

ИЗБРАНИ ОДЛУКИ НА СОЈУЗНИОТ УСТАВЕН СУД НА СР ГЕРМАНИЈА

Второ, проширено издание

Координатори: Хартмут Ранк, LL.M. • д-р Махир Мухаремовиќ
Програма за правната држава во Југоисточна Европа

ИЗБРАНИ ОДЛУКИ НА СОЈУЗНИОТ УСТАВЕН СУД НА СР ГЕРМАНИЈА

Второ, проширено издание

Првобитно издание:

проф. во пензија д-р Јирген Швабе

Со предговори за второ издание:

Хартмут Ранк, LL.M.,

Директор, Програма за правната држава во Југоисточна Европа,
Фондација Конрад Аденауер

проф. д-р Штефан Харбарт, LL.M.,

Претседател на Сојузниот уставен суд на Сојузна Република Германија

Сали Мурати,

Претседател на Уставниот суд на Република Северна Македонија

Со предговори за прво издание:

д-р по правни науки Штефани Рикарда Рос,

магистер по правни науки и дипломатија

проф. д-р и двократен почесен д-р Ханс-Јирген Папиер,

Претседател на Сојузниот уставен суд на Сојузна Република Германија

д-р Трендафил Ивановски,

Претседател на Уставниот суд на Република Македонија

Превод за прво издание:

м-р Емина Авдиќ

проф. д-р Емилија Бојковска

Стручна лектура за прво издание:

Надица Петрова

Денис Прешова, магистер

Лектура за прво издание:

Виолета Караџовска-Стојанова

Превод на одлуките од второто издание:

м-р Надица Серафимовска

Стручна лектура на одлуките од второто издание:

д-р Денис Прешова

И М П Р Е С У М

Фондација „Конрад Аденауер“, регистр. здруж.

Klingelhöferstraße 23
10785 Berlin
Germany
Tel.: +49 30 26996-0
E-Mail: zentrale-berlin@kas.de

Програма за правната држава/Дел Југоисточна Европа Фондација „Конрад Аденауер“, регистр. здруж.

Franzelarilor Street 5, Sector 2
RO-020785 Bucharest
Romania
office.rspsoe@kas.de
+40 21 302 02 63
+40 21 323 31 27
<https://www.kas.de/en/web/rlpsee/home>

Главен и одговорен уредник

Хартмут Ранк, LL.M.

Координација

д-р Махир Мухаремовиќ

Потврда за сликите

Правата за сликата на корицата ги поседува германскиот Сојузен уставен суд.
Печатено со одобрение.

Печат

ЕВРОПА 92
Крижевска бр.52
2300 Кочани
Македонија
office@evropa92.com.mk

ISBN 978-608-4648-54-3

Оваа публикација се дистрибуира бесплатно како дел од Програмата за правната држава/Дел Југоисточна Европа на Фондација „Конрад Аденауер“ регистр. здруж.

© 2020 Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

Содржина

Предговори за второ издание:

Хартмут Ранк, LL.M., Директор, Програма за правната држава во Југоисточна Европа, Фондација Конрад Аденауер	19
проф. д-р Штефан Харбарт, LL.M., Претседател на Сојузниот уставен суд на Сојузна Република Германија ...	23
Сали Мурати, Претседател на Уставниот суд на Република Северна Македонија	25

Предговори за прво издание:

д-р по правни науки Штефани Рикарда Рос, магистер по правни науки и дипломатија	27
проф. д-р и двократен почесен д-р Ханс-Јирген Папиер, Претседател на Сојузниот уставен суд на Сојузна Република Германија ...	33
д-р Трендафил Ивановски, Претседател на Уставниот суд на Република Македонија	37

Дел I: Општо

§ 1. Толкување	41
1) Одлука на Сојузниот уставен суд 11, 126 (Постуствана волја за потврдување)	42

2) Одлука на Сојузниот уставен суд 8, 28 (Плати и надоместоци на плати за државните службеници).....	44
3) Одлука на Сојузниот уставен суд 40, 88 (Возачка дозвола).....	45
§ 2. Преиспитување на толкувањето и на примената на обичното право.....	49
4) Одлука на Сојузниот уставен суд 18, 85 (Специфично уставно право)	50
5) Одлука на Сојузниот уставен суд 43, 130 (Леток).....	51
§ 3. Последици од неуставност на норми	55
6) Одлука на Сојузниот уставен суд 1, 14 (Југозападна држава).....	56
7) Одлука на Сојузниот уставен суд 21, 12 (Закон за данок на промет за сите фази)	56
§ 4. Економски систем	59
8) Одлука на Сојузниот уставен суд 50, 290 (Закон за соодлучување).....	60
§ 5. Основни права во “посебен однос на власта”	63
9) Одлука на Сојузниот уставен суд 33, 1 (Затвореници)	64
Дел II: Основни права (Член 1-19 од Сојузниот устав)	
§ 6. Достоинството на човекот (Член 1 I од Сојузниот устав)....	71
10) Одлука на Сојузниот уставен суд 30, 1 (Одлука за прислушкување)	72
11) Одлука на Сојузниот уставен суд 45, 187 (Доживотна казна затвор)	73
§ 7. Слободен развој на личноста (член 2 I)	75
12) Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 32 (Елфес).....	76
13) Одлука на Сојузниот уставен суд 34, 238 (Магнетофонски снимки)	79
14) Одлука на Сојузниот уставен суд 99, 185 (Сциентологија) ...	81

15) Одлука на Сојузниот уставен суд 96, 56 (Информација за татковство)	88
16) Одлука на Сојузниот уставен суд 101, 361 (Каролина од Монако)	92
17) Одлука на Сојузниот уставен суд 106, 28 (Прислушкување телефон)	98
18) Одлука на Сојузниот уставен суд 112, 304 (Опсервација со систем за глобално позиционирање)	104
19) Одлука на Сојузниот уставен суд 115, 320 (Полициска истрага со автоматско споредување на лични податоци)	110
20) Одлука на Сојузниот уставен суд 27,1 (Микроцензус)	114
21) Одлука на Сојузниот уставен суд 65, 1 (Попис на населението)	116
22) Одлука на Сојузниот уставен суд 38, 281 (Комори на работници)	125
23) Одлука на Сојузниот уставен суд 90, 145 (Канабис)	127
24) Одлука на Сојузниот уставен суд BVerfGE 141, 186-220 (Право на утврдување на потеклото)	137
25) Одлука на Сојузниот уставен суд 1 BvR 2019/16 (Прописите за водење на матична евиденција мора да овозможат позитивен упис на трет пол)	141
26) Одлука на Сојузниот уставен суд 2 BvR 2347/15, 2 BvR 2527/16, 2 BvR 2354/16, 2 BvR 1593/16, 2 BvR 1261/16, 2 BvR 651/16 (Казнивоста на професионални услуги за асистирано самоубиство е неуставна)	144
§ 8. Право на живот и неприкосновеност на физичкиот интегритет (Член 2 II од Сојузниот устав)	155
27) Одлука на Сојузниот уставен суд 39, 1 (Прекинување бременост I)	156
28) Одлука на Сојузниот уставен суд 88, 203 (Прекинување бременост II)	160
29) Одлука на Сојузниот уставен суд 115, 118 (Закон за безбедност на воздушниот сообраќај)	176
30) Одлука на Сојузниот уставен суд 16, 194 (Земање ликвор)	180

31) Одлука на Сојузниот уставен суд 52, 214 (Заштита од извршување)	182
32) Одлука на Сојузниот уставен суд 53, 30 (Милхајм Керлих)...	183
33) Одлука на Сојузниот уставен суд 77, 170 (Складирање хемиски видови оружје)	188
34) Одлука на Сојузниот уставен суд 19, 342 (Венкер).....	189
35) Одлука на Сојузниот уставен суд 20, 45 (Команда 1005).....	193
36) Одлука на Сојузниот уставен суд BVerfGE 142, 313-353 (Принудни лекарски третмани)	194
37) Одлука на Сојузниот уставен суд 2 BvR 632/18 (Протерување на опасна личност).....	200
38) Одлука на Сојузниот уставен суд 2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10, 2 BvR 2333/08, 2 BvR 571/10, 2 BvR 1152/10 (Одредбите за превентивниот затвор се неуставни).....	203
39) Одлука на Сојузниот уставен суд 2 BvR 819/18 (Успешна уставна жалба против продолжувањето на истражниот притвор поради преоптовареност на судот)	209
§ 9. Еднаквост на сите луѓе (Член 3 од Сојузниот устав)	213
40) Одлука на Сојузниот уставен суд 26, 302 (Закон за персонален данок)	214
41) Одлука на Сојузниот уставен суд 10, 234 (Плато - амнестија)	214
42) Одлука на Сојузниот уставен суд 9, 338 (Старосна граница за акушерки).....	215
43) Одлука на Сојузниот уставен суд 39, 196 (Пензија за државни службеници).....	217
44) Одлука на Сојузниот уставен суд 48, 327 (Семејни презимиња)	218
45) Одлука на Сојузниот уставен суд 84, 9 (Брачни презимиња)	220
46) Одлука на Сојузниот уставен суд 52, 369 (Ден за домаќински работи)	221
47) Одлука на Сојузниот уставен суд 114, 357 (Дозвола за престој на дете).....	223

48) Одлука на Сојузниот уставен суд 39, 334 (Одлука за екстремисти)	226
49) Одлука на Сојузниот уставен суд 8, 28 (Право на плата на државни службеници)	227
50) Одлука на Сојузниот уставен суд 1 BvL 11/14, 1 BvL 12/14, BvL 1/15, 1 BvR 639/11, 1 BvR 889/12 (Данок на имот)	229
51) Одлука на Сојузниот уставен суд 1 BvR 3080/09 (За влијанието на индиректниот хоризонтален ефект на општото начело на еднаквост во приватното право)	234
52) Одлука на Сојузниот уставен суд 1 BvR 673/17 (Целосното исклучување на посвојувањето на посиноците во рамките на вонбрачните семејства е неуставно).....	240
§ 10. Слобода на вероисповедта, совеста и верското изјаснување (Член 4 од Сојузниот устав).....	245
53) Одлука на Сојузниот уставен суд 39, 98 (Богомолци за здравје).....	246
54) Одлука на Сојузниот уставен суд 24, 236 (Акција за собирање стари предмети).....	249
55) Одлука на Сојузниот уставен суд 33, 23 (Одбивање да се даде заклетва од верски причини)	252
56) Одлука на Сојузниот уставен суд 93, 1 (Крст)	257
57) Одлука на Сојузниот уставен суд 104, 337 (Колење без анестезија).....	264
58) Одлука на Сојузниот уставен суд 105, 279 (Ошо)	272
59) Одлука на Сојузниот уставен суд 108, 282 (Шамија).....	276
60) Одлука на Сојузниот уставен суд BVerfGE 143, 161-215 (Велики петок)	283
61) Одлука на Сојузниот уставен суд 2 BvR 1333/17 (Забрана за носење шамија за приправнички)	287
§ 11. Слобода на мислење, на информирањето и на печатот (Член 5 I од Сојузниот устав).....	293
62) Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 (Пресуда за Лит)....	294
63) Одлука на Сојузниот уставен суд 12, 113 (Шмит - Шпигел) ..	299
64) Одлука на Сојузниот уставен суд 25, 256 („Бликфиер“)	303

65) Одлука на Сојузниот уставен суд 44, 197 (Солидарно обраќање до јавноста).....	308
66) Одлука на Сојузниот уставен суд 93, 266 („Војниците се убијци“)	312
67) Одлука на Сојузниот уставен суд 111, 147 (Националдемократска партија на Германија - НПД).....	319
68) Одлука на Сојузниот уставен суд 114, 339 (Спорот Штази/ Служба за државна безбедност на Германската Демократска Република)	324
69) Одлука на Сојузниот уставен суд 103, 44 (Судска телевизија)	325
70) Одлука на Сојузниот уставен суд 102, 347 (Шокантна реклама на Бенетон)	332
71) Одлука на Сојузниот уставен суд 113, 63 (Јунге Фрајхајт) ...	340
72) Одлука на Сојузниот уставен суд 12, 205 (1.Одлука за радиотелевизијата)	348
73) Одлука на Сојузниот уставен суд 57, 295 (3. Одлука за радиотелевизијата)	350
74) Одлука на Сојузниот уставен суд 73, 118 (4. Одлука за радиотелевизијата)	357
75) Одлука на Сојузниот уставен суд 35, 202 (Лебах)	358
76) Одлука на Сојузниот уставен суд 1 BvR 3487/14 (Тврдења за факти за случаи од приватната сфера)	363
77) Одлука на Сојузниот уставен суд BvR 967/15 (Слобода на печатот во јавната и во приватната област).....	364
78) Одлука на Сојузниот уставен суд BvR 2973/14 (Навредлива критика / Слобода на мислење)	368
79) Одлука на Сојузниот уставен суд 1 BvR 2716/17 (Правото на одговор е ограничено во однос на изјавите што содржат правни термини)	370
§ 12. Слобода на уметноста и науката (Член 5 III од Сојузниот устав).....	373
80) Одлука на Сојузниот уставен суд 30, 173 (Мефисто).....	374
81) Одлука на Сојузниот уставен суд BVerfGE 142, 74-116 (Семплување).....	377

§. 13. Браќ, семејство, деца (Член 6 од Сојузниот устав)	383
82) Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 55 (Поделба на данокот помеѓу брачните другари)	384
83) Одлука на Сојузниот уставен суд 47, 46 (Сексуално образование)	386
84) Одлука на Сојузниот уставен суд 105, 313 (Закон за животно партнерство).....	390
§. 14. Образовен систем (Член 7 од Сојузниот устав)	395
85) Одлука на Сојузниот уставен суд 52, 223 (Молитва во училиште)	396
§ 15. Слобода на собирање (Член 8 од Сојузниот устав)	403
86) Одлука на Сојузниот уставен суд 69, 315 (Брокдорф).....	404
87) Одлука на Сојузниот уставен суд 85, 69 (Итно собирање).....	419
88) Одлука на Сојузниот уставен суд BVerfGE 128, 226 (Фрапорт).....	421
§ 16. Слобода на здружување (Член 9 од Сојузниот устав).....	429
89) Одлука на Сојузниот уставен суд 19, 303 (Главна железничка станица во Дортмунд)	430
90) Одлука на Сојузниот уставен суд 42, 133 (Предизборно рекламирање)	434
91) Одлука на Сојузниот уставен суд 28, 295 (Врбување членови I)	436
92) Одлука на Сојузниот уставен суд 50, 290 (Закон за соодлучување).....	436
93) Одлука на Сојузниот уставен суд 84, 212 (Привремено исклучување на работниците од работниот процес)	441
94) Одлука на Сојузниот уставен суд 92, 365 (Плата за работа со скратено работно време).....	444
95) Одлука на Сојузниот уставен суд 2 BvR 1738/12, 2 BvR 1395/13, 2 BvR 1068/14, 2 BvR 646/15 (Забрана на штрајк за државни службеници)	450

§. 17. Тајност на поштата (Член10 од Сојузниот устав)	457
96) Одлука на Сојузниот уставен суд 107, 299 (Тајност на телекомуникацијата).....	458
97) Одлука на Сојузниот уставен суд 113, 348 (Надгледување на телекомуникацијата)	461
98) Одлука на Сојузниот уставен суд 1 BvR 229/16 (Задржување податоци)	469
§. 18. Слобода на избор на занимањето, забрана на присилна работа (Член 12 од Сојузниот устав)	473
99) Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 377 (Пресуда за аптеките)	474
100) Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 378 (Закон за правно советување)	484
101) Одлука на Сојузниот уставен суд 39, 210 (Закон за структура на мелниците)	485
102) Одлука на Сојузниот уставен суд 11, 30 (Пресуда за лекарите на здравствениот фонд)	486
103) Одлука на Сојузниот уставен суд 13, 97 (Закон за занаетчиство)	488
104) Одлука на Сојузниот уставен суд 19, 330 (Доказ за стручна способност)	495
105) Одлука на Сојузниот уставен суд 86, 28 (Назначување вештаци)	498
106) Одлука на Сојузниот уставен суд 53, 135 (Чоколадо од оризова смеса)	504
107) Одлука на Сојузниот уставен суд 95, 173 (Предупредувања на производи од тутун).....	507
108) Одлука на Сојузниот уставен суд 33, 303 (Ограничување на бројот на студиски места)	511
109) Одлука на Сојузниот уставен суд 98, 169 (Обврска за работа)	519
110) Одлука на Сојузниот уставен суд 102, 197 (Концесија за играчници)	523
111) Одлука на Сојузниот уставен суд 115, 276 (Обложување на спортски натпревари)	529

112) Одлука на Сојузниот уставен суд 105, 252 (Гликол).....	535
113) Одлука на Сојузниот уставен суд BVerfGE 141, 82-120 (Забрана на деловно партнерство)	540
114) Одлука на Сојузниот уставен суд BVerfGE 145, 20-105 (Автомат-клубови за забавни игри)	545
115) Одлука на Сојузниот уставен суд 2 BvR 2377/16 (Безуспешна уставна жалба против обврската за споделување ИП-адреси).....	549
§ 19. Неповредливост на домот (Член 13 од Сојузниот устав)	555
116) Одлука на Сојузниот уставен суд 32, 54 (Право на пристап во работни простории)	556
117) Одлука на Сојузниот уставен суд 103, 142 (Претрес на стан)	562
118) Одлука на Сојузниот уставен суд 109, 279 (Напад со прислушување)	567
119) Одлука на Сојузниот уставен суд 2 BvR 675/14 (За уставноправните услови во врска со воведување на дежурство за судиите).....	574
§ 20. Сопственост, експропријација, наследно право (Член 14 од Сојузниот устав)	581
120) Одлука на Сојузниот уставен суд 38, 348 (Пренаменување станбен простор).....	582
121) Одлука на Сојузниот уставен суд 14, 263 (Пресуда Фелдмиле).....	584
122) Одлука на Сојузниот уставен суд 21, 73 (Закон за промет на земјиште).....	587
123) Одлука на Сојузниот уставен суд 25, 112 (Долносаксонски закон)	591
124) Одлука на Сојузниот уставен суд 31, 229 (Привилегија на учебници).....	593
125) Одлука на Сојузниот уставен суд 46, 325 (Принудно надавање).....	597
126) Одлука на Сојузниот уставен суд 52, 1 (Мала градина).....	598
127) Одлука на Сојузниот уставен суд 58, 300 (Вадење чакал)	606

128) Одлука на Сојузниот уставен суд 68, 361 (Сопствена потреба I)	619
129) Одлука на Сојузниот уставен суд 100, 226 (Заштита на споменици)	622
130) Одлука на Сојузниот уставен суд 93, 121 (Единствени вредности II)	630
§ 21. Одземање државјанство, екстрадиција, право на азил (Член 16 и 16а од Сојузниот устав)	633
131) Одлука на Сојузниот уставен суд 113, 273 (Европски налог за приведување)	634
132) Одлука на Сојузниот уставен суд 74, 51 (Фактичка состојба по бегството)	635
133) Одлука на Сојузниот уставен суд 80, 315 (Тамили)	638
134) Одлука на Сојузниот уставен суд 81, 142 (Терористички активности во егзил)	639
135) Одлука на Сојузниот уставен суд 94, 49 (Безбедбни трети држави)	641
§ 22. Забрана за задирање во суштината на основните права, гаранција на судска заштита (Член 19 III и IV од Сојузниот устав)	645
136) Одлука на Сојузниот уставен суд 21, 362 (Носител на социјално осигурување)	646
137) Одлука на Сојузниот уставен суд 31, 314 (2. Одлука за радиодифузијата)	648
138) Одлука на Сојузниот уставен суд 10, 264 (Авансно плаќање судски трошоци)	648
139) Одлука на Сојузниот уставен суд 24, 33 (АКУ Пресуда)	649
140) Одлука на Сојузниот уставен суд 35, 382 (Протерување странци)	650
141) Одлука на Сојузниот уставен суд 37, 150 (Итно извршување казна)	655
142) Одлука на Сојузниот уставен суд 84, 34 (Судска контрола на испити)	656
143) Одлука на Сојузниот уставен суд 104, 220 (Притвор заради протерување од земјата)	659

144) Одлука на Сојузниот уставен суд 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14 (За ограничувањето на судската контрола над управните акти како резултат на моменталното ниво на научната мисла)	663
--	-----

Дел III: Принцип на државната структура

(Член 20 од Сојузниот устав)

§ 23. Принципи на државната структура I: Сојузна држава (Член 20 I од Сојузниот устав).....	669
145) Одлука на Сојузниот уставен суд 12, 205 (1. Одлука за радиодифузија).....	670
§ 24. Принципи на државната структура II: Социјална држава (Член 20 I од Сојузниот устав).....	673
146) Одлука на Сојузниот уставен суд 40, 121 (Пензија за сираци II).....	674
147) Одлука на Сојузниот уставен суд 59, 231 (Слободна соработка).....	675
148) Одлука на Сојузниот уставен суд 100, 271 (Клаузула за постоење разлика меѓу износот на социјалната помош и личниот доход).....	675
§. 25. Принципи на државната структура III: Демократија (Член 20 I и II од Сојузниот устав).....	681
149) Одлука на Сојузниот уставен суд 44, 125 (Односи со јавноста).....	682
150) Одлука на Сојузниот уставен суд BVerfGE 144, 20-367 (Забрана на партијата НПД).....	685
§ 26. Принципи на државната структура IV: Правна држава (Член 20 II 2 и III од Сојузниот устав).....	691
151) Одлука на Сојузниот уставен суд 8, 274 (Закон за цени)....	692
152) Одлука на Сојузниот уставен суд 9, 137 (Дозвола за увоз).....	693
153) Одлука на Сојузниот уставен суд 17, 306 (Централа за заедничко возење).....	696
154) Одлука на Сојузниот уставен суд 48, 210 (Приходи од странство).....	697

155) Одлука на Сојузниот уставен суд 49, 89 (Калкар I).....	700
156) Одлука на Сојузниот уставен суд 34, 269 (Сораја).....	705
157) Одлука на Сојузниот уставен суд 111, 307 (Европски суд за човекови права - оценување).....	708
158) Одлука на Сојузниот уставен суд 21, 378 (Двојно казнување)	708
159) Одлука на Сојузниот уставен суд 30, 367 (Сојузен закон за обештетување).....	710
160) Одлука на Сојузниот уставен суд BVerfGE 146, 1-70 (Опсег на правото на пратенички прашања)	713
161) Одлука на Сојузниот уставен суд BVerfGE 124, 161 BvR 2436/10 (Набљудување на пратеници на Бундестагот)	718
162) Одлука на Сојузниот уставен суд 2 BvE 4/14 (Права на опозициските парламентарни групи).....	723

Дел IV: Правосудство

(Член 100 и натаму од Сојузниот устав)

§ 27. Пренесување на суверени права, Европска Унија, НАТО, меѓународни договори (Член 23, 24 и 59 II од Сојузниот устав)	733
163) Одлука на Сојузниот уставен суд 37, 271 (Сè додека I).....	734
164) Одлука на Сојузниот уставен суд 68, 1 (Стационарање на нуклеарно оружје)	737
165) Одлука на Сојузниот уставен суд 73, 339 (Сè додека II).....	743
166) Одлука на Сојузниот уставен суд 89, 155 (Мастрихт)	747
167) Одлука на Сојузниот уставен суд 90, 286 («Out od Area»)....	758
168) Одлука на Сојузниот уставен суд 104, 126 (Стратешка концепција на НАТО).....	766
169) Одлука на Сојузниот уставен суд 113, 273 (Европска наредба за притворање)	773
170) Одлука на Сојузниот уставен суд BvR 890/16 (Екстрадиција во рамките на ЕУ).....	781
171) Одлука на Сојузниот уставен суд BVerfGE 142, 123-234 (ОМТ-решение)	784

172) Одлука на Сојузниот уставен суд 2 BvR 2735/14 (Заштитата на основните права во поединечен случај е загарантирана во рамките на контролата на уставниот идентитет).....	790
---	-----

Дел V: Правосудство и основни права поврзани со правосудството

§ 28. Конкретна контрола на нормите (член 100 од Сојузниот устав)	799
173) Одлука на Сојузниот уставен суд 1, 184 (Контрола на нормите I)	800
174) Одлука на Сојузниот уставен суд 2, 124 (Контрола на норми II).....	803
§ 29. Право на законски судија (член 101 I 2 од Сојузниот устав)	805
175) Одлука на Сојузниот уставен суд 4, 412 (Законски судија)	806
176) Одлука на Сојузниот уставен суд 42, 237 (Обврска за поднесување).....	808
177) Одлука на Сојузниот уставен суд 1 BvR 2142/11 (Законски судија, конкретна контрола на нормите)	809
178) Одлука на Сојузниот уставен суд BVerfGE 135, 248, 1 BvR 471/10 (Шамија II).....	814
§ 30. Забрана на смртната казна (Член 102 од Сојузниот устав)	819
179) Одлука на Сојузниот уставен суд 18, 112 (Екстрадиција I)	820
§ 31. Право на судско сослушување (Член 103 I од Сојузниот устав).....	823
180) Одлука на Сојузниот уставен суд 9, 89 (Сослушување при наредба за притворање)	824
181) Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 246 (Бадер Мајнхоф).....	826
182) Одлука на Сојузниот уставен суд 25, 158 (Сослушување при пресуда во отсуство).....	828

183) Одлука на Сојузниот уставен суд 107, 395 (Приговор во врска со сослушување пред специјализирани судови)	829
184) Одлука на Сојузниот уставен суд 2 BvR 792/11 (Отфрлањето на ревизијата во кривични предмети е можно и без усна расправа).....	834
§ 32. Nulla poena sine lege и забрана за повратно дејство кај казнените закони (Член 103 II од Сојузниот устав)	837
185) Одлука на Сојузниот уставен суд 14, 174 (Задолжителност на законот во кривичното право).....	838
186) Одлука на Сојузниот уставен суд 32, 346 (Казнени одредби во општински статuti).....	840
187) Одлука на Сојузниот уставен суд 26, 41 (Нарушување на јавниот ред и мир).....	842
188) Одлука на Сојузниот уставен суд 25, 269 (Застареност на гонењето)	843
189) Одлука на Сојузниот уставен суд 92, 1 (Блокада со седење)	847
190) Одлука на Сојузниот уставен суд 104, 92 (Блокадни акции)	852
191) Одлука на Сојузниот уставен суд 105, 135 (Имотна казна)....	855
192) Одлука на Сојузниот уставен суд 1 BvL 5/08 (Вистинско ретроактивно дејство на законите).....	862
§ 33. Ne bis in idem (Член 103 III од Сојузниот устав).....	871
193) Одлука на Сојузниот уставен суд 23, 191 (Дезертерство од цивилна служба).....	872
§ 34. Правни гаранции при лишување од слобода (Член 104 од Сојузниот устав)	875
194) Одлука на Сојузниот уставен суд 10, 302 (Старателство).....	876
195) Одлука на Сојузниот уставен суд 22, 311 (Затворска казна)	879
196) Одлука на Сојузниот уставен суд 105, 239 (Придржување до судска одлука).....	881
Регистар на поими.....	887

Предговор

Уставот припаѓа во главните стожери на едно уставно организирано општество. Тој нуди правни насоки за сите дејствија на државата. Сепак, текстот на уставот не може да предизвика никакво дејство без учесници кои ги оправдуваат нормите и вредностите содржани во него. Ова е задачата на сите уставни органи. Притоа, уставните судови се оние тела од кои изрично се бара да го толкуваат уставот и да ги појаснуваат темелните прашања, чии одговори се еднозначно уредени во уставните одредби само во ретки случаи. Оттаму произлегува големото значење на судската практика на еден уставен суд.

Од оваа причина, Програмата за правната држава во Југоисточна Европа на Фондацијата Конрад Аденауер свесно ја поставува областа уставно право и уставно судство како едно тежиштата на нејзината дејност. Оваа збирка опфаќа избор на значајни одлуки на Сојузниот уставен суд на Сојузна Република Германија од неговото основање до 2020 година.

Притоа, за ова проширено, ново издание беа избрани токму понови одлуки од последната деценија, за прашања за кои беше многу дискутирано во германското општество и во правничките кругови, меѓу кои и прашања како задржување на податоци, потоа таканаречената „забрана за шамија“ и конечно, одлуките за опсегот на слободата на мислење.

Оваа збирка не е насочена само кон уставните судии, туку и кон сите што се интересираат за оваа област. Тука припаѓаат судии од сите инстанции, јавни обвинители и адвокати, како и универзитетски предавачи во различни правни области. Сите тие му даваат печат и го развиваат правниот систем на една земја. Обостраниот интерес за уставносудската практика во Северна Македонија и Германија постои одамна.

Покрај објавувањето на печатеното издание, Фондацијата Конрад Аденауер става на располагање и бесплатен пристап на интернет до овие преводи. Со тоа, по добри десет години од издавањето на првото издание, кое веќе е надвор од печат, кругот на читатели и корисници на преводите на судската практика на Сојузниот уставен суд на македонски јазик значително се проширува, а проучувањето на овие одлуки им се овозможува и на студентите на правни науки.

Уставните судови често се наоѓаат во центарот на социјални и политички контроверзи. Врз основа на нивната уставноправно дефинирана надлежност, тие често мораат да носат конечни одлуки токму во конфликтни ситуации. Сепак, за разлика од извршната власт, уставниот суд не располага со ефикасно присилно средство за спроведување на неговите одлуки. Единственото средство што му преостанува се неговите зборови, па оттука, доброто образложение на неговите одлуки има големо значење. Разбирливото објаснување на одлуките е основа за нивното прифаќање. Ова е од големо значење и за одлуките на уставниот суд, но и за целокупното правосудство. Поради тоа, убедливите мотиви се централен елемент, кој има за цел да ги убеди носителите на одлуки во извршната и законодавната власт, како и населението, во важноста на работата на уставниот суд. На овој начин, судовите можат да се штитат и од неоправданите напади врз нив. Оттука, во идеален случај, при изборот на обемот и на јазикот на нивните одлуки, како адресати на нивните одлуки уставните судови ги земаат предвид и лицата што немаат правно образование. Така, уставните судови смеат да ги образлагаат нивните одлуки не само со догматски есеи.

Имајќи го предвид ваквото размислување, овие одлуки би требало да придонесат кон размената на воспоставените методи. Дополнителна цел на оваа публикација е да се продлабочи знаењето за Европската уставна унија. Комбинацијата на европското право со националните правни системи на државите членки на Европската Унија, кои се под влијание на регионалните традиции, ги исправа уставните судови на државите членки на Европската Унија пред дополнителен предизвик. Напредокот во хармонизацијата на правото во ЕУ редовно доведува до нови прашања, кои мора да бидат разгледани од судовите. Тие се движат од темелни прашања во областа на основните човекови права до детали од државниот систем. Поради тоа, беа земени предвид и одредени теми од европското право. Тие се посебно од значење и за Северна Македонија како држава што води пристапни преговори со ЕУ заради прием во Европската Унија.

Владеењето на правото е поим кој во поново време во Европа засилено се користи и во политичките дискусии. Важна задача за во иднина е овој поим не само да се изговара, туку и да се дефинира и да му се даде живот. Ова во доста голема мера бара постојано залагање за ангажирано општество. Уставните судови овде играат одлучувачка улога како чувари на уставно организираната држава.

Програмата за правната држава во Југоисточна Европа на Фондацијата Конрад Аденауер сака со оваа збирка одлуки да ги поддржи и охрабри судовите при исполнувањето на оваа важна задача. Посакувам публикацијата да има голем број читатели, како и критичко читање на избраните и објавени одлуки на Сојузниот уставен суд, но и на образложенијата на одлуките. Во тој поглед сум оптимист, поради позитивните реакции на преводите на избраните одлуки на Сојузниот уставен суд што досега беа објавени од Програмата за правната држава во Југоисточна Европа.

Новото издание на оваа збирка одлуки во дадениот формат не ќе беше можно без значајниот ангажман како и великодушната поддршка на повеќе личности. Сите тие овде ја заслужуваат мојата благодарност: му се заблагодарувам на господинот *почесен професор д-р Јирген Швабе*, кој на Програмата за правната држава во Југоисточна Европа на Фондацијата Конрад Аденауер ѝ го стави на располагање својот избор на студии во изменета и дополнета форма, со цел тој да биде ставен на располагање на стручната јавност во земјите од Западен Балкан. Посебна благодарност за преводот и стручната лектура им должам на госпоѓата *Надица Серафимовска*, дипломирана правничка и стручна соработничка во Врховниот суд на Република Северна Македонија и на господинот *д-р Денис Прешова*, доцент по уставно право и политички систем на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје. Понатаму морам да му се заблагодарам и на Претседателот на германскиот Сојузен уставен суд, господинот *професор д-р Штефан Харбарт, LL.M.*, за неговиот предговор и воопшто за поддршката на нашата работа во областа „Унапредување на уставното судство во Југоисточна Европа“. Подеднаква благодарност заслужува и господинот *Сали Мурати* за неговиот предговор и за добрата соработка со Програмата за правната држава во Југоисточна Европа на Фондацијата Конрад Аденауер.

Збирките на одлуки не би биле можни без неуморниот ангажман на господинот *д-р Махир Мухаремовиќ, LL.M.*: нему му припаѓа особено срдечна благодарност. Конечно, благодарност изразувам и до колешките и колегите од Фондацијата Конрад Аденауер во земјите од регионот, кои со нивните соработнички и соработници суштински го поддржаа овој проект. Големо заблагодарам и до сите останати што придонесоа кон овој превод.

Адвокат Хартмут Ранк, LL.M., MBA
Раководител на Програмата за правната држава во Југоисточна Европа
Фондација Конрад Аденауер
Букурешт, ноември 2020 година

Предговор

За нашиот суд и за мене лично претставува голема радост тоа што избрани одлуки на Сојузниот уставен суд сега се објавуваат и на македонски јазик. И покрај тоа што правните поредоци на нашите земји можеби се разликуваат, сепак, ние сме обврзани кон една заедничка цел што се протега надвор од границите на земјите: залагањето за слобода, демократија и владеење на правото.

Токму честопати страдалничката историја на нашиот континент нè научила дека мирот, слободата и благосостојбата не почиваат врз правото на посилниот, туку врз силата на правото. Германскиот устав - Основниот закон - е производ на ваквото искуство. Кога по сторените незамисливи кривични дела против човештвото за време на националсоцијализмот, татковците и мајките на Основниот закон се собрале со цел да ја постават основата за слободна и демократска Германија, тие биле и премногу свесни дека во име на законот може да биде сторено страшно неправо. Поради тоа, тие воспоставиле слободен поредок, во кој, на секој поединец ќе му бидат загарантирани неотуѓиви права, со кои ниту државата не смее и не може да располага. И тие јасно ставиле до знаење дека човекот не постои заради државата, туку државата постои заради човекот. Од таа причина, членот 1 од Основниот закон почнува со зборовите: „Достоинството на човекот е неприкосновено. Неговото почитување и неговата заштита е обврска на сите државни власти.“

Сојузниот уставен суд, како „чувар на уставот“, има задача да внимава на почитувањето на Основниот закон. Притоа, тој не одлучува само како „државен суд“ за спорови меѓу други уставни органи или пак меѓу сојузот и покраините, туку истовремено е и „суд на граѓаните“, до кој може да се обрати секој кој смета дека со акт на јавната власт му се скратени основните права. На тој начин, секој поединечен граѓанин може самиот да оспори закон пред суд.

Оваа задача носи со себе голема одговорност. Во една демократија, демократски избраниот законодавец е оној кој во принцип е одговорен да одлучува за темелните прашања поврзани со општото добро. Притоа, нему му припаѓа широк слободен простор за делување во рамките на кој тој може да избере меѓу различни начини на дејствување. Уставниот суд треба да го почитува и тој слободен простор. Сепак, законодавецот во исто време треба да го почитува уставот, а притоа особено правата на граѓаните. Во спротивно, задача на уставниот суд е да интервенира и да го заштити уставниот поредок.

Погледот надвор од границите на сопствената земја честопати помага при остварувањето на оваа задача. Ова, од причина што многу од прашањата со кои се соочува еден уставен суд, или пак, во целина едно општество, се поставуваат и во други земји на истиот или барем на споредлив начин, а, неретко, интелектуалното богатство на други правни култури може да ги збогати и нашите сопствени размисли. Од таа причина, Сојузниот уставен суд сосема свесно ја негува комуникацијата со уставните судови на други земји.

Во смисла на овој дијалог, ме радува што преку читањето на оваа збирка сакате да се информирате за судската практика на Сојузниот уставен суд. Сречно Ве поканувам да го сторите тоа.

Проф. д-р Штефан Харбарт, LL.M.,
претседател на Сојузниот уставен суд на Германија

Предговор

Сакам да го искажам своето задоволство што пред нас е новото проширено издание на избрани одлуки на Сојузниот Уставен суд на Сојузна Република Германија на македонски јазик и да се заблагодарам за можноста со овој мој скромен придонес во облик на предговор да ја потенцирам важноста и значењето на еден ваков издавачки потфат.

Живееме во едно динамично современо доба, каде законодавецот нужно мора да донесе нови решенија со цел да излезе во пресрет на новите општествени реалности и потреби, да ги прошири постојните човекови права и слободи, но и да воведи нови, врз основа кои ќе се овозможи целосно остварување на човекот како член на едно модерно општество. Секако, не треба да се заборави и дека последниот период, со појавата на коронавирусот се појавија нови предизвици во востанувањето на општозадолжителни правила кои од една страна, имаат за цел спречување на ширењето на пандемијата, а од друга страна преку нив е можно е да дојде до ограничување, па и до целосно суспендирање на овие слободи и права.

Но, слободно може да се каже дека пред предизвик се и уставните судови кои дури и во вакви времиња мораат да го чуваат уставниот поредок и слободите и правата, не испуштајќи ја од вид целта која се сака да се постигне со овие нови правила. Имено, уставните судови не се одговорни само спрема Уставот, туку и кон граѓаните и нивните слободи и права. И во време и во невреме.

Можноста за достапност на уставно-судската пракса на уставни судови на други држави е од непроценливо значење за еден уставен судија пред кој е прашање за кое претходно немало пракса, но и за оние прашања кои веќе биле разгледувани, но за кои во странската пракса може да се најде поинаков поглед

и да се дојде до ново решение. По однос на последното, мојот пристап секогаш е кон секое прашање да не се пристапува догматски држејќи се беспоговорно на она што било кажано и одлучено во минатото, туку секојпат да се пристапува со „отворен ум“ давајќи можност на другите погледи и преку примена на соодветни аргументи, да се дојде до одлука.

Во овој контекст, она што дополнително сакам да го нагласам е тоа што оваа збирка содржи некои одлуки за исти или слични прашања кои исто така биле разгледувани од Уставниот суд на Република Северна Македонија, па секако дека ова е и можност за споредба за аргументите кои двата суда ги употребиле во правното резонирање при одлучувањето.

На крајот, сакам да потенцирам дека оваа збирка на праксата на германскиот Уставен суд ќе биде од корист и за другите правни професии како што се адвокатите и судиите, но и за правната наука воопшто.

Сали Мурати
Претседател на Уставниот суд на Република Северна Македонија
Скопје, септември 2020 година

Предговор

Функционално уставно судство претставува неопходен услов во правна држава, ако тоа треба да биде повеќе отколку уставно начело што служи само заради украс. Во случајот на Германија, неуспехот на Вајмарската Република и националсоцијалистичката диктатура, која следуваше по неа, нè научија дека уставна држава не може да опстане без остварливи основни човекови права. Тогаш стана евидентна потребата од институција која ќе го обезбеди почитувањето на индивидуалните права во однос на јавната власт и ќе ги стави парламентот, владата и судската власт во уставни рамки. Од таа причина, Парламентарниот совет со Уставот на Сојузна Германија, чиј 60. роденден ќе се прослави на 23. мај оваа година, предвиде силно уставно судство. Тоа е институционално загарантирано со германскиот Сојузен уставен суд.

Во своето речиси шеесетгодишно постоење¹, Сојузниот уставен суд се разви во респектабилен актер во државниот систем на Сојузна Република Германија преку својата изразена судска практика, пред сè, во областа на правото на државното уредување и посебно во областа на основните човекови права. Како ретко која друга институција, тој го обележа и го обликуваше политичкиот и општествениот живот во Германија. Кај германските граѓани, Сојузниот уставен суд ужива висок углед и голема почит. Ова претежно се должи на инструментот на уставната жалба, која во најразлични форми, исто така, е во надлежност и на уставните судови во земјите од Западниот Балкан. Со индивидуалната жалба, со која секому му се овозможува пристап до Сојузниот уставен суд, се обезбедува ефикасност на основните права, па затоа таа има големо значење. Пред Сојузниот уставен суд годишно се поднесуваат над 6000 уставни жалби. Преку нив, Сојузниот

¹ Сојузниот уставен суд беше отворен на 28. септември 1951 г. со свечен акт.

уставен суд редовно се занимава со теми блиски до секојдневието на граѓаните. Тоа посебно го илустрираат одлуките од областа на основните човекови права што се поместени во оваа публикација (спореди Одлуки бр. 10 – 119 во оваа збирка). Овие одлуки се непосредно релевантни за граѓаните. Затоа, Сојузниот уставен суд е мошне присутен во нивната свест.

За високата прифатеност и репутација на Сојузниот уставен суд во Германија постојат и други причини. Во нив, пред сè, спаѓа високиот квалитет на одлуките на Сојузниот уставен суд, кому на извонреден начин му успеа да води грижа за политиката да не ја пречекори уставноправно зададената рамка. Задачата на Сојузниот уставен суд да го интерпретира германскиот устав, кој е од отворен тип како и многу други уставни во светот, не е лесна. Судската практика на Сојузниот уставен суд, како впрочем и судската практика на Сојузните судови, кажано со зборовите на поранешниот претседател на Сојузниот врховен суд, проф. д-р Гинтер Хирш, „е повеќе од рецитирање на напишаното. Тоа е размислување за напишаното“². Кога Сојузниот уставен суд го интерпретира уставот, станува јасно дека во практиката не може јасно да се разграничува помеѓу судска практика, од една страна, и спроведување на правото што начелно е во надлежност на законодавецот, од друга страна. Тоа произлегува од структурата на Уставот на Сојузна Република Германија, кој како рамковен пропис не формулира непосредно применливи поединечни регулативи. Тој содржи, особено во областа на основните човекови права, пред сè, вредности и принципи, кои треба да се конкретизираат за да бидат достапни за примена. „Интерпретацијата на уставот“, вели поранешната претседателка на Сојузниот уставен суд, проф. д-р и повеќекратен почесен д-р Јута Лимбах, „затоа не е чиста логичка интерпретација, туку секогаш значи и збогатување на правото“³. Тоа ја објаснува околноста зошто уставното право е обележано од судската практика на Сојузниот уставен суд, како ниту една друга правна материја. Во областа на основните човекови права, од една страна, тоа може да се објасни со таканаречената „Пресуда-Лит“ на Сојузниот уставен суд од 1958 г. (спореди Одлука бр. 50 од оваа збирка), на која посочува и претседателот на Сојузниот уставен суд, проф. д-р и двократен почесен д-р Ханс Јирген Папиер, во својот предговор кон оваа збирка на одлуки. Од друга страна, тоа може посебно добро да се илустрира со „Одлуката попис на населението“ на Сојузниот уставен суд од 1983 г. (спореди Одлука бр. 21 од оваа збирка). Во таа одлука, судот му го одобри на граѓанинот основното право на информациско самоопределување како израз на општото право на личноста, иако такво право не е експлицитно формулирано во уставот. Долг е списокот на примери со кои Сојузниот уставен суд во својата историја го збогати правото. Од таа причина, воопшто не изненадува околноста што Сојузниот уставен суд честопати се нарекува „третиот дом на законодавната власт“. Таа забелешка,

² Günter Hirsch, цитирано во: *Rheinischer Merkur*, бр. 8, 19. февруари 2009, стр. 7

³ Jutta Limbach, *Das Bundesverfassungsgericht*, 2001, стр. 29

која проф. Папиер со право ја релативизира во својот предговор кон оваа збирка, укажувајќи дека уставносудската практика е „спознавање на правото според правни методи“.

Поради неговото значење за демократската уставна и правна држава, уставното судство претставува тежиште на работата на Програмата за правна држава/Југоисточна Европа на Фондацијата Конрад Аденауер, пред сè, и во земјите од Западниот Балкан. Со регионалната Програма за правна држава, која е воведена во 2006 г., Фондацијата Конрад Аденауер, меѓу другото, ја следи целта на поддршка на консолидирање структури на владеење на правото и на институционални главни елементи на правната држава, вклучувајќи го функционалното уставно судство. Оваа збирка на најзначајните одлуки на Сојузниот уставен суд претставува придонес кон постигнување на таа цел. Публикацијата треба да ја дополни работата на Програмата за правна држава /Југоисточна Европа во областа на уставното судство во Југоисточна Европа.

Програмата за правна држава /Југоисточна Европа започна во 2006 г. со превод на одлуки на Сојузниот уставен суд, кои се релевантни за земјите од Западниот Балкан, на јазиците од земјите во регионот. Беа избрани вкупно 160 одлуки од областа на догматиката на уставното право (Прв дел: Општо), Основни човекови права (член 1 – 19 од Сојузниот устав), Принципи на структура на државата (член 20 од Сојузниот устав), Членство во меѓународни организации (член 23, 24 и 59 II од Сојузниот устав), Судска практика, особено Контрола на норми (член 100 од Сојузниот устав), како и Основни права во правосудството (член 101 и натаму од Сојузниот устав). Притоа, се ориентиравме според позитивниот пример на значајни Одлуки на Сојузниот уставен суд на шпански и на португалски јазик, преведени во програмата Владеење на правото/Латинска Америка на Фондацијата Конрад Аденауер, за која постои голем интерес во Латинска Америка. Оваа збирка, Том II, претставува превод на македонски јазик. Покрај тоа, постојат Том I – превод на албански јазик и Том III – превод на босански јазик. Одлуките што се содржани во овие томови се темелат на избор што го направи пензионираниот проф. Јирген Швабе врз основа на неговиот реномиран студиски избор „Одлуки на Сојузниот уставен суд“, кој го модифицираше за целите на овој превод. Тој избор ние го проширивме со одлуките од четвртиот дел. На ова место сакаме да му упатиме посебна благодарност на проф. Швабе за тоа што на Програмата за правна држава /Југоисточна Европа ѝ го стави на располагање својот студиски избор во модифицирана форма, дополнувајќи го со актуелни одлуки. Од своето постоење па наваму, Сојузниот уставен суд се занимавал со над 175.000 постапки. Затоа, оваа збирка претставува само мал исечок од богатата судска практика на Сојузниот уставен суд. Преведените одлуки, сепак, претставуваат избор на посебно важни одлуки, кои оставиле посебен печат на уставниот суд како „чувар на уставот“. Преводот го направија м-р Емина Авдиќ и проф. д-р Емилија Бојковска. Лектурата ја изврши Виолета Караџовска Стојанова, а правната стручна лектура м-р Денис Прешова и Надица Петрова.

Издавањето на трите збирки одлуки во рамките на Програмата за правна држава /Југоисточна Европа претставува реакција на честите барања на судии и стручни соработници на уставните судови од земјите од Западниот Балкан, на стручњаци по уставно право, како и на други лица од регионот што се заинтересирани за оваа материја. Сите тие во разговор со мене во мојата функција како раководителка на Програмата за правна држава/Југоисточна Европа на Фондацијата Конрад Аденауер, односно со моите колеги во регионот, изразија желба за издавање превод на релевантни одлуки на Сојузниот уставен суд. Се разбира дека уставните судови во Југоисточна Европа не можат да ја преземат судската практика на Сојузниот уставен суд во сооднос еден наспрема еден. Секоја одлука што е поместена во оваа збирка настанала во определен контекст, во кој треба и да се чита. Во своето речиси шеесетгодишно постоење, Сојузниот уставен суд го зададе тонот на кој треба да се сфати Основниот закон, како што се нарекува германскиот устав. Во одлуките, професор Јута Лимбах ќе рече, „се рефлектирани кризите, конфликтите и пресвртниците на историјата на Сојузна Република Германија, на пример, дистанцирањето од националсоцијализмот, студената војна, повторното вооружување, новата политика за Истокот, тероризмот, обединувањето на Германија, пристапувањето кон Европската економска и монетарна унија“⁴. На тој начин, Сојузниот уставен суд учествувал во пишувањето на важни глави од историјата на Сојузна Република Германија. Да ги интерпретираат своите национални уставни, и на тој начин, да учествуваат во пишување на историјата на своите земји, е задача и на уставните судови во земјите од Југоисточна Европа. Оваа збирка на одлуки може евентуално да им помогне како ориентири и помош при одлучување на уставните судови во регионот, на оние што го практикуваат правото, како и на научниците кои работат во областа на уставното право. Тоа особено важи за судската практика во областа на основните човекови права, која можеби има посебно значење во земјите од Западниот Балкан, затоа што и нивните уставни гарантираат индивидуални права. Збирката на одлуки, исто така, треба да покаже како еден угледен уставен суд на една од земјите основачи на Европската заедница, кој сега може да се осврне на речиси шеесетгодишно постоење, ја оствари својата задача „на чувар на уставот“, а особено на основните човекови права.

Сојузниот уставен суд честопати бил конфронтиран и со уставноправни прашања, кои се однесуваат на пренесување суверени права на Европската унија, односно на европската интеграција. Ова може да е од посебен интерес за земјите од Западен Балкан, кои сите се стремат кон членство во Европската унија. Затоа, свесно ги опфативме најзначајните одлуки на таа тема во оваа збирка (спореди Одлуки бр. 134, 136, 137, но и 140). Во моментот во Германија со голем интерес се очекува Одлуката на Сојузниот уставен суд за усогласеност со уставот на Законот за одобрување на Реформскиот договор од Лисабон.

Се радувам што успеавме да ја објавиме збирката на одлуки во јубилејната година

⁴ Professor Jutta Limbach, *Das Bundesverfassungsgericht, München 2001, стр. 7*

на германскиот устав и што ќе имаме можност да ја претставиме во оваа година во рамките на една регионална стручна конференција во Србија, како и на семинари и стручни разговори во Албанија и Македонија. Збирката на одлуки не ќе можеше да настане во оваа форма без големиот ангажман и несебичната поддршка на голем број луѓе. На ова место сакам да им ја упатам мојата благодарност на сите нив: му благодарам на пензионираниот професор д-р Жирген Швабе, кој го стави на располагање својот избор за превод во рамките на Програмата за правна држава /Југоисточна Европа на Фондацијата Конрад Аденауер, со цел да ѝ стане достапен на стручната публика во овие земји. Посебна благодарност им должам на преведувачките на Том II, м-р Емина Авдиќ и проф. д-р Емилија Бојковска, на лекторката Виолета Караџовска Стојанова, како и на стручните правни лектори, м-р Денис Прешова и Надица Петрова. Освен тоа, сакам да му се заблагодарам и на претседателот на германскиот Сојузен уставен суд, проф. д-р и двократен почесен д-р Ханс Жирген Папиер, за неговиот исцрпен вовед и за целокупната поддршка на нашата работа во областа „Унапредување на уставното судство во Југоисточна Европа“. Истата благодарност му ја упатувам и на Претседателот на Уставниот суд на Република Македонија, д-р Трендафил Ивановски, за неговите воведни зборови и добрата соработка со Програмата за правна држава/Југоисточна Европа на Фондацијата Конрад Аденауер. Прибирањето на одлуките немаше да биде можно без сесрдната поддршка на асистент Нина Катерине Шнајдер и ѝ искажуваме голема благодарност. Координацијата на подготовките за печатење без поддршката на г-ѓа Љупка Сиљаноска, КАС Скопје, ќе беше речиси невозможна и затоа најискрено и благодариме. Раната фаза на проектот за подготовка на публикацијата беше поддржан и од г-ца Марија Харитон, на која исто така би сакам да ѝ се заблагодарам. Благодарност им должам и на колешките и колегите од Фондацијата Конрад Аденауер во земјите од регионот, кои заедно со своите соработнички и соработници значително го поддржаа овој проект. Освен тоа, на ова место сакам да им се заблагодарам и на сите оние чии имиња не се споменати, а кои дадоа придонес за успехот на оваа публикација.

Заштитата на уставот не е само задача на уставниот суд, иако тој по сила на уставот е примарен „чувар на уставот“. Заштитата на уставот и на правата што се загарантирани во него е задача која се должни да ја исполнат и политичарите, законодавната власт и судската власт, но општо и граѓаните. Од таа причина, на оваа збирка на одлуки ѝ посакувам широк круг на читатели и нека оваа збирка даде важни импулси и поттици во работата во областа на уставното право и на уставното судство во земјите од Западниот Балкан.

д-р по правни науки Штефани Рикарда Рос, м-р по право и дипломатија
раководителка на Програмата за правна држава /Југоисточна Европа
на Фондацијата Конрад Аденауер
Букурешт, мај 2009 г.

Предговор

Ми претставува големо задоволство што со ова издание на Фондацијата Конрад Аденауер во три тома, значајни одлуки на Сојузниот уставен суд ќе станат достапни и надвор од германското говорно подрачје. Јудикатурата на Сојузниот уставен суд се темели на одредбите на Уставот на Сојузна Република Германија. Меѓутоа, вистинската форма на уставното право не може да се согледа само од чистиот текст на Уставот. Како и секоја друга законска регулатива, Уставот мора да се применува на конкретни и поединечни случаи. Од причина што Уставот треба да претставува основа за целокупниот државен живот и да има важност за голем број констелации на случаи, токму во уставното право стануваат видливи импликациите на одредбите на уставниот текст.

Другата особеност на уставното судство произлегува од предметите во постапката. Не само мерките на извршната власт и одлуките на специјализираните судови, туку и законите што се донесени во парламентот и споровите помеѓу државните органи спаѓаат во изворната област на преиспитување од страна на Уставниот суд. На тој начин, настанува природна блискост со областа на политиката и се поставува прашање за позицијата на уставното судство во рамките на поделбата на власта⁵. Не може да се занемари фактот дека Сојузниот уставен суд одлучува за рамковните услови, во кои дејствуваат и создаваат политичкиот врв и законодавството. Ако ова се набљудува заедно со можноста за уставноправно потврдување или одбивање закони што се донесени во парламентот, оправдано може да се зборува за „учество на Сојузниот уставен суд во политичкото управување на државата“. Оваа мошне силна релација на уставното судство со другите домени на власта многупати била критикувана во однос на поделбата

⁵ Спореди, на пример, доказите кај Hans H. Klein, *Gedanken zur Verfassungsgerichtsbarkeit* (1997), во: *Das Parlament im Verfassungsstaat - ausgewählte Beiträge*, 2006, 425 (427; 433).

на власта. И покрај тоа, улогата на уставното судство во држава со поделба на власта може недвосмислено да се карактеризира како „вистинска“ судска дејност⁶. На пример, поради задолжително поднесување барање што е типично за судската власт. И за Сојузниот уставен суд важи начелото: „Без тужител нема ни судија“. Освен тоа, Сојузниот уставен суд може да одлучува само во нормативно предвидени постапки и форми и мора да одлучува ако е повикан во такви постапки. Меѓутоа, пред сè, Сојузниот уставен суд своите критериуми за оценување секогаш и исклучиво ги наоѓа во важечкото уставно право, а не ја цени политичката, социјалната и економската целесообразност. Особено уставноправните норми можеби честопати се релативно неопределени и допуштаат извесна слобода на толкување. И покрај тешкотијата во одредувањето на границата и определени непрецизности, сепак, важи начелото дека уставното судство не претставува политичко обликување туку сознание на правото според правни методи.

Притоа, не е убедлива критиката дека се повредува принципот на демократијата која честопати се упатува во врска со уставноправно преиспитување на парламентарните закони. Причина за тоа е што уставноправната контрола и на законите произлегува од регулативи во Уставот, кои се, исто така, донесени на демократски начин. Притоа, треба да се спомене дека Сојузниот уставен суд на законодавецот му признава широки, но, се разбира, не и неограничени слободи во оценувањето, особено во областа на надворешната политика. На германското уставно право му е туѓа идејата на формално исклучување определени политички прашања од областа на уставноправно преиспитување, кое може да се најде во некои други устави.

Сепак, за работата на Сојузниот уставен суд не е карактеристично само преиспитување на закони и одлучување на спорови помеѓу највисоките државни органи. Во практиката е многу значајно преиспитувањето на голем број акти на извршната власт и на судски одлуки во поединечен случај. За тоа постои материјалноправна и процесуална причина. Од една страна, основните права содржани во германскиот Устав не се само насоки за законодавецот, туку тие непосредно важат за секоја мерка на управните органи и за секоја одлука на судот. Притоа е многу важно дека основните права во својата суштина, вистина, се одбранбени права против мешања на државата, но, од друга страна, тие истовремено претставуваат и „објективен поредок на вредности“, кои судот треба да ги почитува при толкување и примена на граѓанскоправни норми. И кога се одлучува во врска со спорови помеѓу граѓани, на пример, за правото на грижа на дете во спорови од областа на семејното право, судовите за граѓански спорови треба да ги почитуваат вредностите на основните права на родителите и заштитните права на децата (спореди член 6 од Сојузниот устав). Овој мошне важен аспект на импликациите на основните права е втемелен во познатата

⁶ Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Auflage (1995), Rn. 565; Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band II (1980), § 44 I 3 und § 44 I 4 m.w.N.

„Одлука Лит“ (Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 - спореди бр. 50 во оваа збирка). Овие мисли значително влијаат на практичната дејност на Сојузниот уставен суд. Од уставнопроцесен аспект граѓаните имаат можност непосредно да се обратат до Уставниот суд со поднесување уставна жалба (член 93, став 1, бр. 4а од Сојузниот устав) против судските одлуки, дури и против оние на граѓанските судови, кои не ги почитуваат вредностите на основните права. Значи, Сојузниот уставен суд не е само „Државен врховен суд“.

Од таа причина, во практиката на одлучување на Сојузниот уставен суд голем удел имаат жалбите против одлуките на специјализираните судови. Покрај централната институција на уставна жалба, Сојузниот уставен суд има редица други надлежности (спореди член 13 од Законот за Сојузниот уставен суд, во врска со член 93, став 1 од Сојузниот устав). На ова место треба да се спомене таканаречената апстрактна контрола на норми (член 93 став 1 бр. 2 од Сојузниот устав), со која на барање на Сојузната влада, на една од покраинските влади или на една третина на членовите на Сојузниот парламент може да се побара преиспитување на сојузни или на покраински закони од страна на Сојузниот уставен суд. Сојузниот уставен суд одлучува и за споровите помеѓу државните органи на ниво на сојузот (член 93 став 1 бр. 1 од Сојузниот устав). На крајот, треба да се спомене и таканаречената конкретна контрола на норми, која од Сојузниот суд може да ја побара секој специјализиран суд во форма на поднесок од судија, ако смета дека некој закон што треба да се примени не е во согласност со Уставот (спореди член 100, став 1 од Сојузниот устав).

Сојузниот уставен суд одлучува во два сената кои се состојат од по осум судијки и судии. Предметите се распределуваат во сенатите, во зависност од видот на постапките и стручните теми. Во случај на различни правни гледишта, потребна е одлука на таканаречениот пленум, кој се состои од судијките и судиите на двата сената. Вклучувањето на сите осум членови на сенатот не е потребно за сите видови одлуки. Секој сенат формира три таканаречени совети кои донесуваат конечни одлуки во голем број постапки што се поведени со уставни жалби. Како пример треба да се наведе и неприфаќање уставни жалби без начелно значење, без изгледи за успех и без особено тешка засегнатост на подносителот на уставната жалба (спореди член 93а од Законот за Сојузниот уставен суд). Во случај на очигледна заснованост на уставната жалба, таа може да биде допуштена и од совет, кога не треба да се изрече неусогласеност на некој закон со Уставот или да се прогласи негова ништовност (според член 93в од Законот за Сојузниот уставен суд).

Сојузна Република Германија има потпишано голем број меѓународни правни спогодби, од кои посебно значење имаат Европската конвенција за заштита на човековите права поради нејзино ставање под јудикатурата на Европскиот суд за човекови права и припаѓањето кон Европската унија, поради нејзино ставање под јудикатурата на Европскиот суд на правдата и на Европскиот суд во прва инстанција. Во релацијата на Сојузниот уставен суд кон Европскиот

суд на правдата, во областа на заштитата на основните права важи систем на поделба на критериумите за испитување: секундарните правни акти од областа на заедничкото право судовите на заедницата ги мерат исклучиво според критериумот на основните права на заедницата, ако стандардите за основните права во областа на Европската унија во суштина се истоветни со оние од Сојузниот устав (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 73, 339 – бр.136 од оваа збирка). За разлика од тоа, за гаранциите од Европската конвенција за заштита на човековите права постои интегриран пристап, затоа што при толкување на германското право, вклучувајќи го уставното право, треба да се имаат предвид вредностите од Европската конвенција за човекови права (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 111, 307 – бр.131 од оваа збирка).

Во опишаната државна и судска организациска рамка, во меѓувреме се развил голем спектар уставносудски сознанија за најразлични содржински прашања, кои редовно биле резултат на интензивни дебати, но и на доследно барање на правото од страна на учесниците во постапката. Овој избор претставува добра можност за запознавање на целиот спектар на таа јудикатура, за логичко следење на нејзините аргументи во оригинален текст и за формирање сопствено мислење за нив, а можеби и за нивно пренесување на уставноправни констелации и прашања во други земји. За таа цел, на оваа книга ѝ посакувам многу успех!

Проф. д-р и двократен почесен д-р Ханс Јирген Папиер,
Претседател на Сојузниот уставен суд на Германија

Предговор

Постоењето и функционирањето на правната држава се темели на принципот на владеењето на правото, во која тој принцип се остварува во реалниот живот.

Уставот е основна матрица на правната држава и основна претпоставка за остварување на уставноста. Всушност, тој е највисока правна норма и рамка со која се утврдуваат основните принципи врз кои почива секое демократско општество - човековите слободи и права, владеењето на правото, поделбата на власта, политичкиот плурализам.

Една држава за да може да се нарече демократска и правна, не е доволно само да донесе Устав, туку е потребно да обезбеди негово остварување и контрола над неговото спроведување. Само на тој начин, Уставот ја добива својата смисла и станува вистинска брана од арбитражирање и самоволие. Со почитување на Уставот се обезбедува правна сигурност, стабилност на системот и се гради довербата во државата.

Гаранција за остварување на овие принципи претставува уставното судство. Уставниот суд е најзначајниот актер во воспоставувањето и хармоничното функционирање на демократското општество и тој претставува камен-темелник на демократијата, владеењето на правото и заштитата на човековите слободи и права. Уставниот суд во таа смисла треба да биде врска помеѓу принципите и секојдневната реалност, кој ќе се грижи духот и словото на Уставот да бидат почитувани и кој ќе ги претвори принципите во опиплива стварност.

Инспиратор за развојот на современото уставно судство несомнено беше Сојузниот уставен суд на Германија, основан во 1951 година, а врз основа на Уставот, односно Основниот закон на Германија од 1949 година, чијашто 60-годишнина се одбележува оваа година. Во своето досегашно 58-годишно постоење, Уставниот

суд на Германија се разви во еден од најмоќните и највлијателните уставни судови, кој послужи како модел за востановувањето и развојот на уставно-судската контрола, како во многу европски земји, така и воопшто во светот.

Уставното судство во Македонија за прв пат се востановува со Уставот на Социјалистичка Република Македонија од 1963 година, а Уставниот суд на Македонија е конституиран и отпочнал со работа на 15. февруари 1964 година. Уставот на Република Македонија, донесен по нејзиното осамостојување во 1991 година, го конституира Уставниот суд на Република Македонија како орган на Републиката кој ја штити уставноста и законитоста и ги заштитува основните слободи и права на човекот и граѓанинот.

Одбележувајќи ја 60-годишнината од Уставот на Сојузна Република Германија, со издавањето на оваа публикација би сакал да го искажам моето особено задоволство што правниците и пошироката научна и стручна јавност во Република Македонија добиваат еден зборник на одлуки на Сојузниот Уставен суд на Германија во кој е преточена една богата теорија и практика во заштитата на уставноста, законитоста и човековите права, зборник на одлуки на Уставен суд на една пријателска земја.

Голема и особена чест е што тоа богато градиво на демократијата, станува достапно на македонски јазик, јазик кој е темел на групата на словенските јазици, со што се овозможува оваа богата уставно-судска практика да му биде достапна на македонскиот граѓанин на македонски јазик. Објавувањето на оваа публикација ќе биде од посебно значење за Уставниот суд на Република Македонија, бидејќи тоа ќе значи збогатување и на неговата уставно-судска практика.

Во оваа прилика би сакал посебно да ја изразам мојата благодарност до Фондацијата Конрад Аденауер што го овозможи овој проект, кој ќе значи натамошно продлабочување на соработката на двата уставни судови и на правниците од двете држави, збогатувајќи ја на тој начин желбата за обединета Европа, понесувајќи со тоа дел од одговорноста за развојот на таа реалност, желба и иднина на слободниот човек и граѓанин.

д-р Трендафил Ивановски,
Претседател на Уставниот суд на Република Македонија

Прв дел

Општи одлуки



§ 1. **Толкување**

1) Одлука на Сојузниот уставен суд 11, 126
 (Постуставна волја за потврдување)
BVerfGE 11, 126
 (Nachkonstitutioneller Bestätigungswille)

Предуставна норма може да се усвои како волја на постуставниот законодавец, само тогаш ако волјата за нејзино потврдување може објективно да се изведе од содржината на самиот закон или, во случај на измени на законот, од потесната предметна поврзаност помеѓу неизменетите и изменетите норми.

Решение⁷ на Вториот сенат од 17. мај 1960 г.
- BvL⁸ 11/59, 11/60 -

Согласно со одлуките на Сојузниот уставен суд, нормите што се донесени пред стапувањето на сила на Сојузниот устав, односно пред 24 мај 1949 година (т.н. предуставни закони), начелно не подлежат на испитување согласно со член 100 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав⁹ (спореди со Одлука на Сојузниот уставен суд 2, 124 [128]; 3, 45 [48]; 4, 331 [48]; 4, 331 [341]; 10, 129 [131]).

Согласно со одлуката на Сојузниот уставен суд од 17. јануари 1957 година, исклучок од ова начело претставуваат предуставните норми што законодавецот ги «усвои како своја волја» по стапувањето во сила на Сојузниот устав. (Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 55 [65]; 7, 282 [290]; 8, 210 [213]; 9, 39 [46]; 10, 129 [132]; 10, 185 [191])

Против образложението на оваа одлука, делумно беа изнесени дилеми (...)

Некои автори сметаат дека судот ѝ придава значење на волјата на органите што учествуваат во законодавството и тогаш кога таа волја воопшто не е изразена во самиот закон. Меѓутоа, такво гледиште не е опфатено во одлуката од 17. јануари 1957 г. Тоа би било во спротивност со начелата за целите и за методите на толкувањето на законите кои се усвоени од Уставниот суд.

Додека «субјективната теорија» се темели на историската волја на «законодавецот», односно на творецот на законот и на неговите мотиви во историскиот контекст, во «објективната» теорија, која сè почесто се признава

⁷ Според член 25 од Законот за Сојузниот Уставен суд на СР Германија, Судот донесува пресуди по претходно одржана усна расправа и решение доколку не била одржана усна расправа пред одлучувањето.

⁸ Толкувањата на знаците во актите на Сојузниот уставен суд се дадени во посебен преглед. (Заб. на прев.)

⁹ За означување на највисокиот сојузен правен акт во германскиот јазик се користи називот „Grundgesetz“, Основен закон. Во понатамошниот текст ќе се користат називите „Сојузен устав“ и „Устав“ со цел да се направи појасна дистинкција меѓу уставот како највисок правен акт и останатите правни акти.

во судската практика и во науката, предметот на толкувањето е самиот закон, односно волјата на законодавецот која е објективизирана во законот. «Државата не се огласува преку личните изјави на оние што учествуваат во настанувањето на законот, туку само во самиот закон». «Волјата на законодавецот се совпаѓа со волјата на законот» (Радбрух, Филозофија на правото 4. издание, 1950, стр. 210).

За остварување на оваа цел на толкување треба да се интерпретираат формулациите на нормата (граматичко толкување), на контекстот (систематско толкување), на целта (телеолошко толкување), како и законските материјали и историјата на нивното настанување (историско толкување).

Со цел да се утврди објективната волја на законодавецот, дозволени се сите овие методи. Тие не се исклучуваат, туку меѓусебно се надополнуваат. Истото важи и за консултирање на законските материјали, ако од нив може да се изведе објективната законска содржина. Секако дека «околностите на изготвување еден закон треба да се разгледуваат со соодветна воздржаност и, по правило, само како дополнителен аспект» (Граѓански суд на Германскиот Рајх,¹⁰ 128, 111). Тие околности не треба да наведат кон несоодветно изедначување на намерата на законодавните институции со објективната содржина на законот. Волјата на законодавецот може да се земе предвид при толкувањето на законот само ако таа е доволно изразена во самиот закон (спореди, на пример, Сојузниот врховен суд ЛМ¹¹ бр. 3 за член 133 од Граѓанскиот законик).

Во својата одлука од 21. мај 1952 г. (Одлука на Сојузниот уставен суд 1, 299 [312]), Сојузниот уставен суд нагласи дека при толкувањето на еден законски пропис е меродавна објективизираната волја на законодавецот, која е изразена во прописот, онака како што произлегува од текстот на законската одредба и неговата контекстуална смисла, како и дека историјата на настанувањето на некој пропис има значење за неговото толкување само «ако таа ја потврдува точноста на толкувањето што е извршено според наведените начела или, пак, ако служи за отстранување сомнежи што инаку не би можеле да се отстранат на утврдениот начин». Во својата одлука од 15. декември 1959 г. (Одлука на Сојузниот уставен суд 10, 234 [244]), Судот повторно ги потврди овие начела.

2. «Волјата на законодавецот» е онаа волја која е објективизирана во закон. Предуставната норма може да се усвои како волја на постуставниот законодавец само тогаш ако волјата за нејзино потврдување може објективно да се заклучи од содржината на самиот закон, или, во случај на измени на закони, од тесната предметна поврзаност помеѓу неизменетите и изменетите норми. Притоа, воопшто не се одлучувачки мотивите и гледиштата на членовите на законодавните тела, освен ако не се изразени во самиот закон.

¹⁰ во оригинал: RGZ – Reichsgericht in Zivilsachen (Заб. на прев.)

¹¹ во оригинал: BGH – Bundesgerichtshof (Заб. на прев.)

Ако законодавецот само акцептира некоја норма што постоела пред донесувањето на Сојузниот устав, а не ја изменува или укинува, тоа сè уште не значи дека ја потврдува. Ниту од самата околност на изменување на поединечни одредби на некој предуставен закон не може туку-така да се заклучи дека законодавецот ги проверил или ги потврдил и неговите останати одредби. Не е оправдана претпоставката дека каква било измена на еден предуставен закон, што ќе ја изврши сојузниот законодавец, го претвора целиот закон во постуставен, зашто на тој начин законодавецот, наводно, дава на знаење дека и неизменетиот дел од законот го смета за уставен. Особено кај обемните закони не може да се поаѓа од нереалната претпоставка дека со вршење поединечни измени на некој закон, законодавецот ја испитал и ја потврдил и уставноста на целиот закон.

За една предуставна норма да премине во постуставна норма, законодавецот мора својата конкретна волја за нејзино потврдување да ја наведе во *законот*. На пример, во случај кога старата норма одново се објавува како нов закон, ако новата (постуставна) норма упатува на старата норма, или, пак, ако постуставниот законодавец изврши систематска измена на една ограничена и прегледна правна област, а од тесната предметна поврзаност помеѓу изменетиот и стариот пропис јасно произлегува дека постуставниот законодавец не можел да го преземе стариот пропис без претходно да го испита.

2) **Одлука на Сојузниот уставен суд 8, 28** (Плати и надоместоци на плати за државните службеници) **BVerfGE 8, 28 (Besoldungsrecht)**

1. Судијата не смее да му даде поинаква смисла на некој закон што има недвосмислена формулација и смисла кога ја толкува неговата «согласност со Уставот»

Решение на Првиот сенат од 11. јуни 1958 г. **- BvL 149/52 -33 -**

...Не е дозволено дополнително толкување на волјата на законот што јасно произлегува од неговиот текст или од историјата на неговото настанување, дури ни во случај кога судот таквата намера би ја образложил со својата обврска за толкување на „уставноста“ на законот.

Точно е дека Сојузниот уставен суд во својата одлука од 7. мај 1953 г. (Одлука на Сојузниот уставен суд 2, 266 [282]), констатирал дека „во случај на дилема“ препорачува „толкување на согласноста на законот со Уставот“. Меѓутоа, Судот додал дека во никој случај „не смее да се изгуби од вид намената на законот“.

Самиот Уставен суд морал да го примени начелото за уставноправно толкување на законот во тогашниот конкретен случај што го решавал, бидејќи самиот одбил пошироко да го толкува законот, зашто такво толкување не би било во согласност со Уставот; притоа е споредно прашањето дали поширокото толкување на законот би било во прилог на гледиштето на законодавецот.

Наместо тоа, Сојузниот уставен суд препорачал потесно толкување на законот, што одговарало на волјата на законот, бидејќи било во согласност со Уставот. Резултатот на тогашната одлука се состоел во сочувување на максимумот на намерата на законодавецот, за што постоела уставна можност, а останало нерешено прашањето дали законодавецот можеби имал пошироки намери.

Во овој случај останува дилемата во кој обем начелото за толкување во согласност со Уставот му дозволува на судијата да ја ограничува или да ја дополнува волјата на законодавецот. Со својата одлука од 17. јуни 1953 г. (Одлука на Сојузниот уставен суд 2, [340, 341]), Сојузниот уставен суд дозволува таква можност, ако еден позитивен пропис на важечкото право води сметка за начелото за еднаквост, а тоа е во согласност со формулацијата во законот. Меѓутоа, со ваков начин на толкување на уставноста во никој случај не смее да ги пренебрегнат или искриват основните карактеристики на целта на законодавецот. Во конкретниот предмет ќе се случеше такво нешто. Член 6 став 1 од Законот за изменување и дополнување е јасен. Врховниот покраински суд веројатно имал намера на „толкување во согласност со уставот“, но со таа намера ѝ даде обратна смисла на јасната законска формулација. Такво нешто би значело задирање на судот не само во надлежностите на законодавецот, туку и на Сојузниот уставен суд. Согласно со член 100 став 1 од Уставот, само Сојузниот уставен суд е овластен да прогласи за неуставен некој закон што е донесен во време на важењето на Уставот, ако неговата смисла и формулација не се во согласност со Уставот. Во конкретниот случај станува збор за несогласување на законот со член 3 од Уставот.

3) Одлука на Сојузниот уставен суд 40, 88 (Возачка дозвола)

BVerfGE 40, 88 (Führerschein)

1. Толкувањето и примената на обичните закони е во надлежност на специјализираните судови. За разлика од нив, Сојузниот уставен суд ги определува критериумите и границите за толкување на обичните закони што произлегуваат од уставното право и кои имаат задолжително дејство.
2. Ако Сојузниот уставен суд во рамките на „оценување на уставноста“

на некоја обична норма одлучи дека одредени и за себе можни интерпретации на таа норма не се во согласност со Уставот, ниту еден друг суд не смее тие можни интерпретации да ги смета за уставни.

**Решение на Вториот сенат од 10. јуни 1975 г.
- BvR 1018/74 -**

...Сојузниот уставен суд одлучи дека граѓанин кој има постојано живеалиште, а за време на годишен одмор привремено не го користи, не мора да преземе никакви посебни дејства за регулирање потенцијални поштенски доставки за време на своето отсуство. Граѓанинот може да биде сигурен дека ќе му се одобри враќање во поранешната состојба, ако за време на неговото отсуство му бил доставен казнен налог (или решение за парична казна) со депонирање во пошта, а тој поради незнаење за извршената достава го пропуштил рокот за поднесување предлог за враќање во поранешната состојба.

Ако Покраинскиот суд, повикувајќи се на одлука на Апелациониот суд од 2. јануари 1974 г., сметал дека може да отстапува од развиените начела на Сојузниот уставен суд за враќање во поранешна состојба на случаи пред судот, тој спротивно на Уставот ги повредува важноста и задолжителното дејство на неговите одлуки.

Согласно со член 31 од Сојузниот закон за Уставниот суд, сите судови кои се регулираат со овој закон, задолжителното треба да се придржуваат до одлуките на Сојузниот уставен суд. Ако Сојузниот уставен суд прогласи некоја законска одредба за ништовна или за важечка, согласно со член 31 став 2 од Сојузниот закон, за Уставниот суд таа одлука има правна сила на закон. Меѓутоа, согласно со член 31 став 2 од Сојузниот закон за Уставниот суд, одлуките на Сојузниот уставен суд имаат задолжително дејство не само во поединечен случај, туку и во другите случаи, така што судовите во иднина треба да ги почитуваат начелата за толкување на Уставот кои произлегуваат од диспозитивот на одлуката и од суштествените причини за нејзиното донесување. (Одлука на Сојузниот уставен суд 19, 377 [391], 20, 56 [87]), 24, 289 [297]).

Член 31 од Сојузниот закон за Уставниот суд го одредува задолжителното дејство на одлуките на Сојузниот уставен суд во обем кој е потребен за негово функционирање како меродавен толкувач и чувар на Уставот. Од таа причина, задолжителното дејство се ограничува на делот на причините за одлучување. Задолжителното дејство не се однесува на наводите, чијшто предмет е толкување на обичните закони. Толкувањето и примената на обичните закони е во надлежност на специјализираните судови. Наспроти тоа, Уставниот суд ги одредува критериумите и границите за толкување на обичните закони кои произлегуваат од уставното право и имаат задолжително дејство. Ако Уставниот суд во рамките на „оценување на уставноста“ на некоја обична законска норма донесе одлука дека одредени, по себе можни интерпретации на таа норма се неспови со Уставот, тогаш ниту еден друг суд не може тие можни интерпретации да ги смета за уставни. Согласно со член 31 од Сојузниот закон за Уставниот суд,

сите судови задолжително треба да се придржуваат до одлуките со кои Сојузниот уставен суд, како единствена задолжителна инстанција за уставни прашања, прогласува некој правен акт за противуставен. Согласно со член 31 од Сојузниот закон за Уставниот суд и неговата намена, не е релевантно дали Сојузниот уставен суд ќе прогласи некоја норма за ништовна или, пак, некоја „варијанта на норма“, што конкретизирана со определено толкување ќе ја квалификува како неуставна, зашто во обата случаи сите други судови мора да ги почитуваат неговите одлуки.



§ 2.

Преиспитување на толкувањето и на примената на обичното право

4) Одлука на Сојузниот уставен суд 18, 85 (Специфично уставно право)

BVerfGE 18, 85 (Spezifisches Verfassungsrecht)

1. За границите на преиспитувањето на судските одлуки од страна на Сојузниот уставен суд.

Решение на Првиот сенат од 10. јуни 1964 г.

3. Ако обичното право што го применил Сојузниот суд за патенти е во согласност со член 14 од Сојузниот устав, тогаш во врска со главната точка која се оспорува со уставната жалба треба да се одлучи дека Сојузниот суд за патенти овој обичен закон го толкувал и применил на начин со кој се повредува основното право на сопственост.

а) При толкување и примена на обичното право, особено на генерални клаузули, судовите треба да водат сметка за уставните вредносни критериуми. Ако еден суд не се придржува до овие критериуми, тој како носител на јавната власт ги повредува пренебрегнатите норми на основните права; врз основа на поднесена уставна жалба Сојузниот уставен суд ќе мора да поништи таква одлука (Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 [207]; 12, 113 [124]; 13, 318 [325]).

Во спротивно, жалбата за оценување на уставноста и посебната задача на Сојузниот устав не би имале смисла, ако Уставниот суд, слично на ревизиска инстанција, би бил неограничено овластен за преиспитување на судските одлуки, само затоа што некоја погрешна одлука ги повредува основните права на странката што го загубила спорот. Организирањето на постапката, утврдувањето и ценењето на фактичката состојба, толкувањето на обичните закони и нивната примена во поединечен случај се во исклучива одговорност на општонадлежните судови и Сојузниот уставен суд не е надлежен за нивно преиспитување; само ако судовите го повредат специфичното уставно право, Сојузниот уставен суд може да интервенира врз основа на поднесена уставна жалба (Одлука на Сојузниот уставен суд 1, 418 [420]).

Не станува збор за повреда на специфичното уставно право ако некоја одлука, донесена врз основа на обичен закон, содржи објективни грешки, туку тие грешки мора да се однесуваат на непочитување на основните права.

Се разбира дека границите на интервенирање на Сојузниот уставен суд не можат секогаш да се одредат јасно, туку секогаш на судијата треба да му се остави извесен простор за процена, со што се овозможува земање предвид на посебните околности на поединечниот случај. Општо може да се каже дека Сојузниот уставен суд не ги преиспитува вообичаените постапки на супсумпција

во рамките на обичното, освен ако содржат очигледни грешки во толкувањето што се базираат на начелно погрешно сфаќање на значењето на некое основно право и особено на неговата заштитна улога, или, пак, нивното материјално значење има одредена важност во конкретниот правен случај. Не станува збор за повреда на основно право ако одговорниот судија, применувајќи го обичниот закон, дошол до заклучок чија „точност“ (во општа смисла на „соодветност“ или на „правичност“) е дискутабилна, особено ако судијата треба да оценува противречни интереси затоа што тоа му го налагаат генералните законски клаузули, но смета дека со својата оцена повеќе ги уважил интересите на едната, а помалку на другата страна.

б) Сојузниот уставен суд не можеше да констатира дека со оспореното судско решение се повредени основните права.

5) Одлука на Сојузниот уставен суд 43, 130 (Леток)

BVerfGE 43, 130 (Flugblatt)

1. При утврдување на содржината на изјава во политичката борба на мислења, за која е донесена судска одлука согласно со член 186 и член 187а од Кривичниот законик, аспектите и критериумите, со чија помош се утврдува содржината на изјавата, мора да се во согласност со член 5 став 1 од Уставот.
2. Прашањето дали овој услов е исполнет, подлежи на целосно уставноправно преиспитување, ако последицата на судската одлука е висок интензитет на повреда на основно право.

Решение на Првиот сенат од 7. декември 1976 г.

Поднесувачот на уставната жалба бил обвинет за прекршок на тенденциозна политичка клевета (член 186 и член 187 од Кривичниот законик). Покраинскиот суд го казнил поднесувачот на уставната жалба со парична казна од 2.000 германски марки. Освен тоа, на неговиот тужител му дозволил да го објави диспозитивот на одлуката во три весници, на трошок на поднесувачот на уставната жалба.

Покраинскиот суд тргнал од сигурната околност дека тогашниот работодавец на тужителот освен со доселување на германски, се занимавал и со протерување на полски земјоделци од своите имоти. Исто така, било неспорно дека тужителот во една прилика ги споредил Полјаците со тафтабити. Освен тоа, поднесувачот на уставната жалба во прикриена форма го осомничил тужителот и за наводно

соучество во убивање полски граѓани. Според него, летокот треба да се сфати на овој начин, ако се земе предвид погореизложениот контекст.

Уставната тужба е основана.

I

1. Уставната тужба е насочена против одлуки на редовни судови во кривична постапка. Како одлуки на надлежните специјализирани судови, Сојузниот уставен суд не е автоматски надлежен за нивно преиспитување, затоа што организирањето на постапката, утврдувањето и ценењето на фактичката состојба, толкувањето на обичниот закон и неговата примена во конкретен случај начелно се лишени од преиспитување од страна на Сојузниот уставен суд, кој може да интервенира само во случај на повреда на специфичното уставно право, врз основа на поднесена уставна жалба (Одлука на Сојузниот уставен суд 18, 85 [92]). За таква повреда станува збор и кога не е почитувано или погрешно е определено влијанието на основните права на кривичното право или кривичната постапка. Во тие определени рамки, од значење за контролата на уставноста на таа одлука, е важен интензитетот на односната повреда на основното право: колку поинтензивно кривичната санкција ги повредува основните права на осудениот, толку построго треба да се постават барањата за образложување на таквата повреда и толку се пошироки можностите за преиспитување на Уставниот суд (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 42, 143 [148]).

Дури и во случаи кога се изрекува само парична казна, казната сама по себе како форма на санкционирање на *кривично дело* има посилен интензитет отколку одлука што е донесена во парнична постапка и се однесува, на пример, на престанување со или на повлекување некое дејствие или, пак, на надомест на штета. Освен тоа, станува збор за тешка повреда на основното право против која е поднесена уставната жалба, затоа што со одлуката на Покраинскиот суд, со која се констатира «затскриено» тврдење на факти, на поднесувачот на уставната жалба му се припишуваат изјави кои тој не ги дал, а, сепак, бил казнет за нив, и затоа станува збор за тешка повреда на неговото основно човеково право, бидејќи ја допира сферата на неговата личност која е уставно заштитена. Освен што ја загрозуваат личната слобода на мислење на подносителот на уставната жалба, негативните последици на одлуката би имале далекусежни последици и за општото практикување на основното човеково право на слобода на мислење (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 42, 143 [156] со издвоено мислење).

Ваков начин на постапување на државната власт, не само поради неговото заплашувачко дејство, значително би ги загрозил слободата на говорот, на слободен пристап до информации и на слободно создавање јавно мнение, погодувајќи го на тој начин јадрото на слободата на мислењето.

Од тие причини, во овој случај не може само да се разгледува прашањето

дали оспорените одлуки содржат грешки што се базираат на начелно погрешно сфаќање на значењето на основното право, а особено на обемот на неговата област на заштита. Покрај тоа, Уставниот суд треба и конкретно да преиспита дали во постапката на констатирање и ценење на фактичната состојба, како и при толкувањето и примената на обичното право, наведената одлука ја повредува слободата на мислење кој е загарантирана со Уставот.

2. Кај вербалните деликти, и самите фактички констатации на судот можат да содржат таква повреда, во случаи кога се утврдува содржината на писмена изјава. Таа изјава се толкува со значење што воопшто не го содржи или, пак, не произлегува доволно јасно од нејзината формулација. Во таков случај, единствениот «факт» е само текстот што се разгледува на судот. Неговата содржина мора да се утврди со интерпретација. Ако целта на изјавата е да влијае врз процесот на создавање мислење, тогаш аспектите и критериумите што судот ги користи за својата интерпретација треба да се во согласност со член 5 став 1 од Сојузниот устав. Од таа причина, Сојузниот уставен суд при преиспитувањето на утврдената фактичка состојба не е обврзан да ги почитува оние околности кои во другите случаи на утврдување на фактичката состојба редовно упатуваат на задолжително почитување на заклучоците на специјализираните судови. Тоа посебно значи дека заклучокот што е донесен врз основа на интерпретирање текст кој се наоѓа во актите, не се базира на еднократноста на целокупниот впечаток стекнат на усната расправа. Тој може во секое време логично да се разбере и да се контролира.

II

Одлуката на Покраинскиот суд е донесена со повреда на член 5 став 1 алинеја 1 од Сојузниот устав; од таа причина согласно со член 5 став 1 алинеја 1 од Уставот е неуставна и одлуката на Врховниот покраински суд со која се одбива ревизија на одлуката на Покраинскиот суд.

1. Летокот на поднесувачот на уставната жалба содржи фактички тврдења и квалификации кои биле наменети и подобни да влијаат врз создавање мислење. Станува збор за придонес кон интелектуалната борба за создавање мислење во врска со прашање што значително ја засега јавноста, односно за околност која е од посебно значење за определување на односот на слободата на мислењето и на заштита на честа и угледот (Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 [212]; 12, 113 [127]; 24, 278 [282]; 42, 163 [170]). Освен тоа, во одлуката на Покраинскиот суд воопшто не е разгледано прашањето за значењето на основното право при донесувањето на одлуката. Во конкретниот случај, Покраинскиот суд не само што погрешно го утврдил значењето на член 5 од Сојузниот устав, туку во својата одлука не го почитувал основното право на слобода на мислење.

2. Уште при утврдувањето на фактичката состојба, врз која се базира кривичната санкција, Покраинскиот суд не го зел предвид значењето на член 5 од Уставот.

Покраинскиот суд сметал дека има повод да претпостави оти поднесувачот на уставната жалба давал двосмислени изјави, бидејќи фактите што отворено се наведени во летокот и кои не се однесуваат директно на минатото на тужителот во првостепената инстанција, гледани изолирано «немале јасна смисла»: извештаите за јавни стрелања извршени од страна на припадниците на СС и на полицијата, за растечкиот број «ликвидирани» Полјаци, за вонредните «акции на задоволување» и за уништувањето на полската интелигенција не претставувале само дополнителни факти, и покрај изјавата на поднесувачот на уставната жалба во првостепената постапка, не служеле само како факти за објаснување на околностите во главната расправа. Целокупноста на овие околности води кон таква интерпретација на летокот, врз која, потоа, се темели донесената констатација.

Оваа појдовна ситуација не е издржана.

Покраинскиот суд поаѓа од претпоставката дека во интерес на делотворна заштита на честа и угледот се препорачува «широко толкување», значи се раководи според критериум што, во најмала рака, односно во случај на дилема говори во прилог на околноста дека поднесувачот на уставната жалба ги изнел «скриените» фактички тврдења за кои се товари. Таков критериум не е во согласност со член 5 од Сојузниот устав, бидејќи се раководи исклучиво според заштитата на честа и угледот, која е нормирана како ограничување на слободата на мислење, запоставувајќи ја целосно уставно загарантираната слобода на мислење. Значењето на уставното право на заштитата на честа и угледот, секако, не смее да се занемарува. Но, во иста мера треба да се земе предвид и основното право на слобода на мислење, што само се ограничува со правото на лична чест и углед, дотолку повеќе што намената на летокот била да придонесе кон интелектуална борба на мислења во врска со прашање што значително ја засега јавноста. Од таа причина, а согласно со член 5 од Уставот, недозволиво било повикување *исклучиво* само на заштитата на честа и угледот.



§ 3.

Последици од неуставност на норми

6) Одлука на Сојузниот уставен суд 1, 14
(Југозападна држава)
BVerfGE 1, 14 (Südweststaat)

5. Пресуда со која еден закон се прогласува за ништовен не само што има сила на закон (член 31 став 2 од Законот за Уставниот суд), туку поради клучните основи на образложението за нејзино донесување согласно со член 31 став 1 од Законот за Уставниот суд има такво задолжително дејство за сите сојузни уставни органи, за да не може повторно да се донесе сојузен закон со таква содржина.
6. Ако Уставниот суд констатира дека некој закон што е донесен по стапувањето на сила на Уставот е ништовен, затоа што е во спротивност со Уставот, тој закон од самиот почеток нема правно дејствие.

Пресуда на Вториот сенат од 23. октомври 1951 г.
- 2 BvG 1/51 -

7) Одлука на Сојузниот уставен суд 21, 12
(Закон за данок на промет за сите фази)
BVerfGE 21, 12 (Allphasenumsatzsteuer)

Недостигот од неутралност на конкуренцијата на важечкиот Закон за промет, кога станува збор за „едностепени“ и „повеќестепени“ претпријатија, мора да се толерира сè до завршувањето на започнатата реформа на Законот за промет кој законодавецот ќе го донесе во разумен рок.

Пресуда на Првиот сенат од 20. декември 1966 г.
по усната расправа од 4. и 5. јули 1966 г.
- 1 BvR 320/57, 70/63 -

...Иако Законот за данок на промет во својата важечка верзија не овозможува даночна правичност кон која тежи и самиот законодавец, бидејќи без исклучок го поистоветува надворешниот промет на едностепените претпријатија со оној на двостепените претпријатија, сепак, во моментов ниту Законот може да се прогласи за ништовен, ниту, пак, може да се констатира повреда на основно право. Истото важи и за останатите повреди на Уставот што ги наведуваат

поднесувачите на уставната жалба, бидејќи целосно ќе се образложат со истите аргументи.

Поради извонредно големото значење што Законот за промет го има за приходите на Сојузот, како и за сопствените трошоци на претпријатијата и за општото формирање на цените, барем засега, не е дозволено да се прогласи целиот закон за ништовен, само затоа што одделни групи, кои не се безначајни, не го уживаат истиот третман во споредба со други и многу побројни групи. Можеби би било возможно да се стори такво нешто во поедноставни случаи, но и тогаш последиците би биле недопустливи, затоа што Законот не би важел за многу пошироко подрачје, што, во овој случај, воопшто не е засегнато од спорното прашање. Всушност, поднесувачите на уставната жалба воопшто не побарале целиот закон да се прогласи за ништовен.

Исто така, не е допуштено да се прогласи за ништовен одреден дел од Законот, кој е значаен за наведеното нееднакво даночно оптоварување. Такво ограничување на ништовноста е можно само теоретски. Од практичен аспект, за оваа сеопфатна даночна материја не може да се најде формулација со која ништовниот дел би можел ефикасно да се оддели од важечкиот...

Освен тоа, со оглед на конкретната ситуација, за едностепените претпријатија, какви што ги застапуваат поднесувачите на уставната жалба, не е целосно неподносливо привременото важење на Законот.

Иако Законот за данок на промет во својата сегашна несовершена форма мора да важи уште определено време, неговата важност е, сепак, временски ограничена, особено во делот на поистоветување на надворешниот промет на едностепените претпријатија со оној на повеќестепените.

(Спореди и Одлука на Уставниот суд 33, 1)



§ 4.

Економски систем

8) Одлука на Сојузниот уставен суд 50, 290 (Закон за соодлучување)

BVerfGE 50, 290 (Mitbestimmungsgesetz)

Проширеното соодлучување на работниците, кое е регулирано со Законот за соодлучување од 4. мај 1976 г., е во согласност со основните права на синдикатите, на сопствениците на удели и на коалициите на работодавците.

Пресуда на Првиот сенат од 1. март 1979 г. - 1 BvR 532, 533/77, 419/78 и BvL 21/78 -

Сојузниот устав, кој во првиот дел главно се ограничува на класичните основни права, не содржи определување за, ниту, пак, гарантира одреден економски систем. За разлика од Уставот на Вајмарската Република (член 151), важечкиот Устав не нормира ниту конкретни уставноправни начела за уредување на економскиот живот. Неговото уредување му го препушта на законодавецот, кој, во рамките на границите што ги наметнува Сојузниот устав, слободно може да го решава ова прашање, за што му е доволен неговиот општ демократски легитимитет. Бидејќи оваа надлежност за уредување на законодавството, како и гарантирањето на основните права, спаѓа во конститутивните елементи на секој демократски устав, тие во постапка на толкување на основните права не смеат да се стеснуваат повеќе отколку што тоа го дозволува суштината на поединечните основни права. Во таков случај, поединечните основни права имаат исто значење како и во другите подрачја: со оглед на нивната историја и нивната сегашна содржина, тие, во прв ред, се индивидуални права, човекови и граѓански права, чиј предмет е заштита на конкретни и посебно загрозени подрачја на човековите слободи. Тоа е примарната суштина на основните права, иако нивната функција како објективни принципи може да се состои и во принципиелно јакнење на сопствената важечка сила (Одлука на Уставен суд 7, 198 [205] – Лит/Lüth). (За сопственоста, на пример, спореди Одлука на Уставниот суд 24, 367 [389] - Закон за уредување на заштитните брани на Хамбург). Меѓутоа, таа функција не може да се оддели од нејзиното суштинското јадро и да се осамостои во творба на објективни норми со кои ќе се намали првобитната и важечка смисла на основните права. Непоправливите последици што би можеле да настанат се од суштинско значење за прашањето на уставноста на законите што ја регулираат економијата: од аспект на основните права, тоа примарно се однесува на заштита на слободата на поединечниот граѓанин, која законодавецот мора да ја почитува и при уредувањето на економијата. Во таа смисла, не е меродавен аспектот на „институционалното значење на економскиот систем“, со што се образложува осамостојувањето и објективизирањето на основните права пречекорувајќи го нивното индивидуално-правно значење, ниту, пак, аспектот на „уредувачката и

заштитната улога на основните права", со која би се гарантирало повеќе отколку што е предвидено со нивните уставноправни елементи.

Врз основа на изнесеното, Уставниот суд оцени дека Уставот е економско-политички неутрален; законодавецот може да ја следи секоја политика за која смета дека е соодветна, ако притоа го почитува Уставот, а особено основните права (Одлука на Сојузниот уставен суд 4, 7 [17] - Закон за инвестициска помош). Значи, законодавецот има широка слобода на уредување на законите (спореди, на пример, Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 377 [400] - аптеки; 25, 1 [19] - Закон за мелниците; 30, 292 [317, 319] - Нафтени резерви). Релевантниот елемент на релативната отвореност на уставниот поредок е потребен, од една страна, за да се води сметка за историските промени кои значително го карактеризираат економскиот живот, а, од друга, да не се загрози нормативната сила на Уставот. Сепак, земањето предвид на слободата на законодавецот за уредување на законите не смее да резултира со скратување на сето она што Уставот, и покрај сите промени, сака трајно да го гарантира. Имено, не смеат да се кратат индивидуалните слободи што се загарантирани со индивидуалните основни права, без кои согласно со концепцијата на Уставот не би бил можен достоинствен живот на човекот. Од тие причини, задачата се состои во обединување на начелната слобода за уредување на економско-политичкиот и социјално-политичкиот живот, која мора да му се гарантира на законодавецот, со заштитата на слободата, на која секој поединечен граѓанин има уставно загарантирано право особено пред законодавецот (Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 3777 [400]).



§ 5.

Основни права во „посебен однос на власта“

9) Одлука на Сојузниот уставен суд 33, 1 (Затвореници) BVerfGE 33, 1 (Strafgefängene)

1. Основните права на затворениците можат да се ограничат само со закон или врз основа на закон.
2. Сепак, ограничувањата на основните права на затворениците, кои немаат законска основа, треба да се толерираат за определен преоден период.
3. Ограничувањето на основните права на затворениците доаѓа предвид само ако тие се неопходни за постигнување цел што е значајна за заедницата, која е предвидена со вредносниот систем на Уставот.
4. Идна задача на Законот за извршување кривични санкции ќе биде да постави граници со кои ќе се води сметка како за слободата на мислењето на затвореникот, така и за неопходните барања за уредено и целисходно извршување на кривичните санкции.

Решение на Вториот сенат од 14. март 1972 г.

Поднесувачот на уставната жалба е затвореник. На 24. декември 1967 година тој му упатил писмо на лицето X, во кое пишувал за личноста на раководителот на установата во заминување, господин д-р Ст., и ги изнел своите лични гледишта за меродавните причини за промените на раководството на казнената установа. Личноста на господинот д-р Ст. ја опишал со потценувачки изрази.

На 27. декември, одговорниот раководител на оддел го задржал писмото затоа што содржело навредувачки изјави и описи на состојби во установата, кои не треба лично да го засегаат затвореникот. Како правна основа се наведува бр. 155, став 2 од Деловникот за извршување кривични санкции.¹²

Со својата уставна жалба, поднесувачот ја обжалува повредата на член 1 став 2; член 5 став 1; член 10, член 19 став 1; член 20 став 3 и член 103 став 1 од Сојузниот устав.

Тој наведува дека со контролата на писмата на затворениците од страна на вработените во казнената установа се повредува тајноста на писмата која е загарантирана со член 10 од Уставот. Освен тоа, задржувањето писма со образложение дека содржат навредливи изјави или се занимаваат со состојбите во казнената установа е во спротивност со член 5 став 1 од Уставот. Според него, согласно со член 19 став 1 од Уставот, основните права важат и за затворениците

¹² во оригинал: *Dienst - und Vollzugsordnung (Verwaltungsvorschrift)*. Овој документ не е ниту закон донесен од парламентот, ниту законски дозволен подзаконски акт.

и можат да бидат ограничени само со закон во кој треба да наведе секое ограничено основно право и соодветниот член на Уставот. Тој наведува дека таков закон не постои.

Оваа уставна жалба е допуштена и основана.

I

Основните права на затворениците можат да се ограничат само со закон или врз основа на закон.

1. Согласно со член 104 став 1 и 2 и член 2 став 2 реченица 2 и 3, во Уставот се поаѓа од логичната претпоставка на можноста за временски ограничено или неограничено лишување од слобода со судска пресуда, која се донесува со примена на кривичниот закон и со придржување на соодветните прописи за постапката. За разлика од тоа, со исклучок на забраната на тортура, согласно со член 104 став 1, реченица 2, не постојат начелни одредби за начинот на извршување на казната лишување од слобода. Што се однесува до ограничување на основните права, со соодветните уставни норми е регулирано дека тие можат да се ограничат само со закон или врз основа на закон (во врска со претходно изнесеното, спореди член 10 став 2 реченица 1 и член 5 став 2 од Уставот). По стапувањето на сила на Сојузниот устав, ниту во судската практика, ниту, пак, во науката беше донесен заклучок, кој би бил сосема логичен, дека законодавецот е обврзан да донесе и соодветен закон за подрачјето на извршување кривични санкции кое досега главно било регулирано само со управни акти. Вообичаено се упатуваше на правната фигура «посебен однос на власта», сфаќајќи ја како самостојно, имплицитно ограничување на основните права на затворениците; се сметало дека не постои уставноправна потреба од закон за извршување кривични санкции...

2. Гледано ретроспективно, овој став може да се објасни само со околноста дека традиционалното уредување на извршувањето на кривичните санкции како «посебен однос на власта», дозволува да се релативизираат основните права на затворениците со недопустлива неодреденост.

Уставот е ориентиран според вредносен систем и тој ги признава заштитата на слободата и на достоинството на човекот како највисока цел на секое право. Меѓутоа, неговата слика за човекот не е величање на поединецот, туку слика за личност која на многу начини е обврзана кон општеството. (Спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 12, 45 [51]; 28, 175 [189]). Во член 1 став 3 од Сојузниот устав е регулирано дека законодавството, извршната власт и судството мора непосредно и задолжително да ги почитуваат основните права. Во спротивност со оваа сеопфатна обврска на државната власт би била можноста, во случаи на извршување на кривичната санкција, да се ограничуваат основните права произволно или според лични проценки. Ограничувањето на овие права доаѓа

предвид само ако е неопходно заради заштитување на интересите на општеството и предвидено во вредносниот систем на Уставот, и се врши на уставноправно предвидените начини. Оттука следува дека основните права на затворениците можат да се ограничат само со или врз основа на закон кој мора да содржи што е можно појасни генерални клаузули.

II

Со контролата на писмото на поднесувачот на уставната жалба од страна на одговорниот службеник во казнената установа не е повреден член 10 став 1 од Уставот.

1. Со основното право на тајност на писмото се заштитува писмената кореспонденција на поединците, за јавната власт да не ја дознава содржината на писмата. Контролата на писмото што ја извршил одговорниот службеник во казнената установа, а кое затвореникот го упатил на читател надвор од установата, претставува задирање во човековото право на тајност на писмото на затвореникот.

2. Согласно со член 10 став 2 реченица 1 од Уставот, ограничувања на тајноста на писмото можат да се наредат само врз основа на закон. Писмото на поднесувачот на иницијативата било задржано со упатување на Деловникот за извршување кривични санкции. Станува збор за управен акт што претставува спогодба на министрите за правда на германските покраини и има својство на управен декрет. Од таа причина, тој не ги исполнува условите од член 10 став 2 реченица 1 од Уставот. Освен тоа, тој не се базира на закон. Посебен закон за извршување кривични санкции сè уште не постои. Во моментот постои само предлог-закон за извршување затворски казни и мерки за лишување од слобода и за подобрување на безбедноста, поднесен од сојузниот министер за правда до Владата на Сојузна Република Германија.

3. И покрај тоа, во моментот сè уште не може да се констатира повреда на член 10 став 1 од Уставот. Создавачот на Уставот при неговото донесување имал предвид застарена претстава за затворениците, што особено произлегува од член 2 став 2 реченица 1 и член 104 став 1 и 2 од Сојузниот устав, и не постојат никакви показатели за тоа дека се бара од законодавецот веднаш по стапувањето на сила на Уставот да донесе закон за извршување кривични санкции. Од самиот систем на вредности што е содржан во Уставот произлегува обврската на законодавецот законски да го регулира извршувањето на кривичните санкции во соодветен рок. Во оценувањето на прашањата дали тој временски период во меѓувреме истекол и дали може да се констатира повреда на Уставот од страна на законодавецот, треба да се земе предвид и дека досега многу често, кога се укажувало на правната форма на посебните околности на власт, бил застапуван ставот дека поради околноста на извршување на кривичната санкција, начелно, се ограничуваат основните права на затворениците; се вели дека станува збор за

имплицитни ограничувања кои не мора изрично да се уредат со формален закон. Против вакво застарено сфаќање може само постепено да се пробие гледиште дека сета јавна власт е обврзана да го спроведува Уставот како објективен систем на вредности со неговата сеопфатна заштита на основните права, и кој *ipso iure* забранува заштитата на основните права да се ограничи само на определена група поединци...

Имајќи ја предвид ваквата состојба, за извесен преоден период ќе треба да се толерираат задирањата во основните права на затворениците, иако не се засноваат на закон, сè додека законодавецот не донесе закон за извршување кривични санкции во кој јасно ќе се наведат причините за задирање во основните права, кој ќе биде во склад со модерното сфаќање на основните права. Меѓутоа, тој рок треба да се ограничи и временски. Како соодветен рок може да се определи крајот на тековниот легислативен период, кој споредбено важи и за одлуките на Уставниот суд 15, 337 [352] и 25, 167 [185, 188]. До есен 1973 г. може да се толерира сегашната состојба, иако таа не соодветствува со модерното сфаќање на Уставот.

4. Меѓутоа, тоа не значи дека за време на тој период се дозволени произволни повреди на основните права на затворениците. Напротив, надлежните органи и судовите, како и досега, без оглед што сè уште не постои закон за извршување на кривичните санкции, при секоја конкретна интервенција треба да проверат дали задирањето во основните права на затворениците се врши на дозволен начин. Нарушувањето на основните права е дозволено само кога тоа е неопходно заради одржување и уредно спроведување на извршувањето на кривичните санкции. Притоа, треба да се имаат предвид смислата и целта на извршувањето на кривичната санкција.

III

За разлика од претходното, основното право на слобода на мислење на поднесувачот на уставната жалба е повредено поради задржувањето на писмото со образложение дека има делумно навредлива содржина....

Не постои ... таков закон што би им дозволил на државните органи да задржат некое писмо само поради неговата навредлива содржина, која ја дознале при контрола што инаку се врши со цел да се спречат бегства или криминални дејства. Сè додека не се регулира поинаку со закон, ова важи и во случај кога навредите се упатени кон припадниците на правосудството. Тие немаат пошироки права од останатите, туку само право да се бранат против такви навреди согласно со одредбите од важечките закони...

Закон за извршување кривични санкции што како «општ закон» во смисла на член 5 став 2 од Сојузниот устав во одредени околности би можел да го оправда задржувањето писма со навредлива содржина или писма што се занимаваат со

разгледување на состојбите во казнените установи, кои не треба да ги засегаат затворениците, сè уште не постои. Таков вид мерки не се неопходни за одржување и уредно спроведување на извршувањето на кривичните санкции. За целисходно извршување на затворските казни не постои нужна потреба на затвореникот да му се скратат сите можности за тој, на лицата со кои се допишува, да не смее да им го каже своето мислење за состојбите и за вработените во установите, кои, од разбирливи причини, честопати имаат потценувачки или непријателски настроен тон.

Втор дел

Основни права

- Член 1-19 од Сојузниот устав –



§ 6.

Достоинството на човекот (член 1 од Сојузниот устав)

10) Одлука на Сојузниот уставен суд 30, 1 (Одлука за прислушување) BVerfGE 30, 1 (Abhörurteil)

6. За да може однесувањето на јавните органи што го спроведуваат законот да се квалификува како повреда на достоинството на човекот, тоа треба да е израз на понижување на вредноста што човекот ја има како личност.

Пресуда на Вториот сенат од 15. декември 1970 г. - 2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68 и 308/69 -

За начелото на неприкосновеноста на човековото достоинство содржано во член 1 од Уставот, кое согласно со член 79 став 3 од Уставот не смее да биде предмет на уставна ревизија, од суштествена важност е определувањето на условите под кои може да се повреди достоинството на човекот. Очигледно е дека такво нешто не може да се констатира начелно, туку само со разгледување на конкретниот случај. Општи формулации, на пример, дека човекот не смее да се сведе на предмет на државната власт, можат само да посочат каде постојат случаи на повреда на достоинството на човекот. Човекот честопати е само предмет, не само на состојбите и на општествениот развој, туку и на правото, кога мора да им се покори без оглед на сопствените интереси. Меѓутоа, самата таа околност не значи и повреда на човековото достоинство. Освен тоа, тој треба и да е изложен на однесување што начелно го става во прашање неговиот квалитет како субјект, или, пак, тоа однесување во конкретниот случај да претставува произволно непочитување на достоинството на човекот. Значи, за да може однесувањето на јавните органи што го спроведуваат законот да се квалификува како повреда на достоинството на човекот, тоа треба да е израз на понижување на вредноста што човекот ја има како личност, односно, во таа смисла, мора да станува збор за „понижувачко однесување“.

Судиите Гелер, д-р Ф.Шлабрендорф и д-р Руп имаат издвоено мислење:

Кога се дава одговор на прашањето што е тоа „достоинство на човекот“, под овој патетичен израз не смее да се подразбира исклучиво неговата највисока смисла, на пример, да се поаѓа од претпоставката дека достоинството на човекот е повредено само тогаш кога „однесување на јавните органи што го спроведуваат законот“ е „израз на понижување на вредноста што човекот ја има како личност, значи, во таа смисла да претставува понижувачко однесување“. Оние што, сепак, застапуваат такво гледиште, член 79 став 3 од Сојузниот устав го сведуваат само на забрана на повторно воведување, на пример, на методи на мачење, на столбот на срамот и на методите на Третиот рајх. Такво редуцирање не соодветствува

со концепцијата и со духот на Уставот. Државната власт треба да ги почитува и да ги заштитува личните вредности и самостојноста на човекот. Однесувањето кон него не смее да е „безлично“ и тој не смее да се третира како предмет, дури и кога такво нешто се прави „со добра намера“, а не поради непочитување на неговата вредност како личност.

11) Одлука на Сојузниот уставен суд 45, 187 (Доживотна казна затвор)

BVerfGE 45, 187 (Lebenslange Freiheitsstrafe)

1. Доживотната казна затвор за убиство (член 211 став 1 од Кривичниот законик) е во согласност со Сојузниот устав поради следниве начела.
2. Поаѓајќи од сегашните сознанија, не може да се констатира дека извршувањето на доживотната казна затвор согласно со одредбите од Законот за извршување кривични санкции, земајќи ја предвид сегашната практика на помилување, нужно води кон непоправливи физички и психички штети кои го повредуваат достоинството на човекот (член 1 став 1 од Уставот).
3. Еден од условите на извршување кривична санкција што го почитува достоинството на човекот е лицето што е осудено на казна лишување од слобода, начелно да има изгледи некогаш повторно да ужива во слободата. За тоа не е доволна само можноста за помилување, туку принципот на владеењето на правото налага со закон да се уредат условите под кои може да се преиначи извршувањето на доживотната казна затвор, како и постапката што се применува во таков случај.

Пресуда на Првиот сенат од 21. јуни 1977 г. **- 1 BvL 14/76 -**

Во подрачјето на примената на кривичното право, до кое се поставуваат највисоки барања за правичност, член 1 став 1 од Уставот застапува гледиште за суштината на казната и односот помеѓу вината и откупувањето. Начелото „nulla poena sine culpa“ има ранг на уставна одредба (Одлука на Сојузниот уставен суд 20, 323 [331]). Секоја казна мора да е во правичен сооднос со тежината на кривичното дело и вината на сторителот (Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 389 [439]); 9, 167 [169]); 20, 323 [331]); 25, 269 [285]). Начелото за почитување на достоинството на човекот особено значи забрана на свирепи, нечовечки и понижувачки казни. (Одлука на Сојузниот уставен суд

1, 332, [348]; 6, 389, [439]). Сторителот на кривично дело не смее да се сведе само на објект на борбата против криминалот, повредувајќи ги, на тој начин, неговите уставноправно заштитени права на почитување на неговиот социјален углед и неговите вредности. (Одлука на Сојузниот уставен суд 28, 389, [391]). Фундаменталните услови за индивидуална и социјална егзистенција на човекот мора да се сочуваат. Од таа причина, од член 1 став 1 од Сојузниот устав, а во врска со принципот на социјалната држава, може да се изведе обврската на државата, која особено важи за извршувањето на кривичните санкции, да го гарантира оној егзистенцијален минимум кој овозможува достоинствено битисување на човекот. Со вакво сфаќање на достоинството на човекот не би било споиво правото на државата принудно да го лиши човекот од неговата слобода, а за него да не постои барем мала можност некогаш повторно да ужива во слободата.

... затоа што е погодено јадрото на достоинството на човекот, ако осуденото лице, без да се земе предвид развојот на неговата личност, мора да се откаже од секоја надеж дека повторно ќе ја стекне својата слобода. Институцијата на помилувањето сама по себе не е доволна, за на соодветен начин, што ќе ги исполни уставноправните услови, да се обезбедат овие изгледи кои согласно со гледиштето на достоинството на личноста воопшто го чинат подносиливо извршувањето на доживотната казна затвор.



§ 7.

**Слободен развој на личноста
(член 2 став 1 од Сојузниот
устав)**

12) Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 32 (Елфес) **BVerfGE 6, 32 (Elfes)**

1. Член 11 од Сојузниот устав не се однесува на слободата на напуштање на земјата.
2. Согласно со член 2 став 1 од Сојузниот устав, загарантирана е слободата на напуштање на земјата, како израз на општата слобода за дејствување, и подлежи на ограничувањата што ги предвидува уставниот поредок.
3. Уставниот поредок во смисла на член 2 став 1 од Сојузниот устав, претставува уставноправен поредок, односно целокупност на норми кои формално и материјално се во согласност со Уставот.
4. Секој граѓанин со поднесување уставна жалба може да го оствари правото да се утврди дека некоја правна норма, со која се ограничува неговата слобода за дејствување, не е во согласност со Уставот.

Пресуда на Првиот сенат од 16. јануари 1957 г. - 1 BvL 253/56 -

Донесена во постапката по уставна жалба поднесена од Вилхелм Елфес.

Кога поднесувачот на уставната жалба во 1953 г. побарал пред службата за издавање пасоши во Минхенгладбах да се продолжи важноста на неговиот пасош, барањето му било одбиено на 6. јуни 1953 г., без образложение и со упатување на член 7 став 1 буква а од Законот за пасоши од 4. март 1952 г. (Службен весник на СРГ I, стр. 290).

...Сојузниот уставен суд не е убеден дека поради систематски причини, како што се наведува во писмените документи, правото на слободно напуштање на земјата треба да се вклучи во гарантираната слобода на движење, согласно со член 11 од Уставот. И покрај тоа, слободата за напуштање на земјата како последица на општата слобода за дејствување е доволно уставноправно заштитена (член 2 став 1 од Уставот).

2. Во својата одлука од 20.07.1954 г. (Одлука на Сојузниот уставен суд 4, 7 [15]), Уставниот суд на Сојузна Република Германија го остави отворено прашањето дали под поимот слободно развивање на личноста треба да се подразбира слобода на човекот за дејствување во широка смисла или, пак, член 2 став 1 од Сојузниот устав треба да се ограничи само на заштитата на

минимумот на слобода за дејствување, без која човекот како духовна и морална личност воопшто не би можел да се развива.

а) Уредувајќи го „слободното развивање на личноста“, Сојузниот устав не можел да ја има предвид само есенцијалната област на личноста која го чини човекот да биде духовна и морална личност, затоа што не би било разбирливо како развојот во рамките на таа есенцијална област би можел да ги повреди моралното право, правата на другите или, пак, уставноправниот поредок на една либерална демократија. Токму овие ограничувања, кои му се наметнуваат на поединецот како член на општеството, укажуваат на фактот дека член 2 став 1 од Сојузниот устав се однесува на слободата на дејствување во најширока смисла.

Сепак, свечената формулација во член 2 став 1 од Сојузниот устав станала повод овој член да се гледа во смисла на член 1 од Сојузниот устав и од него да се изведе заклучокот дека неговата намена, меѓу другото, е да определи уставна слика(претстава) за човекот. Меѓутоа, со тоа не е кажано ништо друго, туку само дека член 1 од Сојузниот устав фактички е дел од елементарните конститутивни принципи кои доминираат во член 2 став 1 од Сојузниот устав, како, впрочем, и во сите други уставни одредби. Од правен аспект, тој претставува самостојно основно право со кое се гарантира општата човекова слобода за дејствување. Причините не беа правни, туку јазични, што го поттикнаа законодавецот да ја измени првичната верзија “секој може сам да одлучува што ќе прави или нема да прави” со сегашната формулација. Кон теоријата дека член 2 став 1 од Уставот треба да штити само една есенцијална област на личноста, веројатно придонела и околноста дека во втората полуреченица како ограничување што му се наметнува на граѓанинот во развојот на неговата личност се споменува уставниот поредок. Во стремезот овој поим, кој се појавува и на други места во Уставот, секогаш да се толкува на ист начин, најдено е решение под уставен поредок да се подразбира потесен поим во однос на уставноправен поредок. Од таа причина беше можно да се заклучи дека уставноправно треба да се заштити само есенцијалната област на личноста, но не и слободата за дејствување на човекот.

Покрај општата слобода за дејствување, која е загарантирана во член 2 став 1 од Уставот, треба да ја заштити и слободата на човековите активности во определени животни сфери кои врз основа на историските искуства се особено изложени на задирањето на јавната власт. Уставот нив ги издвои со изнивелирани ограничувања на законите, одредувајќи го обемот во кој може да се ограничи едно основно право. Ако некоја посебна животна сфера не е заштитена како основно право, а во неа се замеша јавната власт, поединецот може да се повикува на своите слободи од член 2 став 1 од Сојузниот устав. Во овој случај не постоеше потреба од ограничување на законот, бидејќи од ограничувањето на слободниот развој на личноста преку уставниот поредок произлегува обемот на можностите за задирање на државата.

б) Ако, како што е наведено под точка 2а), со член 2 став 1 од Сојузниот устав, преку слободниот развој на личноста е загарантирана и општата слобода за дејствување (ако не ги повредува правата на другите или моралните закони), која му е подредена само на уставниот поредок, тогаш под тој поим може да се подразбере само општиот правен поредок, кој мора да ги почитува материјалните и формалните норми на Уставот, односно мора да е уставноправен поредок. Во таа смисла, Врховниот управен суд во Минстер во првичната постапка го карактеризира уставниот поредок како “поредок што е во согласност со Уставот”, “правен поредок кој е создаден од Уставот и се одржува во рамките на Уставот”.

в) Во литературата честопати се наведува критиката дека поради ваквото гледиште, основните права од член 2 став 1 од Сојузниот устав се «нецелисходни», бидејќи подлежат на општи законски ограничувања. Меѓутоа, во таа аргументација се заборава дека сегашниот Сојузен устав повеќе ја ограничува законодавната власт отколку Вајмарскиот устав од 1919 г. Во тоа време, не само што многубројни основни права навистина биле нецелисходни поради општите законски ограничувања, кои важеле за сите закони донесени во согласност со Уставот, туку законодавецот можел секој закон кој бил донесен со мнозинство, кое инаку е потребно за изменување на Уставот, да ги отстранува уставноправните бариери што ги ограничувале поединечните закони. За разлика од Вајмарскиот устав, сегашниот Сојузен устав се темели врз вредносно ориентиран поредок со кој се ограничува јавната власт. Тој поредок треба да ги обезбеди самостојноста, самоодговорноста и достоинството на човекот во државната заедница. (Одлука на Сојузниот уставен суд 2, 1 [12], 5, 85 [204]). Највисоките принципи на овој вредносен систем се заштитени и не подлежат на уставни измени (член 1, 20, 79, став 3 од Сојузниот устав). Исклучена е секоја можност за пробивање на Уставот, додека, пак, уставното судство врши надзор над законодавецот и дали тој го почитува задолжителното дејство на уставните критериуми. Законите не се “согласни со Уставот” само поради околноста што формално се донесени уредно. Тие и материјално мора да соодветствуваат со највисоките основни вредности на либерално-демократскиот поредок и со уставноправен вредносен систем, но и да се во склад со напишаните елементарни уставни принципи и со основните одлуки на Сојузниот устав, пред сè, со принципот на правната држава и принципот на социјална држава. Меѓутоа, во прв ред, законите не смеат да го повредуваат достоинството на човекот, кое е највисока уставно загарантираната вредност, ниту, пак, да ја ограничуваат интелектуалната, политичката и економската слобода на човекот, така што би ја засегнале нејзината суштина (член 19 став 2; член 1 став 4; член 2 став 1 од Сојузниот устав). Оттука произлегува дека поединецот има уставно право на уредување на својата приватна животна сфера, односно дека постои неприкосновено подрачје на човекови слободи, кое е заштитено од задирање на сета јавна власт. Закон кој би задираше во тоа неприкосновено подрачје никогаш не би можел да е составен дел на «уставниот поредок». Сојузниот уставен суд би морал веднаш да прогласи таков закон за ништовен.

Од изнесеното произлегува дека една правна норма може да стане составен дел на «уставниот» поредок само ако ги исполнува сите овие барања, ограничувајќи ја на тој начин делотворно општата способност на дејствување на граѓанинот. Гледано од аспект на законската постапка, тоа значи дека секој може да поднесе уставна жалба и да го оствари правото на утврдување дека определен закон, со кој му се ограничува слободата за дејствување, не е дел од уставниот поредок, затоа што (формално или суштински) повредува поединечни уставни одредби или општи уставни принципи. Од тие причини, поднесувачот на уставната жалба смета дека било повредено неговото основно право од член 2 став 1 од Сојузниот устав.

13) Одлука на Сојузниот уставен суд 34, 238 (Магнетофонски снимки)

BVerfGE 34, 238 (Tonbandaufnahmen)

1. Основното право од член 2 став 1 од Сојузниот устав ги штити и правните позиции кои се потребни за развојот на личност. Тука, до одредени граници, спаѓаат правото на сопствена слика и правото на искажан збор. Од таа причина, начелно, секој има право сам и независно да одлучува за тоа кој може да ги снима неговите зборови, како и кој и пред кого може да го пушта неговиот глас што е снимен на магнетофон заради слушање.
2. Меѓутоа, со тоа не е исклучена можноста, во случаи кога тоа го налагаат интересите на јавноста, да се запостави интересот на обвинетиот и, сепак, да се употреби тајната магнетофонска снимка во кривичната постапка.

Решение на Вториот сенат од 31. јануари 1973 г.

- 2 BvR 454/71 -

Уставната жалба се однесува на допуштеноста на употребување тајно снимени приватни магнетофонски снимки во истражна постапка која се води против поднесувачот на уставната жалба поради сомневање за прикривање данок, измама и фалсификување документи.

1. Уставниот суд преку своите одлуки и решенија признава дека Сојузниот устав му гарантира на граѓанинот неприкосновена сфера на уредување на приватниот живот, која е надвор од влијанието на јавната власт. (Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 32 [41]; 389 [433]; 27, 1 [6]; 344 [350]; 32, 373 [378]; 33, 367, 376). Уставното начело за почитување на ова елементарно подрачје, на интимната сфера на поединецот, се темели на загарантираното право на слободен

развој на личноста од член 2 став 1 од Сојузниот устав. При определувањето на содржината и опсегот на основното право од член 2 став 1 од Сојузниот устав, мора да се земе предвид дека согласно со основната норма од член 1 став 1 од Сојузниот устав, достоинството на човекот е неприкосновено, налагајќи ѝ на сета државна власт да го почитува и заштитува. Освен тоа, согласно со член 19 став 2 од Сојузниот устав не смее да се повредува суштината на основното право од член 2 став 1 од Сојузниот устав (Одлука на Сојузниот уставен суд 27, 344 [350]; 32, 373 [379]). Дури ни поради преовладувачките интереси на јавноста не може да се оправда задирањето во апсолутно елементарна сфера на уредување на приватниот живот; во овој случај не може да се оценува согласно со критериумите на начелото на пропорционалност.

Меѓутоа, основното право не ја заштитува апсолутно целокупната сфера на приватниот живот со член 2 став 1, а во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав (Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 389 [433]; 27, 1 [7]; 27, 344 [351]; 32, 373 [379]). Граѓанинот е дел од општеството и е обврзан кон општеството, и затоа мора да ги толерира мерките на државата кога тие се во интерес на јавноста и се извршуваат со строго почитување на начелото на пропорционалност, освен ако ја повредуваат неприкосновената сфера на уредување на приватниот живот...

2. Член 2 став 1 од Уставот секому му го гарантира правото на слободен развој на личноста, ако со тоа не ги повредува правата на другите, уставниот поредок или моралните закони. Ова основно право ги штити и правните позиции кои се неопходни за развојот на личноста. Тука, во определени граници, спаѓаат правото на сопствена слика и правото на кажан збор. Од тие причини, начелно, секој има право сам и независно да одлучува кој може да ги снима неговите зборови, како и кој и пред кого може да го пушта неговиот глас што е снимен на магнетофон заради слушање.

5. Бидејќи не се работи за задирање на јавната власт во апсолутно заштитената сфера на личноста, употребата на магнетофонската снимка би била дозволена ако тоа може да се оправда со преовладувачкиот интерес на јавноста. Овде тоа не е случај.

а) Уставот му придава голема важност на правото на слободен развој на личноста. Државните мерки кои го стеснуваат ова право, ако воопшто се дозволени, смеат да се спроведуваат само со строго почитување на принципот на пропорционалност. Од друга страна, Уставот ѝ придава голема важност и на потребата од делотворно правосудство. Од таа причина, Сојузниот уставен суд често ја нагласува неопходната потреба од делотворно кривично гонење и борба против криминалот (Одлука на Сојузниот уставен суд 19, 342 [347]; 20, 45 [49]; 144 [147]), како и јавниот интерес за што е можно поцелосно утврдување на вистината во кривичната постапка, со цел да се казнат сторителите на кривични дела и да се ослободат невините лица (Одлука на Сојузниот уставен суд 32, 37

[381]). Сојузниот суд, исто така, особено го цени делотворното решавање тешки кривични дела како суштествена задача на општеството во кое владее правото (Одлука на Сојузниот уставен суд 29, 183 [194]) и ја нагласува потребата од одржување функционално правосудство без кое правдата не би можела да владее.

Уставно загарантираното право за слободен развој на личноста и потребата од делотворна примена на правото можат да се судрат на најразлични начини. Правично балансирање на овие противречности може да се постигне само ако при потребата од стеснување на некое основно право заради обезбедување делотворно правосудство, секогаш како коректив се почитува и начелото за заштита на основните права од член 2 став 1, а во врска со член 1 став 2 од Сојузниот устав (Одлука на Сојузниот уставен суд 19, 342 [347]; 20, 45 [49]; 144 [147]). Под тоа се подразбира дека секогаш треба да се утврди кој од овие два значајни уставни принципа има поголема тежина во конкретниот случај.

14) Одлука на Сојузниот уставен суд 99, 185 (Саентологија)

BVerfGE 99, 185 (Scientology)

Општото право на личноста (член 2 став 1, во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав) го штити поединецот и од погрешно припишување на членство во здруженија или групи, ако тоа припишување има значење за личноста и нејзината слика во јавноста.

Општото право на личноста е повредено ако лицето што има негативни последици од тврдењето, во судска постапка нема можност да го оствари правото на утврдување на неговата невестинитост, а тоа се образложува со фактот дека другата страна во постапката своето тврдење го поткрепила со докази.

**Решение на Првиот сенат од 10. ноември 1998 г.
- BvR1531/96 -**

Диспозитив на одлуката:

Одлуката на Врховниот покраински суд во Франкфурт на Мајна од 20.06.1996 г. го повредува основното право на поднесувачот на уставната жалба согласно со член 2 став 1, во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав, бидејќи судот ја одбил неговата тужба. Се поништуваат одлуката во тој дел и одлуката за трошоци. Предметот се враќа на Врховниот покраински суд. Покраината Хесен

треба да му ги надомести сите трошоци на поднесувачот на уставната жалба што му настанале во постапката за оценување на уставноста.

Образложение:

A.

Уставната жалба е насочена против одбиената тужба во парничната постапка за забрана на давање изјави кои се штетни по угледот.

I

Поднесувачот на уставната жалба (Г. Хелнвајн) е познат австриски уметник кој живее во Германија, а од 1972 г. се занимавал со писменото предание и со учењето на саентологија и посетувал курсеви што ги нудела оваа организација. Од 1975 г., различни списанија го карактеризираат како саентолог и на други начини го поврзуваат со саентологија...

II

Во својата уставна жалба, поднесувачот наведува дека е повредено неговото општо право на личноста, согласно со член 2 став 1, а во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав. Тој наведува дека не е саентолог, нема завршено образование за свештеник, не врши такви функции и самиот не се декларира како свештеник. Статијата во списанието "Селебрити", издание 262, според него, не е интервју, туку реклама. Тој наведува дека ниту бил интервјуиран за статијата, ниту, пак, го одобрил нејзиното публикување. Освен тоа, тврди дека во 70-тите и 80-тите години ги читал книгите на саентологијата и ги посетувал курсевите во нејзина организација поради општиот интерес за трансценденталните прашања, меѓутоа потоа го изгубил интересот и се свртел кон други теми. Во 1992 г. тој се дистанцирал од саентологијата и се бранел по судски пат против тврдењата дека е саентолог.

Според него, последицата на одлуката на Апелациониот суд е дека за него смеат да се шират невестинити факти. Таа последица за него има ист ефект како и забрана за вршење на професијата и за подготвување изложби, затоа што поради вакви квалификации тој во Германија не добива речиси никакви ангажмани за работа...

Тој наведува дека ја исполнил својата обврска во врска со извештаите, бидејќи побарал и добил коригирачка потврда од саентолошката црква во Германија, па затоа од него не може да се бара да стори повеќе од тоа.

B.

Уставната жалба е основана. Пресудата, против која е поднесена уставна жалба, го повредува општото право на личноста на поднесувачот од член 2 став

1, а во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав, бидејќи со неа е одбиена неговата тужба. Уставната жалба се однесува на целата пресуда. Меѓутоа, делот што е усвоен не го товари поднесувачот. Од причина што тој во уставната жалба не наведува никакви објаснувања за усвоените делови од пресудата, неговото барање треба да се толкува така што тој се ограничува на деловите од диспозитивот на одлуката што го товарат (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 1, 14 [39]; 7, 99 [105]; 68, 1 [68]).

I

Со обжалената пресуда се повредува основното право на личноста на поднесувачот на уставната жалба.

1. Општото право на личноста е заштитено и од припишување на членство во групи, доколку тоа има значење за личноста и негативно влијае врз неговата слика во јавноста.

Со основното право се заштитуваат елементите на личноста кои не се предмет на посебни гаранции за слободи, меѓутоа во своето конститутивно значење за личноста не се од подредена важност (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 54, 148 [153], постојани одлуки). Тука спаѓа и социјалниот углед на поединецот. Од таа причина, општото право на личноста ја опфаќа и заштитата од изјави кои се подобни за да влијаат негативно на неговата слика во јавноста. Такви изјави го загрозуваат слободниот развој на личноста, кој е загарантиран во член 2 став 1 од Сојузниот устав, бидејќи го загрозуваат угледот на поединецот, ги ослабуваат неговите социјални контакти и, како последица на тоа, можат да го намалат неговото чувство за самовредност. Меѓутоа, заштитата на ова основно право не е толку далекусежна за да му го дава правото на поединецот да се прикажува себеси во јавноста исклучиво како што тој се гледа себеси, односно како што би сакал да го гледаат другите. Во секој случај, основното право го заштитува од искривено и нагрдено прикажување на неговата личност, што не е безначајно за развојот на личноста (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 97, 125 [148]; 97, 391 [403]).

По правило, членувањето во одредени групи или здруженија има такво значење за личноста. Кога некој припаѓа во определена група со самото раѓање или преку социјализација, таа најчесто има влијание врз формирањето на идентитетот на личноста. Меѓутоа, ако некој слободно одлучи да пристапи во таква група, тој, по правило, покажува висок степен на идентификување со нејзините цели и начини на однесување, а тоа може да има големо влијание на определувањето на личноста. Опкружувањето, помалку или повеќе, го идентификува поединецот со организациите или групите во кои членува. Неговиот углед не зависи само од неговите индивидуални карактеристики и постигнувањата, туку и од мислењата за групите во кои членува (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 93, 266 [299]). Тоа особено важи за групи или здруженија кои се дефинираат себеси

како религиозни или со поинаков светоглед, што е уште поизразено кај оние религиозни групи или светогледи кои не се вбројуваат во традиционалните, туку се во малцинство и општеството ги поимува критички или со одбивање.

2. Оспорената одлука го повредува основното право на поднесувачот на уставната жалба од член 2 став 1, а во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав.

Основното право не го заштитува поединецот непосредно од негативните последици на изјави што ги даваат трети лица. Меѓутоа, општото право на личноста има директно дејство само во однос на државата. За државата, пак, од основното право произлегува обврската да го заштитува поединецот од трети лица што ја загрозуваат неговата личност (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 73, 118 [201]; 97, 125, [146]). Кога судовите применуваат норми кои служат за таква заштита, тие треба да ги почитуваат критериумите што произлегуваат од основните права. Доколку не се придржуваат до нив, тие, согласно со постојаните одлуки на Сојузниот уставен суд, не го повредуваат само објективното уставно право, туку и субјективните основни права на човекот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 [206]).

Судските одлуки кои дозволуваат изјави што се релевантни за личноста и од кои засегнатиот мора да се брани со образложение дека се невинити, влијаат врз општото право на личноста. Тоа е случај во одбиената тужба на поднесувачот, во која тој барал да се забранат тврдењата дека тој е член на групата на саентолозите и оти е нејзин свештеник, затоа што, наводно, самиот се декларирал како свештеник на таа заедница. Тесната врска со саентологијата, која му се префрла, може негативно да влијае врз сликата што јавноста ја создава за него. Ова важи дотолку повеќе што за оваа организација многу се дебатира во јавноста и таа честопати била предмет на опомена од државата и на критички извештаи во медиумите. Освен тоа, не е исклучена веројатноста дека тврдењето за раководната позиција во саентологијата на поднесувачот на уставната жалба го отежнува неговото уметничко дејствување, бидејќи поради нарушениот углед може да има негативни последици во добивање нарачки или за продавање уметнички дела.

II

Обжалената одлука го повредува општото право на личноста.

1. Меѓутоа, тоа право не е безусловно загарантирано. Согласно со член 2 став 1 од Сојузниот устав, ова право е ограничено со уставноправниот поредок, вклучувајќи ги правата на другите. Во тие права спаѓа и слободата на искажување на мислењето, која му е загарантирана на секој граѓанин согласно со член 5 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав. Исто како и општото право на личноста, не е неограничено загарантирано ни правото за слободно изразување

на мислењето. Согласно со член 5 став 2 од Сојузниот устав, ова право, меѓу другото, е ограничено и со општите закони и со правото на лична чест. Барањата за забрана за давање искази можат да имаат граѓанскоправна основа во член 1004 став 1 и член 823 став 2 од Граѓанскиот законик, а во врска со член 186 од Кривичниот законик, од кои тргнал Врховниот покраински суд при донесувањето на неговата одлука. За разлика од тоа, прашањата за слободата на изразување на мислењето, пред сè, се изразени во член 193 од Кривичниот законик (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 12, 113 [125]; 93, 266 [290]), кој, во случај на застапување на оправданите интереси, ја исклучува можноста за осудување на поединецот поради давање изјави со кои се повредува честа на другиот, и кој се применува во граѓанското право врз основа на член 823, став 2 од Граѓанскиот законик.

За толкувањето и примената на овие одредби се надлежни судовите. Меѓутоа, при толкувањето тие треба да ги земаат предвид соодветните основни права, за да ги сочуваат нивните вредности и на рамништето на примената на правото (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 [205]). По правило, за таа цел треба да се направи проценка на тежината што изјавата ја има во задирањето во правата на личноста, од една страна, и скратувањето на слободата на мислење поради забраната за давање на изјавата, од друга страна, која треба да се донесе во рамките на карактеристиките на фактичката состојба на обичајното право, кои се подобни за толкување, и специфичните околности на случајот.

Резултатот на таа проценка не може однапред да се определи општо и апстрактно, бидејќи зависи од околностите на поединечниот случај. Меѓутоа, со текот на времето, во судската практика се развиле неколку значајни правила. На пример, кога се даваат вредносни квалификации, правото на заштита на личноста секогаш има предност пред слободата на мислење, ако изјавата претставува напад на достоинството на човекот, понижувачка критика или формална навреда (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 93, 266 [293]). Кај тврдењата, проценката зависи од нивната содржина на вистинитост. По правило, вистинитите изјави треба да се прифатат, дури и кога се штетни за засегнатиот, но не вистинитите не мора да се прифатат (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 97, 391 [403]).

Меѓутоа, оваа формулација треба да се диференцира. И во случај на вистинити изјави, по исклучок, можат да надвлдаеат интересите на личноста и да ја потиснат слободата на мислење. Ова особено е случај кога тие изјави се однесуваат на интимната, приватната и доверливата сфера и не можат да се оправдаат со интересот за информирање на јавноста (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 34, 269 [281]; 66, 116 [139]) или, пак, ако постои опасност тие да ѝ нанесат штета на личноста, која не е во никаков сооднос со интересот за ширење на вистината (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 35, 202 [232]; 97, 391 [403]).

За разлика од тоа, за ширењето не вистинити тврдења, по правило, не постои

оправдана причина. Меѓутоа, тоа не значи дека неvistинитите тврдења не се воопшто заштитени со правото на слободата на мислење. Сојузниот уставен суд констатира дека неvistинитите информации, од аспект на слободата на мислење, не се категорија што заслужува заштита (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 54, 208 [219]). Надвор од областа на заштита на член 5 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав се намерни неvistинити тврдења и оние кои несомнено се неvistинити во моментот на давањето на изјавата. Сите останати тврдења на факти со кои се искажува и некое мислење се заштитени со основното право, дури и ако подоцна се покажат како неvistинити (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 61, 1 [8]; 90, 1 [15]; 90, 241 [254]).

Меѓутоа, за проценката е важно да се утврди колку вистина содржи тврдењето (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 94, 1 [8]). Доколку се тврдат неvistинити факти, предимство пред слободата на мислење има правото на личност. Во тој случај треба да се има предвид дека вистината во моментот на тврдењето е најчесто неизвесна и се утврдува како резултат на процес на дискусија или по судски пат (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 97, 125 [149]). Ако во тој случај исказот, за кој подоцна ќе се утврди дека е неvistинит, секогаш би се казнувал со санкции, тогаш постои опасност за процесот на комуникацијата, бидејќи без ризик би можеле да се тврдат само непобитни вистини. Такво нешто би значело дека уживањето во основните права би било поврзано со заплашувачки ефект, а такво нешто мора да се избегне во полза на слободата на мислење (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 43, 130 [136]).

Од тие причини, преку судската практика на граѓанските судови се направени обиди за воспоставување баланс помеѓу потребата за слобода на мислење и барањето за заштита на личност, наметнувајќи им посебни обврски на оние што тврдат негативни факти за другите, кои се насочени кон можноста за нивно расчистување и, на пример, се построги за медиумите отколку за граѓаните. Против поставувањето такви обврски не постојат уставни пречки (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 12, 113 [130]). Напротив, тие можат да се сфатат како израз на обврската за заштита која произлегува од општото право на личност. Од аспект на Уставот, важно е обврската за вистинити тврдења да не е престога и на тој начин да го попречува слободниот процес на комуникација кој е предвиден со член 5 став 1 од Сојузниот устав (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 54, 208 [219]; 61, 1 [8]; 85, 1 [15, 17]).

Проценката ќе зависи од почитувањето на тие обврски. Ако тврдењето е сосема неиздржано и измислено, тогаш слободата на мислење не може да има поголемо значење од правото на личност. Во останатите случаи, сè зависи од обемот на обврската за вистинити тврдења, која произлегува од уставните барања. Доколку тие барања се исполнети, а подоцна произлезе дека тврдењето било неvistиното, сепак, треба да се смета дека тврдењето во моментот на негово кажување било во согласност со законот, така што не доаѓаат предвид ниту

казна, ниту негово повлекување, ниту, пак, надомест на штета. За разлика од тоа, не постои легитимен интерес за натамошно придржување до тврдењето ако се воспостави дека е неvistинито (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 97, 125 [149]). Ако и покрај тоа постои опасност да се продолжи со такво тврдење (таканаречена опасност од прв престап, спореди Одлука на Сојузниот врховен суд НЈВ 1986, стр. [2505]), тогаш лицето што го кажува тврдењето може да се осуди со забрана. Ако оној што е засегнат од тврдењето и натаму трпи негативни последици, тој може да бара негово коригирање (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 97, 125 [149]).

Од причина што утврдувањето на вистинитоста на тврдења факти најчесто е многу тешко, граѓанските судови му налагаат на оној што кажува негативни тврдења за трето лице проширена обврска за давање суштина, односно наведување доказни факти за своето тврдење (спореди Одлука на Сојузниот врховен суд НЈВ 1974, стр. 1710 [1711]). Оваа обврска за давање суштина е процесуален еквивалент на материјалноправното правило, според кое во случај на давање неосновани тврдења, заштитата на личноста има предимство пред заштитата на слободата на мислење. Ако лицето што го кажува тврдењето не е во состојба да го поткрепи со доказни факти, тоа ќе се смета за неvistинито.

Од уставноправен аспект не постојат пречки ако барањата и товарот за давање суштина не се пренагласуваат во штета на слободата на мислење. Такво пренагласување беше критикувано во одлуката на Сојузниот уставен суд во врска со случајот на акционерите критичари на Баер (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 84, 1), на која се повикал Врховниот покраински суд во обжалената одлука. Ако физички лица тврдат нешто што не потекнува од сферата на нивното лично искуство, доволно е, заради исполнување на товарот на давање суштина, да упатат на неотповикани извештаи од медиумите што се подобни за поткрепување на тврдењето. За разлика од тоа, извештаите од медиумите, што содржат негативни искази за некое лице, и покрај нивната улога во создавање мнение, речиси воопшто не можат да се користат во индивидуалната размена на мислења (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 85, 1 [22]).

Меѓутоа, исполнувањето на обврската за давање суштина не значи дека не мора да се утврди вистината. Затоа, треба да се прави разлика помеѓу фазата на давање суштина и фазата на докажување. Некоје тврдење што ќе се поткрепи со факти може да е неvistинито. Од таа причина, општото право на личноста бара, лицето што има негативни последици од тврдењето во постапката да може да го оствари своето право на докажување на неvistинитоста на односното тврдење, кое не смее да му се ускрати поради обврската за давање суштина. Може да се смета дека тврдењето е вистинито само ако засегнатиот нема приговор во однос на доказните факти. Вистинитоста на тврдењето се утврдува ако постојат потребните процесуални услови.

Истото важи и кога тврдењето се цитира од медиумските извештаи. Од одлуката Бајер не произлегува ништо друго. Сојузниот уставен суд ја поништи таа одлука,

затоа што судот со пренагласување на обврската за давање суштина го повредил член 5 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав, прикажувајќи ги на тој начин фактичките тврдења како неистинити. Меѓутоа, тоа не мора да значи дека вистината или неистината се безначајни и дека лицето што поднесува тужба за забрана нема право конкретно да ја образложи неистинитоста на медиумските извештаи и евентуално да ја докаже.

2. Врховниот покраински суд не ги исполни барањата на општото право на личноста...

Особено во однос на дистанцирањето од соодветната организација, Врховниот покраински суд требало да има предвид дека менувањето на гледиштето и наоѓање нова ориентација значи изразување на личноста на поединецот. Во тој случај, и откако сериозно и јавно се дистанцирал од соодветната организација, тој може да бара од трети лица да го почитуваат неговото променето гледиште и да тврдат дека само во минатото бил член на односната организација.

Забелешка: поднесувачот на уставната жалба ја повлече својата тужба во парничната постапка.

15) Одлука на Сојузниот уставен суд 96, 56 (Информација за татковство)

BVerfGE 96, 56 (Vaterschaftsauskunft)

1. Ниту од заштитеното право на детето за познавање на своето потекло од член 1 став 1, ниту, пак, од член 6 став 5 од Сојузниот устав не произлегува јасно решение за прашањето дали вонбрачно дете има право од мајката да го дознае идентитетот на својот татко.
2. Судот има широки можности во проценувањето на спротивставените интереси на мајката и на детето во рамките на примената на граѓанскоправните генерални клаузули, односно на член 1618 од Граѓанскиот законик што судот го применил во конкретниот случај.

Решение на Покраинскиот суд од 6. мај 1997 г.

- 1 BvR 409/90 -

A.

Уставната жалба се однесува на прашањето дали и под кои услови мајката треба да му даде информација на полнолетно вонбрачно дете за идентитетот на неговиот биолошки татко.

Б.

Уставната жалба е допуштена и основана.

I

Пресудата со која поднесувачот на уставната жалба се обврзува да ги именува мажите со кои имала полови односи за време на законскиот период на плодност ја повредува нејзината приватна сфера, која е заштитена со член 2 став 1, а во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав.

1. Општото право на личноста, што произлегува од член 2 став 1, а во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав, ги заштитува потесната лична животна сфера и сочувувањето на нејзините основни услови (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 54, 148 [153]; 79, 256 [268]). Меѓу другото, тоа го опфаќа правото на приватната и на интимната сфера (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 89, 69 [82]). Во неа спаѓаат семејната сфера, како и личните и полови односи со партнерот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 27, 344 [350]). Освен тоа, општото право на личноста го заштитува и правото на поединецот да може начелно сам да одлучува за тоа дали и кому ќе му ги кажува личните животни околности (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 65, 1 [43]).

2. Меѓутоа, општото право на личноста не е безусловно загарантирано. Ако не е засегната неговата неприкосновена сфера на уредување на приватниот живот, поединецот мора да ги толерира ограничувањата кои се во надредениот интерес на заедницата или во интерес на трети лица кои се заштитени со основните права, почитувајќи го притоа строго начелото на пропорционалност (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 65, 1 [44]).

Во овој случај не станува збор за задирање во неприкосновената сфера на уредување на приватниот живот, бидејќи од врската за која се бараат информации, се родила ќерка, која во тужбата има својство на трето лице и чија сфера на личноста е значително ограничена.

II

Покраинскиот суд ја донесе својата одлука врз основа на член 1618 А од Граѓанскиот законик, а во врска со член 6 став 5, член 2 став 1 и член 14 став 1 од Сојузниот устав. Во тоа нема недозволено толкување на законот (1.). Меѓутоа, Покраинскиот суд го пренебрегнал дискреционото право на надлежните државни органи во вршењето на своите обврски за заштита од член 2 став 1, а во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав, како и при исполнувањето на задачите што произлегуваат од член 6 став 5 од Сојузниот устав (2.).

1...

Покраинскиот суд го изведе правото на ќерката да добие информација од

својата мајка од член 1618 А од Граѓанскиот законик, не пречекорувајќи ги границите на недозволено толкување на законот. Судот, исто така, ги имал предвид одлуките на врховните судови, со кои службите за млади и државните органи не се должни да одговорат на барањата за давање информации, како и историјата на настанувањето на соодветната одредба, толкувајќи го член 1618 А од Граѓанскиот законик. Оценките на судот се логични и од нив не може да се заклучи дека судот објективно не бил подготвен да ги почитува правото и законот, меѓутоа судот ја напуштил својата улога на применувач на норми и се ставил себеси во улога на инстанција на создавање норми (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 87, 273 [280]).

2. Со обжалената одлука е повредено основното право на поднесувачот на уставната жалба, бидејќи Покраинскиот суд не ја зел предвид својата широка слобода за проценка, што има негативни последици за поднесувачот.

а) Ниту од правото на детето да го знае своето потекло, што е заштитено согласно со член 2 став 1, а во врска со член 1 став 1, ниту, пак, со член 6 став 1 или член 14 став 1 од Сојузниот устав, не произлегува конкретно решение за прашањето дали вонбрачното дете има право од својата мајка да добие информација за идентитетот на таткото. Во врска со прашањето дали постои такво право, треба да одлучат законодавецот или судовите при исполнувањето на обврската за заштита, која произлегува од основните права.

Општото право на личноста го опфаќа и правото на познавање на сопственото потекло. Меѓутоа, од член 2 став 1, а во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав не произлегува правото за изнудување такви информации, туку само заштита во случај на недобивање информации од државните органи, на кои поединецот има право (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 79, 256 [269]).

Исто така, од член 6 став 5 од Уставот не може да се изведе заклучок за начинот на постигнување рамноправност на вонбрачните деца во однос на познавање на биолошкиот татко, од кого можат да се остварат права на издршка и на наследство. Во конкретниот случај однапред е исклучена можноста за целосно изедначување на вонбрачното дете со дете што е родено во брак, затоа што тоа дете врз основа на законските одредби има законски татко, кој не мора да му е биолошки татко.

б) Од член 2 став 1, а во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав произлегува заштитната обврска на државните органи, која се однесува на обезбедување конститутивни услови за развојот на личноста (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 54, 148 [153]; 79, 256 [268]).

Освен тоа, постои суштествена разлика помеѓу субјективните права на заштита од задирање на државата, кои примарно произлегуваат од основните права, од една страна, и заштитните обврски, кои произлегуваат од објективното значење

на основните права, од друга страна, затоа што целта и содржината на правото на одбрана претполага определено однесување на државата, додека заштитната обврска е начелно неопределена. Државните органи треба да одлучат во сопствена одговорност како ќе ја исполнат својата заштитна обврска. (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 46, 160 [164]). Тоа начелно не важи само за случаите во кои постојат различни можности за остварување на заштитата која произлегува од Уставот. Задача на соодветните надлежни државни органи е да ги проценат меѓусебно противречните основни права, имајќи ги предвид негативните последици на определените форми на исполнување на заштитната обврска.

Од таа причина, Сојузниот уставен суд преку своите одлуки постојано нагласувал дека поставувањето и нормативното спроведување на заштитниот концепт е задача на законодавецот, кој има слобода за оценување, вреднување и уредување на начинот на спроведување задолжителни мерки за заштита на некое правно добро (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 88, 203 [262]). Истото важи и во случаи кога граѓанските судови поради недостиг од одлука на законодавецот ја исполнуваат својата заштитна обврска по пат на проширување на правото или на толкување неодредени правни термини (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 84, 212 [226]), или кога таа обврска треба да ја исполни орган на извршната власт (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 46, 160 [164]). Нивните конкретни обврски за регулирање можат само по исклучок да се изведат од основните права. Можности за слободно уредување, пред сè, постојат во случаи кога треба да се почитуваат меѓусебно спротивставени основни права. Тоа важи и во овој случај, кога неопходната последица на заштитата на една позиција, која произлегува од основно право, го повредува основното право на друго лице, бидејќи право на слободна проценка, пред сè, има надлежниот државен орган.

Истото важи и за задачата, која, во прв ред, ја има законодавецот согласно со член 6 став 5 од Сојузниот устав, која судовите мора да ја почитуваат кога го толкуваат важечкото право. Од член 6 став 5 од Сојузниот устав произлегува дека со вонбрачните деца, начелно, не смее да се постапува полошо отколку со децата родени во брак, освен ако од нивната посебна околност не произлегуваат оправдани причини за нееднаков третман. Меѓутоа, во овој случај не може да има целосна рамноправност, затоа што намената на законските одредби за децата родени во бракот не се ориентирани кон фактот кој е биолошкиот татко, туку е важен бракот на мајката. Во таква ситуација не постои конфликт со интересите на мајката, кој, пак, постои во конкретниот случај.

в) Покраинскиот суд не го искористи своето право за слободно проценување. Тој не го изведе правото на вонбрачното дете да добие информации од својата мајка непосредно од Уставот, туку од граѓанскоправен пропис. Меѓутоа, применувајќи го член 1618 А од Граѓанскиот законик, судот појде од претпоставка дека интересите на вонбрачното дете се заштитени со основно

право, кое дозволува само ограничено почитување на интересите на мајката. Особено прашањето за тоа “кој е одговорен за спротивставеноста на различните интереси”, што Покраинскиот суд го смета за одлучувачко, ја исклучи можноста за соодветно земање предвид на спротивставените интереси, затоа што детето не може да е одговорно за судирот што настанал помеѓу родителите поради неговото зачнување.

И при конкретното проценување на интересите, Покраинскиот суд користел само ограничени можности. На пример, судот признал дека поднесувачот на уставната жалба има поголем интерес да не ги наведе идентитетите на мажите со кои имала полови односи за време на законскиот период на плодност. Меѓутоа, на крајот, судот на таа околност не ѝ придал одлучувачко значење, затоа што им дал предимство на интересите на вонбрачното дете, без конкретно да ги процени интересите на мајката и на засегнатите мажи.

Доколку Покраинскиот суд целосно ги исцрпеше своите можности за слободно проценување, можеби ќе дојдеше до поинаква одлука.

16) Одлука на Сојузниот уставен суд 101, 361 (Каролина од Монако) BVerfGE 101, 361 (Caroline von Monaco)

1. Правната сфера, која е заштитена со општото право на личност, согласно со член 2 став 1, а во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав, не е ограничена само на домот. Начелно, поединецот мора да има можност непречено да се движи и на други, јасно претпознатливи места што се оддалечени од неговиот дом, без да го фотографираат.
2. Општото право на личност не е загарантирано во интерес на комерцијализирање на сопствената личност. Заштитата на приватната сфера од фотографирање не важи ако лицето се согласило да се објават определени работи за него кои обично се сметаат за приватни.
3. Заштитата на општото право на личност, која се однесува на еден или обата родител, се засилува со член 6 став 1 и 2 од Сојузниот устав во случај на објавување фотографии чиј предмет е специфично изразена родителска наклонетост кон своите деца.
4. Загарантираната слобода на медиумите согласно со член 5 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав се однесува и на забавни публикации,

статии и фотографии. Ова начелно важи и за објавување фотографии на кои се прикажани личности од јавниот живот во секојдневен или приватен контекст.

**Пресуда на Првиот сенат од 15. декември 1999 г.
- 1 BvR 653/96 -**

Образложение:

A.

Уставната жалба се однесува на објавување фотографии од секојдневниот и приватниот живот на познати личности.

I

1. Обвинетата страна во првостепената постапка е Бурда доо, која ги издава списанијата "Фрајцајт реви" и "Бунте"¹³. Во тие списанија, во рамките на различни текстуални прилози, се објавени фотографии на поднесувачот на уставната жалба, принцезата Каролина од Монако. Таа поднесе тужба за забрана на објавување на фотографиите.

а) Покраинскиот суд ја прифати тужбата во делот што се однесува на објавување на сликите во списанија кои се продаваат во Франција. Останатиот дел од тужбата беше одбиен.

За разлика од француското право, во Германија не постојат услови за прифаќање на нејзиното барање за забрана на објавување на фотографиите. ...Сојузниот врховен суд ја одби ревизијата...

B.

Некои делови од уставната жалба се основани.

I

Обжалените пресуди го повредуваат општото право на личноста на поднесувачот на уставната жалба, согласно со член 2 став 1, а во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав.

1. Заштитата на општото право на личноста се однесува на фотографирање на поединецот од страна на трето лице.

а) Задача на основното право е да ги гарантира елементите на личноста, кои не се предмет на посебните гаранции за човековата слобода на Сојузниот устав, но кои поради конститутивното значење за личноста не се од помала важност (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 54, 148 [153]; 99, 185 [193]).

¹³ во оригинал: "Freizeit Revue", "Bunte" (Заб. на прев.)

Потребата од ваква сеопфатна гаранција особено постои поради новонастанатите опасности за развојот на личноста, кои најчесто се појавуваат заедно со научниот и техничкиот развој (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 54, 148 [153]; 65, 1 [41]). Од тие причини, релацијата помеѓу конкретното барање за правна заштита и различните аспекти на правата на личноста, пред сè, мора да се воспостави, земајќи ги предвид опасностите на загрозувањето на правото на личноста, што може да се согледа од конкретните околности на случајот.

б) Овластувањето за објавување фотографии, на кои се наоѓаат лица во приватно или секојдневно опкружување, зависи од правото на сопствена слика и гаранцијата на приватната сфера, кои го конкретизираат општото право на личноста.

а) Согласно со член 2 став 1, а во врска со член 1 став 1, поединецот нема право да одлучува општо и сеопфатно за прикажување на сопствената личност, иако поднесувачот на уставната жалба има поинаков став за тоа...

Сојузниот уставен суд повеќепати нагласи дека општото право на личноста не го опфаќа и правото на поединецот да бара од другите да го прикажуваат само на начин како што тој се гледа себеси, односно како што би сакал да го гледаат другите (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 82, 236 [269]; 97, 125 [149]; 97, 391 [403]; 99, 185 [194]). Таква широка заштита не би ја пречекорила само целта на заштитата, односно избегнување опасности за развојот на личноста, туку длабоко би ја засегнала и сферата на слободата на трети лица.

Поднесувачот на уставната жалба не го критикува начинот на прикажување на нејзината личност на оспорените фотографии, кои сите граѓански судови ги оцениле како позитивни. За неа е поважно прашањето дали воопшто смеат да се прават и објавуваат фотографии, ако таа во јавноста не се појавува во официјална функција, туку во приватно својство или во секојдневен контекст. Одговорот на ова прашање треба да се изведе од последиците на општото право на личноста, што го заштитува правото на сопствена слика и на приватна сфера.

б) Правото на сопствена слика (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 34, 238 [246]; 35, 202 [220]; 87, 334 [340]; 97, 228 [268]) му гарантира на поединецот можности да влијае и да одлучува во случаи кога други лица изготвуваат и користат фотографии или снимки за неговата личност. Притоа, начелно не игра улога прашањето дали тие го покажуваат поединецот во приватно или во јавно опкружување. Слично како и правото на сопствен збор, чија последица беше вклучување и на правото на сопствена слика во одлуките на Сојузниот уставен суд (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 34, 238 [246]), потребата од заштита, пред сè, се наметнува поради можноста да се извади појавната слика на човекот од одредена ситуација, за потоа да се чува како податок и во секое време да се репродуцира за широка публика. Таа можност уште повеќе се проширува поради развојот на техниките на снимање,

што овозможуваат и снимање од голема далечина, а од неодамна и од сателитска дистанца и во лоши светлински услови...

Земајќи ги предвид различните аспекти на заштита на правото на сопствената слика, значаен е само оној аспект што се однесува на изработување определени слики и нивно прикажување во пошироката јавност. Тука не станува збор за манипулирани фотографии или фалсификување со менување на контекстот, на кои таа заштита особено се однесува. Поднесувачката на уставната жалба и самата потврдува дека оспорените слики и релевантната статија во списанието на соодветен начин прикажуваат ситуации од нејзиниот живот, и тоа на начин какви би можеле да ги видат и присутни набљудувачи. Таа само не сака таквите ситуации да се фиксираат на фотографија и да се презентираат во пошироката јавност, затоа што, според неа, се дел од нејзината приватна сфера.

в) За разлика од правото на сопствена слика, заштитата на приватната сфера која исто така е дел од општото право на личност не се однесува посебно на фотографии, туку е тематски и просторно определена. Од една страна, таа заштита опфаќа околности кои поради својата информативна содржина се категоризираат како типично "приватни", бидејќи се смета дека е неумесно да се разгледуваат и прикажуваат во јавноста, затоа што нивното објавување предизвикува чувство на непријатност или негативни реакции на околината, на пример, кога станува збор за лични записи во дневници (Одлука на Сојузниот уставен суд 80, 367), за доверлива комуникација помеѓу сопружници (Одлука на Сојузниот уставен суд 27, 344), за прашања на сексуалноста (Одлука на Сојузниот уставен суд 47, 46, 49, 286), за социјално девијантно однесување (Одлука на Сојузниот уставен суд 44, 353) или за заболувања (Одлука на Сојузниот уставен суд 32, 373). Доколку за овие случаи не би постоела заштитата од дознавање такви информации, тогаш саморефлексијата, непречената комуникација помеѓу блиски лица, сексуалниот развој или користењето лекарска помош би биле загрозувани или оневозможени, иако тие се начелно заштитени начини на однесување.

Оваа заштита се однесува и на просторот во кој поединецот може да се повлече, да се одмори и да се однесува како што сака. Факт е дека во тој простор поединецот може да се однесува како што сака зашто тоа не треба да ја засега јавноста, а доколку го набљудуваат или прикажуваат трети лица, тоа кај него може да предизвика чувство на непријатност или негативни последици. Во основа, станува збор за простор во кој поединецот има можност да се однесува слободно, без наметнатото чувство на самоконтрола и далеку од очите на јавноста, што не мора да значи дека во тој простор се однесува поинаку отколку во јавноста. Кога не би постоеле вакви можности за повлекување, поединецот би бил психички оптоварен, затоа што постојано би морал да внимава како го гледаат другите и дали се однесува правилно. Тој не би имал периоди на спокој и хармонија, што се потребни за развојот на личност, а недостигот на вакви периоди би можел негативно да влијае на развојот на личност.

Таква потреба од заштита имаат и лица со посебно значење во јавноста поради

нивниот ранг или углед, функцијата или влијанието, своите способности или дела. Секој што, намерно или ненамерно, станал личност од јавниот живот, поради тоа не го губи правото на приватна сфера, која треба да е заштитена од очите на јавноста. Истото важи и за демократски избраните функционери кои во вршењето на својата должност треба да даваат отчет пред јавноста и во тие рамки треба да го трпат вниманието на јавноста, што не се однесува и на приватниот живот, ако не се однесува на вршењето на функцијата.

Во таа смисла, домашната сфера претставува заштитено подрачје. Меѓутоа, поради нејзината важност за развојот на личноста, сферата на повлекување не смее да се ограничи само на домот. Ова важи поради фактот што целта на повлекувањето може да се оствари само ако можноста за повлекување не завршува на границата на сопствениот имот или на куќната ограда. Слободниот развој на личноста би бил значително попречен кога поединецот би можел да побегне од љубопитството на јавноста само во сопствената куќа. Потребниот одмор од јавноста, што се карактеризира со ограничувања поради вршењето на функцијата и присуството на медиумите, честопати може да се оствари само далеку од очите на јавноста и во природно опкружување, на пример, во одморалиште. Од таа причина, поединецот начелно треба да има можност да се движи слободно во отсечената природа или на оддалечени места, далеку од очите на јавноста. Тоа особено важи за оние техники на снимање кои ја надминуваат просторната оддалеченост, без засегнатиот да може да ги забележи.

Границите на заштитената приватна сфера надвор од домот не може да се утврдат начелно и апстрактно. Тие можат да се определат само врз основа на соодветните карактеристики на местото на кое се наоѓа засегнатиот. Меродавен е фактот дали поединецот ќе се најде во ситуација или ќе создаде таква ситуација во која може основано да смета дека не е изложен на очите на јавноста, и која треба да е препознатлива и за трети лица.

Прашањето дали овие услови на повлеченост се исполнети, може да се одреди само врз основа на дадената ситуација. Човек може на истото место во еден момент од оправдани причини да се чувствува набљудуван, а во друг момент не. Исто така, престојувањето во затворени простории не може да се поистоветува со повлеченост. Бидејќи станува збор за прашањето дали поединецот од оправдани причини може да очекува дека нема да биде набљудуван, или, пак, заминал на места на кои се движи пред очите на јавноста, тој и во затворени простории може да не е повлечен, што е услов за заштита на приватната сфера надвор од сопствениот дом.

Местата каде што поединецот се наоѓа заедно со многу луѓе, сами по себе ги немаат условите на заштита на приватната сфера во смисла на член 2 став 1, а во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав. Тие места не ја исполнуваат потребата за повлекување, па затоа не можат да се оправдуваат со заштитата што произлегува од основното право која оваа потреба ја заслужува поради

нејзината важност за развојот на личноста. Поединецот не може овие места да ги предефинира во своја приватна сфера, на пример, со однесување кое обично не би го направил пред јавноста. Приватната сфера не се конституира со однесување, без оглед дали лицето е само или во друштво со други лица, туку ја создаваат објективните околности на соодветното место во дадено време. Меѓутоа, ако лицето се однесува на места, што ги немаат карактеристиките на повлеченост, како да не е набљудувано, тоа самото ја прекинува потребата од заштита на начинот на неговото однесување, што не треба да ја засега јавноста.

Заштитата на приватната сфера од јавноста отпаѓа, исто така, кога некој ќе се согласи, некои определени околности што обично се сметаат за приватни, да се прикажат во јавноста, на пример, со склучување ексклузивни договори за известување за настани од неговата приватна сфера. Уставноправната заштита на приватната сфера од член 2 став 1, а во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав не е загарантирана ако е во интерес на комерцијализација на сопствената личност. Меѓутоа, тоа не значи дека некому може да му се забрани отворањето на својата приватна сфера. Но, тоа лице не може во исто време да се повикува на заштита на приватната сфера, која треба да е далеку од очите на јавноста. Од тие причини, јасно и конзистентно мора да се има предвид очекувањето дека околината само ограничено или воопшто нема да ги прифати прашањата или начините на однесување во сфера која има функција на повлекување. Тоа важи и во случај кога се повлекува одлуката за дозволување или толерирање на известувања за одредени случувања во приватната сфера.

г) Што се однесува до заштитата на приватната сфера во врска со семејното однесување помеѓу родителите и децата, Сојузниот уставен суд сè уште нема донесено одлука. Меѓутоа, прифатено е дека децата имаат посебно право на заштита, бидејќи тие допрва треба да се развијат во самоодговорни личности (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 24, 119 [144]; 57, 361 [383]). Оваа потреба од заштита постои и во однос на опасностите кои настануваат поради интересот за сликите на децата што го имаат медиумите и нивните адресати. На тој начин, развојот на детската личност може многу повеќе да се попречи, отколку развојот на личноста на возрасните. Од таа причина, многу повеќе отколку кај возрасните мора да се заштити сферата во која децата можат да се чувствуваат слободно и далеку од очите на јавноста.

За развојот на детската личност, во прв ред, се одговорни родителите. Ако воспитувањето зависи од непречените односи со децата, посебната заштита на основните права на детето не се однесува единствено на природната обврска на таткото и на мајката (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 76, 1 [44]; 80, 81 [91]). Освен тоа, и специфичната родителска наклоност кон децата, начелно, спаѓа во доменот на заштита на член 2 став 1, а во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав. Содржината на заштитата на општото право на личноста е засилена со член 6 став 1 и 2 од Сојузниот устав, со кој државата се обврзува да обезбеди услови за животот на детето кои се потребни за неговиот развој во

зрела личност, а во кои особено спаѓа родителската грижа (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 56, 363 [384]; 57, 361 [382]; 80, 81 [90]).

Како во конкретниот случај се одразува засилената заштита на личноста, која е предвидена со член 6 од Сојузниот устав, не може да се определи начелно и апстрактно. Јасно е дека ќе нема потреба од заштита на личноста во случаи кога родителите со своите деца свесно настапуваат во јавноста, на пример, како кога заедно учествуваат на јавни манифестации или, пак, се во нејзиното средиште. Од тие причини, тие се изложени на условите на јавните настапи. Надвор од тоа, заштитата на општото право на личноста може да се оствари во полза на специфичните односи помеѓу родителите и децата и во ситуации кои не ги исполнуваат условите за месна повлеченост.

2. Со обжалената пресуда се повредува општото право на поднесувачот на уставната жалба. Од причина што заштитата на ова основно право се однесува и на фотографии, со констатацијата на судот дека тие фотографии можат да се објавуваат и против нејзината волја, судот ѝ ја ускратува таа заштита, за која има право да бара од судот да ја почитуваат и во приватноправни спорови (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 [207]).

II

Обжалените судски одлуки не ги исполнуваат целосно барањата од член 2 став 1, а во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав.

17) Одлука на Сојузниот уставен суд 106, 28 (Прислушување телефон) **BVerfGE 106, 28 (Mithören am Telefon)**

1. Заштитата на тајноста на телефонските разговори (член 10 став 1 од Сојузниот устав) се однесува и на уреди за телекомуникација со кои оперираат приватни лица.
2. Член 10 став 1 од Сојузниот устав ги содржи условите на правото на заштита од дознавање на содржината или на поблиските околности на телекомуникацијата од страна на државата, како и барање до државата да предвидува таква заштита и во случај кога приватни трети лица се стекнуваат со пристап до комуникацијата.
3. Гарантирањето на правото на искажаниот збор, како дел од општото право на личноста, согласно со член 2 став 1, а во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав, го штити поединецот од користење уред за прислушување, кој еден од учесниците во разговорот му

го става на располагање на трето лице кое не учествувало во тој разговор. Со член 10 став 1 од Сојузниот устав не е предвидена таква заштита.

4. На правото на заштита на искажан збор може да се повика и правно лице од приватното право.
5. За користење искази на сведоци во парничната постапка, кои се базираат на незаконско прислушување телефонски разговори на трети лица...

**Решение на Првиот сенат од 9. октомври 2002 г.
- BvR 1611/96, 1 BvR 805/98 -**

A.

Неколките уставни жалби кои се споени за заедничко разгледување, се однесуваат на прашањето за користење изјави на сведоци во граѓанска судска постапка, кои се однесуваат на содржината на телефонски разговори што се снимени од сведоците со помош на уред за прислушување, со знаење на само еден од соговорниците...

B.

Уставните жалби се основани и дозволени. Оспорените одлуки не го повредуваат основното право на заштита на тајноста на телефонски разговори на поднесувачот на уставната жалба, согласно со член 10 став 1 од Уставот. Меѓутоа, судовите недоволно го зеле предвид општото право на личност, во форма на искажан збор, на поднесувачот на уставната жалба.

I

До сознанијата, што сведоците ги изнеле во судската постапка, тие не дошле со прекршување на тајноста на телефонскиот разговор. Од таа причина, тие во однос на нормата на основното право од член 10 не подлежат на забрана на изнесување и на користење на доказите пред судот...

2. Меѓутоа, член 10 став 1 од Уставот не заштитува од користење уред на прислушување што еден учесник во разговорот ќе му го стави на располагање на трето лице...

Бидејќи член 10 став 1 од Уставот ја заштитува само доверливоста на уредот што се користи за пренесување информации, гарантираната сфера не е загрознена ако еден од соговорниците, во рамките на своето влијание и својата одговорност, му овозможи на трето физичко лице пристап до уредот за телекомуникации. И во тој случај, уредот за пренесување на информациите се користи за пристап до комуникацијата. Меѓутоа, овде не станува збор за специфична ситуација на

опасност, од која поаѓа член 10 став 1 од Сојузниот устав. Во овој случај, во преден план не е повредата на довербата во сигурноста на уредите за телекомуникации што се користат за пренесување информации, туку разочарувањето и губењето на довербата во соговорникот.

а) Тужителите во првостепената постапка признале дека лицата кои подоцна биле сослушани како сведоци, ги прислушувале со користење уреди, што биле поврзани со телефони како крајни уреди, а чие користење било во исклучив домен на нивно влијание и одговорност. Тие навеле дека веројатно ја повредиле укажаната доверба, затоа што не ја заштитиле содржината на разговорот од трети лица. Меѓутоа, заштитената сфера на член 10 став 1 од Сојузниот устав не е загрозена.

II

Со сослушувањето на сведоците и користењето на нивните изјави, судовите го прекршиле уставно загарантираното право на искажан збор како дел од општото право на личноста...

а) Сојузниот уставен суд во своите одлуки признава дека Уставот, покрај правото на сопствена слика, го заштитува и правото на искажан збор (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 34, 238 [246]; 54, 148 [154]).

На тој начин се гарантира поединецот да може сам да одлучува за прикажувањето на својата личност во комуникација со другите (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 54, 148 [155]). Таа заштита ја опфаќа можноста, во комуникацијата човекот самиот да оцени како да се однесува соодветно со ситуацијата и да се приспособи на соговорникот во комуникацијата. Во основно право спаѓа и овластувањето човек да може самиот да одлучи дали содржината на комуникацијата треба да му е достапна на само еден соговорник, на определен круг луѓе или на целата јавност (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 54, 148 [155]). Значи, правото на самоопределување се однесува и на изборот на лицата кои треба да ја дознаат содржината на разговорот.

Ова право на самоопределување е изразено во овластувањето на човекот самиот да решава дали неговиот збор ќе се снима на магнетофон и на тој начин да стане достапен за трети лица, што значи дека соговорникот во комуникацијата ги издвојува зборовите и гласот, осамостојувајќи ги во таква форма која ќе биде достапна за трети лица (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 34, 238). Со основно право се заштитува комуникацијата помеѓу луѓето од случаи кога зборовите - а можеби и некоја непромислена или неконтролирана изјава, некој моментен став за време на разговорот или формулација, што може да се сфати само во контекст на одредена ситуација - се изнесуваат во друга прилика и во друг контекст, со цел нивната содржина, изразот или звукот да сведочат против говорителот. Од тие причини, Уставот го заштитува поединецот за да не може

тајно да се снимаат разговорите и да се користат без негова согласност или изрична волја...

Меѓутоа, Уставот не штити само од вакво «објективизирање» на зборовите, туку и од други повреди на правото на самоопределување кому ќе му се дозволи пристап до содржината на комуникацијата. Во секој случај, заштитата ја опфаќа и забраната еден од соговорниците во комуникацијата да не може без знаење на другиот во разговорот да вклучи трето лице како слушател или, пак, да му дозволи непосредно учество во комуникацијата. Меѓутоа, ако еден говорител се однесува на таков начин, што неговите зборови без проблем може да ги слушаат голем број луѓе, тоа ќе биде на негова одговорност. Тој не е заштитен од учеството на трети лица во комуникацијата, на пример, ако не ги забележи несаканите слушатели во својата близина или, пак, ако погрешно ја оцени силата на звукот на својот исказ. Одлучувачки фактор е дали говорителот во дадените рамковни услови основано и оправдано може да очекува дека не го слушаат трети лица (во врска со заштитата на просторната приватна сфера спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 101, 361 [384]).

б) Правото на кажан збор не е идентично со заштитата на приватната сфера, која е исто втемелена во општото право на личност (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 101, 361 [382]).

...Ако заштитата на правото на кажан збор не е ограничена на определени содржини и места, туку се однесува само на одлучувањето на поединецот за непосредната достапност на комуникацијата, на пример, на правење тонска снимка или на учество на трето лице во таа комуникација. Заштитата на правото на кажан збор не зависи ниту од околноста дали кај разменетите информации станува збор за лични содржини на комуникацијата или за посебно чувствителни лични податоци, ниту, пак, е важен договорот за посебна доверливост на разговорите.

Многупати не може да се предвиди насоката во која ќе се развие некој разговор. На пример, некој разговор, што на почетокот содржи деловни прашања, што не мора да се држат во тајност, може да премине во личен разговор, односно личен разговор може да се развие во деловен со чувствителна содржина. Со правото на самоопределување на учесниците во комуникацијата е опфатена можноста да му се даде нов тек на разговорот со задржување на непристрасноста во комуникацијата. Ова право на самоопределување треба да му овозможи на говорителот да се приспособи кон можните последици од комуникацијата. Ако говорителот знае дека разговорот го слуша трето лице, и затоа може да го користи како доказно средство против него во некоја подоцнежна правна расправа, говорителот би можел да одлучи, бидејќи можеби нема сопствени противдокази, да не кажува ништо што има правна релевантност. Тој би можел да се потруди своите формулации да ги искажува внимателно, бидејќи под одредени околности би можеле да послужат како доказ. Односно, тој од своја страна може

да се погрижи да изнајде сопствени доказни средства. На говорителот му е ускратена можноста да се ориентира спрема соговорникот во комуникацијата и да ги заштитува сопствените интереси во комуникацијата, однесувајќи се во согласност со ситуацијата, затоа што не можел сам да одлучи за тоа кој смее непосредно да ја дознае содржината на комуникацијата...

3. Допуштањето и користењето на исказите на сведоците од страна на судовите во првичната постапка претставуваат повреда на заштитеното право на кажан збор.

а) Како поднесувачот на уставната жалба број 1, така и застапникот на поднесувачот на уставната жалба бр. 2а, го оствариле своето право на самоопределување преку адресирање на разговорот. Нивната комуникација не била насочена кон неодреден круг луѓе. Напротив, тие сакале да разговараат со своите договорни партнери и со нив да ги разјаснат важните прашања во врска со потпишување договори. Имено, поднесувачот на уставната жалба бр.1 имал побарувања за отштета, а поднесувачот на уставната жалба бр. 2а склучил договор за отпремнина. Учесниците во разговорот, користејќи го своето право на самоопределување, дозволиле разговорот анонимно да го слушаат трети лица.

а) Иако Покраинскиот суд смета дека потребата од заштита на комуникацискиот процес не зависи од околноста дали разговорот има доверлива содржина или повикувачот изрично побарал разговорот да е доверлив (спореди горе В II 1)...

б) Заштитената област на правото на кажан збор немаше да биде загрознена ако поднесувачот на уставната жалба се согласеше сведоците да го прислушуваат разговорот...

Од уставноправен аспект, не е издржано стојалиштето на судовите дека во конкретните случаи биле потребни согласности или, пак, можеле завршно да се заклучат од околностите.

Од фактичкото често практикување на определено однесување, поврзано со недостиг од превентивно несогласување на сите учесници со него, не може да се изведе заклучок дека оштетените лица завршно се согласиле со тоа однесување....

б) Фактичката широка употреба на уреди за прислушување не го оправдува заклучокот дека трети лица можат да ги користат за прислушување. Уредите за прислушување кои се наоѓаат на телефонските апарати (звучници или втора слушалка) служат за различни цели. На пример, тие имаат техничка опција за ширење на кругот на соговорниците во комуникацијата. Освен тоа, функцијата на звучникот на телефонот може да послужи, на пример, за време на телефонскиот разговор да се слободни двете раце, да се фаќаат приклучоци или да се бараат документи, а притоа да не мора да се прекинува телефонскиот разговор.

Судовите во првичната постапка не констатирале дали трети лица смеат да ги користат тие уреди за прислушување без знаење на соговорникот. Макар што тајното прислушување во определени домени, на пример, во деловната кореспонденција, можеби е честа и проширена појава, таа околност не е доволна за да се намали значењето на прислушувањето со самиот факт дека соговорникот не се спротивставил. Од самата околност што некој е свесен за можноста на прислушувањето не мора нужно да следува заклучокот дека тој смета оти навистина ќе биде прислушувач и се согласува со тоа.

4. Од уставноправен аспект не може да се оправда ограничувањето на општото право на личноста на поднесувачот на уставната жалба.

а) Општото право на личноста не е неограничено загарантирано. Согласно со член 2 став 1 од Сојузниот устав ова право може, меѓу другото, да се ограничи и заради заштита на уставноправниот поредок. Во таа смисла, тука спаѓаат и прописите во парничната постапка што го регулираат сослушувањето на сведоци (член 373 од Законот за парничната постапка), како и ценењето на доказите од страна на судијата (особено член 286 од Законот за парничната постапка). Однесувањето на судот, што поднесувачот на уставната жалба го обжалува, се темели на овие прописи (допуштање и проценување на доказите).

Прашањето за оправданоста на задирањето во основните права зависи од резултатот на проценката на општото право на личноста, со кое се коси користењето на доказите, од една страна, и законски заштитениот интерес, што говори во прилог на користењето на доказот, од друга страна (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 34, 238 [248]; 80, 367 [373]).

а) Сојузниот устав особено преку принципот на правната држава, кој, меѓу другото, е втемелен во член 20 став 3, ѝ придава посебно значење на потребата за делотворно правосудство. Од таа причина, Сојузниот уставен суд честопати ја нагласуваше неопходната потреба од делотворно гонење на кривичните дела и борба против криминалот, како и интересот на заедницата за што е можно поцелосно утврдување на вистината во кривичната постапка и во делотворно откривање тешки кривични дела (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 34, 238 [248]; 80, 367 [375]). И во граѓанската судска постапка, во која се водат спорови за правата и правните позиции на странките во рамките на приватноправните односи, сочувувањето на функционално правосудство и стремежот за донесување материјално соодветна одлука се важни прашања за добросостојбата на општествената заедница. Со цел да ја утврдат вистината, судовите начелно треба да ги земат предвид доказните материјали што ги нудат странките, ако е потребно некое тврдење да се докаже со факти. Ова произлегува и од начелото за слободно ценење на доказите, согласно со член 286 од Законот за парнична постапка, како и од правото на граѓанинот да биде сослушан пред судот, согласно со член 103 став 1 од Сојузниот устав, што е слично на основно право.

б) Меѓутоа, општиот интерес на заедницата за функционална примена на кривичното и на граѓанското право не се доволен аргумент, за во рамките на проценката секогаш да може да се поаѓа од иста или поголема тежина отколку што произлегува од општото право на личноста. Освен тоа, треба да се земат предвид и други аспекти од кои произлегува дека интересот за изведување на доказите треба да се заштити, и покрај неговата последица на ограничувањето на правата на личноста. Во кривичната постапка, на пример, таков случај е откривањето на посебно тешки кривични дела (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 34, 238 [248]; 80, 367 [380]). Но, и во парничната постапка може да има ситуации кога интересот за изведувањето на доказите има посебно значење за остварување на правото на една од странките, што го надминува «чистиот» интерес за доказите.

Во одлуките на специјализираните судови од таква претпоставка се поаѓа, на пример, во случаи кога оној што ги води доказите е во ситуација на нужда (нужност) или во слична таква состојба (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 27, 284 [289]). Пример за тоа е правење тајни снимки заради утврдување на идентитетот на анонимен повикувач, кој се претставува под лажно име, за под тоа име да кажува клевети (спореди Сојузен врховен суд, НЈВ 1982, стр. 277). Друг пример се мерки за утврдување уценувачки закани (спореди Сојузен врховен суд 3 27, 284 [290]). Во одлуките на судовите се зема предвид и оправданоста на задирањето во општото право на личноста и во случаи кога сторителот со собирањето на доказните средства имал намера да спречи криминален напад на неговата професионална егзистенција, а таа намера воопшто или само многу тешко би можел да ја постигне на некој друг начин (спореди Сојузен врховен суд, НЈВ 1994, стр. 2289 [2292]). За разлика од тоа, не е доволен само интересот за обезбедување доказни средства заради поткрепување на личните барања во граѓанската постапка.

18) Одлука на Сојузниот уставен суд 112, 304 (Опсервација со систем за глобално позиционирање) **BVerfGE 112, 304 (GPS-Observation)**

1. Од уставноправен аспект, член 100 став 1 број 1 буква б од Законот за кривична постапка може да послужи како основа за собирање докази со помош на користење систем за глобално позиционирање и за нивна подоцнежна употреба.
2. При користење модерни истражни методи без знаење на засегнатиот, органите за кривично гонење мора да ги земаат предвид посебните барања што се поставуваат до оваа постапка поради нивниот

„адитивен“ потенцијал за загрозување на основните човекови права.

3. Поради брзите промени на информациската технологија, кои се ризични за заштитата на основните права, законодавецот мора внимателно да го набљудува техничкиот развој и, по потреба, корективно да интервенира со дополнителни закони. Тоа, во услови на идниот прогрес, се однесува и на прашањето дали постојните процесуални норми се доволно подобни за да гарантираат делотворна заштита на основните права и ефикасно да спречуваат некоординирани истражни мерки на различните органи.

**Пресуда на Вториот сенат од 12. април 2005 г.
- BvR 581/01 -**

Диспозитив на одлуката:

Уставната жалба се одбива.

Образложение:

A.

Уставната жалба е насочена против употреба на систем за глобално позиционирање (ГПС) во кривична истражна постапка, која е спроведена заедно со други мерки за опсервација, како и против употребата на сознанија што се стекнати во опсервација преку систем за глобално позиционирање. Се поставува прашањето дали член 100в став 1 број 1 буква б од Законот за кривична постапка е во согласност со Уставот.

I

Член 3 број 3 од Законот за спречување на илегалната трговија со наркотични средства и други појавни форми на организираниот криминал од 15. јули 1992 г. (Сојузен службен весник I, стр. 1302) го внесе член 100в став 1 број 1 буква б во Законот за кривична постапка. Одредбата го регулира користењето посебни технички средства за забележливи цели при утврдувањето на фактичката состојба или одредувањето на местото на престојот на сторителот. Согласно со член 100 став 2 реченица 1 од Законот за кривична постапка, оваа мерка е насочена против обвинетиот. Против други лица таа е дозволена само согласно со член 100 став 2 реченица 3 од Законот за кривична постапка. Врз основа на член 101 став 1 реченица 1 од Законот за кривична постапка, за чие толкување треба да се почитува и Одлуката на Сојузниот уставен суд од 5. март 2004 г. (Одлука на Сојузниот уставен суд 109, 279 [363]), засегнатите лица треба да се информираат за применетата мерка.

Член 100 од Законот за кривична постапка гласи:

Користење на технички средства

(1) Без знаење на засегнатиот

1. Дозволено е:

а) да се прават фотографии или снимки,

б) и да се користат други технички средства наменети за забележливи цели заради утврдување на фактичката состојба или одредување на местото на престојот на сторителот, ако предметот на истрагата е кривично дело од посебно значење или ако утврдувањето на фактичката состојба и одредувањето на местото на престојот на сторителот на поинаков начин би било помалку успешно или отежнато.

II

Во 1995 година, поднесувачот на уставната жалба изврши четири бомбашки напади како член на таканаречената Антиимперијалистичка келија¹⁴ (АИЗ), применувајќи на тој начин стратегија на вооружена борба, која во тоа време веќе беше напуштена од „Фракцијата црвена армија¹⁵“ (РАФ). Поради овие кривични дела, Врховниот покраински суд го осуди на вкупна казна затвор од 13 години, меѓу другото, за заеднички обид за убиство во четири случаи, кои секогаш биле поврзани со намерно предизвикување експлозија со бомба.

1. Во оценувањето на доказите Врховниот покраински суд претежно се потпираше на сознанија од многубројни забележливи мерки, што биле спроведени против поднесувачот на уставната жалба и второобвинетиот во првичната постапка. Една од тие мерки е следнава: по налог на Сојузниот виш јавен обвинител, во декември 1995 година, во патничкото возило на второобвинетиот бил инсталиран примател на систем за глобално позиционирање, со чија помош можела да се утврди позицијата на возилото со точност од 50 m. Циклусот на меморирање на податоците бил програмиран така што во инсталираниот примател во едноминутен такт биле снимани датумот, времето, географските надолжни и попречни координати, како и соодветната брзина на патничкото моторно возило. Во временски периоди од неколку денови, меморираните податоци биле „повлекувани“ со помош на краткорочно активиран преносен процес. Анализата на податоците за позициите овозможила континуирано следење на движењето на возилото, на локациите и на времето на мирување. Опсервацијата со помош на систем за глобално позиционирање траела до приведувањето на поднесувачот на уставната жалба на 25. февруари 1996 година. Во главниот претрес, поднесувачот на уставната жалба го критикувал паралелното спроведување на повеќе различни забележливи мерки „без испитување на нивната целокупност од страна на судија“ и дал приговор на употребата на сознанијата што се стекнати

¹⁴ во оригинал: *Antimperialistische Zelle* (Заб. на прев.)

¹⁵ во оригинал: *Rote Armee Fraktion* (Заб. на прев.)

со помош на користење систем за глобално позиционирање.

В.

І

Основата на обжалените одлуки на кривичните судови претставува стојалиштето на судовите дека член 100 став 1 број 1 буква б од Законот за кривична постапка претставува соодветна основа за собирање докази со помош на користење систем за глобално позиционирање и подоцнежено користење на тие докази. Овој пропис е во согласност со уставноправните барања за определеноста на нормите во кривична постапка кои овластуваат за задирање во основните права (1.), а во останатиот дел е во согласност со Уставот (2.).

1. Бидејќи построгата верзија на начелото за определеност на Законот од член 103 став 2 од Сојузниот устав начелно не важи за прописите од Законот за кривична постапка (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 25, 269 [286]; 63, 343 [359]), во овој случај, барањата за јасност на нормите и определеност на фактичката состојба произлегуваат од принципот на правната држава (член 20 став 3, член 28 став 1 од Сојузниот устав). Во согласност со овие одредби, условите и правните последици на соодветна норма мора да се формулирани така што лицата кои се засегнати од неа ќе можат да ја увидат својата правна положба и соодветно да го усогласат своето однесување (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 21, 73 [79]; 25, 269 [285]; 87, 287 [317]; одлуки).

а) Законодавецот го дозволува користењето технички средства согласно со член 100Ц став 1 број 1 буква б од Законот за кривична постапка кога има повод за дело „од суштествено значење“. Меѓутоа, законодавецот натаму не ги конкретизира, на пример, во вид на список на кривични дела. Сојузниот уставен суд неколкупати констатира дека самата карактеристика „од суштинско значење“ доволно ги ограничува задирањата во основните права во кривичната постапка. Такво кривично дело мора најмалку да е во областа на средниот криминал, значително да го попречува правниот мир или, пак, да е повод за значително загрозување на чувството на правна сигурност кај населението (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 103, 21 [34]; 107, 299 [322]; 109, 279 [344]).

б) Конкретизација што ќе ги задоволи уставноправните барања е можна и со толкување на карактеристика „технички средства кои се посебно наменети за опсервациски цели“, согласно со член 100в став 1 буква б од Законот за кривична постапка.

аа) Напомената на кривичните судови, што е наведена во обжалените одлуки дека системот за глобално позиционирање, всушност, е само натамошен развој на техничкото средство наречено радиогониометриски испраќач, кој законодавецот го наведува како пример за техничко средство, не е доволна. Успешното користење на радиогониометриски испраќач претпоставува дека

постојат приближни сознанија за актуелното место на престојување на обвинетото лице. За користењето систем за глобално позиционирање не се исполнети овие значајни ограничувања.

Принципот на определеност бара од законодавецот точно да ги опише техничките инструменти што ги користи и на тој начин да обезбеди адресатите да можат јасно да ја препознаат содржината на нормата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 87, 287 [317]). Меѓутоа, принципот на определеност не бара законски формулации што го исклучуваат секој вид користење на крим-технички новини. Поради брзите промени на информациската технологија, што се ризични за заштитата на основните права (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 65, 1 [42]), чии опасности за правото на информациско самоопределување ги објасни и вештакот проф. д-р Г. во усната расправа пред Сенатот, законодавецот мора внимателно да го набљудува техничкиот развој, и во случај на девијантни појави во однос на конкретното давање на значење непрецизни законски термини од страна на органите за кривичен прогон и на кривичните судови, да се вклучи со коригирање на законите (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 90, 145 [191]).

66) Користењето на карактеристиката „посебни технички средства што се користат за опсервациски цели“ ги задоволува овие барања. Што точно се подразбира под тоа, јасно произлегува од поставената цел и може да се конкретизира со прифатените толкувања на законот. Со нивно систематско разграничување од средствата за обична оптичка набљудувачка активност од член 100в став 1 број 2 и 3 од Законот за кривична постапка, од една страна, акустичките техники за набљудување и снимање што се регулирани со член 100в став 1 број 2 и 3 од Законот за кривична постапка, законодавецот поставил доволно јасни граници за случаите во кои смее да се користи модерната крим-техника која на поинаков начин го овозможува натамошното осветлување на фактичката состојба и лоцирање некое лице. Станува збор за лоцирање и одредување на престојувалиште преку набљудување со помош на технички средства. Користењето на системот за глобално позиционирање е ограничено во тие рамки. Во споредба со уреди за сигнализирање на движење и уреди за ноќно набљудување, овој систем се карактеризира со подобра флексибилност во користењето и со зголемена точност на резултатите. Од друга страна, пак, поради неговите технички спецификации, системот за глобално позиционирање има ограничен прием во затворени простории или во простор помеѓу куќи, како што во усната расправа образложи вештакот проф. д-р Т. Имајќи ги предвид овие околности, законодавецот не морал да поаѓа од претпоставка дека системот за глобално позиционирање може да стане инструмент за опсервација од специфичен вид и со посебно значење, чие користење од уставен аспект смее да биде само под рестриктивни услови.

Останатиот дел од одредбите од член 100в став 1 број 1 буква б од Законот за кривична постапка е во согласност со уставноправните барања.

Според обемот и интензитетот на задирањето во општото право на личноста (член 2 став 1, а во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав), користењето инструменти за техничка опсервација не ја загрозува неприкосновената област на уредување на приватниот живот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 80, 367 [375]; 109, 279, [319]). И овде станува збор за таков случај. Законодавецот треба дополнително да има предвид дека задирањето во основното право на човекот со користење такви средства може да има и позитивен резултат за засегнатите лица. Тоа е случај кога со технички поддржана опсервација може да се избегне посериозна интервенција која може да има последици за недолжни трети лица, на пример, прислушување и снимање нејавно искажани зборови во патничко моторно возило што го користи обвинетиот, согласно со член 100в став 1 број 2, а во врска со став 2 реченица 3 од Законот за кривична постапка. Затоа, треба да се критикува околноста што законодавецот ја условува дозволата за користење на оваа мерка само со постоење почетен сомнеж. Исто така, за законодавецот не постоеле пречки, користењето на овие средства да го услови и стави во непосредна систематска релација со најнискиот степен на супсидијарност согласно со член 100в од Законот за кривична постапка („кога утврдувањето на фактичката состојба или одредувањето на местото на престојот на сторителот на поинаков начин е отежнато или има помалку изгледи за успех“), (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 109, 279 [342]).

3. Иако ставот на поднесувачот на уставната жалба е поинаков, сепак, не постоела потреба од посебно законско регулирање на користењето на секоја поединечна истражна мерка. Законодавецот веројатно бил убеден дека „24-часовното набљудување“ (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 65, 1 [43]), што е секогаш забрането со Устав, а со кое веројатно би можел да се изготви сеопфатен профил на личноста на сторителот, начелно е исклучено поради општите процесуални правила и без специфична законска регулација.

а) При користење модерни истражни методи, особено ако засегнатиот тоа не го знае, органите за кривичен прогон особено мора да ги почитуваат процесуалните барања поради „адитивното“ задирање во основното право и потенцијалот на нивно загрозување.

аа) Освен тоа, треба да се исполни условот за постојано информирање на јавното обвинителство што дава барање или наредба за спроведување на истражната мерка во својство на примарно одговорен субјект. Тоа треба да се извести за сите истражни мерки кои се спроведуваат и го загрозуваат основното право на засегнатиот во моментот на поднесување на барањето и во моментот на временски поместеното спроведување на мерката. Во спротивно, не би било можно одговорно испитување и утврдување на прекумерното оптоварување на засегнатиот. Се подразбира дека за таа цел не е доволно (спореди член 168б став 1, член 199 став 2 од Законот за кривична постапка) во актите да постои само целосна документација за сите спроведени и потенцијални истражни мерки

(спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 63, 45 [64]). Освен тоа, со помош на сојузниот регистар на тековните постапки во јавните обвинителства треба да се избегне загрозување на основните права на поединецот поради повеќе паралелни дејствија што без меѓусебно знаење се спроведуваат од страна на неколку јавни обвинителства.

б) Освен тоа, со оглед на идниот прогрес, законодавецот ќе треба да води сметка за прашањето дали постојните процесуални одредби за спроведување истражни мерки се подобни за ефикасна заштита на основните права. Притоа, ќе треба да се процени дали со дополнително регулирање на практичната истражна дејност, на пример, преку насоки за кривичната постапка и за прекршочната постапка, ќе можат да се избегнат некоординираните истражни мерки на различните државни органи.

19) Одлука на Сојузниот уставен суд 115, 320 (Полициска истрага со автоматско споредување лични податоци) **BVerfGE 115, 320 (Rasterfahndung)**

1. Превентивната полициска истрага, чиј начин на спроведување е регулиран со член 31 од Законот за полиција на Северна Рајна Вестфалија од 1990 година, е во согласност со основното право на информациско самоопределување (од член 2 став 1, а во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав) само ако постои конкретна опасност по високорангираните правни добра, на пример, постоењето и сигурноста на сојузната држава или покраина или, пак, за физичкиот интегритет, животот или слободата на поединецот. Полициска истрага со автоматско споредување на лични податоци не е дозволена ако нејзината цел е превентивна заштита од опасности.
2. Општа состојба на опасност, на пример, од времето на терористичките напади од 11. септември 2001 година или со оглед на надворешно-политичките состојби на тензија не се доволни за да се нареди спроведување полициска истрага со автоматско споредување на личните податоци. Освен тоа, треба да постојат и дополнителни факти од кои ќе произлезе конкретна опасност, на пример, подготвување и спроведување терористички напади.

Решение на Првиот сенат од 4. април 2006 г.
- BvR 518/02 -

Образложение:

A.

Уставната жалба е поднесена против судски одлуки во врска со наредби за спроведување превентивна полициска истрага со автоматско споредување лични податоци.

I

1. Полициската истрага со автоматско споредување лични податоци е посебна полициска истражна метода што се служи со електронска обработка на податоците. Притоа, полицијата бара од другите јавни и приватни служби да ѝ достават лични податоци за поединци, со цел да се направи нивна автоматска споредба со други податоци. Со помош на ваква споредба се издвојува определен круг поединци чии карактеристики одговараат на одредени и однапред дефинирани карактеристики, кои се особено важни за спроведување натамошни истраги.

2. По терористичките напади од 11. септември 2001 година, покраинските полициски органи со учество на Сојузниот завод за криминалистика во потрага по исламски терористи спровеле координирана истрага на територијата на целата држава, откако дознале дека некои од атентаторите порано живееле во Германија.

B.

Барањето за оценување на уставноста е допуштено и основано. Оспорените одлуки го повредуваат основното право на информациско самоопределување на поднесувачот на уставната жалба, согласно со член 2 став 1, а во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав. Иако одлуките се базираат на уставно дозволена причина за задирање во основното право, тие при толкувањето добиваат поинаква смисла, која законодавецот не смеел да ја одреди, затоа што на тој начин се повредува основното право на информациско самоопределување. Во конкретниот случај, прописот е применет врз основа на такво толкување.

I

2. Овластувањето за задирање во основните права од член 31 став 1 од Законот за полиција на Северна Рајна Вестфалија од 1990 година е во согласност со уставните барања.

а. Основното право на информациско самоопределување не е неограничено загарантирано. Секој поединец мора да толерира ограничувања на неговото основно право, ако тие се оправдани поради надредени интереси на заедницата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 65, 1 [43]). Меѓутоа, за тој вид ограничувања е неопходна законска основа што е во согласност со Уставот и која мора да го почитува принципот на пропорционалност и начелото на јасност

на нормите (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 65, 1 [44]).

б. Одредбите од член 31 став 1 од Законот за полиција на Северна Рајна Вестфалија од 1990 година со кои се ограничува основното право, го исполнуваат начелото на пропорционалност. Според ова начело, се бара државата со задирањето во основното право да следи легитимна цел со соодветни, неопходни и подобни средства (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 109, 279, [335]).

аа) Со спречувањето опасности по постоењето или сигурноста на сојузната држава или покраина или по физичкиот интегритет, животот и слободата на граѓаните, оваа одредба следи легитимна цел.

бб) Методата на полициска истрага со автоматско споредување на лични податоци, исто така, е подобна за следење на оваа цел. Се смета дека еден закон е подобен за постигнување на целта, ако со негова помош може да се поттикнува саканиот успех. Во овој случај, тој услов е исполнет. Подобноста на методата не е загрозувана поради големата дисперзија на истражната метода која ветува нови сознанија во само мал број случаи (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 100, 313 [373]).

вв) Оваа интервенција, исто така, е потребна за следење на законодавната цел. Со примена на поумерени средства, целта не може да се постигне со таква ефикасност.

гг) Законското овластување се придржува и до границите на пропорционалност во потесна смисла. Начелото за пропорционалност во потесна смисла бара тежината на интервенцијата да не смее да биде во несоодветен однос со тежината на причините кои ја оправдуваат нејзината примена (судска практика). Доколку испитувањето се врши според овој критериум, може да се дојде до заклучок некое само по себе подобно и неопходно средство за заштита на правните добра да не смее да се користи, бидејќи преовладуваат ограничувањата на основните права во однос на зголемената заштита на правните добра, така што примената на заштитното средство ќе биде несоодветна. Во овој однос на тензија помеѓу обврската на државата за заштита на правните добра и интересот на поединецот за заштита на неговите уставно загарантирани права, задача на законодавецот е најпрвин на апстрактен начин да ги балансира овие меѓусебно спротивставени интереси. Од тоа може да произлезе барањето дека определени интензивни ограничувања на основните права смеат да се предвидуваат само ако постои одреден степен на сомневање или на опасност. Соодветните прагови на интервенција треба да се обезбедат со соодветна законска регулатива. За полициска истрага со автоматско споредување на лични податоци, овие услови постојат ако законодавецот го услови ограничувањето на основното право со постоење конкретна опасност по загрозување на правните добра. Таков случај постои во меродавната одредба од член 31 став 1 од Законот за полиција на Северна Рајна Вестфалија од 1990 година.

(1) Интервенцијата, за која овластува член 31 од Законот за полиција Северна Рајна Вестфалија од 1990 година, служи за заштита на високорангирани уставни вредности. Постоенето и сигурноста на сојузната држава или на покраините, како и физичкиот интегритет, животот и слободата на граѓаните што треба да се заштитат од опасности, се добра со високо уставноправно значење што треба да се заштитат. Безбедноста на државата како уредена сила на мирот и редот и сигурноста на населението што таа треба да ги гарантира, почитувајќи ги достоинството и вредностите на поединецот, се уставни вредности што имаат ист ранг со другите високорангирани вредности. Член 2 став 2, реченица 1 од Сојузниот устав, а во врска со член 1 став 1 реченица 2, ја обврзува државата да го заштитува животот и физичкиот интегритет на поединецот, пред сè, тоа значи и заштита од противзаконски интервенции од страна на трети лица. Оваа заштитна обврска на државата има големо уставноправно значење. Истото важи и за правното добро на слободата на личноста во смисла на член 2 став 2 реченица 2 од Сојузниот устав.

(2) Заради заштита на овие правни добра, член 31 од Законот за полиција Северна Рајна Вестфалија од 1990 година овластува за широко ограничување на правото на информациско самоопределување.

(а) Заради правно оценување на видот на ограничувањето, што е овозможено со овластувањето, меѓу другото, е важна околноста колку носители на основни права се изложени на ваков вид интензивни ограничувања, како и под кои услови се случува тоа, а посебно е важно дали тие лица дале повод за таква мерка. Значи, од меродавно значење се одредувањето на праговите на интервенцијата, бројот на засегнатите лица и нивните индивидуални ограничувања. Во врска со обемот на ограничувањето на правата на поединците е важно дали тие остануваат анонимни, кои лични информации се собираат, кои негативни последици им се закануваат на носителите на основните права, од кои тие оправдано се плашат...

г) Од големо значење е и околноста дека член 31 став 1 од Законот за полиција Северна Рајна Вестфалија од 1990 година предвидува и широка основа за ограничување на основните права и без постоење сомневање. Ограничувањата на основните права, кои се карактеризираат со недостиг на сомневање и со широко поставени, односно преку една мерка вклучуваат многу поединци кои ниту покажале конкретно девијантно однесување, ниту, пак, со своето однесување дале каков било повод, начелно се одликуваат со висок интензитет на ограничување на основните права. Основната слобода на поединецот е поинтензивно ограничена кога тој самиот не дал повод за интервенција од страна на државата. Освен тоа, такви ограничувања на основните права можат да имаат и ефект на заплашување, што може да резултира со ограничување на практикувањето на основните права. Ефектите на заплашување при практикувањето на основните права треба да се избегнуваат не само заради заштита на субјективните права на засегнатиот поемец. Тој ја загрозува и

благосостојбата на општествената заедница, затоа што самоопределувањето претставува елементарен услов за функционирање на либерално-демократското општество што се темели на способноста за дејствување и учество на неговите граѓани. Освен тоа, загрозува е и неутралноста на однесувањето ако дисперзијата на истражните мерки придонесува за настанување ризици од злоупотреба и чувство на набљудуваност...

д) Интензитетот на ограничувањето на основното право што го предизвикува полициската истрага со автоматско споредување на лични податоци, чии услови за практикување законски не се тесно разграничени, е толку голем што законодавецот смее да ги предвидува мерките за заштита на високорангирани правни добра согласно со член 31 став 1 од Законот за полиција Северна Рајна Вестфалија од 1990 година само во случај на постоење конкретна опасност...

Дури и во случај на постоење најголем интензитет на опасност за загрозување на правните добра, неопходен е условот на постоење голема веројатност. Освен тоа, за големо ограничување на основните права мора да се обезбеди условот дека претпоставките и заклучоците мора да имаат конкретна појдовна и фактичка основа...

бб) Според овие критериуми, полициска истрага со автоматско споредување на лични податоци не смее да се овозможи прелиминарно и пред настанување на конкретна опасност, затоа што такво нешто би резултирало со ограничување на основните права без постоење какво било сомневање и со широка дисперзија, со која можат да се собираат информации со интензивна лична релевантност...

II

Обжалените одлуки не се во согласност со Уставот. Тие се темелат на проширено толкување на поимот на присутна опасност согласно одредбите од член 31 став 1 од Законот на полиција на Северна Рајна Вестфалија од 1990 година, што е во спротивност со уставните начела, што значи преформулирање на овластувањето за прелиминарна надлежност. На тој начин, одредбите добиваат таква содржина која ни законодавецот не смеел да ја одреди без да го повреди основното право на информациско самоопределување од член 2 став 1, а во врска член 1 став 1 од Сојузниот устав.

20) Одлука на Сојузниот уставен суд 27, 1 (Микроцензус) BVerfGE 27, 1 (Mikrozensus)

За уставноста на репрезентативната статистика (микроцензус)

**Решение на Првиот сенат од 16. јули 1969 г.
- BvL 19/63 -**

Диспозитив на одлуката:

Член 1 и член 2 број 3 од Законот за спроведување на репрезентативна статистика на населението и на вработеноста (микроцензус) од 16.03.1957 година (Службен весник на СРГ, I, стр. 213) во верзија на Законот од 5.12.1960 година (Службен весник на СРГ, I, стр. 873) се во согласност со Сојузниот устав, бидејќи со спроведената статистика од член 1 од Законот се собираат фактички податоци за туристички и рекреативни патувања на репрезентативна основа.

Засегнатото лице во првичната постапка живее во подрачје што е избрано со помош на статистичка и математичка постапка, а во кое сите жители требало да се анкетираат согласно со Законот за микроцензус. Лицето одбило да ги прими овластените лица на Баварскиот покраински завод за статистика и да одговори на сите 60 прашања што биле наведени во еден бел прашалник и еден жолт дополнителен прашалник.

1. а) Согласно со член 1 став 1 од Сојузниот устав, достоинството на човекот е неприкосновено, а сета државна власт мора да го почитува и да го штити.

Во вредносниот поредок на Уставот, достоинството на човекот е највисока вредност (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 32 [41]). Почитувањето на достоинството на човекот доминира во член 2 став 1 од Уставот, како и во неговите останати одредби. Државата не смее со ниту една мерка, ниту, пак, со закон да го повреди достоинството на човекот или да ја ограничува неприкосновената слобода на личноста надвор од утврдените ограничувања од член 2 став 1 од Сојузниот устав. На тој начин, Уставот му гарантира на поединецот неприкосновена сфера на уредување на приватниот животот што е заштитено од влијанието на јавната власт (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 32 [41]; 389 [433]).

б) Во светлина на ваква слика за човекот, поединецот во заедницата има право на социјална вредност и на почитување. Во спротивност со човековото достоинство е ако поединецот се претвори во чист објект во државата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 5, 85 [204]; 7, 198 [205]). Не би било споиво со достоинството на човекот ако државата би имала право присилно да го регистрира и да го каталогизира поединецот со сите негови лични податоци, па макар и со анонимно собирање статистички податоци, однесувајќи се кон него како кон предмет кој мора да е отворен за давање на сите видови податоци. Вакво задирање на државата во сферата на човековата личност преку вршење сеопфатен увид во личните околности на нејзините граѓани е забрането, меѓу другото, затоа што поединецот мора да има "внатрешен простор" кој му е неопходен „за да е сам“ и „каде што може да се повлече, во кој другите немаат пристап, во

кој е оставен на мир и може да ужива во своето право на осаменост“ за да може слободно и самоодговорно да се развива како личност. Во оваа сфера, државата може да ги ограничи основните права на човекот со вршење увид, па макар и неутрален, затоа што со психичкиот притисок поради задирањето во неговата лична сфера се ограничува слободниот развој на човекот како личност.

в) Меѓутоа, со секое статистичко собирање податоци за личноста и за животните околности на човекот не се повредуваат човековата личност и нејзиното достоинство, ниту, пак, е повредено човековото право на самоопределување во најтесната животна сфера. Како граѓанин кој е ориентиран спрема заедницата и е дел од неа, секој поединец мора да ја толерира потребата од собирање на неговите лични податоци за статистички цели во определен обем, на пример, за потребите на пописот, затоа што тоа е услов за планирање на активностите на државата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 4, 7 [15, 16]; 7, 198 [205]; 24, 119 [144]).

Статистичкото испрашување на личните податоци може да се сфати како понижувачко и како закана по правото на самоопределување, кога се однесува на сферата на приватниот живот, кој по својата природа има карактер на тајност, а со анкетирањето станува материјал кој може и треба да се утврди статистички. Поради тоа, и за државата со модерно индустриско општество постојат ограничувања во однос на административно-техничкото „деперсонализирање“ на човековата личност. Меѓутоа, ако се собираат статистички податоци за однесувањето на поединецот во надворешниот свет, по правило, не е загрозувана сферата на уредување на приватниот живот на човекот. Во секој случај, тоа важи кога тие податоци веќе не се во релација со испитаникот, затоа што се обработуваат анонимно. Услов за тоа претпоставува доволно загарантирана анонимност...

г) Од тие причини, извршената анкета за туристичките и рекреативните патувања и одмори не е во спротивност со член 1 став 1 и член 2 став 1 од Сојузниот устав. Иако анкетата се однесувала на еден дел од сферата, сепак, со неа испитаникот ниту бил принуден да зборува за својата интимна сфера, ниту, пак, државата стекнала сознанија за поединечни околности што не може да ги забележи и надворешната средина, па затоа тие имале „карактеристика на тајност“.

21) Одлука на Сојузниот уставен суд 65, 1 **(Попис на населението)** **BVerfGE 65, 1 (Volkzählung)**

1. Во услови на модерна обработка на податоци, со општото право на

личноста од член 2 став 1, а во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав е опфатена и заштитата на поединецот од неограничено собирање, меморирање, користење и проследување на неговите лични податоци. Во таа смисла, Уставот му го гарантира правото на поединецот начелно сам да решава за давањето и користењето на неговите лични податоци.

2. Ограничувања на ова право на "информациско самоопределување" се дозволени само ако надвладува интересот на заедницата. За нив е потребна законска основа што е во согласност со Уставот и мора да го почитува принципот на јасност на нормите во правната држава. Освен тоа, законодавецот треба да води сметка за начелото на пропорционалност. Потоа, тој треба да одреди организациски и процесуални мерки за намалување на опасностите од повреда на правото на личноста.

3. Во уставноправните барања, што се поставуваат до овој вид ограничувања на основните права, треба да се прави разлика помеѓу личните податоци кои се собираат и обработуваат во индивидуализирана, неанонимна форма, од една страна, и податоците што се наменети за статистички цели, од друга страна.

При собирањето податоци за статистички цели не може да се бара нивно тесно и конкретно врзување за конкретна намена. Меѓутоа, постапката на собирање и обработување на информациите мора да се ограничи со соодветни бариери во рамките на информацискиот систем.

4. Последицата на програмата за собирање на податоци од Законот за попис на населението од 1983 година (член 2 број 1 до 7, од член 3 до 5) не е регистрирање и каталогизирање на човековата личност, што би било неспоиво со човековото достоинство. Освен тоа, програмата ги почитува начелото на јасност на нормите и начелото на пропорционалност. Меѓутоа, постои потреба од дополнително уредување на постапката за спроведување и организирање на собирањето податоци, со цел да се гарантира правото на информациско самоопределување.

5. Предвидените одредби за проследување на податоците, согласно со член 9 став од 1 до 3 од Законот за попис на населението од 1983 година (меѓу другото, заради споредување на собраните податоци со оние од регистрот за пријавување на жителите) го повредуваат општото право на личноста. Посредувањето на податоците за научни цели е во согласност со Уставот (член 9 став 4 од Законот за попис на населението).

**Пресуда на Првиот сенат од 15. декември 1983 г.
- BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83 -**

Диспозитив на одлуката:

1. Член 2 број 1 до 7 и од член 3 до 5 од Законот за попис на населението, занимањата, становите и работните места (Закон за попис на населението од 1983 година) од 25. март 1982 г. се во согласност со Уставот. Меѓутоа, законодавецот мора да води сметка за критериумите и причините за дополнително уредување на организацијата и на постапката на пописот на населението.
2. Член 9 став 1 до 3 од Законот за попис на населението од 1983 година не е во согласност со член 2 став 1, а во врска со член 1 став 2 од Сојузниот устав и се поништува.
3. Основните права на поднесувачите на уставната жалба од член 2 став 1, а во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав се сериозно повредени со Законот за попис на населението од 1983 година, што произлегува од број 1 и 2.

Останатите делови од уставните жалби се одбиваат.

4. Сојузна Република Германија треба да им ги надомести настанатите трошоци на поднесувачите на уставните жалби.

Образложение:

A.

Уставните жалби се директно упатени против Законот за попис на населението, занимањата, становите и работните места (Закон за попис на населението од 1983 година) од 25. март 1982 г. (Сојузен службен весник I, стр. 369).

II

Критериумот за испитување, во прв ред, е заштитеното право на личноста согласно со член 2 став 1, а во врска со член 1 став 1 од Уставот.

1. Во средиштето на уставниот поредок се наоѓаат вредноста и достоинството на личноста, која во слободно самоопределување дејствува како член на слободното општество. Покрај посебните гаранции на човековите слободи, за негова заштита служи и општото право на личноста, што е загарантирано со член 2 став 1, а во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав, што може да стекне посебна важност со оглед на модерниот прогрес и новите закани за човековата личност што се поврзани со него (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 54, 148 [153]). Правото на личноста не е целосно дефинирано со досегашните конкретизации во судските одлуки. Со него е опфатено (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 27, 344 [350]) и правото на поединецот, што произлегува од идејата за самоопределување, начелно да може сам да решава за тоа кога

и во кој обем ќе дава информации за личните приватни околности (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 56, 37 [41]; 61, 131 [142]).

Со оглед на денешните и идните услови на автоматска обработка на податоците, ова право мора посебно да се заштити. Тоа право е посебно загрозено поради околноста што во процесите на одлучување не мора да се работи со рачно собрани картотеки и акти, туку во денешно време со помош на автоматска обработка на податоците за личните и животните околности на одредени лица или лица што можат да се одредат (лични податоци, [спореди член 2 став 1 од Сојузниот закон за заштита на податоци]), од технички аспект можат да се меморираат трајно и во секое време да станат достапни во брзина на секунда, без оглед на просторната оддалеченост. Освен тоа, во создавање интегриран информациски систем тие можат, заедно со други собрани податоци, да се состават во парцијална или речиси целосна слика за личноста, без засегнатото лице да може во доволна мера да ја контролира нејзината точност или примена. Така, на досега непознат начин, се прошириле можностите за увид и задирање на државата, кои влијаат на однесувањето на поединецот поради психичкиот притисок што му настанува со тоа.

Меѓутоа, индивидуалното самоопределување претпоставува, дури и во услови на модерна технологија на обработка на информации, дека поединецот има можност за слободно одлучување за дејствијата што можат да се преземаат или што не треба да се преземат врз него, заедно со можноста да се однесува согласно со својата одлука. Поединец што не може да има сигурен преглед на информации за него што се познати во определени сфери на неговото социјално опкружување и не може доволно да процени колку знаат за него неговите соговорници во комуникацијата, може да е значително ограничен во својата слобода за самостојно планирање и донесување одлуки. Општественото уредување и правниот поредок што се овозможува со него не би биле споииви со правото на информациско самоопределување, затоа што граѓанинот веќе не би можел да знае кој, во кое време и во која прилика, знае нешто за него. Граѓанинот кој не знае дали девијантните начини на однесување се бележат во секое време и се меморираат, употребуваат и проследуваат како трајни информации, ќе се обидува да не паѓа во очи со тој начин на однесување. Поединецот што знае, на пример, дека државните органи го регистрираат учеството на собири или на граѓански иницијативи и оти поради тоа може да има негативни последици, веројатно ќе се откаже од практикување на своите основни права (член 8 и 9 од Сојузниот устав). Тоа не само што би ги загрозило индивидуалните можности за развој на поединецот, туку и на добросостојбата на заедницата, затоа што самоопределувањето претставува елементарен услов за функционална можност на граѓаните да дејствуваат и да учествуваат во либерално-демократско општество.

Оттука произлегува следново: услов за слободен развој на личноста во современите околности на обработка на податоците е заштитата на поединецот од неограничено собирање, меморирање, користење и проследување на неговите лични податоци. Од таа причина, оваа заштита е опфатена во основното право

од член 2 став 1, а во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав. Значи, со основното право е загарантирано правото на поединецот, начелно, сам да може да одлучува за давањето и за употребата на личните информации.

а) Ова право на „информациско самоопределување“ не е неограничено загарантирано. Поединецот нема право во смисла на апсолутно неограничено располагање со „сопствените податоци“, туку тој е личност која се развива во социјалната заедница и мора да комуницира со неа. Информацијата, доколку не е врзана за одредена личност, претставува отсликување на социјалната реалност, а таа слика не може да се стави во релација со само еден поединец. Како што е истакнато повеќепати во одлуките на Сојузниот уставен суд, Уставот во врска со проблематичниот однос помеѓу поединецот и заедницата секогаш имал предвид дека поединецот е ориентиран кон заедницата и е поврзан со неа (Одлука на Сојузниот уставен суд 4, 7 [15]; 8, 274 [329]); 27, 1 [7]; 27, 344 [351]; 33, 303 [334]; 50, 290, [353]; 56, 37 [49]). Од тие причини, поединецот, начелно, треба да прифаќа ограничувања на неговото право на информациско самоопределување доколку тоа е потребно заради преовладувачкиот интерес на заедницата.

За овие ограничувања, како што, впрочем, недвосмислено е признаено во член 6 став 1 од Сојузниот закон за статистика, потребна е (уставно- правна) законска основа, од која јасно и препознатливо за граѓанинот произлегуваат условите и обемот на ограничувањата, соодветствувајќи на тој начин со принципот на јасност на нормите во правната држава (Одлука на Сојузниот уставен суд 45, 400 [420]). Освен тоа, законодавецот при регулирањето треба да го почитува начелото на пропорционалност. Ова начело, што има уставен ранг, произлегува од суштината на самите основни права, кои како израз на општото право на слобода на граѓанинот наспрема државата можат да се ограничат од страна на јавната власт само во обем што е неопходен за заштитата на интересите на заедницата (Одлука на Сојузниот уставен суд 19, 342 [348]; постојани одлуки). Со оглед на изложените опасности поради користење автоматска обработка на податоците, законодавецот, повеќе отколку порано, мора да преземе организациски и процесуални мерки со чија помош ќе се намалат опасностите од повреда на правата на личноста (Одлука на Сојузниот уставен суд 53, 30 [65]; 63, 131 [65]).

2. Поднесените уставни жалби не даваат повод за исцрпно елаборирање на правото на информациско самоопределување. Треба да се решава само за последиците по ова право во случај на интервенции со кои државата бара од граѓанинот да ѝ дава лични податоци. Тоа не може да се ограничи само на видот на податоците. Одлучувачки се можностите за нивна применливост и употребливост. Тие зависат од намената на собраните податоци, од една страна, и од можностите на информациската технологија за нивна обработка и поврзување, од друга страна. На тој начин, некој сам по себе безначаен податок може да добие нова димензија. Во таа смисла, во услови на автоматска обработка

на податоци веќе не постои „безначаен“ податок.

Од тоа произлегува дека прашањето за чувствителноста на информациите не може да зависи само од околноста дали се однесуваат на интимни аспекти. Заради утврдување на индивидуално-правното значење на некој податок, важно е да се знае контекстот на неговата употреба. Дури откако ќе стане јасно за која намена се бараат податоците и кои можности постојат за нивно поврзување и употреба, може да се одговори на прашањето за дозволеното ограничување на правото на информациско самоопределување. Притоа, треба да се прави разлика помеѓу личните податоци кои се собираат и обработуваат во индивидуализирана, неанонимна форма (спореди под а), од една страна, и податоците што се наменети за статистички цели (спореди под б), од друга страна.

а) Досега било прифатено дека присилното собирање лични податоци не смее да се извршува неограничено, имено, тогаш кога тие податоци треба да се користат за извршување во управните органи (на пример, за оданочување или одобрување социјална помош). Тоа значи дека законодавецот предвидел различни мерки за заштита на засегнатите лица кои веќе упатуваат на насоки што ги налага Уставот (спореди ги, на пример, одредбите во законите за заштита на податоци на сојузот и на покраините; член 30 и 31 од Законот за давачки, член 35 од Социјалниот законик, книга I, а во врска со член 67 до 86 од Социјалниот законик). Во која мера правото на информациско самоопределување и начелото на пропорционалност, како и обврската за процедурални мерки го обврзуваат законодавецот на овие одредби, кои произлегуваат од Уставот, зависи од видот, обемот и потенцијалната употреба на собраните податоци, како и од опасноста за нивна злоупотреба (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 49, 89 [142]; 53, 30 [61]). Преовладувачки интерес на заедницата обично постои за податоците со социјална димензија, исклучувајќи ги недопуштените интимни податоци. Согласно со досегашните сознанија и искуства, особено се важни следниве мерки:

Услов за принудување на поединците да даваат лични податоци е законодавецот прецизно да ја определи намената на нивната употреба и да ги специфицира подрачјата на примената, а податоците треба да се подобни и неопходни за таа намена. На тој начин, тоа значи дека не е дозволено собирањето на неанонимни податоци заради чување во залиха или за употреба за недефинирани намени. Освен тоа, сите органи што собираат лични податоци заради извршување на своите задачи и постигнување на своите цели, ќе треба да се ограничат на потребниот минимум.

Употребата на податоците е ограничена на законски определена цел. Со оглед на опасностите што произлегуваат од автоматската обработка на податоците, потребна е цврста заштита од страна на државните органи, со цел да се спречи отуѓување од намената на податоците преку забранување на нивно проследување и несоодветно користење. Други неопходни процесуални заштитни мерки се обврски за давање информации и бришење на податоците.

Поради постојната нетранспарентност на меморизирањето и употребата на податоците во услови на автоматска обработка на податоци за граѓанинот, а и во интерес на превентивна правна заштита со помош на навремено донесување мерки, од суштествено значење за ефикасна заштита на правото на информациско самоопределување е работата на независните координатори за заштита на податоци.

б) Собирањето и обработката на податоци за статистички цели има посебни карактеристики кои не смеат да се изгубат од вид при нивно уставноправно оценување.

аа) Статистиката има суштествено значење за политиката на државата која е обврзана кон принципите и насоките на Сојузниот устав. Ако на економскиот и социјалниот развој не се гледа како на судбински детерминирана појава, која не може да се промени туку се прифаќа како постојана задача, тогаш постои и потреба од сеопфатни, континуирани и постојано ажурирани информации за економскиот, еколошкиот и социјалниот живот. Само познавањето на релевантните податоци и можноста за користење на информациите што се добиваат од нив, како и со помош на шансите за користење за статистички цели што ги нуди автоматската обработка на податоците, ја создава неопходната основа за практикување на државна политика која е ориентирана спрема принципот на социјалната држава (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 27, 1 [9]).

За собирањето на податоците за статистички цели не може да се бара ограничување и врзување за конкретна намена на податоците. Суштинска карактеристика на статистиката е дека податоците по нивното статистичко обработување можат да се користат за најразлични задачи кои не се однапред определени. Од таа причина постои потребата од чување на податоците во залиха. Начелото на конкретно одредување на намената и стриктната забрана за собирање лични податоци и чување во залиха може да важи само за собирање податоци за нестатистички цели, но не и за оние кои се собираат за попис на населението, кои треба да обезбедат сигурна база на податоци за натамошни статистички истражувања и за политичкиот процес на планирање преку сигурно утврдување на бројот и на социјалната структура на населението. Пописот на населението секогаш значи собирање и обработка на податоци за повеќе намени, односно собирање и чување на податоци на залиха, ако државата сака подготвено да се справува со прогресот на индустриското општество. Освен тоа, забраните за проследување и користење на статистички обработени податоци би биле ненаменски.

бб) Ако не може однапред да се определи мноштвото можности за користење и поврзување на податоците, поради самата природа на статистиката, тогаш заради постигнување баланс треба да се постават бариери за собирањето и обработката на податоците во рамките на информацискиот систем. Мора да се создадат јасно дефинирани услови за обработка на податоците со кои ќе се обезбеди, во услови на автоматизирано прибирање и обработка на лични податоци, поединецот да не

се сведе на чист информациски објект. Двете работи, недостигот од поврзување на податоците со определена, во секое време препознатлива и логична намена, како и мултифункционалното користење на податоците, ги зајакнува тенденциите кои треба да се ограничат со закони за заштита на податоци, кои го конкретизираат уставно загарантираното право на информациско самоопределување. Особено поради недостиг од бариери, со кои би се ограничила намената на користењето на податоците, пописите на населението тенденциозно содржат опасности за личноста на поединецот поврзани со неговото регистрирање и каталогизирање. Од таа причина, треба да се постават посебни барања за собирање и обработка на податоци за статистички цели, заради заштита на правото на личноста на граѓанинот кој е обврзан да дава информации.

Без оглед на мултифункционалниот карактер на постапката за собирање и обработка на податоци за статистички цели, важи условот дека тие смеат да се користат исклучиво како помош за исполнувања јавни задачи. Но, и тука не смее да се бара секој вид податок. Дури и кај собирањето поединечни податоци што се користат за статистички цели, уште кај налагањето на обврската за давање информации, законодавецот мора да испита дали тие можат да предизвикаат опасност од социјално стигматизирање на поединецот (на пример, зависник од дрога или претходно казнувано, душевно болно или асоцијално лице) и дали целта на собирањето на податоците може да се постигне со собирање анонимизирани податоци.

На пример, тоа може да е случај во дефинираните ситуации за собирање на податоци од член 2 број 8 од Законот за извршување санкции од 1983 година, според кои со пописот на населението и на занимањата во установите се собираат податоци за својството на затвореник, вработени или припадник на семејството на вработен. Оваа статистика треба да служи како показател за состојбата на пополнетите места во установите. Таа цел може да се постигне и без собирање на лични податоци, не само од причина што содржи опасности од социјално етикетирање на поединецот. Доволно е ако раководителот на установата се обврзе, на денот на спроведување на пописот на населението, да наведе податоци во бројки за пополнетите места во установата, согласно карактеристиките од член 2 број 8 од Законот за извршување од 1983 година, без да ги стави во релација со поединци. Од таа причина, утврдувањето на фактичката состојба со помош на персонализирани податоци, согласно со член 2 број 8 од Законот за извршување од 1983 година, претставува повреда на заштитеното право на личноста од член 2 став 1, а во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав.

Со цел да се гарантира правото на информациско самоопределување, потребни се и посебни мерки за спроведување и организирање на постапката за собирање и обработка на податоците, бидејќи во фазата на нивно собирање, а делумно и во фазата на меморизирање, информациите сè уште можат да се индивидуализираат. Освен тоа, потребно е да се уреди и бришењето на оние податоци што се собрани како помошни (заради идентификација) и кои можат лесно да се

деанонимизираат, на пример, името и презимето, живеалиштето, матичниот број и гласачкиот список (спореди член 11 став 7 реченица 1 од Сојузниот закон за статистика). Од посебно значење за собирањето на статистичките податоци се ефикасни прописите за нивно сепарирање. Заради заштита на правото на информациско самоопределување, почнувајќи уште во постапката на собирање податоци, постои неопходност од строго чување во тајност на податоците што се собрани за статистички цели, сè додека тие можат да се стават во релација со лицето што ги дало (статистичка тајна). Истото важи и за начелото на што е можно порано (фактичко) анонимизирање на податоците, поврзано со мерки против нивно евентуално деанонимизирање.

Единствено законски обезбедено сепарирање на статистичките податоци преку нивно анонимизирање и чување во тајност, ако тие се временски ограничени и можат да се стават во релација со поединец, ќе им овозможи пристап на државните органи до информациите што им се потребни за планирање, што произлегува и од правото на информациско самоопределување. Само ако се исполнети овие услови, од граѓанинот може и треба да се очекува да ги даде бараните информации. Ако личните податоци што се собираат за статистички цели смеат да се посредуваат против волјата и без знаење на засегнатиот, тоа не само што на недозволен начин би го ограничило уставно загарантираното право на информациско самоопределување, туку би ја загрозило службената статистика што е предвидена и заштитена согласно со член 73 број 11 од Сојузниот устав. Услов за функционирање на службената статистика е постоење на што е можно повисок степен на точност и вистинитост на собраните податоци. Таа цел може да се постигне само ако кај граѓаните што се должни да даваат информации се создаде потребната доверба во сепарирање на намената на податоците за која се собрани, во спротивно, засегнатите нема да бидат подготвени да даваат вистинити податоци (како што е соодветно наведено во образложението на Сојузната влада во врска со нацртот на Законот за попис на населението од 1950 година, спореди БТ Друкс I/982, стр. 20 за член 10). Практиката на државата која не би се залагала за создавање таква доверба преку транспарентно прикажување на процесот на обработка на податоците и јасно сепарирање на нивната намена, гледано подолгорочно, би резултирала со намалена подготвеност за соработка поради настанатата недоверба. Бидејќи принудувањето од страна на државата за давање информации може да функционира само ограничено, а активностите на државата со кои би се изиграле интересите на граѓаните може да имаат само краткорочни ефекти, како трајно решение предвид доаѓа само намалување на обемот и на прецизноста на информациите (БТ Друкс I/982). Ако постојаното зголемување на комплексноста на заедницата, што е карактеристично за високоразвиените индустриски општества, може да се декодира само со помош на сигурна статистика и да се обработи за спроведување ефикасни државни мерки, тогаш загрозувањето на службената статистика значи уривање на еден суштествен услов за постоење социјално ориентирана државна политика. Ако со сепарирање на статистиката може да се обезбеди „планирањето“ како задача на

државата, неопходноста од принципот на чување на тајноста на податоците и нивното што порано анонимизирање не постои само заради заштита на уставно загарантираното право на информациско самоопределување на поединецот, туку е конститутивно и за самата статистика.

вв) Ако на ефикасен начин се води сметка за опишаните барања, за собирањето податоци за исклучиво статистички цели, според сегашните сознанија и искуства, не постои никаква уставноправна пречка. Не постојат показатели за тоа дека се повредува правото на личноста на граѓаните ако заводите за статистика ги ставаат на располагање на другите државни органи или служби собраните податоци после нивното анонимизирање или статистичко обработување (спореди член 11 став 5 и 6 од Сојузниот закон за статистика).

Посебен проблем претставува евентуалното проследување (давање на трети лица) персонализирани податоци, значи оние кои сè уште не се анонимизирани, ниту статистички обработени. Собирањето податоци за статистички цели опфаќа и индивидуализирани податоци за граѓанинот што не се потребни за статистички цели, туку служат само како помошни податоци во постапката на собирање на податоци, за што испитаникот мора да се запознае. Во оваа околност анкетираниот граѓанин мора да е сигурен. Согласно со изричните законски овластувања, сите овие податоци смеат да се проследуваат во случаи кога статистички ги обработуваат други државни органи, ако притоа се загарантирани мерките за заштита на правото на личноста, особено на тајноста на статистичките податоци и принципот на нивно рано анонимизирање, и е обезбедено организирањето и постапката на нивно собирање, како што тоа го гарантираат Сојузниот завод за статистика и покраинските заводи за статистика. За разлика од тоа, проследување податоци што се собрани за статистички цели а не се анонимизирани или статистички обработени, за цели на извршување управни мерки не е дозволено зашто се загрозува правото на информациско самоопределување на поединецот...

22) Одлука на Сојузниот уставен суд 38, 281 (Комори на работници) BVerfGE 38, 281 (Arbeitnehmerkammern)

Законите на покраините Бремен и Зарланд за основање комори на работници како корпорации на јавното право со задолжително членство на сите работници се во согласност со Сојузниот устав.

Решение на Првиот сенат од 18. декември 1974 г.

Поднесувачите на уставната жалба сметаат дека се загрозени нивните права, бидејќи се принудени со закон да членуваат во корпорација на јавното право,

чија потреба ја оспоруваат. Прашањето на кое основно право тие можат да се повикаат за да го поткрепат своето гледиште, Сојузниот уставен суд го одговори преку своите одлуки, заклучувајќи дека уставноправните пречки за присилно задолжително членство во јавноправно здружение не произлегуваат од член 9, туку од член 2 став 1 од Сојузниот устав. Во врска со тоа, во одлуката од 29. јули 1959 година, на страница 102 се вели (Одлука на Сојузниот уставен суд 10,89):

...прашањето за уставноправните ограничувања на принудно членство во јавноправно здружение... не може да се одговори согласно со член 9 од Сојузниот устав, бидејќи оваа одредба само ја гарантира слободата за основање приватноправни здруженија, на кои човек може, но не мора да им пристапи. Меѓутоа, во член 2 став 1 од Сојузниот устав се вели дека такво принудно членство е можно само во рамките на уставниот поредок. Согласно со тоа, јавноправни здруженија можат да се основаат само за да остваруваат легитимни јавни задачи за државата. Меѓутоа, законодавецот има дискреционо право да решава која од овие задачи државата нема да ја извршува преку своите органи, туку со помош на посебно основани јавноправни установи или корпорации. Во тој случај, Сојузниот уставен суд може само да преиспита дали законодавецот ги почитувал границите на своето дискреционо право. Значи, Сојузниот уставен суд не треба да испитува дали изборот на организациската форма бил целесообразен или потребен.

И во овој случај, Сојузниот уставен суд сè уште е на становиштето што го застапувал и во своите претходни одлуки (Одлука на Сојузниот уставен суд 10, 354 [36]; 12, 319 [323]; 15, 235 [239]). Оваа одлука честопати е потврдена и во стручните публикации (Манголд-Клајн, Бонскиот Сојузен устав, второ издание, забелешка III/6 [стр. 320] за член 9; Маунц-Дириг-Херцог, Сојузен устав, број 41, 44 за член 9; од Минх во Бонскиот коментар, второ издание [1966 г.]; забелешка 52 за член 9 со дополнителни податоци, Фриауф во Јубилејното издание за Р. Рајнхарт, 1972, стр. 389, особено глава III).

Со член 9 став 1 од Сојузниот устав, на поединецот му се гарантира правото да може врз основа на приватна иницијатива да се здружува со други лица во сите видови здруженија, да основа здруженија или, пак, да одлучува да не членува во нив и да истапи од членството. Ова право може да се ограничи само со став 2 од истиот член. Поинаква е состојбата ако државата, поради интересите на заедницата, одлучи да основа јавноправна корпорација како здружение на граѓани што служи за стручно извршување на надлежности на државата и во кое задолжително мораат да членуваат определен круг граѓани. Се разбира дека државата тоа не смее да го прави неограничено. Соодветниот закон мора да е дел од "уставниот поредок", односно тој закон од формален и материјален аспект мора целосно да е во согласност со Сојузниот устав (Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 32 [36, особено 41]). Освен тоа, од аспект на правната држава, тој закон мора да го исполнува начелото на пропорционалност на задирањето на државата.

Во конкретниот случај, тоа значи дека законодавецот мора внимателно да го испита предимството на слободно основање здруженија и потребата од основање такви јавноправни корпорации во однос на начелниот услов за слободата на граѓанинот, согласно со член 2 став 1 и член 9 став 1 од Сојузниот устав. Согласно со член 2 став 1 од Сојузниот устав, поединецот има право да не членува принудно во “непотребни” корпорации (Одлука на Сојузниот уставен суд 10, 89 [99]).

23) Одлука на Сојузниот уставен суд 99, 145 (Канабис)

BVerfGE 99, 145 (Cannabis)

1. а) За постапување со дроги важат ограничувањата од член 2 став 1 од Сојузниот устав. Не постои право на “наркотизирање” за кое не би важело ова ограничување.

б) Казнените одредби на Законот за наркотични средства со кои се предвидуваат казни за недозволено постапување со производи од канабис, треба да се одмеруваат според забраната согласно со критериумот од член 2 став 1, со која е предвидена казна лишување од слобода согласно со член 2 став 2 реченица 2 од Сојузниот устав.
2. а) Во врска со начелото на пропорционалност со кое се бара одмерување на подобноста и на потребата на избраното средство за постигнување на целта, како и проценката и прогнозата на опасностите што му се закануваат на поединецот или на општествената заедница, законодавецот има дискреционо право кое Сојузниот уставен суд може да го преиспитува само во ограничен обем.

б) При вкупното одмерување на тежината на ограничување на основното право и степенот на итноста на причините што го оправдуваат тоа ограничување, мора да се почитуваат границите на оправданоста на забрана (забрана за прекумерност или пропорционалност во потесна смисла). Одмерувањето, според овој критериум, може да доведе до заклучок дека определено подобно и потребно средство за заштита на правните добра не смее да се примени, затоа што убедливо преовладуваат повредите на основните права на засегнатиот пред заштитата над правните добра, па затоа примената на средството за заштита е несоодветно.
3. Ако со казнените одредби на Законот за наркотични средства се предвидени казни за постапување со дроги, што исклучиво има за

цел подготвување мали количества на производи од канабис заради повремена лична употреба, што не е поврзано со опасности по трети лица, тие одредби не го повредуваат начелото за прекумерност, затоа што законодавецот ги овластува органите за прогон на кривични дела да ги имаат предвид мерките на неказнување (спореди член 29 став 5 од Законот за наркотични средства) или неспроведување на кривично гонење (спореди член 153 од Законот за кривична постапка и член 31а од Законот за наркотични средства) поради мал степен на индивидуална вина за делото. Во тој случај, согласно со забраната за прекумерност, органите за гонење на кривични дела ќе мора да го прекинат гонењето на кривичните дела кои се наведени во член 31а од Законот за наркотични средства.

4. Начелото за еднаквост не налага да се забрануваат или да се дозволуваат сите дроги кои се потенцијално еднакво штетни. Законодавецот успеал на различни начини да го уреди однесувањето со производи од канабис, од една страна, и со алкохолот и никотинот, од друга страна, без да ги повреди уставните одредби.

**Решение на Вториот сенат од 9. март 1994 г.
- 2 BvL 43, 51, 63, 64, 70, 80/92, 2 BvL 2031/92 -**

А.

Споените постапки кои се поднесени на заедничко разгледување, се однесуваат на прашањето дали казнените одредби од Законот за наркотични средства, со кои е предвидена казна за различните форми на недозволено однесување со производи од канабис, се во согласност со Сојузниот устав.

Ц.

Казнените одредби од Законот за наркотични средства, кои се поднесени на уставноправно испитување, се во согласност со Сојузниот устав, под услов да се предмет на допуштен поднесок. Предвидените казни поради недозволено однесување со производи од канабис, особено со хашиш, не го повредуваат член 2 став 2 од Сојузниот устав, ниту член 3 став 1, ниту, пак, начелно член 2 став 1, а во врска со член 2 став 2, реченица 2 од Сојузниот устав.

Уставната жалба е неоснована.

1. Казнените одредби на Законот за наркотични средства со кои се предвидуваат казни за недозволено постапување со производи од канабис треба да се одмеруваат според казнената забрана согласно со критериумот од член 2 став 1, со која е предвидена казна лишување од слобода согласно со член 2 став 2, реченица 2 од Сојузниот устав.

Со член 2 став 1 од Сојузниот устав се заштитува секоја форма на човеково

дејствување, без оглед кое значење тоа го има за развојот на личноста (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 80, 137 [152]). Меѓутоа, апсолутно заштитена, а со тоа заштитена и од задирањето на јавната власт, е само елементарната сфера на уредување на приватниот живот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 32 [41]; 54, 143 [146]; 80, 137 [153]). Во таа заштита не е вклучено однесувањето со дроги особено наркотизирањето со нив, поради многубројните социјални последици од наркотичните средства. Освен тоа, општата слобода за дејствување е загарантирана само во рамките на втората полуреченица од член 2 став 1 од Сојузниот устав, и затоа е особено ограничена со уставниот поредок (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 80, 137 [153]).

Под уставен поредок се подразбираат сите правни норми што формално и материјално се во согласност со Уставот (Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 32 и постојаните одлуки). Ограничувањата на општата слобода на дејствување врз основа на такви правни норми не го повредуваат член 2 став 1 од Сојузниот устав (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 34, 369 [378]; 55, 144 [148]). Од таа причина, не постои “право на наркотизирање” за кое не би важеле овие ограничувања.

Ако се исполнети посебните уставноправни гаранции, од материјален аспект, начелото на пропорционалност претставува општ уставноправен критериум, според кој може да се ограничи слободата за дејствување (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 75, 108 [154]; 80, 137 [153]). Ова начело добива посебно значење кога се испитува казнена одредба, со која како најстрога санкција што ѝ стои на располагање на државата се изрекува пресуда за несоодветно социјално-етичко однесување на граѓанинот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 25, 269 [286]; 88, 203 [258]).

Во случај да е предвидена казна лишување од слобода, ограничувањето на заштитеното основно право на слобода на личноста е овозможено со член 2 став 2, реченица 2 од Сојузниот устав. Слободата на личноста која Сојузниот устав ја карактеризира како “неприкосновена” е правно добро од голема важност, што со оглед на законското ограничување од член 2 став 2, реченица 3 од Сојузниот устав може да се ограничи само поради посебно важна причина. Без оглед на тоа што такви ограничувања на основните права доаѓаат предвид и во посебни околности, на пример, кога треба да го спречат засегнатиот да не си нанесе поголема лична штета на самиот себеси (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 22, 180 [219]; 58, 208 [224]; 59, 275 [278]; 60, 123 [132]), тие начелно се дозволени само ако тоа го бара заштитата на трети лица или на заедницата и под условите на начелото на пропорционалност.

Согласно со ова начело, закон што ги ограничува основните права мора да е подобен и потребен за постигнување на поставената цел. Се смета дека еден закон е подобен, ако со негова помош може да се поттикне постигнувањето успех, а законот е потребен ако законодавецот не можел да избере друго, еднакво ефикасно средство, но со кое помалку и воопшто не би се ограничило основното право (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 30, 292 [316]; 63, 88 [115];

67, 157 [173, 176]). Во одмерувањето на подобноста и потребата од избраното средство за постигнување на саканата цел, како и оценката и прогнозата на опасностите што им се закануваат на поединецот и на заедницата, што треба да ги направи, законодавецот има слобода на сопствена проценка која Сојузниот уставен суд може да ја преиспита само во ограничен обем, во зависност од посебноста на разгледаната тема. (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 77, 170 [215]; 88, 203 [262]).

Освен тоа, во целосното одмерување на тежината на органичувањето на основното право и итноста на причините што го оправдуваат, мора да се внимава на границата на разумноста на забраната за адресатот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 30, 292 [316]; 67, 57 [178]; 81, 70 [92]). Значи, мерката не смее да е неразумна и да го оптовари засегнатиот (забрана за прекумерност или пропорционалност во потесна смисла, спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 48, 396 [402]; 81, 1 [19]). Во однос на казните на државата, од принципот на вина, чија основа е во член 1 став 1 од Сојузниот устав (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 45, 187 [228]), од начелото на пропорционалност, што може да се изведе од принципот на владеење на правото и човековите права и слободи, може да се заклучи дека тежината на едно кривично дело и вината на сторителот треба да се во правичен сооднос со казната. Предвидената казна не смее да е несоодветна со видот и степенот на казнивото однесување. Фактичката состојба и правната последица мора да се меѓусебно соодветно усогласени (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 54, 100 [108]; постојани одлуки).

Законодавецот начелно е надлежен поединечно да го утврди степенот на казнивото однесување, земајќи ги предвид посебните околности. Сојузниот уставен суд нема право да ја испитува одлуката во однос на прашањето дали законодавецот го избрал најцелисходното, најразумното или најправичното решение, туку може само да врши надзор дали казнената одредба материјално е во согласност со уставните одредби и дали соодветствува со напишаните уставни начела и со основните решенија на Сојузниот устав (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 80, 244 [255]).

2. а) Со важечкиот Закон за наркотични средства и со неговите претходни верзии, законодавецот има цел да го заштитува здравјето на граѓанинот и на целата општествена заедница од опасностите на наркотичните средства и да ги заштити, пред сè, младите од зависност од наркотици.

За таа цел служат казнените одредби од Законот за наркотични средства. За да ја постигне целта, законодавецот не предвидува само казни за начини на однесување што се непосредно опасни за здравјето на поединецот, туку е поважно уредувањето на социјалниот соживот и негова заштита од социјално штетните последици од постапувањето со дроги, на пример, од последиците на таканаречената лесна дрога канабис: преку неа особено младите се запознаваат со наркотичните средства и се поттикнува навиката за користење наркотични

средства. Можно е спречување на јакнењето на личноста на младите и адолесцентите...

Со ваква поставена цел, Законот за наркотични средства го заштитува интересот на заедницата, што го признава и Уставот.

б) Согласно со становиштето на законодавецот, опасностите по здравјето што настануваат поради користење производи од канабис се големи...

в) Денес е спорна првичната оценка на законодавецот за опасностите на производите од канабис по човековото здравје. Меѓутоа, исто така, не е сигурна ниту претпоставката за нивна безначајна опасност по здравјето, која е наведена во поднесените предлози...

Постои широка согласност дека производите од канабис не предизвикуваат физичка зависност...

Освен тоа, се смета дека постојат незначајни непосредни штети по здравјето, ако тој се консумира умерено...

Во прилог на ова говори големиот број неупадливи повремени консументи, како и потрошувачи кои се ограничуваат на консумирање хашиш. Освен тоа, се наведува дека трајното консумирање производи од канабис може да резултира со пречки во однесувањето, летаргија, рамнодушност, чувство на страв, губење на смисла за реалноста и депресији...

Меѓутоа, претежно се отфрла гледиштето дека канабисот има "премостувачка функција" во преминувањето кон потешки дроги, ако под тоа се подразбира супстанциското својство на производите од канабис...

Меѓутоа, неспорно е дека акутна наркотизираност со канабис влијае врз способноста за управување со моторно возило.

3. Иако опасностите по здравјето што ги предизвикуваат производите од канабис според денешните сфаќања се помали отколку што законодавецот претпоставувал при донесувањето на Законот, сепак, и според денешните сознанија е познато дека остануваат одредени значителни опасности и ризици, така што вкупната концепција на Законот во однос на производите од канабис е сè уште оправдана од уставен аспект. Тоа го потврдија и стручните вештачења на Сојузниот завод за здравство и Сојузниот завод за криминалистика што ги нарача Сенатот, како и елаборираните публикации, што ги разгледа Сенатот покрај цитираното и резимирано образложение. Целта на законската концепција е да го стави под сеопфатна државна контрола целокупното однесување со производите од канабис, со исклучок на нивното консумирање, затоа што од дрогата и од трговијата со дрога произлегуваат опасности за поединецот и за јавноста, а заради спроведување на таа контрола државата предвидува казни за

однесувањето со производи од канабис. Со таква содржина, казнените одредби од Законот за наркотични средства се подобни за да го ограничат ширењето на дрогата во јавноста и целосно да се намалат опасностите што произлегуваат од неа. Од таа причина, казнените одредби се начелно подобни за да помогнат во постигнувањето на целта на Законот.

4. По повод повеќекратното изменување на Законот за наркотични средства и усвојувањето на Спогодбата за наркотични средства од 1988 г., законодавецот го преиспита и го потврди своето становиште дека е потребно, заради постигнување на целта на Законот, да се предвидуваат казни за недозволена постапување со производи од канабис. Овој став на законодавецот, исто така, е во согласност со Уставот. Врз основа на денешните сознанија што, на пример, можат недвосмислено да се заклучат од наведените извори (под бр. 3) е оправдано гледиштето на законодавецот дека за постигнување на законската цел нема друго еднакво ефикасно средство од кривичната санкција со кое помалку би се ограничиле основните права. Против ова гледиште не може да се приговори дека со досегашната прохибиција на канабис не можеле целосно да се постигнат законските цели, па затоа либерализацијата на канабис претставува поблаго средство со кое може подобро да се постигне целта. Политичката дискусија во областа на криминологијата за прашањето дали намалувањето на консумирањето канабис може подобро да се постигне со начелно превентивната ефикасност на кривичното право или, пак, со либерализацијата на канабисот и посакуваната поделба на пазарите за дрога сè уште не е завршена. Не постојат научно основани сознанија од кои нужно би произлегла точноста на една или другата можност. Меѓународните спогодби што ги потпиша и Сојузна Република Германија во борбата против злоупотребата на дрога и на недозволениот тргување со дрога сè повеќе одат во насока на кривични санкции. Сè уште е отворено прашањето дали со оглед на овој меѓународен развој на правото ќе се успее со либерализација на производите од канабис да се постигне поделба на пазарите за дрога во меѓународни рамки или, пак, Германија ќе стане ново средиште на меѓународната трговија со дрога. Исто така, неизвесно е дали со отпаѓањето на „привлечноста на забранетото“ или, пак, со мерки за информирање за опасностите од консумирањето канабис може да се намали неговото користење. Ако законодавецот, сепак, го застапува гледиштето дека начелната забрана на канабис и предвидените кривични санкции заплашуваат поголем број потенцијални консументи отколку укинувањето на предвидената кривична санкција, па затоа е поподобна за заштита на правните добра, тогаш тоа гледиште треба да се прифати и од уставноправен аспект. Причина за тоа е прерогативот на законодавецот во оценувањето и во одлучувањето, односно да избере помеѓу повеќе потенцијални подобни начини за постигнување на законската цел (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 77,84 [106]). Во одредени услови има случаи кога треба да се земат предвид сигурните криминолошки сознанија во рамките на контролата на нормите, затоа што тие се подобни да го принудат законодавецот да регулира одредено прашање, или, пак, некоја донесена регулатива да ја исклучи како можно решение (согласно

со Одлуката на Сојузниот уставен суд 50,205 [212]). Меѓутоа, такво значење немаат заклучоците од дискусијата за забрана на сите форми на однесување со производи од канабис.

5. При оценувањето на прашањето дали казнените одредби од Законот за наркотични средства, што се поднесени заради испитувањата на нивната усогласеност со Уставот, ја прекршуваат забраната за прекумерност (пропорционалност во потесна смисла), кога се однесуваат на користењето производи од канабис, треба да се прави разлика помеѓу начелната забрана на постапување со производи од канабис, од една страна, и казнувањето со кривични санкции на различните видови непридржување кон забраната. Општиот концепт на законодавецот сеопфатно да го забрани однесувањето со производи од канабис, со исклучок на мал број случаи, само по себе не ја повредува забраната за прекумерност. Поставените цели на Законот се оправдани заради заштитата на населението, пред сè, на младите од ризиците на оваа дрога по човековото здравје, како и од опасноста од физичка зависност, борбата против криминалните организации што доминираат на пазарот на дрогата, како и спречување на нивното општо штетно влијание. За овие важни интереси на заедницата не постојат еквивалентни интереси за либерализација на однесувањето со дрогата. Тоа начелно важи и кога законодавецот заради спроведување на оваа забрана го користи средството на криминална казна. Кај повредата на забраната на однесувањето со производи од канабис не станува збор само за непридржување на одредби од управни акти, односно за повреда на управно право, туку се загрозуваат важни интереси на заедницата што законодавецот сака да ги заштити. Од тие причини, становиштето на законодавецот дека овие прекршоци треба да се казнуваат се базира на јасни проценки...

в) Предвидената кривична казна за недозволено набавување производи од канабис, предвидена во член 29 реченица 1 број 1 од Законот за наркотици, како и предвидената кривична санкција за недозволено поседување на оваа дрога, согласно со член 29 реченица 1 број 3 не се спротивни со уставноправната забрана на прекумерност.

в1) Не само трговијата со производи од канабис и нивно бесплатно ставање на располагање носат со себе апстрактни опасности за трети лица, затоа што дрогата може да дојде во нивни раце. Опасно е и недозволеното набавување и недозволеното поседување на дрогата, затоа што се загрозуваат правните добра на другите и се отвораат можности за неконтролирано давање на дрогата на трети лица. Опасноста од вакво давање дрога на трети лица постои и тогаш кога сторителот ја набавува и ја поседува исклучиво за лична употреба. Токму набавувањето на дрогата заради лична употреба ја зголемува нејзината побарувачка, што го конституира сегментот на побарувачката на илегалниот пазар на дроги. Имајќи ги предвид оценките на сегашниот број консументи, кој изнесува помеѓу 800.000 и 4.000.000 лица кои се претежно повремени консументи, овој факт не може да се занемари како безначаен. Од генерално превентивен аспект, уставноправната забрана за прекумерност е основана,

бидејќи предвидува криминална санкција за недозволена набавување и поседување производи од канабис заради лична употреба.

Меѓутоа, токму во тие случаи, степенот на опасностите што настануваат по правните добра и на индивидуалната вина може да е низок. Тоа особено важи кога производи од канабис се набавуваат и се поседуваат во мали количини заради повремена лична употреба. Во рамките на казнивите дела од Законот за наркотични средства не е безначаен бројот на таквите случаи...

Ако набавувањето и поседувањето производи од канабис е ограничено на помали количества за лична употреба, конкретната опасност од давањето на дрогата на трети лица не е значително голема. По правило, тогаш е мал и интересот на заедницата за казнување на тоа однесување. Изрекување криминална казна на лица што пробуваат или повремено консумираат помали количества во однос на последиците за сторителот може да резултира со несоодветни и негативни резултати, посебно гледано од превентивен аспект, на пример, несакано туркање во нарко-сцената или солидаризирање со неа.

в2) Земајќи ги предвид овие потенцијални случаи, начелно превентивното предвидено кривично санкционирање на недозволениот набавување и недозволениот поседување производи од канабис, не ја повредува уставноправната забрана на прекумерност. Законодавецот ги има предвид овие случаи, овозможувајќи им на органите за гонење кривични дела во посебни случаи, кога постои безначаен степен на индивидуална вина, да не го казнува поединецот или да го прекине кривичното гонење...

в3) Од уставен аспект не може да се оспори одлуката на законодавецот, случаите на безначаен престап или со низок степен на вина да ги решава со ограничување на обврската за гонење. Законодавецот има повеќе можности, со забраната за прекумерност да ги земе предвид определените групи во случаи на безначаен престап или со низок степен на вина. На пример, во случај на постоење услови за привилегирање, тој може да ја ограничи областа на примена на општата казнена одредба или да овозможи посебни санкции за багателните криминални случаи (материјалноправно решение). Меѓутоа, законодавецот може ја ограничи и намали обврската за гонење (процесуално решение). Уставноправната забрана за прекумерност, во принцип, ги овозможува двете решенија (согласно со Одлуката на Сојузниот уставен суд 50, 205 [213])...

II

Казнивоста на недозволениот однесување со производи од канабис не е во спротивност со член 2 став 2 реченица 1 од Сојузниот устав.

Наводите во поднесокот на уставната жалба со кои се образложува повреда на уставната норма, укажуваат на неразбирање на заштитната област на основното право.

Член 2 став 2 реченица 1 од Сојузниот устав го заштитува поединецот од задирање во неговиот живот и повреда на неприкосновеноста на физичкиот интегритет. Освен тоа, согласно со член 1 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав ја обврзува државата да ги заштитува и ги чува тие правни добра, пред сè, да ги заштитува од противзаконски задирања од страна на други лица (согласно со Одлуката на Сојузниот уставен суд 39, 1 [42]; 88, 203 [251], постојани одлуки).

Бидејќи забраната на прометот со производи од канабис не присилува никого да користи други опојни средства што не се регулирани со Законот за наркотични средства, на пример, алкохол, овде не станува збор за задирање во правните добра што се заштитени со член 2 став 2 реченица 1 од Сојузниот устав. Одлуката за користење на овие видови опојни средства што го загрозуваат личното здравје е во исклучива лична одговорност на потрошувачот.

Заштитната обврска на државата би се сфатила сосема погрешно кога би се барало од законодавецот да не го казнува однесувањето со производи од канабис, затоа што други опојни средства што не се во ингеренција на Законот за наркотични средства, во одредени околности, можат да предизвикаат поголеми опасности по здравјето.

III

Наведувањето на производите од канабис во анексот 1, кон став 1 од Законот за наркотични средства и последицата што недозволените промет со тие супстанции подлегува под казнените одредби на Законот за заштита на наркотичните средства, не е спротивно со член 3 став 1 од Сојузниот устав, затоа што за алкохолот и за никотинот постои друга регулатива.

1. Начелото на еднаквост забранува нееднаков третман на исти нешта, а налага различните нешта да имаат различен третман соодветно со нивните карактеристики. Притоа „во надлежност на законодавецот е да ги избере оние околности за кои ќе ги врзува истите правни последици, значи оние кои сака во правна смисла да ги смета за еднакви“. Меѓутоа, законодавецот мора да направи реален објективен избор (согласно со Одлуката на Сојузниот уставен суд 53, 313 [329]). Одлуката за тоа што во примената на начелото за еднаквост одговара на суштината на предметот а што му е туѓо, не може да се утврди апстрактно и општо, туку секогаш зависи од карактеристиките на конкретното подрачје што треба да се регулира (согласно со Одлуката на Сојузниот уставен суд 17, 122 [130]; 75, 108 [157], постојани одлуки).

Во конкретното подрачје на кривичното право за наркотични средства, законодавецот можеше потврдно да одговори на прашањето дали за различните регулативи на однесување со производи од канабис, од една страна, и со алкохол и никотин, од друга страна, постојат такви значајни причини што ги оправдуваат различните правни последици за консументите.

2. Начелото на еднаквост не налага да мора на еднаков начин да се забрануваат или да се дозволуваат сите потенцијално исто штетни дроги. Поради причини на правна сигурност, Законот за наркотични средства го почитува принципот на таканаречена позитивна листа, што значи дека во анексот на Законот поединечно се наведуваат сите супстанции и препарати што се забранети согласно со Законот за наркотични средства. Овој закон предвидува во член 1 став 2 и 3 постапка во која може да се проширува позитивната листа под поблиску опишаните законски услови или, пак, да одобрува исклучоци од општата забрана. Притоа, не е препорачливо факторот на загрозување на здравјето да претставува единствен критериум за наведување на средството на списокот. Покрај различното дејствие на супстанциите, законодавецот може да ги има предвид и различните можности на нивна употреба (на пример, злоупотреба на различни хемикалии, раствори, бензин и други „средства за шмркање“), значењето на различните употреби за општествениот соживот, законските и фактичките можности за успешно спречување на нивна злоупотреба, како и можностите и потребите од меѓународна соработка при контролата и борбата против наркотичните средства и криминалните организации што тргуваат со дрога. Оттука јасно произлегува дека општото начело на еднаквост не пропишува дека треба да се одобри општо пуштање во промет на сите наркотични средства затоа што се дозволени други супстанции што, исто така, се опасни по здравјето.

Што се однесува до споредбата помеѓу производите од канабис и никотинот, доволна причина за нивен различен третман е фактот што никотинот не е наркотично средство.

За различниот пристап кон производите од канабис и алкохол, исто така, постојат важни причини. Општо е прифатено дека злоупотребата на алкохолот е поврзана со опасности како за поединецот така и за заедницата, кои се слични со опасностите од консумирањето производи од канабис или посериозни од нив. Меѓутоа, треба да се има предвид дека алкохолот може да се користи на најразлични начини, што воопшто не можат да се споредат со производите на растението канабис кои имаат наркотични состојки. Алкохолните супстанции служат како прехранбени производи, а во вид на вино се користат и во верски обреди. Во сите случаи доминира употреба на алкохол која не резултира со состојба на наркотизираност. Сепак, опојното дејство на алкохолот е познато и претежно се избегнува со помош на социјална контрола. За разлика од тоа, при консумирањето производи од канабис типично доминира постигнувањето опојно дејство.

Освен тоа, законодавецот е ставен пред ситуација во која не може ефикасно да го спречи консумирањето алкохол поради востановените навики во Германија и во европската култура. Од тие причини, од член 3 став 1 од Сојузниот устав не произлегува дека не треба да се забрани употребата на наркотичното средство канабис.

**24) Одлука на Сојузниот уставен суд
BVerfGE 141, 186-220
(Право на утврдување на потеклото)
BVerfGE 141, 186-220
(Abstammungserklärungsanspruch)**

**Пресуда од 19 април 2016 година
- 1 BvR 3309/13 -**

Општото право на личност (член 2 став 1 во врска со член 1 став 1 од Основниот закон) не го обврзува законодавецот покрај постапката за утврдување татковство според § 1600d од Граѓанскиот законик да обезбеди и постапка за одделно утврдување на семејното потекло од претпоставен биолошки, но не и законски татко, или таканаречно утврдување на потеклото без правни последици.

Првиот сенат на Сојузниот уставен суд со денес објавената пресуда одлучи дека овозможувањето на постапка за таканаречено утврдување на потеклото без правни последици спрема претпоставениот биолошки, но не и законски татко, не е задолжително според устав. Заштитата на познавањето на сопственото потекло, која е изведена од општото право на личност, не е апсолутна, туку мора да се доведе во сооднос со спротивставените основни права. Затоа, законодавецот располага со простор за слободно уредување. Дури и кога уставноправно би било замисливо друго законско решение, просторот за слободно уредување на законодавецот би бил заштитен, па и во светлина на Европската конвенција за човековите права, кога утврдувањето на потеклото без правни последици постои само во рамките на законското семејство, а не и спрема претпоставениот биолошки, но не и законски татко.

Фактичка состојба:

Подносителката на жалбата родена вонбрачно во 1950 година претпоставува дека спротивната страна во појдовната постапка (понатаму: спротивната страна) е нејзин биолошки татко. Во 1954 година подносителката на жалбата, според тогашното право, побарала од спротивната страна „утврдување на крвно потекло“. Покраинскиот суд во 1955 година правосилно ја отфрлил тужбата. Во 2009 година подносителката на жалбата побарала од спротивната страна согласност за спроведување на ДНК-тест, за „конечно да се разјасни“ татковството. Спротивната страна го одбила тоа, по што, подносителката на жалбата, во појдовната постапка во овој предмет, побарала од спротивната страна согласност за генетско испитување на потеклото и дозвола за земање на генетски проби соодветни за испитувањето, при што се повикала на § 1598а од Граѓанскиот законик (понатаму: БГБ¹⁶). § 1598а од БГБ им дава такво право на

¹⁶ *Bürgerliches Gesetzbuch – BGB.*

таткото, на мајката и на детето во рамките на законското семејство спрема секој од другите два члена на семејството. Подносителката на жалбата го застапувала ставот дека одредбата од § 1598a од БГБ во предметниот случај би требало пошироко да се толкува сообразно со уставното право и човековите права, така што, би можела да ја обврзе спротивната страна како претпоставен биолошки, но не и законски татко, да учествува во утврдувањето на потеклото без правни последици. Основниот суд ја негирал применливоста на оваа одредба и го одбил барањето на подносителката на жалбата. Жалбата поднесена до Вишиот покраински суд исто така останала без успех.

Клучни наоѓања на Сенатот:

Дозволената уставна жалба е неоснована. Нападнатите одлуки не ги повредуваат основните права на подносителката на жалбата.

Толкувањето на § 1598a од БГБ од страна на Основниот и на Вишиот покраински суд не може уставноправно да се оспори. Побараното екстензивно толкување на одредбата сообразно со Уставот не може да се земе предвид, затоа што моменталната правна состојба во која, ниту во § 1598a од БГБ, ниту на друго место е предвидено одделно право на утврдување на потеклото спрема претпоставениот биолошки, но не и законски татко, е во согласност со Уставот. Тоа што детето спротивно на волјата на мајот за кој смета дека му е биолошки татко, но сепак, законски не му е запишан како таков, може да го утврди своето биолошко потекло од него само по пат на утврдување на законско татковство (§ 1600d од БГБ), но не и во одделна постапка за утврдување на потеклото, особено не е во спротивност со општото право на личноста на детето.

1. Прашањето за можноста за утврдувањето на сопственото потекло од наводниот биолошки татко се однесува на општото право на личноста, кое е заштита од ускратувањето на расположливите информации за сопственото потекло. Притоа, во уредувањето на правните односи меѓу засегнатите лица, државата има уставноправна обврска да води соодветна сметка за потребата од заштита на поединецот од ускратување на расположливите информации за сопственото потекло.

2. Сепак, при уредувањето на приватните правни односи, на законодавецот му припаѓа начелно широк простор за проценка, за вреднување и за уредување. Тој пред сè постои онаму каде што се работи за земање во обсер на спротивставените основни права. Само по исклучок, од основните права може да се изведат конкретни нормирачки обврски за законодавецот во приватното право. Впрочем, Сојузниот уставен суд му зададе на законодавецот поконкретни нормирачки обврски токму во поглед на сознанието за потеклото. Но, Сојузниот уставен суд не утврди обврска за законодавецот да му овозможи на детето одделно право на утврдување на потеклото спрема претпоставениот биолошки, но не и законски татко.

3. Во случај на утврдување на потеклото спроведено спротивно на волјата на наводниот биолошки татко, засегнати се повеќе носители на основни права во различна мера.

а) Како на мажот чие биолошко татковство треба да се утврди спротивно на неговата волја, така и на мајката, ѝ припаѓа правото да не мора да ги обелоденува половите односи, посебно заштитено со правото на зачувување на приватната и интимната област (член 2 став 1 во врска со член 1 став 1 од Основниот закон). Значењето на заштитата на биолошките родители од тоа да не ги обелоденуваат половите односи секако би било само по себе намалено во корист на интересот на нивното дете да го знае сопственото потекло, кога детето фактички настанало од тој полов однос. Токму поради тоа, сепак постои неизвесност која останува да се отстрани со поведување постапка.

б) Покрај тоа, засегнати се и други основни права на мажот чие биолошко татковство треба да се утврди спротивно на неговата волја. Спроведувањето на генетско испитување на потеклото и земањето на генетски проби соодветни за испитувањето се поврзани со задирање во правото на информациско самоопределување (член 2 став 1 во врска со член 1 став 1 од Основниот закон) и во правото на телесен интегритет.

Дополнително, утврдувањето на потеклото може да му наштети на семејниот живот заштитен со член 6 став 1 од Основниот закон на мажот кој е обврзан да учествува во постапката и на неговото семејство. Тој интерес е засегнат кога се појавува можноста мажот да има и друго дете. Ова важи независно од тоа дали сомневањето ќе биде или нема да биде потврдено со испитувањето на потеклото и не е целосно отстранливо дури и при негативен исход од утврдувањето на потеклото. Но, оптоварувањето вистински настанува дури тогаш кога во постапката за утврдување на потеклото фактички ќе се докаже додатно татковство.

с) Наредувањето и спроведувањето на испитување на потеклото преку кое се утврдува биолошкото татковство, под определени услови му штети и на семејниот живот на членовите на постојното законско семејство на детето, кој е заштитен со член 6 став 1 од Основниот закон. Со самата постапка за утврдување на потеклото, семејството се соочува со сомневањето и со можноста за разоткривање на непостоењето на биолошко потекло на детето од законскиот татко. На засегнатите лица тоа им ја одзема сигурноста и довербата во нивните семејни односи. Товарот на ист начин се јавува и во истото семејство на наводно биолошкиот татко, уште со самото појавување на можноста за биолошко потекло од друг маж. Но, оптоварувањето на семејниот живот е особено големо кога при утврдувањето на потеклото ќе произлезе дека законскиот татко не е биолошки татко на детето.

д) Утврдувањето на потеклото дополнително му штети и на општото право на личноста на законскиот татко, за кого претпоставката дека е во генеалогска врска со своето дете има клучна улога во сопствената претстава за себе.

е) Со овозможувањето на одделно утврдување на потеклото меѓу лица што не се поврзани со законски однос на родител спрема дете, дополнително е вклучена и опасноста испитувањата на потеклото да тргнат во непознат правец. Наведените наштетувања на основните права тогаш би можеле да се рашират на поголем круг на лица. Оваа опасност не постои при испитувањето според § 1598a од БГБ, што значи во рамките на законското семејство, затоа што кругот на овластени и обврзани лица овде е ограничен на членовите на законското семејство. Но, оваа регулатива се растегнува кога, како во погоре споменатата поставеност на односите, присилно се вклучени и лица надвор од оние кои се обврзани на тоа.

4. Одлуката на законодавецот да не овозможи одделно утврдување на потеклото спрема наводно биолошкиот татко е во уставноправните граници на дозволеното законско уредување. Обезбедувањето на таква постапка, уставноправно, би било можно за законодавецот. Сепак, тоа не му е задолжително зададено преку општото право на личноста на детето бидејќи детето кое сака да го утврди своето потекло од маж за кој смета дека му е биолошки татко, според постојната правна состојба, не е обесправено. Напротив, тоа може да бара утврдување на татковство од тој маж според § 1600d од БГБ и со тоа вклучително да го разјасни и неговото биолошко татковство. При позитивен исход, тоа доведува до засновање на правен однос на татко спрема дете, вклучувајќи ги тука сите разновидни права и обврски поврзани со тоа. За подносителката на жалбата, според нејзина проценка, оваа можност не постои само поради тоа што таа веќе еднаш безуспешно поднела тужба за утврдување татковство против спротивната страна.

Решението избрано од законодавецот да не дозволи одделна постапка за утврдување на потеклото спрема претпоставениот биолошки, но не и законски татко, води сметка за тоа дека може да дојде до ситуација на негативен резултат од постапката за утврдување на потеклото како најнеповолна за основните права на засегнатите лица, која пак, поради неизвесноста на биолошкото татковство не може да биде исклучена. Тогаш испитувањето на потеклото од една страна не би ја постигнала посакуваната сигурност на детето за неговото биолошко потекло, а од друга страна, далеку поненадоместливо, би им наштетил на основните права на останатите засегнати лица. Со оглед на тоа дека отворањето на одделна постапка за утврдување на потеклото, ниту со законска одредба, ниту во поединечен случај од страна на судовите, не би можело однапред да биде ограничено на оние случаи во кои претпоставениот биолошки татко е оној кој фактички го одгледал детето, законодавецот би морал да го има предвид и стекот на околности во кој наводно биолошкиот татко, кој е присилен на учество во утврдувањето на потеклото, не е оној кој фактички го одгледал детето.

5. Земањето предвид на применливоста на Европската конвенција за човековите права и на судската практика на Европскиот суд за човековите права како помош во толкувањето, заради определување на содржината и

обемот на основните права, не доведува до поинаков резултат. Правото на заштита на приватниот живот од член 8 став 1 од ЕКЧП, според практиката на Европскиот суд за човековите права, го вклучува правото на идентитет во кое припаѓа и правото на познавање на сопственото потекло. Сепак, од практиката на судот не може да се заклучи дека покрај законското утврдување на татковството би морала да биде обезбедена и можност за одделно утврдување на потеклото.

**25) Одлука на Сојузниот уставен суд
1 BvR 2019/16 (Прописите за водење
на матична евиденција мора да овозможат
позитивен упис на трет пол)
1 BvR 2019/16 (Personenstandsrecht muss
weiteren positiven Geschlechtseintrag zulassen)**

**Решение од 10 октомври 2017 година
- 1 BvR 2019/16 -**

Прописите за регулирање на граѓанскиот статус се инкомпатибилни со условите што ги поставува Основниот закон, во оној дел во кој § 22 став 3 од Законот за граѓански статус (понатаму: ПСтГ¹⁷) покрај уписот како „женски“ или „машки“ не нуди трета опција полот да запишан во потврдна форма. Ова го одлучи Првиот сенат на Сојузниот уставен суд со денес објавеното решение. Општото право на личност (член 2 став 1 во врска со член 1 став 1 од Основниот закон) го штити и половиот идентитет на оние што трајно не можат да се подведат ниту под машки ниту под женски пол. Освен тоа, важечкото право за регулирање на граѓанскиот статус се коси и со забраната за дискриминација (член 3 став 3 од Основниот закон), сè додека е исклучен уписот на трет пол кој не е „машки“ или „женски“. Законодавецот треба да донесе нов пропис до 31 декември 2018 година. Судовите и управните органи веќе не смеат да ги применуваат засегнатите норми во оној дел во кој тие воспоставуваат обврска за наведување на полот за лица чиј полов развој отстапува од оној на машкиот или на женскиот полов развој и поради тоа, истите трајно не можат да се подведат ниту под машки ниту под женски пол.

Фактичка состојба:

Лицето што ја поднело жалбата побарало од надлежниот орган за матична евиденција исправка на уписот за полот, на тој начин што дотогашниот упис на полот како „женски“ ќе биде избришан и ќе биде заменет со „интер/различен“ или алтернативно само како „различен“. Надлежниот орган го одбил барањето

¹⁷ Personenstandsgesetz – PStG.

и укажал на тоа дека според германското право што го регулира граѓанскиот статус во регистрите на родени лица детето може да се подведе или под машки или под женски пол, или пак, кога тоа не е можно, полот да не биде запишан (§ 21 став 1 бр.3, § 22 став 3 од ПСтГ). Потоа, до надлежниот основен суд било поднесено барање за исправка кое било одбиено; жалбата поднесена против одлуката на судот останала без успех. Со неговата уставна жалба, лицето што ја поднесува приговара особено на повреда на неговото право на личност (член 2 став 1 во врска со член 1 став 1 од Основниот закон) и на забраната на полова дискриминација (член 3 став 3 реченица 1 од Основниот закон).

Клучни наоѓања на Сенатот:

1. а) Општото право на личноста го штити и половиот идентитет кој, по правило, е составен елемент на личноста. Подведувањето под пол има исклучително значење за индивидуалниот идентитет; вообичаено, тоа има клучна улога како за личната претстава за себе, така и за тоа на кој начин засегнатото лице се восприема од страна на другите. Притоа, заштитен е половиот идентитет и на оние лица што не се подведуваат ниту под машки ниту под женски пол.

б) Важечките прописи за регулирање на граѓанскиот статус задираат во ова право. Правото што го уредува граѓанскиот статус бара упис на пол, но сепак, на лицето што ја поднесува жалбата, кое себеси трајно не може да се подведе ниту под машки ниту под женски пол, не му дава можност за упис кој би соодветствувал на неговиот полов идентитет. Ниту изборот на законската можност да се наведе дека „недостасува податок“ не би го одразил фактот дека лицето што ја поднесува жалбата не се доживува себеси како бесполово и според сопствените чувства, има пол, кој не е ниту машки ниту женски.

Тоа особено го загрозува самоопределениот развој и заштитата на личноста. Граѓанскиот статус не е маргинално прашање, туку според закон е „положба на личноста во рамките на правниот поредок“. Тој ги дефинира централните точки од правно релевантниот идентитет на личноста. Оттука, оневозможувањето на индивидуите да им се признае нивниот полов идентитет според прописите за регулирање на граѓанскиот статус, само по себе го загрозува самоопределениот развој.

с) Задирањето во основните права уставноправно не е оправдано. Основниот закон не изискува исклучиво бинарно да се уреди уписот на полот во матичните книги. Тој не присилува ниту на нормирање на полот како дел од граѓанскиот статус, ниту пак се спротивставува на тоа со соодветните прописи да се признае дополнителен полов идентитет кој не е ниту машки ниту женски.

Тоа што во важечките прописи за регулирање на граѓанскиот статус не постои можност на потврден начин да се запише трет пол не може да се оправда со

интересите на трети лица. Со самото отворање на можноста за внесување на трет пол никој не се присилува да се подведе под тој пол. Во секој случај, во рамките на системот на законско уредување кој предвидува наведување на полот, мора и натаму да постојат моменталните можности за лицата со отстапувања во половиот развој да бидат регистрирани како женски, како машки или без упис на полот. Ниту бирократскиот ниту финансискиот товар, ниту пак организациските интереси на државата не можат да оправдаат оневозможување на трет стандардизиран афирмативен упис. Би можело да се прифати постоење на извесен дополнителен товар. Како и да е, од општото право на личноста не произлегува правото во матичните книги да се внесуваат било какви обележја на индетитетот што имаат врска со полот. Со овозможувањето на афирмативно внесување на трет пол со стандардизирано трето означување не настануваат никакви потешкотии во однос на дефинирањето, кои како такви веќе не постојат во важечкото право. Ова, од причина што во случај на овозможување на дополнителен афирмативен упис на полот треба да се разјаснат истите прашања што се поставуваат и во рамките на сегашната правна состојба, која дава можност да не се внесе податок за полот.

2. Освен тоа, § 21 став 1 бр. 3 во врска со § 22 став 3 од ПСтГ го повредува член 3 став 3 реченица 1 од Основниот закон. Според него, полот во принцип не смее да биде земен како појдовна основа за нееднаков правен третман. Притоа, член 3 став 3 реченица 1 од Основниот закон, ги штити од дискриминација и луѓето што не се подведуваат себеси ниту под машки ниту под женски пол. Имено, целта на член 3 став 3 реченица 1 од Основниот закон е да ги штити од неповолен третман припадниците на групите кои структурно се подложни на дискриминација. Но, § 21 став 1 број 3 во врска со § 22 став 3 од ПСтГ врз основа на полот неповолно ги третира луѓето кои не се ниту од машки ниту од женски пол, затоа што тие, за разлика од мажите и од жените, не можат да бидат регистрирани во согласност со нивниот пол.

3. Уставните повреди водат до утврдување на инкомпатибилноста на § 21 став 1 број 3 во врска со § 22 став 3 од ПСтГ со Основниот закон, затоа што на законодавецот му стојат на располагање повеќе можности за отстранување на таквите повреди. Така, законодавецот би можел генерално да се откаже од упис на полот според прописите за водење на матична евиденција. Но, наместо тоа, тој може да уреди и можност за засегнатите лица да изберат дополнително афирмативно означување на полот што не е ниту машки ниту женски. Притоа, законодавецот не е ограничен само на изборот на еден од описите кои лицето ги изнело во постапките пред редовните судови.

26) Одлука на Сојузниот уставен суд

2 BvR 2347/15, 2 BvR 2527/16,

2 BvR 2354/16, 2 BvR 1593/16,

2 BvR 1261/16, 2 BvR 651/16

(Казнивоста на професионални услуги
за асистирано самоубиство е неуставна)

2 BvR 2347/15, 2 BvR 2527/16,

2 BvR 2354/16, 2 BvR 1593/16,

2 BvR 1261/16, 2 BvR 651/16

(Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der
Selbsttötung verfassungswidrig)

Пресуда од 26 февруари 2020 година

- 2 BvR 2347/15, 2 BvR 2527/16, 2 BvR 2354/16,

2 BvR 1593/16, 2 BvR 1261/16, 2 BvR 651/16 -

Општото право на личноста (член 2 став 1 во врска со член 1 став 1 од Основниот закон) опфаќа право на самоопределено умирање. Ова право ја вклучува слободата на поединецот да си го одземе животот и притоа да посегне по доброволна помош од страна на трето лице. Одлуката на поединецот, донесена при практикувањето на тоа право, да му стави крај на својот живот во согласност со неговото сфаќање за квалитетот на животот и смислата на сопственото постоење, во принцип, треба да биде почитувана од страна на државата и општеството како акт на автономно самоопределување. Со ова образложение, Вториот сенат, со денес донесената пресуда, одлучи дека казнивоста на услугите на асистирање при самоубиство, нормирана во § 217 од Кривичниот законик (понатаму: СтГБ¹⁸), е спротивна на Основниот закон и ништовна, затоа што, во практиката, во широка мера исклучува секаква можност за асистирано самоубиство. Од ова не може да се изведе заклучок дека на законодавецот според устав му е забрането да ја уредува помошта при самоубиство. Но, тој притоа мора да осигура дека постои доволен простор за практикување и уживање на правото на поединецот да му стави крај на животот според неговата замисла.

Фактичка состојба:

§ 217 од СтГБ (забрана на услуги за асистирано самоубиство) предвидува казна за тој што со намера да го помогне самоубиството на друго лице, ќе му обезбеди прилика, ќе му овозможи или ќе посредува при овозможувањето на самоубиството како професионална услуга. Против оваа норма приговараат, меѓу другото, здруженија со седиште во Германија и во Швајцарија, кои нудат

¹⁸ *Strafgesetzbuch – StGB.*

услуги на помош при самоубиство, тешко болни лица, кои сакаат да стават крај на нивниот живот со помош на такво здружение, лекари кои работат во рамките на амбулантното или стационарното згрижување на пациенти, како и адвокати кои работат во областа на советување во врска со самоубиство.

Клучни наоѓања на Сенатот:

I. Казнивоста на услугите за асистирано самоубиство го повредува општото право на личноста (член 2 став 1 во врска со член 1 став 1 од Основниот закон) на луѓето на кои не им се дозволува самоубиството како манифестација на право на самоопределено умирање. Тоа важи дури и тогаш кога одредбата, со рестриктивно толкување, ги опфаќа исклучиво повеќекратните намери за давање услуги на асистирано помагање на самоубиство.

1. Општото право на личност опфаќа право на самоопределено умирање како израз на личната автономија. Ова право не ја вклучува само слободата на личноста да си го одземе животот, туку и за тоа да побара помош од трето лице, а доколку таа биде понудена, истата и да ја искористи.

а) Општото право на личноста го гарантира правото според сопствената определба да се донесе одлука да се стави крај на животот, самоволно, свесно и по своја желба.

аа) Почитувањето и заштитата на човековото достоинство и на слободата се принципи врз кои почива уставниот поредок, кои ги перципираат луѓето како личности што се способни за самоопределување и за сопствена одговорност. Поаѓајќи од идејата дека човекот слободно се самоопределува и се развива, гаранцијата на човековото достоинство посебно ја опфаќа заштитата на личната индивидуалност, идентитет и интегритет. Според тоа, неотуѓивото достоинство на човекот како личност се состои во тоа дека тој постојано ќе биде признат како личност која одговара за себе. Оваа замисла на автономното самоопределување поблиску се конкретизира преку гаранциите што произлегуваат од општото право на личност. Таа ги обезбедува основните услови за поединецот да може самоопределено да ги пронајде, развива и зачува неговиот идентитет и неговата индивидуалност.

Заштитата на својата личност според сопствена определба претпоставува дека човекот може да располага со себе според сопствените критериуми и да не биде присилен на форми на живеење кои се во неодржлива противречност со сопствената слика за себе и себеразбирањето. Одлуката да се стави крај на сопствениот живот е од егзистенцијално значење за личноста на човекот. Смеслата што поединецот ја гледа во сопствениот живот и прашањето дали и од кои причини тој може да замисли да стави крај на неговиот живот, претставуваат строго лични идеи и убедувања. Одлуката за самоубиство се однесува на основни прашања на човековото битисување и како ни една друга одлука ги задира идентитетот и индивидуалноста на човекот. Поради тоа, правото на самоопределено умирање не го опфаќа само правото по сопствена волја да

се одбијат мерки за одржување во живот. Тоа се протега и врз одлуката на поединецот самиот да си го одземе животот.

bb) Правото на самоопределено умирање не е ограничено само на ситуации кои не зависат од сопствената волја, како што се тешки или неизлечиви состојби на болест или определени фази од животот и болеста. Тоа постои во секоја фаза од човековото постоење. Стеснувањето на областа на заштита само на определени причини и мотиви би довело до проценка на побудите на лицето што се одлучило на самоубиство и на суштинска предетерминираност, што пак, е туѓо на идеите за слободата според Основниот закон. Одлуката на поединецот да му стави крај на сопствениот живот во согласност со неговото сфаќање за квалитетот на живот и смислата на сопствената егзистенција исклучува евалуација врз основа на општи вредносни претстави, религиозни начела, општествени норми за пристапот кон животот и смртта или објективно разумни размислувања. За неа не е потребно дополнително образложение или оправдување, туку таа, во принцип, треба да се почитува од страна на државата и општеството како акт на автономно самоопределување.

cc) Правото на самоубиство не може да се негира со образложение дека самоубиецот се откажува од неговото достоинство, затоа што со откажувањето од неговиот живот тој истовремено се откажува и од основата за негово самоопределување. Дотолку повеќе, самоопределеното располагање со сопствениот живот е непосреден израз на идејата за автономен развој на личноста, која е составен дел од човековото достоинство; таа одлука е израз на достоинството, па макар тоа да е и последниот израз.

b) Правото на самоубиство ја опфаќа и слободата за тоа да се побара помош од трето лице или доколку таква помош е понудена, истата да се искористи. Основниот закон го гарантира развојот на личноста во комуникацијата со трети лица, кои од своја страна делуваат слободно. Кога ползувањето на основното право зависи од вклучувањето на трето лице и слободниот развој на личноста зависи од содејството на друг, основното право штити и од негово ограничување преку забрани спрема трети лица да понудат поддршка во рамките на нивната слобода.

2. § 217 од СтГБ задира во општото право на личност на лицата што имаат желба да умрат, дури и тогаш кога нормата не е непосредно насочена кон нив. Државните мерки кои предизвикуваат посредно или фактичко дејство, исто така, можат да им наштетат на основните права, кога тие според нивната цел и ефект претставуваат нормативно и директно задирање. Тогаш, тие мораат во доволна мера да бидат уставно оправдани. Забраната на услуги за асистирано самоубиство, која е казнива според § 217 став 1 од СтГБ, предизвикува дејство кое објективно ја ограничува слободата за самоубиство. Таа фактички му оневозможува на поединецот да добие помош при самоубиство. Ова ограничување на индивидуалната слобода е свесно опфатено со целта кон која е насочена забраната и претставува задирање и во однос на лицата со волја

за самоубиство. Задирањето е особено тешко од аспект на егзистенцијалното значење кое самоопределувањето за сопствениот живот го има за личниот идентитет, индивидуалност и интегритет.

3. Задирањето не е оправдано. Забраната на услуги за асистирано самоубиство треба да биде одмерена според критериумот на строга пропорционалност. Законот кој ги ограничува основните права го исполнува овој критериум кога остварува легитимни цели, кога е соодветен и неопходен за постигнување на тие цели и кога постои сразмерен однос со ограничувањата што произлегуваат од него.

a) Со забраната на услуги за асистирано самоубиство, законодавецот следи легитимна цел.

aa) Одредбата има цел да биде заштитено самоопределувањето на поединецот за неговиот живот и со тоа неговиот живот како таков.

Со овие цели на заштита на автономијата и на животот, забраната од § 217 од СтГБ служи за реализирање на уставно втемелената обврската на државата за заштита и со тоа да се оствари легитимна цел. Член 1 став 1 реченица 2 од Основниот закон во врска со член 2 став 2 реченица 1 од Основниот закон ја обврзуваат државата да го штити поединецот при одлучувањето за ставање крај на неговиот живот, а со тоа и животот како таков. При остварувањето на таа обврска за заштита, законодавецот не е овластен само да се спротивставува на конкретните опасности кои ѝ се закануваат на личната автономија од страна на трети лица. Тој остварува легитимен интерес и тогаш кога сака да спречи асистираното самоубиство да се наметне во општеството како нормална форма на завршување на животот. Тој има право да се спротивстави на развој кој ќе поддржи настанување на социјални притисоци за одземање на животот под определени услови, како што се, на пример, размислувањата во врска со својата корисност.

bb) Ставот на законодавецот дека достапноста на услуги за помош при самоубиство крие опасности за самоопределувањето, почива врз основа која не може да се оспори според устав.

(1) Не постојат научно добиени сознанија за долгорочните ефекти од дозволувањето на услуги на помош при самоубиство. При оваа фактичка состојба, доволно е законодавецот да се ориентира според објективната и разумна оценка на достапните информации и можности за докажување.

(2) Според тоа, проценката на ризиците направена од страна од законодавецот ги задоволува уставноправните услови.

Како резултат на усната расправа, макар и во најмала мера се потврди разумноста на проценката на законодавецот дека досегашната практика на давање услуги на помош при самоубиство во Германија не била соодветна за да

се заштити слободата на волјата и со тоа и слободата на самоопределувањето во секој случај. Проценката на тоа дали желбата за самоубиство се засновала врз слободна волја често пати била ограничена само на критериуми за прифатливост кои не биле лесно разбирливи; особено, при постоење на телесни или психички заболувања, од страна на организациите за евтаназија била овозможувана помош при самоубиство без запознавање со медицинската документација на лицето што имало желба да умре и без обезбедување на лекарски специјалистички преглед, советување и објаснување. Според тоа, прифатлива е претпоставката на законодавецот дека при ангажирањето на професионални помагачи при самоубиство, во фокусот се услуги што служат за практичното спроведување на самоубиството и поради тоа, не се доволно обезбедени слободното формирање на волјата и донесувањето одлука.

Разбирлива е и проценката на законодавецот дека професионалната помош при самоубиство води до „општествено нормализирање“ на самоубиството и дека би можело да го етаблира асистираниот самоубиство како нормална форма на завршување на животот, посебно кај стари и болни луѓе, што пак, би било подобно да предизвика социјални притисоци кои ја загрозуваат автономијата на поединецот. Во земји со либерално уредување на помошта при самоубиство и евтаназија се забележува постојан пораст на асистирани самоубиства и убиства по сопствено барање. Навистина, овој пораст, сам по себе, не е доказ за општествено нормализирање и социјален притисок кој ја загрозува автономијата. Тој може да се објасни и со поголемо општествено прифаќање на евтаназијата и помошта при самоубиство, со зајакнување на правото на самоопределување или со пораст на свесноста дека сопствената смрт веќе не мора да биде прифатена како судбина врз која не може да се влијае. Истовремено, законодавецот смее да претпостави дека од нерегулираната понуда на професионална помош при самоубиство може да произлезат ризици за самоопределувањето. Со оглед на растечкиот финансиски притисок во институциите за нега и здравствена грижа, ова особено важи и во случаите кога постојат дефицити во овозможувањето медицински услуги и негување, кои се подобни да предизвикаат стравови од губење на самоопределувањето на личноста и со тоа да поттикнат носење одлуки за самоубиство. Проценката на законодавецот е поткрепена и со мотивацијата која често стои позади одлуката за вакво самоубиство. Како што е потврдено со домашни и странски студии, чест мотив за асистирани самоубиство е желбата да не се биде на товар на семејството или на трети лица.

b) Одредбата од § 217 од СтГБ како кривичноправна норма, начелно, претставува соодветен инструмент за заштита на правните добра, затоа што казнивата забрана на опасните начини на постапување во најмала мера може барем да придонесе во посакуваната заштита на правните добра.

c) Може да остане отворено прашањето дали одредбата е неопходна за постигнување на легитимните интереси на заштита на законодавецот. Како и да е, ограничувањето на правото на самоопределено умирање, кое произлегува од одредбата, е непропорционално.

aa) Ограничувањето на слободата е пропорционално само тогаш кога обемот на оптоварување на поединецот сè уште се наоѓа во разумен сооднос со предностите што настануваат за општата јавност. Притоа, колку што се засега во почувствителен аспект на слободата на поединецот, толку повеќе мора да бидат позначајни интересите на општото добро. Од друга страна, заштитата од државата е толку понужна колку што се поголеми штетите и опасностите што можат да настанат од целосно неограниченото практикување на основното право. Притоа, кога се во прашање тешки задирања во основните права, одлуката на законодавецот подлежи на строг стандард на контрола. Оттука, егзистенцијалното значење кое го има самоопределувањето, особено за заштитата на индивидуалноста, идентитетот и интегритетот на личноста во пристапот кон сопствениот живот, му поставува на законодавецот строги граници при нормативното уредување на концептот на заштита во однос на помошта при самоубиство.

bb) Со заканата со казна за услугите за асистирано самоубиство, законодавецот ги пречекорил овие граници.

(1) Автономијата и животот, кои се предмет на заштита на § 217 од СтГБ, се правни добра од висок уставноправен ранг и тој ранг, начелно, може да го оправда користењето на кривичното право како нивна легитимна заштита. На кривичното право му припаѓа незаменливата функција во извршувањето на задачата на државата да овозможи, обезбеди и да спроведува устроен соживот на луѓето преку заштита на елементарните вредности на заедницата. Во одделни случаи, обврската за заштита особено може да изискува од државата да донесе правни прописи преку кои ќе биде намален и самиот ризик од повреди на основните права.

Но, употребата на кривичното право заради заштита на автономната одлука на поединецот за ставање крај на неговиот живот, повеќе не е легитимна кога не се штити, туку се оневозможува слободното одлучување. Неказливоста на самоубиството и неговото помагање, како израз на уставноправно задолжителното признавање на индивидуалното самоопределување, не е предмет на слободната диспозиција на законодавецот. Уставниот поредок уреден со Основниот закон се заснова врз замисла за човекот која се определува со човековото достоинство и слободниот развој на личноста преку самоопределување и сопствена одговорност. Таа замисла за човекот треба да биде појдовна точка за секоја нормативна рамка. Следствено, државната обврска за заштита во корист на самоопределувањето и на животот може да добие предност спрема правото на слобода на поединецот, онаму каде што тој е изложен на влијанија што го загрозуваат самоопределувањето во врска со сопствениот живот. Правниот поредок смее да им се спротивставува на тие влијанија преку превентивна заштита и сигурносни инструменти. Како и да е, надвор од ова, одлуката на поединецот да му стави крај на животот согласно со неговото сфаќање за смислата на сопствената егзистенција, треба да се признае како акт на автономно самоопределување.

Според тоа, признавањето на правото на самоопределено умирање не му забранува на законодавецот да спроведува генерална превенција на самоубиство и особено да презема мерки за надградување и зајакнување на можностите за палијативен третман заради справување со желбите за самоубиство поттикнати од болест. Тој, исто така, мора да им се спротивставува и на оние опасности за автономијата и за животот причинети од моменталните и предвидливите реални животни околности, кои можат да влијаат на одлуката на поединецот за самоубиство и за откажување од животот. Но, законодавецот не смее да ја избегне оваа социјалнополитичка обврска со тоа што целосно ќе го стави надвор од сила уставно заштитеното право на самоопределување. На поединецот мора да му биде оставена слободата да ги одбива мерките за одржување во живот и да ја спроведе одлуката да стави крај на сопствениот живот со помош на друг, донесена според неговото сфаќање за смислата на сопствената егзистенција. Заштитата на животот насочена против автономијата е противречна на централното сфаќање на заедницата во која достоинството на човекот е центарот на нејзиниот систем на вредности и која, на тој начин, се обврзала себеси на почитување и заштита на слободната личност на човекот како нејзина највисока уставна вредност.

(2) Забраната на услуги за асистирано самоубиство го повредува уставното право во делот во кој не остава простор за практикување на автономното самоопределување. Во рамките на моменталната законска состојба, донесувањето на ваквата одредба фактички во голема мера го ослабнува правото на самоубиство. Навистина, одредбата од § 217 од СтГБ е ограничена на определена форма на асистирање при самоубиство, поточно професионалните услуги. Но, сепак, губењето на автономијата која произлегува од неа е непропорционално ако преостанатите опции нудат само теоретски, но не и објективен изглед за самоопределување и и сè додека остане така.

а) Неповолниот ефект на § 217 од СтГБ врз автономијата се интензивира токму со тоа што на поединецот, во многу ситуации, не му преостануваат никакви поуздани и реални можности да ја оствари одлуката за самоубиство, надвор од професионалните понуди за помош при самоубиство. Преостанатата можност за помош при самоубиство, која е неказнива според тесното толкување на § 217 од СтГБ, во одделен случај, не е доволна помош за реализирање на уставноправното задолжително самоопределување за завршување на животот. Премолчниот став на законодавецот дека фактички постојат можности за асистирано самоубиство надвор од професионалните понуди, не го зема предвид правниот поредок во неговата целосност. Доколку законодавецот исклучува одредени форми на практикување на слободата со укажување на постоечки алтернативи, тогаш останатите опции за дејствување за остварување на основните права мора и фактички да бидат соодветни за тоа. Ова особено важи за правото на самоубиство. Во ваков случај, индивидуалната свест за тоа дека фактички постои можност да се дејствува според сопствените замисли е сама по себе дел од формирањето на сопствениот идентитет.

Самиот факт дека законодавецот се откажал од сеопфатна кривичноправна забрана на сите форми на помош при самоубиство не ја обезбедува потребната уставност. Без постоењето на професионалните понуди за помош при самоубиство, поединецот во најголема мера може да се потпре на подготвеноста на некој лекар да му асистира при самоубиството, макар и со препишување на потребните супстанции. Од реална перспектива, постоењето на таква индивидуална подготвеност од страна на лекар може да се очекува само во исклучителни случаи. Досега лекарите покажаа мала подготвеност да даваат помош при самоубиство, а воедно, не можат ниту да бидат обврзани на тоа; од правото на самоопределено умирање не произлегува никакво право што обврзува трети лица. Освен тоа, прописите за лекарската професија поставуваат граници за подготвеноста да се дава помош при самоубиство. Забраните за лекарска помош при самоубиство, кои се пропишани во професионалните кодекси на повеќето покраински лекарски комори, не само што го прават остварувањето на индивидуалното самоопределување зависно од географски случајности, туку имаат дејство, барем во практиката, како директиви при постапувањето. Но, пристапот до можностите за асистирано самоубиство не смее да зависи од тоа дали лекарите се подготвени да отстапуваат од пишаното право и на своја рака да не го почитуваат, повикувајќи се на уставноправно загарантираната слобода. Сè додека опстојува ваквата ситуација, таа предизвикува фактичка потреба од професионални услуги на помош при самоубиство.

(b) Подобрувањата на згрижувањето на пациентите во рамките на палијативната медицина исто така се неподобни да воспостават рамнотежа со несразмерното ограничување на индивидуалното самоопределување. Тие можат да ги отстранат постоечките дефицити и, со тоа, да бидат подобни за намалување на бројот на случаи во кои смртно болните лица сакаат да умрат поради таквите дефицити. Но, тие не се коректив на ограничувањето на одлуките за самоубиство донесени според сопствената слободна определба. Не постои обврска за користење на палијативно-медицински третман. Одлуката за ставање крај на сопствениот живот опфаќа истовремено и одлука против постоечките алтернативи и во таа смисла треба да се прифати како акт на автономно самоопределување.

(c) Освен тоа, државната заедница не смее да му укажува на поединецот на можноста да ги искористи понудите за помош при самоубиство во странство. Државата мора да ја гарантира неопходната заштита на основните права според член 1 став 3 од Основниот закон во рамките на сопствениот правен поредок.

(3) Конечно, аспектот на заштита на трети лица не е соодветен да го оправда ограничувањето на индивидуалното самоопределување што произлегува од § 217 од СтГБ. Навистина, поединецот мора да ги прифати оние ограничувања на неговата уставно заштитена слобода, кои законодавецот ги поставил заради одржувањето и унапредувањето на социјалниот соживот, во рамките на она што е општо прифатливо во дадените околности. Во секој случај, притоа мора да биде зачувана индивидуалната автономија на личноста. Интересите на заштитата на

трети лица, како на пример превенцијата од создавање модел за однесување на други лица, не го оправдува наметнувањето на поединецот да прифати фактичко негирање на неговото право на самоубиство.

4. Овој став е во согласност со Европската конвенција за човековите права и вредностите на конвенциското право формулирани од страна на Европскиот суд за човековите права.

II. Покрај ова, § 217 од СтГБ ги повредува основните права на лицата и на здруженијата кои сакаат да пружат помош при самоубиство. Забраната на професионални услуги за асистирано самоубиство го повредува објективното уставно право поради нејзината инкомпатибилност со општото право на личноста на лицата што се самоопределиле за самоубиство. Поради тоа, таа е ништовна и спрема лицата кон кои нормата е директно насочена. Уставноправната заштита на дејствието што е казниво според § 217 од СтГБ произлегува од функционалната меѓусебна поврзаност на основните права на лицата и здруженијата што пружаат помош при самоубиство, особено оние од член 12 став 1 од Основниот закон или супсидијарно од член 2 став 1 од Основниот закон, со правото на самоопределено умирање. Остварувањето на одлуката за самоубиство зависи, не само во фактичка смисла, од тоа дали трети лица се подготвени да обезбедат прилика, да овозможат или да посредуваат во овозможувањето на самоубиство. Третите лица мораат и правно да смеат да ја реализираат нивната подготвеност за помош при самоубиство. Оттука, гарантирањето на правото на самоубиство кореспондира и со подеднакво сеопфатна заштита на основните права при дејствувањето на помагачите на самоубиство.

Освен тоа, со заканата со казна затвор, забраната од § 217 од СтГБ, го повредува и правото на слобода на помагачите при самоубиство од член 2 став 2 реченица 2 во врска со член 104 став 1 од Основниот закон, кои како физички лица се непосредни адресати на одредбата. Казнивоста на професионалните услуги намагање при самоубиство, од која произлегува и можност за изрекување прекршочна парична казна за правно лице го повредува и основното право од член 2 став 1 од Основниот закон на германските здруженија за еутаназија.

III. Поради утврдените повреди на уставноста, одредбата од § 217 од СтГБ треба да се огласи за ништовна. Тесно уставноправно сообразено толкување на законската одредба не е можно, затоа што тоа би се косело со намерите на законодавецот.

Од ова не може да се заклучи дека законодавецот не смее да ја регулира помошта при самоубиство. Но, таквата одредба мора да биде насочена кон замислата за човекот како интелектуално-морално суштество, кое е способно за тоа себеси да се определува и да се развива слободно. Во однос на организираната помош при самоубиство, на законодавецот му стои на располагање широк спектар на можности заради заштита на самоопределувањето за сопствениот живот. Тие се протегаат од процесни механизми на обезбедување, како што се законски

пропишани обврски за давање информации или за чекање определен период, преку задолжителност на дозволи кои ја обезбедуваат доверливоста на понудите за помош при самоубиство, па сè до забрани на особено опасните појавни форми на помош при самоубиство. Тие можат да бидат пропишани и во кривичното право или во секој случај да бидат обезбедени со кривичноправно санкционирање на повредите. Но, правото на самоубиство забранува дозволеноста на помошта во самоубиство да подлежи на материјални критериуми, како на пример, да зависи од постоењето на неизлечива болест. Сепак, во зависност од животните околности, можат да бидат поставени различни услови за докажувањето на сериозноста и континуитетот на волјата за самоубиство. Во секој случај, на правото на поединецот да се раздели од својот живот врз основа на слободна одлука со поддршка од трето лице, треба да му биде оставен и фактички доволен простор за развој и реализација. За ова не е потребно само конзистентно уредување во професионалните прописи на лекарите и аптекарите, туку по можност и приспособување во прописите за наркотици. Со тоа не се исклучува останувањето во сила на елементите на заштита на потрошувачите и спречувањето злоупотреби, кои се составен дел од областа на прописите за лекови и наркотици и нивно вметнување во концептот на заштита заради помош при самоубиство.

Без оглед на сè, не може да постои обврска да се помогне во самоубиство на друг.

§ 8.

**Право на живот и
неприкосновеност на
физичкиот интегритет
(член 2, II од Сојузниот устав)**

27) Одлука на Сојузниот уставен суд 39, 1 (Прекинување бременост I) **BVerfGE 39, 1** (Schwangerschaftsabbruch I)

1. Животот што се развива во утробата на мајката е заштитен со Уставот како самостојно правно добро (член 2 став 2 реченица 1, член 1 став 1 од Сојузниот устав). Со заштитната обврска на државата не се забранува само непосредно задирање на државата во животот што се развива, туку ѝ налага на државата да го заштити и поттикнува тој живот.
2. Обврската на државата да го заштити животот што се развива постои и наспрема мајката.
3. Заштитата на неродениот живот се однесува на целокупното времетраење на бременоста, има предимство пред правото на трудницата и не смее да се стави под знак прашање за определен период.
4. Законодавецот може начелното законско неодобрување на прекинувањето на бременоста да го изрази и на поинаков начин, отколку со средството на кривична санкција. Одлучувачко прашање е дали целокупноста на мерките што служат за заштита на неродениот живот гарантираат фактичка заштита која соодветствува со важноста на правното добро што треба да се заштити. Во краен случај, кога уставноста не може да се постигне на друг начин, законодавецот е должен да го примени средството на кривична санкција, со цел да го заштити животот што се развива.
5. Од жената не може да се очекува да ја продолжи бременоста, ако нејзиното прекинување е потребно за да ја заштити од опасности по нејзиниот живот или од опасности со тешки последици за нејзината здравствена состојба. Освен тоа, законодавецот има слобода да ги одмери останатите случаи на значајни оптоварувања на бремената жена со слична тежина и да не предвидува кривични санкции за прекинување на бременоста во тие случаи.
6. Петтиот закон за реформирање на Казненото право од 18. јуни 1974 г. (Сојузен службен весник I стр. 1297) не ги зема предвид во доволна мера уставноправните одредби за заштита на неродениот живот.

**Пресуда на Првиот сенат од 25. февруари 1975 г.
по усната расправа од 18/19. ноември 1974 г.
- BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 –**

Диспозитив на одлуката:

Член 218 од Кривичниот законик во верзијата на Петтиот закон за реформа на кривичното право од 18. јуни 1974 г. (Сојузен службен весник I стр. 1297) не е во согласност со член 2 став 2 реченица 1, а во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав и е ништовен, затоа што не предвидува казна за прекин на бременост и во случај кога не постојат причини кои се предвидени со вредносниот поредок на Сојузниот устав во смисла на причините за донесување на одлуката.

Образложение:

Член 2 став 2 реченица 1 од Сојузниот устав го заштитува и животот што се развива во утробата на мајката како самостојно правно добро...

Од таа причина, обврската на државата да го заштитува секој човечки живот може непосредно да се изведе од член 2 став 2 реченица 1 од Сојузниот устав. Освен тоа, таа обврска произлегува и од изричниот пропис на член 1 став 1, затоа што животот што настанува има право на заштита која е загарантирана со човековото достоинство од член 1 став 1 од Сојузниот устав. Онаму каде што постои човечки живот, постои и правото на човеково достоинство; не е важна околноста дали носителот на тоа достоинство е свесен за неа и дали умее да го сочува. Потенцијалните способности кои се развиваат на самиот зачеток на човековото битие се доволни за да се образложи постоењето на достоинството на човекот...

II

1. Заштитната обврска на државата е сеопфатна. Таа не забранува само непосредни задирања на државата во животот што настанува, туку ѝ налага на државата заштитнички и поттикнувачки да застане пред тој живот, пред сè, тоа значи дека треба да го заштити од противзаконски интервенции од страна на трети лица. Според ова начело, треба да се ориентираат поединечните подрачја на правниот поредок во рамките на нивните надлежности. Заштитната обврска на државата мора да се сфати толку посериозно, колку што е повисок рангот на правното добро, за кое станува збор, во рамките на вредносниот поредок на Сојузниот устав. Нема потреба поблиску да се образложува дека човечкиот живот во рамките на уставниот поредок претставува највисока вредност; тој е витална база на достоинството на човекот и предуслов за сите останати основни права.

2. Обврската на државата да го заштити животот што настанува, начелно постои и наспрема мајката. Неспорен е фактот дека природната врска на

неродениот живот со животот на мајката е посебна и своевидна релација за која не постои паралела со која било друга животна околност. Бременоста е дел од интимната сфера на жената, која е заштитена со член 2 став 1, а во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав. Ако ембрионот би се сметал само за дел од мајчиниот организам, прекинувањето на бременоста би било само дел од уредувањето на приватниот живот во кој законодавецот не би смеел да задира (согласно со Одлуката на Сојузниот уставен суд 6, 32 [41]; 6, 389 [41]; 6, 389 [433]; 27, 344 [350]; 32, 373 [379]). Од причина што еден насцитурус претставува самостојно човечко суштество што е уставно заштитено, прекинувањето на бременоста добива и социјална димензија, до која државата има пристап и мора да ја заштити.

Правото на жената на слободен развој на нејзината личност, чија содржина во поширока смисла е слободата за дејствување, опфаќајќи ја самоодговорноста на жената да се одлучи против мајчинство и обврските што произлегуваат од него, исто така, може да бара прифаќање и заштита. Меѓутоа, ова право не е неограничено загарантирано, бидејќи го ограничуваат правата на другите, уставниот поредок и моралниот закон. Тоа право никогаш не смее однапред да го опфаќа овластувањето за задирање во заштитената правна сфера на другиот, без постоење оправдана причина, или, пак, за да се уништи самиот живот, и тоа најмалку тогаш кога постои посебна одговорност за тој живот.

Не може да се воспостави рамнотежа со која ќе се гарантира како заштитата на насцитурусот, така и слободата на жената да ја прекине бременоста, бидејќи прекинувањето на бременоста секогаш подразбира уништување на неродениот живот. Во одмерувањето секогаш треба да се имаат предвид “двете уставни вредности и нивната релација со човековото достоинство како средиште на вредносниот систем на уставот” (согласно со Одлуката на Сојузниот уставен суд 35, 202 [225]). Во својата ориентација спрема член 1 став 1 од Сојузниот устав, одлуката мора да се донесе во корист на предимството на заштитата на неродениот живот пред правото на самоопределување на бремената жена. Нејзиното право на самоопределување може да е ограничено поради бременоста, породувањето и воспитувањето на детето. Од друга страна, пак, со прекинувањето на бременоста се уништува неродениот живот. Според принципот на соодветно балансирање на меѓусебно конкурентни уставно заштитени позиции, имајќи ја предвид основната идеја на член 19 став 2 од Сојузниот устав, предимство треба да се даде на заштитата на животот на насцитурусот. Тоа предимство начелно важи за вкупното времетраење на бременоста и не смее да се стави под знак прашање за определен период...

III

За прашањето како државата ќе ја исполни својата обврска за ефективна заштита на животот што се развива, во прв ред треба да одлучува законодавецот. Тој решава за тоа кои заштитни мерки се целисходни и потребни, со цел да

се гарантира ефикасна заштита на животот... Во краен случај, кога уставно загарантираната заштита не може да се обезбеди на друг начин, со цел да го заштити животот што се развива законодавецот може да има обврска да применува средства од кривичното право. Кривичната норма, на извесен начин, претставува „ultima ratio“ во инструментариумот на законодавецот. Согласно со принципот на пропорционалност во правната држава, што доминира во целото јавно право, вклучувајќи го и уставното право, државата треба да се воздржува и со многу внимание да го користи ова право. Меѓутоа, треба да се користи и ова последно средство, ако на поинаков начин не може да се постигне ефикасна заштита на животот. Тоа произлегува од вредноста и значењето на правното добро што треба да се заштити. Во тој случај, не станува збор само за „апсолутна“ обврска за казнување, туку за „релативна“ примена на предвидените казни, што произлегува од сознанието дека останатите средства не се подобни.

Од друга страна, не е оправдан приговорот дека од уставна норма со која се гарантира основно право, никогаш не може да се изведе обврска на државата за кривично санкционирање. Ако државата се обврзува со начелна вредносна норма ефикасно да заштитува некое правно добро со посебна важност од интервенции од страна на трети лица, тогаш честопати ќе бидат неопходни мерки со кои се засегаат подрачја на основни слободи на други носители на основно право. Во таа смисла, правната ситуација за примената на социјалноправни и граѓанскоправни средства не се разликува од онаа за донесување кривична норма. Разлики постојат само во однос на степенот на неопходната интервенција.

Правото на живот на нероденото дете може да предизвика оптоварување на жената, кое е поголемо од товарот што вообичаено настанува поради бременоста. Оттука произлегува прашањето за очекувањата што се поставуваат до трудницата, со други зборови, прашањето дали државата во тој случај може да ја присили жената да го роди детето, применувајќи средства на кривичното право. Во овој случај се судираат почитувањето на неродениот живот и правото на жената, да не смее надвор од разумниот степен да се присили на жртвување на сопствените животни вредности во интерес на почитување на тоа правно добро. Ако таква конфликтна ситуација, општо гледано, не дозволува конкретен морален суд, а во одлуката за прекинување на бременоста може да има ранг на совесна одлука што треба да се почитува, законодавецот е обврзан кон посебно воздржување. Ако во тие случаи законодавецот смета дека однесувањето на трудницата не треба да се казнува, тогаш и од уставен аспект треба да се прифати оваа одлука на законодавецот која е негово дискреционо право.

28) Одлука на Сојузниот уставен суд 88, 203 (Прекинување бременост II)

BVerfGE 88, 203 (Schwangerschaftsabbruch II)

1. Сојузниот устав ја обврзува државата да го штити човечкиот живот, вклучувајќи го и неродениот живот. Оваа заштитна обврска се темели на член 1 став 1 од Сојузниот устав, а нејзиниот предмет и обем се уредуваат поблиску со член 2 став 2 од Сојузниот устав. Право на човеково достоинство има и неродениот човечки живот. Правниот поредок треба да ги гарантира законските услови за негово развивање во смисла на право на сопствен живот на нероденото дете. Ова право на живот не започнува тогаш кога мајката ќе го признае, туку порано.
2. Обврската за заштита на неродениот живот се однесува на поединечниот живот, а не само општо на човечкиот живот.
3. Нероденото дете има право да биде заштитено и од мајката. Таква заштита е можна само ако законодавецот начелно ѝ забрани на мајката да ја прекине бременоста, налагајќи ѝ на тој начин начелна законска обврска да го роди детето. Начелната забрана за прекинување на бременоста и начелната обврска на мајката да го роди детето се два неразделни елемента на уставноправната заштита.
4. Прекинувањето на бременоста треба начелно да се смета како противзаконски чин за целото времетраење на бременоста и од таа причина треба да се забрани со закон (потврдено со Одлука на Сојузниот уставен суд 39, [44]). За правото на живот на нероденото дете не смее, ни за определен период, слободно и без законски последици да одлучува трето лице, што важи и за мајката.
5. Обемот на обврската за заштита на неродениот човечки живот треба да се определи во однос на значењето и на потребата за заштита на правното добро, од една страна, и на правните добра што колидираат со него, од друга страна. Правните добра што се засегнати од правото на живот на нероденото, пред сè, се правото на бремената жена на заштита и на почитување на нејзиното достоинство (член 1 став 1 од Сојузниот устав), нејзиното право на живот и физички интегритет (член 2 став 2 од Сојузниот устав), како и нејзиното право на личност (член 2 став 2 од Сојузниот устав). Наспроти тоа, жената, поради убивањето на неродениот живот како последица

на прекинување на бременоста, нема право на уставноправно загарантирана заштитена правна позиција согласно со член 4 став 1 од Сојузниот устав.

6. Заради исполнување на својата обврска за заштита, државата мора да преземе доволно нормативни и фактички мерки кои, земајќи ги предвид двете спротивставени правни добра, ќе резултираат со соодветна и ефикасна заштита (забрана за недоволна заштита). За таа цел е потребна заштитна концепција што ќе ги поврзува елементите на превентивната и на репресивната заштита.
7. Основните права на жената не се толку широки, за начелно, во кој било момент да може да се укине нејзината правна обврска да го роди детето. Меѓутоа, од позициите на основните права на жената произлегува потребата, во исклучителни ситуации и кога постојат оправдани причини, да се дозволи ненаметнување таква законска обврска на жената. Задача на законодавецот е да ги определи поединечните исклучоци во согласност со критериумот на неоправдано очекување. Во тој случај, мора да постои таков товар за жената што ѝ наметнува таква мера на жртвување на сопствените животни вредности, што не може да се очекува од неа (потврдено со Одлука на Сојузниот уставен суд 39, 1 [48]).
8. Забраната за недоволна заштита не дозволува да не се почитува примената на кривичното право и неговата последица на заштитата на човечкиот живот.
9. Заштитната обврска на државата ја опфаќа и заштитата од опасности што настануваат за неродениот човечки живот од влијанија во семејното и поширокото социјално опкружување на бремената жена или поради актуелните и предвидливите реални животни околности на жената и на семејството, а влијаат против нејзината подготвеност да го роди детето.
10. Освен тоа, нејзината задача на заштита ја обврзува државата да го сочува и да го одржува во свеста на јавноста правото на заштита на неродениот живот.
11. Начелно, од уставноправен аспект не постојат пречки за законодавецот да премине кон уредување на концепција за заштита на неродениот живот, со која во раната фаза на бременоста, во ситуација кога постои конфликт во врска со таа бременост, се нагласува советување на бремената жена, со цел да се убеди да го роди детето, и притоа да се откаже од предвидување казни според постоење определени индикации и утврдување на тие индикации од страна на трето лице.

12. За таква советодавна концепција се потребни рамковни услови со кои ќе се создадат позитивни услови за однесување на жената во полза на неродениот живот. Државата треба да ја носи сета одговорност за спроведување на советодавната постапка.
13. Заштитната обврска на државата бара, преку задолжително вклучување лекар во интерес на жената, истовремено да се дејствува заштитно и кон неродениот живот.
14. Од уставноправен аспект, егзистенцијата на детето не може правно да се квалификува како извор на штета (член 1 став 1 од Сојузниот устав). Од таа причина забрането е обврската за одгледување на детето да се разбира како настаната штета.
15. Прекинување бременост што се врши без претходно да се утврди постоење соодветна индикација согласно со Правилникот за советување, не смее да се прогласи како оправдано (не е противправно). Во согласност со суштествените начела на правната држава е дека постоењето на условите за исклучителна фактичка состојба може да се оправда само ако државата ги утврди во своја одговорност.
16. Сојузниот устав не дозволува зафатот на прекинувањето на бременоста, чија законитост не е утврдена, да се плаќа како здравствената услуга од средствата на законскиот здравствен фонд. Наспроти тоа, од уставноправен аспект е дозволено плаќање надоместоци на плата и одобрување социјална помош кога бременоста се прекинува легитимно, во согласност со Правилникот за советување, кога жената е во неповолна економска состојба.

...

**Пресуда на Вториот сенат од 28. мај 1993 г.
- Vf 2/90 и 4, 5/92 -**

За фактичката состојба:

На Одлуката на Сојузниот уставен суд 39,1 законодавецот реагираше со таканаречен пропис за индикации. Правилникот ги опфаќаше главните признаени и вообичаени индикации, т.е. медицинските, криминолошките и ембриопатските, како и општата индикација на нужна состојба. Во случаи кога можеше да се констатира постоење на таква индикација, прекинувањето на бременоста во првите 12 недели од бременоста не претставуваше казниво дело. Во практиката, постоењето на нужната состојба најчесто се утврдуваше толку великодушно, што на крајот се сведуваше речиси само на утврдување на времетраењето на бременоста.

По обединувањето на Германија, во согласност со одредбите од Договорот за обединување требаше да се донесе нова регулатива за цела Германија. Тоа се случи со донесување на Законот за заштита на неродениот живот, за унапредување на хумано општество, за помош во ситуации на конфликт со бременоста и за регулирање на прекинувањето на бременоста (Закон за помош на бремени жени и на семејството) од 27. јули 1992. г. Во Законот, прекинувањето на бременоста не се квалификуваше како противзаконско дело кога од мајката не можеше оправдано да се очекува да го роди детето поради постоење сложени причини (што практично се однесуваат на трите погореизнесени индикации), како и во случај кога:

1. бремената жена го бара прекинувањето на бременоста и со уверение му потврдува на лекарот дека била на советување најмалку три дена пред зафатот (советување на бремената жена во конфликтна и нужна состојба);
2. зафатот на прекинувањето на бременоста го извршува лекар; и
3. од зачетокот не поминале повеќе од 12 недели.

Освен тоа, постоеле повеќе одредби чија цел била советување, информирање и поддршка на бремената жена.

Согласно со член 24б од Социјалниот законик V, трошоците за законски дозволеното прекинување на бременоста би требало да ги плаќа здравственото осигурување.

Владата на покраината Баварија и 249 пратеници на Парламентот на Сојузна Република Германија побараа апстрактна контрола на законската норма.

Г.-I

Сојузниот устав ја обврзува државата да го заштитува човечкиот живот. Во човекиот живот спаѓа и неродениот. И тој живот има право на заштита од државата. Уставот не забранува само непосредно задирање на државата во неродениот живот, туку бара од државата да го заштитува и унапредува тој живот, пред сè, да го заштитува од незаконски задирања од страна на трети лица (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 39, 1 [42]). *Обврската на заштита* на државата се темели на член 1 став 1 од Сојузниот устав, каде што државата изрично се обврзува за заштита на достоинството на човекот. Предметот и обемот на заштитата се поблиску определени со член 2 став 2 од Сојузниот устав.

а) Достоинството на човекот е право што го има и неродениот човечки живот; тоа право не се стекнува дури по раѓањето или со развојот на личноста...

б) Обврската за заштита на неродениот живот се однесува на поединечниот живот, а не само на човечкиот живот општо. Нејзино исполнување е услов за уреден соживот во државата. Таа обврска ја има сета државна власт (член 1 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав), односно државата во сите свои функции,

а особено законодавната власт. Обврската за заштита се однесува, пред сè, на заштита од опасности што можат да ги предизвикаат други луѓе. Таа опфаќа мерки на заштита чија цел е избегнување или отстранување ситуации на нужда како последица од бременост, како и правни барања на соодветно однесување; двата аспекта се комплементарни.

2. Барањата за соодветно однесување заради заштита на неродениот живот ги поставува државата со изрекување начела и забрани во законите и утврдување обврски за дејствување или недејствување. Тоа важи и за заштита на насцитурусот од неговата мајка, без оглед на односот што постои помеѓу нив и кој помеѓу мајката и детето резултира со однос на „двојство во единство“. Таа заштита на нероденото дете од неговата мајка е можна само ако законодавецот начелно го забрани прекинувањето на бременоста, налагајќи ѝ ја на мајката законската обврска да го роди детето. Начелната забрана на прекинувањето на бременоста и начелната обврска за раѓање на детето се два нераскинливи елемента на уставноправно загарантирана заштита.

Освен тоа, потребна е иста таква заштита и од влијанија што потекнуваат од трети лица, на пример, од семејното и поширокото социјално опкружување на бремената жена. Тие може да се непосредно насочени против насцитурусот, но и посредно, кога на бремената мајка не ѝ се дава заслужената помош, кога таа е принудена или ѝ се врши притисок да ја прекине бременоста.

а) Овој вид принципи на однесување не може да се ограничат само на необврзувачки барања, туку треба да се формулираат како законски начела. Во согласност со природата на правото како нормативен поредок, чија цел е фактичка важност, тие начела мора да се задолжителни и да предвидуваат правни последици. Во таа смисла, предвидување казна не треба да е единствената можна санкција, иако законски може послушните граѓани на посебно одржлив начин да ги поттикне да ги почитуваат правните принципи и да се придржуваат до нив.

Законските принципи на однесување треба да овозможат два вида заштита. Од една страна, тие треба да развијат превентивен и репресивен заштитен ефект во поединечен случај, кога постои опасност од повреда на заштитено правно добро или кога тоа е веќе повредено. Од друга страна, тие треба да ги зајакнат и да ги поддржуваат вредностите и поимувањето на правото и на неправдата кај граѓаните, како и да ја формираат правната свест (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 45, 187 [254] [256]), за врз основа на таква нормативна ориентација на однесување уште однапред да се исклучи повреда на правно добро.

б) Заштитата на животот не е апсолутно задолжителна во смисла што животот има исклучителен приоритет во однос на секое друго правно добро; тоа произлегува и од член 2 став 2 реченица 3 од Сојузниот устав. Од друга страна, обврската за заштита не е исполнета со самото донесување на заштитни одредби

од каков било вид. Туку, напротив, нејзиниот опсег треба да се определи во однос на значењето и потребата од заштита на правното добро што треба да се заштити, во овој случај на неродениот човечки живот, од една страна, и на правните добра што колидираат со него, од друга страна. Поаѓајќи од правото на бремената жена на заштита и почитување на нејзиното достоинство (член 1 став 1 од Сојузниот устав), правните добра кои се засегнати од правото на живот на нероденото дете се правото на бремената жена на живот и на физички интегритет (член 2 став 2 од Сојузниот устав), како и нејзиното право на личност (член 2 став 1 од Сојузниот устав).

Задача на законодавецот е поединечно да го определи видот и обемот на таа заштита. Уставот ја налага заштитата како цел, меѓутоа не и нејзиното конкретно уредување. Меѓутоа, законодавецот мора да ја почитува забраната на недоволна заштита, која подлежи на уставноправна контрола. Земајќи ги предвид спротивставените правни добра, потребно е да се обезбеди соодветна заштита. Во таа смисла, од суштествено значење е нејзината ефикасност. Мерките што ги донесува законодавецот треба да се доволни за да обезбедат соодветна и ефикасна заштита и да се базираат на детално утврдување на фактите и на образложени проценки (спореди подолу, точка 1.4.). Во согласност со тоа, уставноправно бараниот обем на заштита не зависи од времетраењето на бременоста. Уставот не содржи временски периоди за неродениот живот што зависат од истек на определен рок, ниту градации на правото на живот и на негова заштита што би зависеле од развојниот процес на бременоста. Од таа причина, правниот поредок треба уште во раната фаза на бременоста да го гарантира тој обем на заштита.

в) Ако не треба да се повреди принципот на минимална заштита на човековите права, уредувањето на заштитата преку правниот поредок треба да соодветствува со минималните барања.

аа) Тука спаѓа и околноста дека прекинувањето на бременоста во севкупното времетраење на бременоста, начелно, се смета како противзаконски чин, и од таа причина е законски забрането (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 39, 1 [4]). Кога не би постоела ваква забрана, слободното и законски необврзувачкото право за располагање со животот на насцитурусот, макар и на определено време, би имало трето лице, најчесто мајката, па затоа правната заштита на тој живот веќе не би била загарантирана во смисла на гореспоменатите барања за однесување. Ваков вид препуштање на неродениот живот на трети лица не може да се образложи со барање на правото на достоинство на жената и на нејзината способност за донесување одговорни одлуки. Услов за правна заштита е со самото право да се нормираат и да се утврдат обемот и границите на дозволеното вршење влијание на другиот, а да не се препушти на самоволието на засегнатиот. Основните права на жената не се позначајни од начелната забрана за прекинување на бременоста. Се разбира дека тие права важат и во однос на правото на насцитурусот на живот, па затоа треба соодветно да се

заштитат. Меѓутоа, основните права на жената не се толку далекусежни што начелно би се укинала нејзината обврска да го роди детето, па макар ни за определен период. Позициите на жената од аспект на основните права, сепак, имаат за последица дека во исклучителни ситуации е дозволено, а во некои случаи дури и препорачливо, да не се налага таква законска обврска.

бб) Задача на законодавецот е да ги формулира карактеристиките на тие исклучителни ситуации. За да се избегне повреда на забраната за недоволна заштита, тој мора да води сметка за фактот дека не ќе може да се постигне сразмерна рамнотежа помеѓу двете правни добра кои се во меѓусебен судир, бидејќи на страната на неродениот живот не се ставаат под знак прашалник поголеми или помали права или прифаќање негативни последици или ограничувања, туку под знак прашалник се става сè: самиот живот. Овде не може да се постигне рамнотежа помеѓу заштитата на животот на насцитурусот и правото на бремената жена на прекинување на бременоста, затоа што прекинување на бременоста секогаш значи и убивање на неродениот живот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 39, 1 [43]). Спротивно на тврдењето, јасно е дека не може да се постигне рамнотежа со тоа што за определено време од бременоста предимство треба да има правото на личноста на жената, а дури потоа правото на живот на нероденото дете. Правото на живот на нероденото дете може да се оствари само тогаш кога мајката во првата фаза од бременоста не се одлучува за убивање на детето.

Меѓутоа, тоа не значи дека исклучителни ситуации, во кои во согласност со Уставот е дозволено укинување на обврската за раѓање на детето, доаѓаат предвид само во случај кога животот на жената е во сериозна опасност и можат да настанат тешки последици по нејзиното здравје. Освен овие случаи, предвид доаѓаат и други исклучителни ситуации. Критериумот за нивно признавање е дека од жената не може оправдано да се очекува да го роди детето, како што констатираше Сојузниот уставен суд (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 39, 1 [48]). Без оглед на околноста што учеството на жената во прекинувањето на бременоста од кривичен аспект не може да се класификува како деликт за недејствување, овој критериум е оправдан затоа што со забраната за прекинување на бременоста, со оглед на своевидниот спој помеѓу мајката и детето, не се исцрпува обврската на жената да не ја повреди правната сфера на другиот, туку содржи интензивна и егзистенцијална обврска на жената да го роди детето, а освен тоа и поширока обврска за дејствување и за грижа која трае многу години по раѓањето на детето.

Со оглед на потенцијалните оптоварувања и посебната душевна состојба во која идните мајки честопати се наоѓаат посебно во раната фаза на бременоста, во поединечни случаи можат да настанат конфликтни ситуации што се опасни по животот и во кои позициите на жената треба веднаш да се заштитат, бидејќи, без оглед на пошироките морални или религиозни сфаќања за обврските на жената, државниот правен поредок не може да бара од неа да мора да му даде предимство

на правото на живот на нероденото дете, без оглед на сите околности (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 39, 1 [50]).

Меѓутоа, во околности на вообичаена ситуација на бременост, од жената може оправдано да се очекува да го роди детето. За да не се очекува такво нешто од жената, треба да постојат оптоварувања што бараат големо жртвување на нејзините лични животни вредности.

За обврската за раѓање на детето тоа подразбира дека покрај вообичаената медицинска индикација, од уставен аспект како исклучителни ситуации се оправдани и криминолошки и ембриопатски индикации, под услов дека можат доволно да се разграничат. За други ситуации на нужда тоа важи само ако од нивниот опис јасно произлегува тежината на потенцијалниот социјален или личен психички конфликт, така што, набљудувано од перспектива на неоправдано очекување, е сочувана конгруентноста со другите индикативни случаи (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 39, 1 [50]).

вв) Ако се ограничува обврската на жената да го роди детето, бидејќи тоа не може оправдано да се очекува од неа, тоа не значи дека е укината и заштитната обврска на државата која постои за секој нероден човечки живот. Во тој случај, државата особено ќе треба да ја поддржува жената со совети и помош, за можеби да ја убеди да го роди детето. Од тоа се поаѓа во одредбата од член 281а став 3 од Кривичниот законик, нова верзија.

гг) Ако елементарна задача на државата е да го заштитува човековиот живот од убиство, забраната за недоволна заштита не дозволува откажување од примена на казненото право и неговиот заштитен ефект.

Задача на казненото право во минатото и во денешни услови е заштита на темелите на уредениот живот во заедницата. Тоа подразбира и почитување на начелната неприкосновеност на човечкиот живот. Според тоа, убиството се санкционира со тешка казна.

Казненото право не е примарно средство за правна заштита, особено поради неговиот карактер на силно изразено задирање, па затоа неговата примена подлежи на барањата на пропорционалност (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 389 [433]; 39, 1 [4]; 57, 250 [270]; 70, 20, [253]). Меѓутоа, тоа се користи како „ultima ratio“ на заштита кога определено однесување, освен што е забрането, е и посебно социјално штетно и неподносливо за уредениот соживот на луѓето, па затоа посебно е важно неговото спречување.

Од тие причини, казненото право редовно е место каде што законски е втемелена начелната забрана за прекинување на бременоста и начелната законска обврска на жената да го роди детето. Меѓутоа, ако постојат доволно уставноправни заштитни мерки од поинаков вид за неоправданите абортуси да не се санкционираат кривично, доволно е забраната за таа посебна група на

случаи да се уреди на поинаков начин, во правниот поредок што е под Уставот. (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 39, 1 [44, 46]).

3. Обврската на државата за заштита на неродениот човечки живот не е целосно исполнета ако таа само го брани од напади што му се закануваат од други луѓе. Таа треба да ги спречува и оние опасности чија основа се наоѓа во актуелните и предвидливите реални животни околности на жената и на семејството, кои влијаат против нејзината подготвеност да го роди детето. Оваа заштитна обврска на државата е во корелација со нејзината заштитна задача од член 6 став 1 и 4 од Сојузниот устав (во врска со член 6 став 1 спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 76, 1 [44, 49]; во врска со член 6 став 4 спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 84, 133 [155]). Таа ја обврзува државната власт да ги испита проблемите што можат да настанат кај мајката за време на бременоста и после неа. Член 6 став 4 од Сојузниот устав содржи заштитна задача што важи за целокупното подрачје на приватното и на јавното право, која се однесува и на бремената жена. Таа задача подразбира грижата за мајчинството и за детето да се сметаат како нешто што е во интерес на заедницата и бара нивно признавање...

а) Грижата за мајката што заедницата ѝ ја должи ја опфаќа обврската на државата да дејствува на неа да не ја прекине бременоста затоа што е во тешка материјална положба или може да се најде по раѓањето на детето. Освен тоа, по можност треба да се отстранат и негативните последици што поради бременоста мајката може да ги има во поглед на нејзиното образование или во занимањето...

б) Заштитата на неродениот живот, на бракот и на семејството (член 6 од Сојузниот устав) и рамноправната застапеност на мажот и на жената во работниот живот (спореди член 3 став 2 од Сојузниот устав, како и член 3, 7 од Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права од 19. декември 1966 г.) ја обврзуваат државата и особено законодавецот да создадат основи и можности за усогласување на активностите во семејниот и во работниот живот, со цел извршувањето на семејните воспитни задачи да нема негативни последици по занимањето. Тука спаѓаат законски и фактички мерки што овозможуваат паралелност на воспитната и на работната дејност за двајцата родители, како и враќање во работниот живот и во професионалната кариера и по периодот на воспитување на детето.

г) Заштитната задача ја обврзува државата и да го сочува и да го промовира во јавната свест правото на заштита на неродениот живот. За таа цел, органите на државата на сојузно и на покраинско ниво мора препознатливо да се залагаат за заштита на животот. Тоа особено се однесува на наставните планови и програми во училиштата. Јавните установи што се занимаваат со информирање за здравствени прашања, семејно советување и социјално просветување треба да ја зајакнуваат волјата за заштита на неродениот живот; што особено важи за

просветувањето што е предвидено со член 1 од Законот за помош на бремени жени и на семејството. Во остварувањето на нивната радиодифузна слобода (член 5 став 1 од Сојузниот устав), државните и приватните телевизиски и радиостаници се обврзани да го почитуваат достоинството на човекот (во врска со приватните телевизиски и радиостаници спореди глава 1 член 23 став 1 реченица 1 и 2 од Државниот договор за радиотелевизијата во обединета Германија од 31. август 1991 г.). Од тие причини, нивната програма треба да придонесе за заштита на неродениот живот.

4. Во согласност со причините што се наведени во точките 2 и 3, со цел да ја оствари својата заштитна обврска спрема неродениот живот, државата мора да преземе доволно нормативни и фактички мерки, кои, почитувајќи ги соодветните правни добра, ќе резултираат со соодветна и ефикасна заштита. За таа цел е потребно да се развие заштитна концепција што ќе ги обедини превентивната и репресивната заштита. Изготвувањето и нормативно спроведување на таква заштитна концепција е задача на законодавецот. Согласно со постојните уставноправни барања, законодавецот не смее да ги смета абортусите за согласни со законот, односно дозволени, освен оние што се неспорни од уставноправен аспект бидејќи се вршат во исклучителни ситуации.

Во изборот и уредувањето на својата заштитна концепција, законодавецот мора да ја почитува уставноправната проценка, така што ќе ја гарантира заштитата на неродениот живот во согласност со барањата на забраната за недоволна заштита на правата. Ако одлуката на законодавецот содржи и прогнози за фактичкиот развој и особено за ефектите од неговите регулативи, тие прогнози мора да се сигурни. Сојузниот уставен суд ја испитува нивната оправданост според следниве критериуми.

а) Законодавецот има слобода на оценување, вреднување и уредување и тогаш кога, како во овој случај, има уставноправна обврска да донесе доволно ефикасни мерки за заштита на некое правно добро. Обемот на таа слобода зависи од повеќе различни фактори, особено од спецификата на односната област, од можностите за донесување доволно сигурен суд, на пример, за идниот развој на влијанието на некоја норма, како и од значењето на правните добра што се уредуваат (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 50, 290 [332]; 76, 1 [51]; 77, 170 [214]). Не мора да се образложува дали при испитувањето на нивната согласност со Уставот можат да се изведат три меѓусебно различни контролни критериуми (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 50, 290 [333]). Во секој случај, испитувањето на согласноста со Уставот се фокусира на прашањето дали законодавецот доволно ги зел предвид наведените фактори и «на разумен начин» доволно ја искористил својата слобода за проценување. Образложенијата за допуштеноста за уставна жалба против пасивноста на државата, што се содржани во одлуката на Сенатот од 29. октомври 1987 г. (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 77, 170 [214]), не смеат да се сфатат на начин дека заради исполнување на државната обврска за заштита на човечкиот живот се

доволни само мерки кои, всушност, «не се сосема несоодветни или целосно неподобни»...

II

Врз основа на изнесеното, законодавецот од уставен аспект не се спречува заради заштита на неродениот живот да премине кон заштитна концепција, со која во раната фаза на бременоста во конфликтна ситуација тежиштето се става на советување на бремената жена со цел да се убеди да го роди детето и, со оглед на потребната отвореност и ефектите од советувањето, да се откаже од казни што се определуваат врз основа на постоење индикации и од утврдување на тие индикации од страна на трети лица...

3. Од уставен аспект не е спорна оцената на законодавецот со која тој, заради исполнување на својата заштитна задача, се одлучува за заштитна концепција во која поаѓа од становиштето дека во раната фаза на бременоста е можна делотворна заштита на неродениот човечки живот само заедно со мајката, а не против неа. Само мајката и лицата на кои таа ќе им се довери во овој стадиум од бременоста знаат дека постои новиот живот, кој сè уште ѝ припаѓа на мајката и во секој поглед зависи од неа. Оваа скриеност, беспомошност и зависност со која нероденото дете на своевиден начин е поврзано со мајката, даваат повод за основана проценка дека државата има подобри можности да ја оствари својата заштита ако соработува со мајката.

5. Ако законодавецот ѝ ја препушта крајната одговорност за абортусот на жената што оди на советување и ако ѝ овозможи за зафатот да користи лекарска помош, тој може оправдано да очекува дека бремената жена во случај на конфликт ќе го прифати советувањето и дека ќе ја изнесе својата ситуација.

III

Ако државата заради исполнување на својата обврска за заштита се одлучи за советодавна концепција, тоа значи дека заштитниот ефект за неродениот живот треба да се постигне превентивно и, пред сè, со советодавно влијание на жената што размислува да ја прекине бременоста. Намерата на советодавната концепција е да ја зајакне свеста за одговорност на жената. Надвор од одговорноста на нејзиното семејство, на поширокото социјално опкружување и на лекарот (спореди подолу V и VI), жената е таа која одлучува за абортусот и е одговорна за него (крајна одговорност). Затоа се потребни рамковни услови со кои ќе се создадат позитивни услови жената да дејствува во полза на неродениот живот. Само во тој случај советодавната концепција може да има заштитен ефект за неродениот живот, и покрај тоа што не се утврдуваат индикативни состојби како услов за прекинување на бременоста (1). Меѓутоа, не е дозволено да се прогласат за оправдани (не се противправни) неиндицираните абортуси што жените ги бараат од лекарот во првите дванаесет недели откако претходно биле

на советување (2). Во останатите случаи, законодавецот не е должен безусловно да ги донесува заклучоците што нужно произлегуваат од начелната забрана за аборттирање, бидејќи советодавната концепција бара определени исклучоци за да може да биде ефикасна (3).

1. а) Во неопходните рамковни услови за советодавна концепција, пред сè, спаѓа советувањето да се утврди како обврска на жената и да е насочено кон охрабрување на жената да го роди детето. Од таа причина, содржината, спроведувањето и организацијата на советувањето мора да се подобни за жената да се стекне со сознанија и информации што ѝ се потребни да донесе одговорна одлука за продолжување или за прекинување на бременоста (спореди подолу, точка VI).

б) Освен тоа, во заштитната концепција треба да се вклучат и лицата кои во ситуација на конфликт поради бременоста можат позитивно или негативно да влијаат врз волјата на жената. Тоа особено се однесува на лекарот. Во заштитната концепција треба да се вклучат и лицата од семејното и поширокото социјално опкружување на бремената жена.

в) Поради причините што се наведени под Г. II 5. а), во Правилникот за советување не треба да се предвидува постоење оправдани причини за индикација на состојба на нужност. Тоа би било спротивно со концепцијата. Намената на Правилникот за советување е да постигне ефикасна заштита, поттикнувајќи ја жената на отвореност во советувањето, без да мора да изнесува оправдувачки причини за постоење состојба на нужда и да подлежи на утврдување на таа состојба.

2. Законодавецот може да ја постигне целта на советодавната концепција, односно да не предвидува казна за оние абортуси што во првите дванаесет недели, на барање на жената, без утврдување на индикатори ги врши лекар, само ако овој вид абортус го избрише од член 218 од Кривичниот законик. Тие не можат да се прогласат за оправдани (не се противзаконски).

а) Ако прекинувањето на бременоста согласно со Уставот е дозволено само во исклучителни ситуации, тогаш не може истовремено во казненото право абортусот да се смета за дозволен под други, пошироки услови. Правниот поредок мора да ја потврди и прецизира уставноправната забрана за прекинување на бременоста. За таа цел особено служи казненото право кое ги штити посебно рангираните правни добра во посебна состојба на загрозеност и е најјасен израз на општата свест за тоа што е правото, а што е неправото. Ако казненото право предвидува оправдана причина за некое однесување, во општата свест за правото тоа мора да се сфати како дозволено бидејќи е дефинирано во корпусот на оправдани причини. И правниот поредок би поаѓал од претпоставката кај соодветните регулативи за поединечните области за право и неправото дека заштитата за неродениот живот се укинува затоа што во кривичното право

се утврдени оправдани причини за абортус. Поради тоа не е исполнета уставноправната обврска за заштита. Далекусежните последици што причините за оправдан абортус во казненото право ги имаат за целокупниот правен поредок во сферата на заштитата на елементарните правни добра, ја исклучуваат можноста тие причини и нивните последици да се ограничат само на казненото право. Од кривичен аспект, абортусот може да се смета за оправдан само ако причините за неговата оправданост и фактички се ограничени на исклучоците од забраната на прекинување на бременоста, предвидени во Уставот.

Кога под определени услови абортусот не се смета за кривично дело, тоа само значи дека за него не е предвидена казна. Законодавецот е тој што треба да одлучи дали прекинувањето на бременоста во другите сфери треба да се смета и да се третира како законски дозволено или противзаконско дело. Потоа, во другите сфери на правниот поредок можат да се донесат посебни регулативи со кои прекинувањето на бременоста ќе се регулира како противзаконско дело. Меѓутоа, ако не го стори тоа, непредвидувањето кривична казна за абортус ќе се толкува како тој да е оправдан, а во тој случај веќе нема да бидат исполнети минималните услови на заштитната обврска.

Додека непредвидувањето кривична казна за абортус во Уставот ја остава отворена можноста минималните барања да се исполнат во другите сфери од правниот поредок, наведувањето оправдани причини за абортусот во кривичниот закон уште повеќе ја изложува на опасност од непридржување начелната уставна забрана за прекинување на бременоста. Од тие причини, слободата за уредување на законодавецот е ограничена.

б) Од основните начела на правната држава произлегува дека исклучоци и нивни оправдувачки последици постојат само ако можат да се утврдат и условите за нивно постоење, на пример, од страна на судовите или трети лица, односно субјекти во кои државата може да има доверба поради нивната посебна положба и чија одлука државата може да ја преиспита. Ако заштитната концепција на советување за која се одлучил законодавецот, во доменот на определување ситуации на нужда за абортирање, не дозволува да се применува Правилникот за индикации, затоа што не може да се утврди постоење на неопходните индикативни услови бидејќи тоа може да го намали ефектот на советувањето, тогаш законодавецот не смее да го смета абортусот како оправдан чин.

3. Бидејќи прекинувањето на бременоста е изземено од корпусот на кривичните дела, тоа остава простор, како што е погоре наведено, начелната забрана на оние абортуси за кои не се утврдени исклучителни и оправдани причини да се имплементира во останатите сфери од правниот поредок. Во таа смисла, специфичната концепција за советување бара создавање услови кои ќе ја поттикнат подготвеноста на жената да оди на советување чија цел е заштита на неродениот живот, да го изнесе својот конфликт и одговорно да учествува во неговото решавање, дури и во случај ако подоцна се одлучи за абортус. Од

тие причини, законската ситуација треба да се уреди на таков начин што ќе ја поттикне жената да го прифати советувањето и да не бара нелегални решенија. Освен изземањето на абортусот од корпусот на кривични дела, мора да се гарантира дека против дејствувањето на жената и на лекарот ниту едно трето лице не може да укажува нужна помош во полза на нероденото лице. За жената мора да постои можност зафатот на абортусот да го изврши лекар врз основа на валиден приватноправен договор (спореди подолу точка V.6). Исто така, жената треба да се заштити, односно не мора да известува други лица за абортусот и за причините, во спротивно би се повредило нејзиното право на личност (спореди подолу точка V.3 б и 4б). За да можат да се создадат наведените услови, во соодветните релевантни законски области треба да постои можност абортусот што е извршен по извршено советување без оправдана причина, сепак, да не се третира како противзаконски чин.

IV

Ако законодавецот се одлучи за советодавната концепција, обврската на заштита на неродениот човечки живот му наметнува потреба за нормативно уредување на советодавната постапка (спореди погоре III 1.а). Таа постапка добива централно значење за заштита на неродениот живот, затоа што тежиштето се поместува од загарантирана заштита кон превентивна заштита со помош на советување. Од тие причини, законодавецот при утврдувањето на содржината на советувањето (1), регулирањето на неговото спроведување (2.) и организирање на советувањето, заедно со изборот на лицата што учествуваат во него (3.), придржувајќи се до забраната на недоволна заштита на правата, треба да донесе регулативи што се ефикасни и доволни за една жена што размислува за абортус да може да се убеди да го роди детето. Само тогаш е основана оценката на законодавецот дека со советување може да се постигне делотворна заштита на животот.

V

Заштитната концепција на советодавната регулатива во лекарот гледа уште еден учесник кој, во овој случај од лекарска перспектива, ѝ должи совет и помош на жената. Лекарот не смее само да го изврши абортусот, туку треба да е одговорен за своето однесување како лекар. Негова должност е да ги чува здравјето и животот, па затоа не смее непромислено да учествува во прекинувањето на бременоста.

Во овој процес, заштитната обврска на државата во интерес на жената налага неопходно учество на лекар кој истовремено дејствува заштитно за неродениот живот.

б. Од заштитната обврска на државата за неродениот живот не произлегува дека договорите склучени со лекарот или со болницата за извршување абортус, за кој во согласност со советодавната концепција не е предвидена казна, се

сметаат за законски невалидни. Туку, напротив, концепцијата налага релацијата помеѓу лекарот и жената да се уреди како правен однос, а услугите да се даваат со правна основа. Без оглед на оценувањето на поединечните правни последици на договорот, не се применуваат членовите 134 и 138 од Граѓанскиот законик. Лекарот и болницата треба да учествуваат во прекинувањето на бременоста само врз основа на важечки договор со кој се заштитуваат нивните права, особено правото на паричен надомест, но и со кој се регулираат нивните обврски. Заштитата што лекарот ја обезбедува за неродениот живот и за здравјето на мајката, пред сè, мора да се темели на договор. Поради лошо исполнување на обврските за советување и третманот на жената, начелно, треба да постои можност за санкционирање на неисполнување на договорот или сторен деликт.

Сепак, од уставноправен аспект ова прашање треба да се разгледува диференцирано. Начелно постои потреба од граѓанскоправна санкција во случај на лошо исполнување на договорот или загрозување на физичкиот интегритет на жената поради сторен деликт. Тоа не се однесува само на обврската за враќање на платениот паричен надомест, туку и на надоместување штета, вклучувајќи ја согласно со член 823 и 847 од Граѓанскиот законик отштетата на жената за претрпено нематеријално оптоварување поради неуспешен абортус и раѓање дете со пречки во развојот. Меѓутоа, од уставен аспект не е дозволено егзистенцијата на детето да се квалификува правно како извор на штета (член 1 став 1 од Сојузниот устав). Обврска на сета државна власт е да го почитува човекот и неговата егзистенција (спореди погоре I 1.a), која забранува обврската за издржување на детето да се смета за штета. Од тој аспект треба да се преиспитаат изречените одлуки на граѓанските судови во врска со одговорност поради лекарски грешки во советувањето или неуспешно извршени прекини на бременост. Ова не се однесува и на обврската на лекарот да му плаќа на детето надомест на штета поради оштетувања што му се нанесени при несоодветно извршен и неуспешен абортус (спореди Одлуки на Сојузниот врховен суд за граѓански предмети 58, 48 [49] Сојузен врховен суд, Ново неделно списание за правници¹⁹ 1989, С. 1538 [1539]).

Д.

Ако оспорените одредби од Законот за помош на бремени жени и на семејството се испитаат согласно со наведените критериуми, се доаѓа до заклучок дека Законот, преминувајќи дозволено кон советодавна концепција во првите дванаесет недели од бременоста, не ја исполнува во доволна мера обврската за делотворна заштита на неродениот живот која произлегува од член 1 став 1, а во врска со член 2 став 2 реченица 1 од Сојузниот устав.

Обврската за уставноправна заштита на животот не дозволува член 246 од

¹⁹ во оригинал: *Neue juristische Wochenschrift – NJW* (Заб. на прев.)

Социјалниот законик V да се толкува така што за абортуси за кои не може да се утврди дека се во согласност со законот ќе може да се одобри плаќање услуги од социјалното осигурување, на ист начин како за абортуси кои не се противзаконски. Во правна држава, деликт на убиство може да биде предмет на финансирање само ако тој е законски дозволен и ако правната држава со сигурност се уверила во неговата усогласност со законот.

Ако според Правилникот за советување не може да се утврди дали абортусот поради постоење состојба на нужда во раниот стадиум не смее да биде дозволен, тогаш правната држава, начелно, не смее да учествува во него ниту со финансирање, ниту со обврзување трети лица, како што се солидарните заедници за социјално осигурување. Со такво учество државата би презела дел од одговорноста за постапка чија законитост од уставноправен аспект не смее да ја смета за исполнета, од една страна, и која не можела да ја утврди поради пречките што ѝ се наметнуваат со заштитната концепција, од друга страна.

Освен тоа, принципот на социјална држава (член 20 став 1 од Сојузниот устав) не ѝ дозволува на државата да ги смета за дозволени сите абортуси за кои во рамките на советодавната концепција не е предвидена казна, со образложение дека нивната законитост не се оценува во поединечен случај. Социјалната држава може да се остварува само ако се темели на Уставот и на средствата на правната држава. Начелото на правната држава не е повредено само маргинално, туку во неговата суштина, кога државата би презела општа одговорност, без да води сметка за нејзино диференцирање, согласно со идејата на социјалната држава, односно посредна или непосредна (со)одговорност за постапки од чија законитост не е убедена.

Законодавецот треба да регулира на кој начин и под кои услови државата е должна да ги преземе трошоците во случаите кога тоа го налага заштитната концепција на Правилникот за советување или лошата материјална состојба на жената. Од тие причини, сегашната регулатива од член 37а од Сојузниот закон за социјална помош треба да се усогласи со последиците што од уставноправните начела произлегуваат за советодавната регулатива. Одобрувајќи *таква* социјална помош, државата не постапува спротивно од барањата за нејзината заштитна обврска. На тој начин државата може да ги спречува жените да бараат илегални решенија со кои не само што му нанесуваат штета на сопственото здравје, туку и му ја одземаат можноста на нероденото дете да биде спасено затоа што мајката побарала лекарски совет.

Што се однесува на правото на надоместоци на плата, посебната концепција на трудовото право и потребите на заштитната концепција согласно со горенаведените начела (Г III 3) не налагаат од обврската за плаќање да се исклучат само оние абортуси што согласно со член 218 од Кривичниот законик не претставуваат кривично дело.

29) Одлука на Сојузниот уставен суд 115, 118
(Закон за безбедност на воздушниот сообраќај)
BVerfGE 115, 118 (Luftsicherheitsgesetz)

(...)

3. Овластувањето на вооружените сили, согласно со член 14 став 3 од Законот за безбедност на воздушниот сообраќај, да можат со непосредна примена на сила со оружје да стрелаат во воздушно летало кое е наменето за користење против животот на други луѓе, не е во согласност со правото на живот согласно со член 2 став 2 реченица 1 од Сојузниот устав, а во врска со гаранцијата за достоинството на човекот, согласно со член 1 став 1 од Сојузниот устав, ако од тоа дејство се засегнати лица во воздушното летало кои не учествуваат во делото.

Пресуда на Првиот сенат од 15. февруари 2006 г.
- 1 BvR 357/05 -

Причини:

A.

Уставната жалба е насочена против овластувањето на вооружените сили согласно со Законот за безбедност на воздушниот сообраќај да можат со непосредно користење сила со оружје да стрелаат во воздушно летало кое е наменето за користење против животот на други луѓе.

(...)

B.

(...)

II

(...)

б) Освен тоа, член 14 став 3 од Законот за безбедност на воздушниот сообраќај во однос на гаранцијата на човековото достоинство од член 1 став 1 од Сојузниот устав (aa), материјално не е во согласност со член 2 став 2 реченица 1 од Сојузниот устав, затоа што им дозволува на вооружените сили да стрелаат во воздушни летала во кои се наоѓаат луѓе како жртви на напад на безбедноста на воздушниот сообраќај во смисла на член 1 од Законот за безбедност на воздушниот сообраќај (bb). Одредбата е во согласност со Уставот само во случај кога мерката од член 14 став 3 од Законот за воздушен сообраќај е насочена

против беспилотно летало или против лице или лица кои го извршиле нападот (вв).

аа) Основното право на живот што е загарантирано со член 2 став 2 реченица 1 од Сојузниот устав се уредува со закон согласно со член 2 став 2 реченица 1 од Сојузниот устав (спореди погоре со В I). Меѓутоа, законот што го ограничува треба да се гледа во светлина на тоа основно право и со гаранцијата на човековото достоинство од член 1 став 1 од Сојузниот устав, што е тесно поврзано со него. Човечкиот живот е виталната база на човековото достоинство, како носечки конститутивен принцип и највисока уставна вредност. Секој човек како личност го поседува тоа достоинство, без оглед на неговите својства, на физичката или психичката состојба, постигнувања или социјалниот статус. Никому не може да му се одземе достоинството. Меѓутоа, барањето за неговото почитување може да биде повредено. Тоа важи независно од веројатното траење на индивидуалниот живот на човекот. Во однос на поврзаноста помеѓу правото на живот и човековото достоинство, на државата ѝ е забрането со мерки и со повреда на забраната за непочитување на човековото достоинство да задира во основното право на живот. Освен тоа, државата е должна да го почитува животот на човекот. Обврската за заштита им налага на државата и на нејзините органи да го заштитуваат и да го унапредуваат животот на секој поединец. Тоа, пред сè, значи дека треба да го заштитува и од противзаконски напади и задирања од страна на трети лица. Таа обврска за заштита се темели и на член 1 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав, која изрично ја обврзува државата да го почитува и да го заштитува човековото достоинство. Што конкретно значи таа обврска во однос на дејствувањето на државата, не може да се определи засекогаш и дефинитивно. Член 1 став 1 од Сојузниот устав не го штити поединецот само од понижување, стигматизирање, прогонување и омаловажување или слични дејства од страна на трети лица или од самата држава. Поаѓајќи од идејата на уставотворецот дека дел од човековото битисување е да може да се определува и да се развива во слобода и оти поединецот може да бара начелно да биде признаен во заедницата како нејзин рамноправен член со сопствени вредности, обврската за почитување и за заштита на достоинството на човекот сосема ја исклучува можноста човекот да се третира како чист објект на државата. Од таа причина, строго се забранува постапувањето на јавната власт спрема човекот со кое начелно ќе го стави под знак прашање неговиот квалитет како субјект, занемарувајќи го почитувањето на вредноста што човекот ја има врз основа на неговото постоење како личност. Ако се манифестира вакво постапување, треба да се конкретизира специфичната ситуација во која може да настане конфликт.

бб) Согласно со овие критериуми, член 14 став 3 од Законот за безбедност на воздушниот сообраќај не е во согласност со член 2 став 2 реченица 1, во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав, ако од стрелањето врз воздушното летало се погодени лица кои како припадници на екипажот или како патници не влијаеле во предизвикување на невоениот инцидент во воздух, од кој се поаѓа во член 14 став 3 од Законот за безбедност на воздушниот сообраќај.

aaa) Во ситуација во која тие лица се наоѓаат во моментот кога согласно со член 14 став 4 реченица 1 од Законот за безбедност на воздушниот сообраќај се дава наредба за непосредно користење сила со оружје против леталото што е вмешано во воздушниот инцидент, согласно со член 14 став 3 од Законот за безбедност на воздушниот сообраќај мора да е сосема извесно дека леталото ќе се користи против животот на други луѓе. Како што се вели во образложението на Законот, оние што го зеле леталото во свое владение мора да ја пренамениле неговата функција во оружје за напад, односно сторителите на кривичното дело мора насочено да го користат леталото како оружје, а не само како помошно средство за извршување на делото, против животот на луѓе што престојуваат на локацијата на која намерно треба да се урне леталото. Во таква екстремна ситуација, која освен тоа се карактеризира и со тесниот простор во авионот што лета во воздухот, патниците и екипажот се наоѓаат во типична безизлезна ситуација. Тие веќе не можат самостојно и независно од другите да решаваат за своите лични животни околности. На тој начин, тие не стануваат објект само на сторителите, туку и државата, која во таква ситуација презема мерка за одбрана во согласност со член 14 став 3 од Законот за безбедност на воздушниот сообраќај, ги третира само како објекти на спасувачка акција за заштита на други луѓе. Таа безизлезност и препуштеност, со која се карактеризира положбата на жртва на лицата што се наоѓаат во леталото, постои и наспрема оние што ја даваат и спроведуваат наредбата за стрелање во леталото. Со оглед на околностите, врз кои не можат да влијаат, екипажот и патниците во леталото не можат на никаков начин да го избегнат ова дејство на државата, туку беспомошно му се препуштени со последица дека поради стрелањето врз леталото ќе бидат урнати заедно со него и голема е можноста дека нема да преживеат. Со такво однесување, засегнатите не се почитуваат како субјекти со достоинство и неотуѓиви права. Со убивањето што служи како средство за заштита на други луѓе, тие стануваат објекти без права. Бидејќи државата еднострано располага со животот на жртвите, кои фактички би требало да ги заштити, се негираат вредностите што екипажот и патниците во леталото ги имаат како човечки суштества.

bbb) Освен тоа, сето ова се случува под околности во кои не може да се очекува дека во моментот кога согласно со член 14 став 4, став 1 од Законот за безбедност на воздушниот сообраќај треба да се донесе одлука за поединечна мерка согласно со член 14 став 3 од Законот за безбедност на воздушниот сообраќај, секогаш може целосно да се утврди и точно да се процени фактичката состојба. Исто така, не е исклучена можноста дека ќе настане ситуација поради која повеќе нема да постои потреба од примена на мерката. Според сознанијата до кои дојде Сенатот врз основа на стручните мислења што му се доставени во писмена форма во постапката и на исказите во усната расправа, не може да се очекува дека фактичките услови за давање наредба и за спроведување таква мерка можат да се утврдат со потребната сигурност...

vvv) Иако во областа на спречување опасности честопати не можат целосно

да се избегнат несигурни прогнози, имајќи го предвид член 1 став 1 од Сојузниот устав, незамисливо е врз основа на законско овластување, во околности кога состојбата не е сосема извесна, намерно да се убиваат невини луѓе што се наоѓаат во безнадежна ситуација како дел од екипажот или патници во киднапирано летало. На ова место воопшто не се одлучува за тоа како од кривичен аспект треба да се оцени наредбата за стрелање и уривање на леталото. За оценување на уставноста единствено е релевантна околноста што законодавецот со создавање законско овластување за интервенција од типот на мерките од член 14 став 3 од Законот за безбедност на воздушниот сообраќај не смее да ги применува против невини луѓе, да ги квалификува како законски и да ги дозволува. Ваквите мерки претставуваат интервенција на вооружените сили во мирнодопски услови и како такви не се споиви со правото на живот и со обврската на државата да го почитува и да го заштитува достоинството на човекот.

(1) Од тие причини, не може да се прифати аргументацијата, што понекогаш се наведува, дека оној што се качува на леталото како член од екипажот или како патник, премолчено се согласува со уривањето на леталото и со сопственото убиство, кога тоа летало е замешано во инцидент во воздух во смисла на член 14 став 3 од Законот за безбедност на воздушниот сообраќај чија последица е одбранбена мерка, согласно со член 14 став 3 од Законот за безбедност на воздушниот сообраќај. Таква претпоставка нема никаква реална основа и не е ништо друго освен нереалистична фикција.

(2) Исто така, оценката дека лицата што не се учесници во инцидентот, а се наоѓаат во леталото што во смисла на член 14 став 3 од Законот за воздушен сообраќај ќе се користи против животот на други луѓе, се и онака осудени на смрт, не може да го ублажи карактерот на повредата на нивното достоинство, затоа што примена на мерката од наведената одредба, по правило, подразбира убивање невини луѓе кои се наоѓаат во безизлезна ситуација. Без оглед на траењето на физичката егзистенција на поединецот, животот и достоинството на човекот ја уживаат истата уставноправна заштита. Секој што го одрекува или оспорува тој факт, ги лишува од должното почитување на човековото достоинство оние што се жртви во летало со кое управува друг, во ситуација во која за нив не постои никаква друга алтернатива...

(5) Освен тоа, член 14 став 3 од Законот за безбедност на воздушниот сообраќај не може да се оправда со обврската на државата да ги заштити оние лица против чии животи злоупотребеното летало треба да се користи како оружје, во смисла со член 14 став 3 од Законот за безбедност на воздушниот сообраќај. Во исполнување такви заштитни обврски, државата и нејзините органи имаат широки можности за оценување, вреднување и уредување. За разлика од основните права кои имаат функција на субјективни права на одбрана, заштитните обврски на државата, што произлегуваат од објективната содржина на основните права, се неопределени. Државните органи треба принципиелно и во сопствена одговорност да одлучат како ќе ги исполнат своите заштитни

обврски. Тоа се однесува и на обврската за заштита на човековиот живот. Особено во однос на заштита на тоа добро во посебно специфични случаи, кога ефикасна заштита на животот не може да се постигне на поинаков начин, изборот на средствата за исполнување на таа заштитна обврска може да се стесни на само едно определено средство. Меѓутоа, изборот секогаш мора да се ограничи на такви средства чија примена е во согласност со Уставот.

Тоа не е случај со член 14 став 3 од Законот за безбедност во воздушниот сообраќај. Во оваа одредба, поради наредбата и вршење непосредно влијание на летало со примена на оружје, се занемарува фактот дека и жртвите на нападот што се затворени во леталото имаат право на заштита на нивниот живот од страна на државата. Меѓутоа, тие не се само лишени од таква заштита на нивниот живот од страна на државата, туку самата државата задира во животот на овие незаштитени луѓе. На тој начин, секоја постапка согласно со член 14 став 3 од Законот за безбедност на воздушниот сообраќај ја занемарува позицијата на овие лица како субјекти на начин што е во спротивност со член 1 став 1 од Сојузниот устав и забраната за убивање која од него произлегува за државата. Тој факт останува непроменет, иако целта на мерката е заштита и сочуввање на животот на други луѓе...

30) Одлука на Сојузниот уставен суд 16, 194 (Земање ликвор) BVerfGE 16, 194 (Liquorenentnahme)

Кога се наредува земање ликвор според член 81а од Законот за кривична постапка, основното право на неприкосновеност на физичкиот интегритет изискува сразмерен однос на планираниот зафат наспрема тежината на делото.

Решение на Првиот сенат од 10. јуни 1963 г. - 1 BvR 790/58 -

...Во главниот претрес, судијата од Основниот суд наредил лекарски преглед на обвинетиот заради утврдување на неговата пресметливост. По амбулантното испитување, судскиот лекар констатирал сомнеж во заболување на централниот нервен систем; за да го разјасни сомнежот, сметал дека е неопходно испитување на крвта и испитување на ликворот (мозочна течност и течност од коскената срцевина), за што бил потребен увод во њрбетниот канал со долга шуплива игла, или во пределот на горниот слабински пршлен (лумбална пункција), или во тилот меѓу черепниот и најгорниот вратен пршлен (окципитална пункција). Бидејќи поднесувачот на уставната жалба го одбил извршувањето на овие испитувања, Основниот суд со одлука од 11. септември 1958 година врз основа на член 81а од

Законот за кривична постапка наредил извршување на испитувањето од страна на Нервната клиника при Универзитетот во Минхен.

Земањето мозочна течност и течност од коскената срцевина со долга шуплива игла не е незначителен оперативен зафат; тоа е задирање во неприкосновеноста на физичкиот интегритет во смисла на член 2 став 2 од Уставот. Макар што е најчесто безопасен, кога се врши според правилата на лекарската вештина можни се нарушувања на здравствената состојба, како болки и мачнина кои, според вештачењето на вештакот, кај лумбалната пункција треба да се очекуваат дури во 10% од сите случаи; во посебни случаи земањето ликвор може да доведе до сериозни компликации...

Според тоа, и кај одлуката за земање ликвор, како и кај сите задирања на државата во сферата на слободата, судијата мора да внимава на начелото на пропорционалност меѓу средството и целта. Дури и ако јавниот интерес за разјаснување на кривичните дела, втемелен во принципот на легалитет (член 152 став 2 од Законот за кривична постапка), кој е особено значаен од аспект на правната држава, општо земено, оправдува дури и задирање во слободата на обвинетиот, сепак, овој општ интерес е сè помалку доволен колку што е потешко задирањето во сферата на слободата. Затоа, за оценување на пропорционалноста меѓу целта и мерката мора да се земе предвид колкава тежина има делото за кое се товари. Ова особено важи за тешките мерки кои се дозволени во членовите 81 и 81а од Законот за кривична постапка и кои служат за констатација на пресметливоста на обвинетиот; при што примената на Законот, која води грижа за смислата на основните права, овде изискува сразмерен однос на планираниот зафат наспрема тежината на делото, со цел последиците врзани за разјаснувањето на делото да не го оптоварат сторителот повеќе од казната што треба да се очекува. Затоа, судијата уставноправно е обврзан во поединечниот случај да ја одмери мерката, која е сама по себе законски дозволена, и во однос на забраната на прекумерност...

Во овој случај станува збор за незначителна работа, поради која би дошла предвид само мала казна, евентуално дури и запирање на постапката поради незначителност. Наспроти тоа, земањето ликвор во двете свои форми не претставува безначајно задирање во телесниот интегритет; не е оправдано обвинетиот да се подложува против неговата волја на еден таков зафат поради некоја безначајна работа.

31) Одлука на Сојузниот уставен суд 52, 214 **(Заштита од извршување)** **BVerfGE 52, 214 (Vollstreckungsschutz)**

За влијанието на основните права (овде: член 2 од Уставот) врз постапката за заштита од извршување според член 765а од Законот за парнична постапка

Решение на Првиот сенат од 3. октомври 1979 г.

Поднесувачот на уставната жалба се обраќа против заканувачкото празнење на неговиот изнајмен стан по пат на присилно извршување... Тој изјавува дека почнувајќи од 1975 година повеќепати бил стационарно третиран, меѓу другото, по трите сериозни обиди за самоубиство. И покрај тековниот третман, депресивните состојби траеле со несмален интензитет. Ако поднесувачот на уставната жалба го загуби станот, пред сè, по пат на присилно празнење, би морало да се смета на тешки реакции кај него и на акутна животна опасност...

Уставната жалба е допуштена и основана. Обжалените одлуки го повредуваат поднесувачот на уставната жалба во неговите основни права од член 2 став 2 реченица 1 и член 2 став 1 од Уставот во врска со принципот на правната држава.

1. Дали постојат предуслови за забрана или за долгорочно запирање на присилното извршување според член 765а од Законот за парнична постапка, во прв ред, вистина, е прашање на обичното право, кое им е доверено за одлучување на специјализираните судови. Но, тие мораат да внимаваат на уставното право и на ширењето на влијанието на основните права; Сојузниот уставен суд мора да провери дали судовите се придржувале до тоа.

Уставноправната гаранција на основните права и уставните принципи, кои мораат да се изведат од принципот на правната држава, бараат да важат и во односното процесно право, особено во рамките на постапката за присилно извршување (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 42, 64 [73]; 46, 325 [333]; 49, 220 [225 и следн.]; ова, пред сè, се однесува и на уставноправното начело на пропорционалност (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 26, 215 [222]; 31, 275 [290]; 42, 263 [295])...

Ако одмерувањето на спротивставените интереси на должникот и на доверителот доведат до резултатот дека интересите на должникот, кои се спротивни на присилното извршување и кои непосредно служат за одржување на животот и на здравјето, во конкретниот случај очигледно имаат поголема тежина од оние интереси за чие зачувување треба да служи државната мерка за присилно извршување, тогаш задирањето на државата, кое и покрај тоа би се извршило,

може да ги повреди принципот на пропорционалност и основното право на должникот од член 2 став 2 реченица 1 од Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 44, 353 [373]; Одлука на Сојузниот уставен суд 51, 324).

Пред сè, извршните судови при обликувањето на своите постапки мораат да ги преземат потребните мерки со цел колку што е можно повеќе да се избегнуваат повреди на Уставот преку мерки на присилно извршување. Ова може да изискува особено грижливо следење на понудените докази на должникот во поглед на неговото тврдење дека му се закануваат тешки ограничувања на основните права. Притоа, мора да се има предвид дека и на загрозувањето на основните права, од чие значително ограничување преку задирање на државата сериозно треба да се стравува, во посебни случаи може да му се придаде истото значење како на повредата на основните права (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 49, 89 [141 и следн.]; Одлука на Сојузниот уставен суд 51, 324). Задача на државните органи е, по можност, да ја ограничат опасноста од повреда на основните права. Постапката на извршните судови од овој аспект мора да се спроведува така што ќе биде исполнета оваа уставноправна заштитна обврска.

Во овој случај, Основниот суд и Покраинскиот суд при своето обликување на постапката на потребен начин не го задоволите начелото на пропорционалност, кое се изведува од принципот на правната држава, ниту уставноправното начело за заштита на животот и за неприкосновеност на физичкиот интегритет, кое е содржано во член 2 став 2 реченица 1 од Уставот.

32) Одлука на Сојузниот уставен суд 53, 30 (Милхајм Керлих) **BVerfGE 53, 30 (Mülheim Kärlich)**

1. Ако одлуките по жалби, донесени од последната инстанција, во однос на итно спроведување на одобренија за градба, издадени врз основа на атомското право, се обжалени поради повреда на основното право од член 2 став 2 од Уставот, моментната и непосредна засегнатост на носителот на основното право не може да се порекне поради тоа што опасностите по животот и здравјето можат да произлезат дури од работата на нуклеарната централа, а не од претходните градежни активности.
3. Миролубивото користење на нуклеарната енергија е споиво со Уставот. Законодавецот е повикан да донесе начелна одлука за или против нејзиното користењето.
4. Државата ја исполнила обврската произлезена од член 2 став

2 од Уставот да преземе мерки за заштита од опасностите од мирољубивото користење на нуклеарната енергија со донесувањето материјалноправни и процесноправни прописи за одобрување на нуклеарните центри.

5. За уставноправното оценување на материјалноправните и процесноправните прописи за одобрување на нуклеарните центри и на значителните изменувања на таквите постројки.
6. За повреда на основно право станува збор и тогаш кога државниот орган што го дава одобрението не ги зема предвид таквите атомско-правни и процесноправни прописи што ги донела државата при исполнувањето на својата обврска за заштита, која произлегува од член 2 став 2 од Уставот.

**Решение на Првиот сенат од 20. декември 1979 г.
- 1 BvR 385/77 -**

Уставната жалба се однесува на еден фрагмент од постапката за одобрување на нуклеарната централа Милхајм-Керлих, која се гради во Нојвидер Бекен во близина на живеалиштето на поднесувачот на уставната жалба. Нејзиниот предмет е итното спроведување на седмата одлука за одобрување, која била потврдена од Вишиот управен суд и донесена од надлежното Покраинско министерство во рамките на Првото делумно одобрение и која се однесува на градбата на повеќе делови од постројката.

Б.

Уставната жалба е дозволена.

Наспроти ставот на Сојузното министерство за внатрешни работи, на државниот орган што издава одобренија и на акционерското друштво РВЕ АГ [RWE AG], поднесувачката на уставната жалба е засегната моментно и непосредно. Особено не може да се изрази согласност со мислењето дека во текот на градежната фаза на нуклеарната централа, уставните жалби би требало начелно да се третираат како недозволени, бидејќи непосредната и моментната опасност по животот и здравјето на луѓето може да произлезе дури од работата на една таква нуклеарна централа, но не и од претходните градежни активности.

Правото на живот и на неприкосновеност на телесниот интегритет, кое е заштитено со член 2 став 2 од Уставот, ... нема да биде ... загрошено со фактичка повреда на заштитените правни вредности, туку тоа треба да ја спречува таквата фактичка повреда и затоа може да интервенира и тогаш кога при изградбата на нуклеарните центри се занемаруваат превентивните мерки против подоцнежните опасности од работата. Ова го покажува токму овој спор во кој се изнесува дека заштитата од надворешни влијанија што произлегуваат од

падови на авиони и од бранови на притисок од експлозија бараат определена подреденост на зградите. Освен тоа, овде не може да постои сомнеж во моментната и непосредна засегнатост која е потребна за дозволување на уставната жалба, бидејќи станува збор за дополнителна проверка дали биле доволно запазени евентуалните процесноправни барања, произлезени од основното право од член 2 став 2 од Уставот, кои се однесуваат посебно на доделувањето атомско-правни одобренија за градба, и дали било доволно запазено начелото за ефективна правна заштита при донесувањето на одлуката за итно спроведување на ова одобрение. Затоа, не е потребна натамошна проверка дали за дозволеноста на уставните жалби инаку би било доволно да постои стравување од загрозеност на основните права преку повреда која се заканува подоцна (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 24, 289 [294]; 49, 89 [141]; 52, 214 [220])...

В.

Меѓутоа, според ова, допуштената уставна жалба е неоснована.

Во поединечни ставови се започнува проверката дали економското искористување на нуклеарната фисија, поради обемот на замисливите опасности и некои значајни досега недоволно решени тешкотии, во моментов не е генерално противуставна. Во крајна линија, ова се образложува со сомнежот дали за некоја техника која не дозволува грешки без да се создаваат исклучителни ризици и за идните генерации воопшто може да се сноси одговорност и дали таа смее да се применува наспроти противењето на потенцијално засегнатите, додека сè уште не се исцрпени сите други можности за снабдување со енергија.

Меѓутоа, одговорот на ова прашање не е надлежност на Сојузниот уставен суд. Тој треба да поаѓа оттаму што самиот Устав начелно го одобрил „користењето на нуклеарната енергија за мирољубиви цели“, со прописот за надлежности од член 74 бр. 11а од Уставот како дозволено. Овој пропис, вистина, бил вграден во Уставот уште во 1959 година, значи во едно време во кое проблематиката на мирољубивото користење на нуклеарната енергија сè уште била малку разгледувана и кога нејзиното мирољубиво користење како начелно позитивно се сопоставувало на тогаш спорното воено користење. Но, ова ништо не менува во однос на тоа дека од прописите за надлежности на Уставот произлегува начелно признавање и одобрување на таму обработениот предмет преку самиот Устав и дека неговата уставност не би можела да се доведе во прашање врз основа на други уставни одредби. По сила на ова доделување надлежност – како што образложи Вториот сенат на Сојузниот уставен суд во Одлуката за Калкар во друг контекст (Одлука на Сојузниот уставен суд 49, 89 [127 и следн.] – за начелно одлучување за или против мирољубивото користење на нуклеарната енергија е повикан само законодавецот; дури и во ситуација која е неизбежно обременета со неизвесности, политичка одговорност на законодавецот и на Владата е најнапред во рамките на своите надлежности да ги донесат одлуките

кои ги сметаат за неопходни. Колку што може да се види, и во судската практика и во литературата, начелно не постои сомнеж во однос на уставноста на економското искористување на нуклеарната фисија [...]. Затоа дополнителната уставна проверка уште однапред се ограничува на прашањето дали нормативната регулатива врз која се темели обжалената одлука е уставна и дали посебно оваа регулатива била применета на уставноправно потребниот начин.

2. Како уставноправен испитен критериум доаѓа предвид основното право на живот и на неприкосновеност на телесниот интегритет, загарантирано во член 2 став 2 од Уставот, во врска со барањето за ефективна правна заштита.

Според признатата судска практика, ова основно право не го заштитува само субјективното право на одбрана од задирање на државата; туку од неговата објективноправна содржина произлегува и обврската на државните органи да преземат заштитничка и поддржувачка улога во однос на тамунаведените правни добра и да ги заштитуваат особено од противзаконското задирање од страна на други. Оваа судска практика развиена најпрво во пресудата за регулативата за дозвола на прекинување на бременоста во текот на првите дванаесет недели од зачнувањето под одредени услови (Одлука на Сојузниот уставен суд 39, 1 [41]; спореди и Одлука на Сојузниот уставен суд 46, 160 [164] – Шлаер) е земена предвид во споменатата Одлука за Калкар и во однос на уставноправното оценување на атомско-правните норми и притоа е изнесено дека, со оглед на видот и на тежината на можните опасности при мирољубивото користење на атомската енергија, дури и далечната веројатност за нивното настапување би морала да биде доволна за конкретно да ја активира обврската за заштита на законодавецот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 48, 89 [141 и следн.]).

Државата ја исполнила оваа обврска за заштита на тој начин што економското искористување на нуклеарната енергија го направила со претходно државно одобрение, а доделувањето на таквите одобренија го направила во зависност од поблизу регулираните материјалноправни и процесноправни предуслови. Оваа регулатива за одобрување - за тоа не постои сомнеж ниту кај поднесувачката на уставната жалба, ниту во добиените ставови - претставува особено погодно средство за заштита на загрозуени трети лица. Земајќи ги предвид општите потреби, државата истовремено може на тој начин најлесно да ја исполни својата обврска да постигне изедначеност меѓу позициите на основните права на загрозените граѓани, од една страна, и на операторите, од друга страна. Но ако, и покрај исклучителниот загрозувачки потенцијал отелотворен во една нуклеарна централа, таа се одобри заради општиот интерес за снабдување со енергија, тоа значи дека телесниот интегритет на трети лица може да биде изложен на опасности врз кои тие не можат да влијаат и кои едвај можат да ги избегнат. Со тоа, државата, од своја страна, презема дел од одговорноста за овие загрозувања. Во согласност со тоа, се чини дека при уставноправното оценување

на материјалноправните и на процесноправните прописи за одобрување на нуклеарните центри е потребно да не се применуваат помалку строги критериуми отколку при проверката на законите за задирање на државата. Но, и кај примената на таквите критериуми не постои уставноправен сомнеж во однос на прописите за одобрување ако се тие значајни за првичната постапка и ако се толкуваат во смисла на досегашната судска практика на судиите на врховните судови.

Законот за нуклеарна енергија изрично [...] има за цел да ги заштитува животот, здравјето и материјалните добра од опасностите од нуклеарната енергија...

Нормативната регулатива не се задоволува со тоа што државниот орган издава одобренија да го врзе за строги материјалноправни предуслови за одобрување. Таа ја задоволува државната обврска за заштита и за соодговорност и во однос на процесното право, со тоа што доделувањето одобрение зависи од една формализирана постапка за одобрување во која предусловите за одобрување мора да се проверат по службена должност и во која мора да учествуваат, меѓу другите, сите државни органи на Федерацијата, на покраините и на општините, чија надлежност е засегната. Од друга страна, процесното право предвидува сопствено учество на загрозењениот граѓанин во постапката (спореди натаму член 7 став 4 од Законот за нуклеарна енергија во врска со таму цитираните одредби на Сојузниот закон за заштита од имисија, како и на него втемелениот Правилник за атомско-правна постапка и претходно важечкиот Правилник за атомски постројки). Тој не е овластен само да бара судска проверка на одлуки за одобренија и на соодветните управни акти по пат на тужба против управен акт (член 42 од Законот за управни судови) и да бара привремена судска правна заштита (член 80 од Законот за управни судови), туку процесното право овозможува претходна правна заштита, со тоа што уште во постапката на државните органи може да се изнесат приговори во однос на проектот...

... При уставноправното оценување на ова прашање треба да се појде од утврдената судска практика на Сојузниот уставен суд дека сеопфатната заштита на основните права треба да се постигне колку што е можно повеќе и преку обликување на постапките и дека основните права, според тоа, не влијаат само врз целото материјално, туку и врз процесното право, ако е тоа значајно за ефективната заштита на основните права. Оваа судска практика била развиена во прв ред за заштита на основните права од член 14 став 1 од Уставот. Во меѓувреме, двата сената на Сојузниот уставен суд веќе изрично одлучија дека член 2 став 2 од Уставот исто така наложува обликување на постапката која води грижа за ова основно право.

Основното право од член 2 став 2 од Уставот влијае и врз примената на прописите за постапката на државните органи и за судската постапка при одобрувањето на нуклеарните центри, чија првенствена задача се состои токму во тоа да ги заштитува животот и здравјето од опасностите од нуклеарна енергија. Ова не

значи дека секоја процесна грешка во една масовна атомско-правна постапка би требало да се оцени како повреда на основното право. Но, за таква повреда станува збор кога државниот орган што издава одобренија не ги зема предвид таквите процесни прописи кои ги донела државата исполнувајќи ја својата обврска за заштита на правните добра наведени во член 2 став 2 од Уставот. Затоа судовите, при проверката на одлуките за атомско-правни одобренија, во никој случај не смеат бездруго да поаѓаат од тоа дека трето лице кое е овластено да поднесе тужба, по правило, не е овластено да ги изнесе повредите на постапката...

33) Одлука на Сојузниот уставен суд 77, 170 (Складирање хемиски видови оружје) **BVerfGE 77, 170** (Lagerung chemischer Waffen)

2. а) На законодавецот, како и на извршната власт, при исполнувањето на обврските за заштита од член 2 став 2 реченица 1 од Уставот, му следува широк слободен простор за проценување, вреднување и обликување, кој остава простор за земање предвид, на пример, и на конкурентните јавни и приватни интереси.

б) Судовите можат само во ограничен обем да ја проверат оваа широка слобода во обликувањето, во зависност од спецификата на предметната област за која станува збор, од можностите да си оформат доволно сигурна пресуда и од значењето на правните добра кои се изложени на ризик (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 50, 290 [332 и следн.]).

в) За да се задоволат барањата во однос на дозволеноста на уставната жалба, која се потпира врз повредата на обврската за заштита произлезена од член 2 став 2 од Уставот, поднесувачот на уставната жалба мора убедливо да образложи дека јавната власт или воопшто не презела превентивни заштитни мерки, или дека преземените регулативи и мерки се очигледно сосема несоодветни или сосема недоволни да ја постигнат заштитната цел.
3. а) Државните мерки за одбивање оружен напад однадвор, вистина, можат да бидат поврзани со опасности за сопственото население. Меѓутоа, избегнувањето на таквите опасности и на евентуално оттаму произлезените штети ги надминува можностите на државата, ако треба да остане загарантирана ефикасната одбрана на земјата која служи токму за заштита на слободарскиот поредок кој ги обезбедува и основните права.

Решение на Вториот сенат од 29. октомври 1987 г.

Уставните жалби, кои се поврзани за заедничко одлучување, се однесуваат на складирањето хемиски видови оружје (Х-оружје) на подрачјето на Сојузна Република Германија.

**34) Одлука на Сојузниот уставен суд 19, 342
(Венкер)
BVerfGE 19, 342 (Wencker)**

Според уставноправното начело за пропорционалност, дури и при наредба за притворање, која се потпира врз член 112 став 4 од Законот за кривична постапка, можно е неизвршување на притворањето со соодветна примена на член 116 од Законот за кривична постапка.

Решение на Првиот сенат од 15. декември 1965 г.

Член 112 став 4 од Законот за кривична постапка²⁰ одредува:

„Против обвинетиот, кој е основано осомничен за кривично дело против животот според член 211 и 212 или член 220а став 1 бр. 1 од Кривичниот законик, смее да се одреди притвор и кога не постои основа за притвор според став 2 и 3.“

Случаите на т.н. изземање од притворањето се проширени во член 116 од Законот за кривична постапка наспрема поранешната регулатива. Изземањето од извршување на наредбата за притворање е можно не само при опасност од бегство, туку и при опасност од попречување на истрагата и при опасност од повторување на делото, ако со помалку ригорозни мерки може да се постигне целта на притворот. Член 112 став 4 од Законот за кривична постапка не е споменат во член 116 од Законот за кривична постапка.

Прашањето дали и тогаш, кога наредбата за притворање се потпира само врз член 112 став 4 од Законот за кривична постапка, може да се из земе од извршување според член 116 од Законот за кривична постапка, е спорно во литературата и особено во судската практика на вишите покраински судови.

Поднесувачот на уставната жалба, адмирал вон служба на 76-годишна возраст, е обвинет за убиство. Се товари дека во 1944 година како аташе на морнарицата на Германската амбасада во Токио издал наредба да се остават притворените, кои биле испратени за Германија со брод кој прекршува изречена блокада, во случај

²⁰ Денес содржински соодветно во член 112 став 3.

на самопотопување да потонат заедно со бродот. Врз основа на една наредба за притворање на Покраинскиот суд во Хамбург од 9. август 1965 г., изречена согласно со член 112 став 4 од Законот за кривична постапка, поднесувачот на уставната жалба бил приведен на 11. август 1965 г...

Поднесувачот на уставната жалба се жали дека веќе пет години знаел за истрагата против него; изјавува дека во секое време се ставал на располагање за спроведување на постапката. Тврди дека насекаде бил мошне ценет и во секое време би се држел до определени упатства кои судот би ги изрекол за да го спречи притворот.

Уставната жалба е основана.

1. Во правниот институт притвор јасно е видлив односот на сопоставеност меѓу правото на поединецот на лична слобода, кое е загарантирано во член 2 став 2 и член 104 од Уставот, и неопходните потреби од ефикасно кривично гонење. Брзата и праведна истрага на тешките кривични дела во многу случаи не била можна кога на органите на кривичниот прогон без исклучок би им било забрането да го приведуваат осомничениот сторител уште пред изрекувањето на пресудата и да го држат во притвор до пресудата. Од друга страна, целосното лишување од личната слобода со притворање претставува зло кое во правната држава начелно смее да му се нанесе само на оној кој е правосилно осуден за дело за кое законски е предвидена казна. Преземањето на оваа мерка против некое лице кое е само осомничено за кривично дело може да биде дозволено само во строго ограничени исклучоци. Ова произлегува од начелната пресумпција на невиност, која исклучува дури и при толку основан сомнеж во обвинетиот за сторено дело да се изрекуваат директивни мерки уште пред казната, кои по своето дејство се изедначуваат со казната затвор. Оваа пресумпција на невиност, вистина, не е изрично определена во Уставот, но таа одговара на општото уверување на правната држава и преку член 6 став 2 на Европската конвенција за човекови права е вградена во позитивното право на Сојузна Република Германија.

Едно аргументирано решение на овој конфликт меѓу двата принципа, кои се подеднакво важни за правната држава, може да се постигне само ако на ограничувањата на слободата, кои од аспект на кривичното гонење се чинат потребни и целесобразни, постојано им се сопоставува правото на слобода на сè уште неосуденото обвинето лице како коректив. Ова значи: кога се наредува и кога се извршува притворот, тој мора да биде владеен од начелото на пропорционалност; задирањето во слободата треба да се прифати ако и доколку, од една страна, поради основан сомнеж за сторено дело, втемелен врз конкретни клучни точки, постои основано сомнение во невиноста на осомничениот, а од друга страна, легитимното барање на државната заедница за целосно расветлување на делото и за брзо казнување на сторителот не може да се осигури со ништо друго, освен со привремено затворање на осомничениот. Следењето други цели преку притворањето е секако начелно исклучено; притворот, имено, не смее во

вид на казна да испреварува заштита на правни добра, на која треба да ѝ служи материјалното кривично право.

2. ...

Во Сојузна Република Германија, начелото на пропорционалност има уставноправен ранг. Тоа произлегува од принципот на правната држава, а во основа уште од суштината на самите основни права кои како израз на општото право на слобода на граѓанинот наспрема државата смеат да се ограничат од страна на јавната власт само до таа мера која е неопходна за заштита на јавните интереси. Во однос на основното право на личната слобода, ова произлегува и од посебното значење кое го има токму ова основно право како база на општата правна позиција и на можност за развој на граѓанинот и кое Уставот го признава на тој начин што во член 2 став 2 ја означува слободата на личноста како „неповредлива“...

3. При одмерување на работите, за што, според ова, е надлежен судијата, тој секогаш мора да има на ум дека првенствената цел и суштинската причина за оправданост на притворот е да обезбеди спроведување регуларна кривична постапка и да го гарантира подоцнежното извршување на казната; ако тој веќе не е потребен за една од овие цели, тогаш е несразмерно и затоа начелно недозволено да се наредува, да се одржува или да се спроведува. Причините за притворањето, кога постои опасност од бегство и опасност од попречување на истрагата (член 112 став 2 од Законот за кривична постапка) јасно ѝ служат на оваа цел. Причината за притворање, кога постои опасност од повторување на делото во член 112 став 3 од Законот за кривична постапка, вистина, ги надминува овие рамки со тоа што, според овој член, се смета дека заштитата на јавноста од натамошни кривични дела значи еден превентивно-полициски аспект, е доволна за изрекување на казната притвор. Но, таа може да се оправда со тоа што овде станува збор за заштита на еден дел од населението кому му е особено потребна соодветна заштита од кривични дела кои можат да се предвидат со висок степен на веројатност; исто така, наместо на полицијата, се чини поцелесообразно да им се довери оваа заштита на државните органи за кривично гонење кои веќе се занимаваат со расветлување на стореното кривично дело, а со тоа и на судијата.

Наспроти тоа, новововедениот член 112 став 4 од Законот за кривична постапка би морал да побуди сомнеж од аспект на правната држава, кога би требало да се толкува во насока дека при основано сомнение во едно од овде споменатите кривични дела против животот, бездруго смее да се изрече казната притвор, т.е. без испитување на другите предуслови. Едно такво толкување би било неспоиво со Уставот. Начелото на пропорционалност изискува судијата при примената на член 112 од Законот за кривична постапка никогаш да не ја загуби од вид целта на притворот. Ниту тежината на кривичното дело насочено против животот, ниту тежината на (сè уште неутврдената) вина сами по себе не го оправдуваат притворањето на обвинетиот; уште помалку е доволен обѕирот спрема повеќе

или помалку јасно спознатливата „вознемиреност на населението“, кое смета дека е неподносливо кога некој „убиец“ шета слободен. И овде секогаш мора да постојат околности кои ја образложуваат опасноста дека без притворање на обвинетиот би можеле да бидат загрозувани брзото расветлување и брзата истрага на делото. Сомнежот во бегство или во попречување на истрагата, кој вистина не може да се потврди со „одредени факти“ но според околностите на случајот не би можел ниту да се исклучи, во дадени околности би можел да биде доволен. И сериозното стравување дека обвинетиот ќе стори други слични кривични дела би можело да биде доволно за издавање наредба за притворање. Член 112 став 4 од Законот за кривична постапка мора да се набљудува во тесна поврзаност со став 2; тогаш тој може да се оправда со тоа што со оглед на тежината кај овде наведените кривични дела треба да се ублажат строгите предуслови за причините за притворање од став 2 за да се исклучи опасноста да се извлекуваат од казната токму особено опасните сторители.

4. Една посебна пројава на начелото на пропорционалност претставува член 116 од Законот за кривична постапка. Тој на судијата му ја наметнува обврската при секое притворање поради опасност од бегство, од попречување на истрагата или од повторување на делото, да проверува дали целта на притворот не може да се постигне и со помалку ригорозни ограничувања на слободата. Ако е тоа така, тогаш треба да се прекине со извршувањето на притворот. Претходните излагања за општото значење на начелото на пропорционалност во правото од областа на затворските казни водат до резултатот дека неизвршувањето на притворањето мора да биде можно и кога наредбата за притворање се потпира врз член 112 став 4 од Законот за кривична постапка. Ниту дословниот текст, ниту смислата на член 12 од Законот за кривична постапка не забрануваат и кај кривичните дела насочени против животот, наредбата за притворање да се потпира врз став 2, евентуално врз став 3. Би бил нелогичен резултат и јасно би му противречело на принципот на пропорционалност кога при постоење опасност од бегство или од попречување на истрагата во смисла на член 12 став 2 од Законот за кривична постапка, обвинетиот без оглед на тежината на кривичното дело секогаш би можел да биде поштеден од притвор според член 116 од Законот за кривична постапка, а од друга страна, при помала опасност од бегство или од попречување на истрагата, обвинетиот едноставно би бил исклучуван од секоја поблага мерка која би била доволна за целта на казнената постапка. Ако укинувањето на наредбата за притворање може да го загрози спроведувањето на казнената постапка, но иземањето од притвор под одредени услови би било доволно, тогаш судијата не смее да биде присилен да одобри продолжување на притворот.

35) Одлука на Сојузниот уставен суд 20, 45 (Команда 1005) BVerfGE 20, 45 (Kommando 1005)

Притвор во траење од повеќе од пет години во секој случај е противуставен кога се должи на одложувања на примената на кривичното право, кои можеле да се избегнат.

Решение на Првиот сенат од 3. мај 1966 г. - BvR 58/66 -

Во правниот институт притвор јасно е видлив односот на сопоставеност меѓу правото на поединецот на лична слобода (член 2 став 2 и член 104 од Уставот) и потребите од ефикасно сузбивање на криминалот. Правичното изедначување на оваа сопоставеност во правната држава може да се постигне само ако на ограничувањата на слободата, кои од аспект на кривичното гонење се чинат потребни и целесообразни, постојано им се сопоставува како коректив уставно загарантираното право на слобода на сè уште неосуденото обвинето лице, кое сè уште се смета за невино. Тоа значи дека задирањето во слободата треба да се прифати само ако легитимното барање на државната заедница за целосно расветлување на делото и за брзо казнување на сторителот не може да се осигури со ништо друго, освен со привремено затворање на осомничениот (Одлука на Сојузниот уставен суд 19, 342, [347 и следн.]²¹)

2. Ова уставноправно начело на пропорционалност не е значајно само за извршувањето, туку и за траењето на притворот. Пред сè, во однос на траење, притворот не смее да биде несразмерен спрема веројатно очекуваната казна. Но, независно од очекуваната казна, начелото на пропорционалност го ограничува траењето на притворот. За тоа води грижа член 121 од Законот за кривична постапка, утврдувајќи дека извршувањето на притворот пред донесувањето на пресудата за истото кривично дело смее да трае повеќе од 6 месеци, само ако посебна тешкотија или посебниот обем на истрагата или друга важна причина не ја допуштаат пресудата или го оправдуваат продолжувањето на притворот. Според тоа, овој пропис дозволува исклучоци само во ограничен обем; како што се гледа од дословниот текст и како што потврдува историјата на генезата, вонредните фактички состојби на член 121 став 1 од Законот за кривична постапка мора рестриктивно да се толкуваат. Какво значење законодавецот ѝ придал на одлуката за продолжување на притворот повеќе од 6 месеци, произлегува од тоа што оваа одлука му ја пренел на Вишиот покраински суд (сп. Сојузен врховен суд *Ново правно неделно списание* (= NJW = *Neue Juristische Wochenschrift*) 1966, стр. 924).

²¹ Види ја претходната Одлука

Дали Уставот, како што мисли поднесувачот на уставната жалба, бара апсолутна граница за притворот која по истекот на еден календарски определен период едноставно го забранува продолжувањето на притворот, не мора да се реши во овој случај. Натомошното извршување на притворот, кој го пречекорува рокот определен во член 121 од Законот за кривична постапка во толку голема мера, тогаш секако претставува повреда на член 2 став 2 од Уставот, ако пречекорувањето е предизвикано затоа што државните органи за кривично гонење и судовите не ги презеле сите можни и очекувани мерки за да ја завршат неопходната истрага со потребната брзина. Зашто, за спроведување уредна кривична постапка и за обезбедување на подоцнежното извршување на казната во смисла на гореспоменатата одлука на Сојузниот уставен суд, притворот не може повеќе да се признае како неопходен, ако неговото продолжување е предизвикано од одложувања на истрагата кои можеле да се избегнат.

Истрагата против поднесувачот на уставната жалба не можела да се спроведе без такви одложувања.

36) Одлука на Сојузниот уставен суд BVerfGE 142, 313-353 (Принудни лекарски третмани) BVerfGE 142, 313-353 (Ärztliche Zwangsbehandlungen)

1. За државата постои обврска за заштита, која произлегува од член 2 став 2 реченица 1 од Основниот закон, во однос на лицата под старателство без способност за расудување, под строги услови, да предвиди лекарски третман како последно средство дури и против нивната природна волја, кога постои закана од значајни нарушувања на здравјето.
2. а) Во постапката според член 100 став 1 од Основниот закон, предмет на барањето за одлучување по претходно прашање за уставноста може да биде и норма во врска со која, според разумно образложено убедување на судот, постои правна празнина чие пополнување е предвидено со конкретна уставноправна обврска за заштита.

б) Ако постои сериозна и објективна потреба од разјаснување на уставноправно прашање поставено со такво барање, тоа може да се смета за дозволено и покрај завршувањето на појдовната постапка поради смрт на засегнатата страна.

**Решение на Првиот сенат од 26 јули 2016 година
- 1 BvL 8/15 -**

ПРИЧИНИ

A.

Сојузниот врховен суд бара од Сојузниот уставен суд одлука за тоа дали § 1906 став 3 од Граѓанскиот законик (понатаму: БГБ²²) со измените од Законот за уредување на правната согласност на старателот за принудна лекарска мерка од 18. февруари 2013 (Сојузен службен весник I – BGBl²³ I, стр. 266) е во согласност со Основниот закон. Барањето се однесува на делот каде одредбата во однос на принудната лекарска мерка спрема засегнатите лица кои не сакаат да се подложат на институционален третман или телесно не се во состојба за тоа, предвидува третманот да се одвива преку сместување со лишување од слобода според § 1906 став 1 од БГБ, што пак, според востановената судска практика во овие случаи не смее да биде наредено.

[...]

B.

[...]

II.

Потполното исклучување на медицински неопходниот третман спрема лицата под старателство кои не можат да формираат слободна волја е спротивно на државната обврска за заштита од член 2 став 2 реченица 1 од Основниот закон, кога тоа противречи на нивната природна волја, но тие не можат да бидат сместени во установа со лишување од слобода поради непостоење на потребните услови. Притоа, мора да се цени обемот на загрозување на телото или животот од една страна и ризиците од третманот од друга страна (1). Оттука, не постои потреба да се одлучува дали тоа е во согласност и со начелото на еднаквост (2).

1. Член 2 став 2 реченица 1 од Основниот закон ја обврзува држава да им обезбеди заштита преку лекарска грижа на лицата кои имаат потреба од помош и се наоѓаат под старателство заради нивна здравствена заштита, во итни случаи дури и против нивна волја, кога се закануваат значајни здравствени оштетувања, а тие не можат да ја препознаат потребата од лекарска мерка или не можат да постапуваат според таквото расудување (а). Таквиот принуден лекарски третман е во согласност и со меѓународноправните обврски на Германија (б). Спротивно на обврската за заштита од член 2 став 2 реченица 1 од Основниот закон е тоа

²² *Bürgerliches Gesetzbuch – BGB.*

²³ *Bundesgesetzblatt.*

што, според важечката правна состојба, луѓето кои имаат потреба од помош, а се на стационарен третман во незатворена установа, но повеќе не можат самостојно да се движат, не можат да бидат третирани и против нивната природна волја дури ниту во итни случаи (ц). Во случајов не е потребно одлучување за состојбата на лицата под старателство кои се на амбулантски третман (д).

а) Уставните гаранции на правото на живот и телесен интегритет (член 2 став 2 реченица 1 од Основниот закон) може да оправдаат и конкретни државни обврски за заштита (аа). Такви обврски под определени услови постојат и за државната заедница спрема лица под старателство кои имаат потреба од лекарски третман, но сепак, не можат да ја препознаат неопходноста од лекарската мерка или да дејствуваат според таквото расудување (бб).

аа) Основното право на живот и на телесен интегритет не гарантира само субјективно право на заштита од задирања на државата во овие правни добра. Тоа, исто така, претставува објективна вредносна одлука на Уставот, која ги воспоставува државните обврски за заштита. Дополнително, државата има обврска да се постави во насока на заштита и унапредување на животот на поединецот (спореди со BVerfGE 39, 1 <42>; 46, 160 <164>; 90, 145 <195>; 115, 320 <346>). Со членот 2 став 2 реченица 2 од Основниот закон е опфатена и заштитата од нарушувања на телесниот интегритет и здравјето (сп. BVerfGE 56, 54 <78>; 121, 317 <356>).

Субјективните права на одбрана од државните задирања што произлегуваат од основните права, од една страна, и обврските за заштита што се изведуваат од објективното значење на основните права од друга страна, во основа се разликуваат меѓусебно во тоа што правото на одбрана, во поставената цел и во суштината, забранува определено државно однесување, додека пак, обврската за заштита начелно е неопределена. Поставувањето и нормативното спроведување на концептот на заштита е работа на законодавецот, кому начелно му припаѓа и слободен простор за проценка, вреднување и уредување и тогаш кога по правило е обврзан да преземе мерки за заштита на правното добро (сп. BVerfGE 96, 56 <64>; 121, 317 <356>; 133, 59 <76 Rn. 45>). Сојузниот уставен суд може само да ја утврди повредата на таквата обврска за заштита, тогаш кога дејствија за заштита воопшто не се преземени или донесените одредби и мерки се очигледно неподобни односно потполно несоодветни да ја постигнат потребната цел на заштитата, или пак, тие значајно заостануваат зад таа цел (сп. BVerfGE 56, 54 <80>; 77, 170 <215>; 92, 26 <46>; 125, 39 <78 и следна.>).

[...]

(2) Секој принуден третман, всушност, задира во основното право на слободен развој на личноста. Ова, затоа што човекот според Основниот закон начелно е слободен по сопствена волја да одлучува за задирањата во неговиот телесен интегритет и во односот кон неговото здравје. Оваа слобода е израз на неговата лична автономија и како таква е заштитена и со општото право на личноста од

член 2 став 1 во врска со член 1 став 1 од Основниот закон (во однос на ваквото становиште види исто така: BVerfGE 128, 282 <302>; 129, 269 <280>; 133, 112 <131 параграф 49> со соодветно повикување на член 2 став 2 реченица 1 од Основниот закон). Лицето не мора да ја приспособи на критериумот на објективна разумност својата одлука за тоа дали и во која мера ќе дозволи дијагностицирање на болест и третирање. Обврската на државата поединецот „да го заштити сам од себе“ не воспоставува „сувереност на разумот“ на државните органи врз носителите на основни права на начин што нивната волја би можела да биде ставена на страна само поради тоа што таа отстапува од просечните склоности или изгледа неразумно гледано отстрана (сп. BVerfGE 128, 282 <308>). Основните слободи и права го вклучуваат правото да се користи слободата на начин што во очите на трети лица се одвива спротивно на правилно разбраните интереси на носителот на основното право. Оттука, начелно е работа на поединецот да одлучи за тоа дали сака да се подложи на терапевтски или други мерки, дури и тогаш кога тие служат за зачувување или подобрување на неговото здравје. Уставно заштитената слобода ја вклучува и „слободата на болест“, а со тоа и правото да се одбијат задирања во правата заради оздравување, дури и тогаш кога тие се покажуваат како итни според состојбата на медицинската наука (сп. BVerfGE 128, 282 <304> со дополнителни упатувања).

[...]

(а) Ако обврската за заштита на државата од член 2 став 2 реченица 1 од Основниот закон бара медицинско дејствување спротивно на природната волја на лицето под старателство, тоа се судира со неговото право на самоопределување и неговото основно право на телесен интегритет.

[...]

(б) Законодавецот мора да предвиди можност за принуден медицински третман во случаите кога заканата од значителни нарушувања на здравјето, вклучувајќи и животна опасност, може да биде спречена преку третмани со неинтензивни зафати и со високи изгледи за успех, меѓутоа, засегнатите лица, поради недостиг од способност за расудување со нивната природна волја поврзан со болеста, одбиваат таков третман. Државната обврска за заштита има посебна тежина при значајно загрозување на здравјето на личност што не е способна за сопствена заштита. Ако медицинската мерка неопходна за отстранување на опасноста не вклучува посебни ризици од третманот, а воедно, не постојат издржани индикации за тоа дека одбивањето на третман целосно одговара на изворната слободна волја на лицето под старателство, резултатот од одмерувањето меѓу спротивставените основни права е очигледно предодреден. Тогаш државната обврска за заштита на беспомошните претежнува над нивното право на самоопределување и на телесен интегритет и истите ги победува.

[...]

При уредувањето на овие процесни гаранции законодавецот има слободен простор, кој тој го искористил во консолидираниот текст на § 1906 од БГБ, §§ 312 и следни од Законот за постапката во семејни предмети, како надоврзување на решението на Сојузниот уставен суд од 23. март 2011 (цит. на др. место). Во неопходните процесни обезбедувања припаѓа и определувањето и надзорот на мерката од лекари, нејзиното претходно објавување, вклучувањето на вештаци кои се независни и од лекарите што постапуваат во третманот, задршката на дозвола од судија и обврската за евидентирање (сп. BVerfGE 128, 282 <311 и следни>).

Почитувањето на автономното самоопределување на поединецот кое го изискува Основниот закон, бара од законодавецот и во однос на лицата под старателство заради нивна здравствена заштита, преку соодветни одредби, да биде осигурано дека пред конкретни испитувања на здравствената состојба, пред третмани за излекување или лекарски зафати постојано ќе биде ажурно утврдено дали постои доволна способност за расудување и за дејствување на засегнатото лице во однос на овие мерки во смисла на тоа дали тие можат да формираат слободна и со тоа, меродавна волја. Притоа, како што законот и сега предвидува (сп. § 1901а став 1 и 2 од БГБ), за актуелната животна ситуација и за состојбата на третманот, меродавни можат да бидат претходна изјава за согласност од пациентот или порано искажани желби за третман. Освен тоа, во поглед на спротивставената природна волја на лицето под старателство што не е способно за расудување, најнапред треба да се направи обид истото да се убеди за неопходноста и за значењето на предвидениот принуден третман (сп. и § 1906 став 3 број 2 од БГБ), пред да смее да се пристапи кон таквиот третман како последно средство.

b) Меѓународноправните обврски не ѝ се спротивставуваат на обврската на државата да му обезбеди заштита на лицето под старателство во беспомошна состојба што не е способно за слободна волја и во итен случај, под наведените услови (горе а, bb, параграф број 71 и следни) да го изложи на принуден медицински третман.

[...]

bb) Обврската на државата што произлегува од член 2 став 2 реченица 1 од Основниот закон, да му обезбеди заштита на лицето под старателство во беспомошна состојба кое не е способно за слободна волја, а во итен случај, под наведените услови (горе а, bb, параграф број 71 и следни) да го изложи на принуден медицински третман, е во согласност и со Европската конвенција за човековите права и судската практика на Европскиот суд за човекови права.

[...]

Лицата под старателство кои се наоѓаат на стационарен третман и кои, како и засегнатото лице во појдовната постапка, фактички не се во состојба физички да

се оддалечат, не можат да бидат сместени во установа со лишување од слобода според § 1906 став 1 број 2 од БГБ, па поради тоа, не можат ниту принудно да бидат третирани според § 1906 став 3 од БГБ. Со тоа, на таквите лица под старателство не може да им биде овозможена задолжителната заштита според член 2 став 2 реченица 1 од Основниот закон, дури и кога за нивната личност без сомневање би биле исполнети сите материјални услови за уставно задолжителна обврска за заштита и би биле испочитувани процесноправните услови. Во оваа смисла, правната состојба не ги исполнува уставноправните услови за лицата под старателство.

За ваквата констатација овде не беше потребно испитување дали § 1906 од БГБ во целина ги задоволува уставноправните услови. Барањето не е насочено кон такво целосно испитување на § 1906 од БГБ; во согласност со тоа, фактичката и правната состојба во таа мера не е разработена ниту од судот што го поднел барањето и без тоа да биде оспорено од уставноправен аспект.

d) Конечно, немаше потреба ниту од одлучување дали правната состојба е незадоволителна во смисла на обврската за заштита од член 2 став 2 реченица 1 од Основниот закон и тогаш кога § 1906 од БГБ, со ограничувањето на принудниот лекарски третман на лицата сместени во установа со лишување од слобода, ја исклучил оваа можност не само за стационарно згрижените лица, туку, врз основа на свесна одлука на законодавецот, и за сите останати лица под старателство на амбулантски третман (сп. BGH, решение од 1. јули 2015 - XII ZB 89/15 -, решение за упатување барање за одлучување по претходно прашање, *juris*, параграф број 53 и следни.; Списи на Бундестагот – BTDrucks 15/4874, стр. 8 <25 и следна>; Записник од 105. седница на Правната комисија на германскиот Бундестаг, 17. изборен период, 10. декември 2012; сп. и Записник од пленарна седница на Бундестагот - VTPlenarprot 15/158, стр. 14826 и следна). Исклучувањето на оваа група не е предмет на барањето. Исто така, барањето не може само по себе да се прошири и врз неа (за оваа можност сп. BVerfGE 135, 1 <12 параграф број 33 и следен>), затоа што неземањето предвид на лицата под старателство на амбулантски третман кај можноста за принуден третман лекарски почива врз посебни причини чија издржаност не може однапред да се порекне (сп. посебно Записник од 105. седница на Правната комисија на германскиот Бундестаг, 17. изборен период, 10. декември 2012; сп. и Записник од пленарна седница на Бундестагот - VTPlenarprot 15/158, стр. 14826 и следни). Освен тоа, амбулантски згрижените лица во потешки случаи на крајот не се оставени незаштитени, затоа што тие по нивното институционализирање, кога ќе се исполнат условите од § 1906 став 1 број 2 од БГБ, сепак можат да подлежат на принуден третман. Со тоа, оваа состојба на работите води кон редица дополнителни уставноправни прашања кои зборуваат против едноставното проширување на испитувањето на уставноста надвор од прашањето во барањето.

2. Прашањето дали тоа што за лицата под старателство кои се наоѓаат на стационарен третман и самостојно не можат физички да се оддалечат, не постои можност за принуден лекарски третман, претставува повреда и на начелото на

еднаквост, врз која Сојузниот врховен суд го заснова своето барање, може да остане отворено. Законската состојба се докажа како противуставна уште со самото тоа што § 1906 став 3 од БГБ целосно го исклучува принудниот лекарски третман за оние лица под старателство кои не можат да бидат сместени во установа со лишување од слобода. Со тоа, спротивно на член 2 став 1 реченица 1 од Основниот закон се остава незаштитена група на лица под старателство на кои им е потребна помош, а не можат да формираат слободна волја, дури и тогаш кога кај нив недвосмислено отпаѓа одмерувањето меѓу потребата од лекарски третман и штетните последици што се закануваат и поради тоа постои конкретна државна обврска за заштита. Оттука, во случајов може останат отворени и прашањата што се поставени во врска со член 3 од Основниот закон. Ова важи и за прашањето дали е повредена забраната за дискриминација од член 3 став 3 реченица 2 од Основниот закон бидејќи таа во секој случај овде не бара повеќе од обврската за заштита од член 2 став 2 реченица 1 од Основниот закон.

37) Одлука на Сојузниот уставен суд
2 BvR 632/18
(Протерување на опасна личност)
2 BvR 632/18 (Ausweisung eines Gefährders)

Решение од 4 мај 2018 година
- 2 BvR 632/18 -

Безуспешна уставна жалба против протерување во Тунис.

Протерувањето на опасна личност во целна земја, во која му се заканува изрекување смртна казна, не го повредува Основниот закон кога извршувањето на смртната казна е исклучено. Дополнително, мора да биде загарантирано дека засегнатото лице ќе има правна и фактичка можност да биде преиспитана казната доживотен затвор која ќе биде изречена како резултат на откажувањето од извршување на смртната казна, на начин што, за него во секој случај ќе постои можност повторно да се најде на слобода. Со ова образложение, 1. совет на Вториот сенат на Сојузниот уставен суд со денес објавеното решение не ја прифати на одлучување уставната жалба на еден туниски државјанин и утврди дека барањето за издавање времена мерка за забрана на протерување е беспредметно.

Фактичка состојба:

Жалителот е туниски државјанин. Тој прв пат допатувал во Германија во 2003 година со цел да студира. Во 2015 година тој повторно дошол во Германија под лажно име, како наводен сириски бегалец. Во август 2016 година, Вишиот покраински суд во Франкфурт на Мајна издал налог за протерување против него,

затоа што било доставено барање за негов екстрадиција од страна на туниските органи на кривичниот прогон. Тој бил обвинет дека како припадник на терористичка организација во Тунис учествувал во планирање и спроведување на терористички напади со многубројни загинати жртви. Против него се водела истрага и во Германија, меѓу другото, поради постоење на сериозно сомневање за поддршка на терористичко здружение. Со одлука од 9. март 2017 година надлежниот орган за странци на Германија издал налог за протерување и го предупредил дека му претстои протерување во Тунис. Тој го искористил правото на судска заштита поднесувајќи неодложна жалба против налогот, која останала без успех. Барањето за азил било одбиено како очигледно неосновано. Неговото барање за прелиминарна правна заштита против претстојното протерување најпрвин било одбиено од страна на Управниот суд, под услов туниската влада, меѓу другото, да гарантира дека нема да му биде изречена смртна казна и дека неговиот третман и сместување ќе ги исполнуваат условите на Европската конвенција за човековите права. Но, потоа, со решение од 26. јули 2017 година Управниот суд го забранил протерувањето на подносителот на жалбата, затоа што се сомневал во тоа дали во меѓувреме прибавената гаранција од Тунис ги исполнувала овие услови.

Последователно на ова, Министерството за внатрешни работи и спорт на Покраината Хесен, во август 2017 година наредило протерување на подносителот на жалбата во Тунис, поради неговите терористички активности во корист на „Исламската држава“ врз основа на § 58a од Законот за престој. Подносителот на жалбата се наоѓа во екстрадиционен притвор кој во моментот е ограничен до 25. мај 2018 година. Сојузниот врховен суд сè уште нема одлучено по поднесените правни лекови. Подносителот неуспешно ја оспорил наредбата на Министерството до Сојузниот управен суд. Тој најпрвин го одбил неговото барање за прелиминарна правна заштита на 19. септември 2017 година и го дозволил протерувањето под услов туниски владин орган да обезбеди „дека во случај на изрекување казна доживотен затвор ќе биде загарантирана можноста за преиспитување на казната со можност за преиначување или за намалување на казната затвор“. По сеопфатни дејствија за расчистување на фактичката состојба, Сојузниот управен суд ја изменил оваа одлука на 26. март 2018 година и го одбил барањето на подносителот на жалбата за прелиминарна правна заштита без притоа да определи услов. Против тоа решение, тој поднесе уставна жалба и побара со времена мерка да биде забрането протерувањето.

Сојузниот уставен суд го забрани протерувањето на подносителот до 7. мај 2018 година за да овозможи темелно испитување на неговата уставна жалба.

Клучни наоѓања на советот:

1. Оспореното решение не го повредува правото на подносителот на жалбата на ефективна правна заштита. Сојузниот управен суд постапил според неговата уставноправно предвидена обврска за утврдување на материјалната вистина. Тој извршил сеопфатно утврдување на правните и фактичките околности во врска со изрекувањето смртна казна во Тунис. Притоа, тој испитал кои кривични дела

поединечно му се ставаат на товар на подносителот на жалбата во Тунис, во кој стадиум на постапката е кривичниот прогон и кои видови казни се предвидени за соодветните дејствија на кривичното дело. Тој упатил до Министерството за надворешни работи исцрпни и најразлични прашања во врска со преиначувањето на смртната казна, која со значителна веројатност му се заканува на подносителот на жалбата, во казна доживотен затвор или во временски ограничена казна затвор. Ова, од причина што смртната казна не би била извршлива поради тамошниот мораториум кој без исклучок се применува од 1991 година наваму. Истото го сторил и во врска со постоењето на правни или фактички можности за условен отпуст од издржувањето на казната затвор. Сојузниот управен суд доволно го испитал и третманот на осудениците на смртна казна според Законот за антитероризам кој стапил на сила во 2015 година. Одговорите на овие прашања заедно со сите релевантни документи не наложиле потреба од прибирање дополнителни информации надвор од податоците со кои веќе располагал.

2. Оспореното решение не го повредува правото на живот на подносителот на жалбата од член 2 став 2 реченица 1 од Основниот закон. Сојузниот управен суд правилно пошол од претпоставката дека смртната казна која му се заканувала на подносителот на жалбата нема да биде извршена. За овој став постојат доволно фактички причини. Од извештајот за состојбата на Министерството за надворешни работи и од вербалната нота испратена во текот на судската постапка од страна на туниското Министерство за надворешни работи произлегува дека врз основа на мораториум, од 1991 година наваму, во Тунис повеќе не се извршува смртната казна. Освен тоа, натамошното придржување на туниските власти до мораториумот било потврдено во рамките на утврдувањето на фактичката состојба од страна на Сојузниот управен суд, вклучувајќи го и конкретниот случај на подносителот на жалбата.

3. Налогот за протерување потврден од страна на Сојузниот управен суд не го повредува правото на слобода на подносителот на жалбата од член 2 став 2 реченица 2 од Основниот закон во врска со гаранцијата на човековото достоинство од член 1 став 1 од Основниот закон.

Во конкретниот случај, фактичката казна доживотен затвор која произлегува од откажувањето од извршување на смртната казна го оправдува непостоењето повреда на член 2 став 2 реченица 2 од Основниот закон во врска со член 1 став 1 од Основниот закон. Впрочем, според судската практика на Сојузниот уставен суд, можноста осудените на казна доживотен затвор начелно да имаат конкретна и остварлива шанса повторно да се најдат на слобода, е еден од условите за достоинствено извршување на казната. Истото важи и за случајот кога засегнатото лице се протерува во друга држава. Тогаш, тамошниот правен систем треба да обезбеди извесна можност за повторно добивање на слободата. Овие барања од Основниот закон се конкретизирани со член 3 од Европската конвенција за човековите права. Повреда на оваа гаранција, според Европскиот суд за човековите права постои кога казната доживотен затвор *de jure* или *de facto* не е отповиклива. За оној кој е осуден на казна доживотен затвор уште во

моментот на изрекување на казната треба да постојат, како изгледи за пуштање на слобода така и можност за преиспитување на траењето на казната. Осудениот има право уште при изрекувањето на казната да знае што мора да направи за да се земе предвид негово пуштање на слобода и кои се условите неговата казна да биде преиспитана.

Оценката на Сојузниот управен суд дека состојбата во Тунис ги исполнува овие услови, не може уставноправно да се оспори. Судот утврдил дека можноста за отпуштање од издржување на казната затвор за лицата осудени на смртна казна во Тунис зависи од два чекора. За првиот чекор е потребно преиначување на смртната казна во казна доживотен затвор со акт на помилување на Претседателот на државата. Во вториот чекор, отпуштањето од издржување на казна може да се добие по издржувањето на најмалку 15 години затвор или во постапка спроведена според тунискиот Закон за кривична постапка или пак, преку помилување од страна на Претседателот на државата исто така предвидено во Законот за кривичната постапка. Сојузниот управен суд од овие податоци правилно претпоставил дека овој механизам за преиспитување ќе биде применет и за лицата осудени на смртна казна и според тунискиот Закон за антитероризам.

38) Одлука на Сојузниот уставен суд
2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10,
2 BvR 2333/08, 2 BvR 571/10,
2 BvR 1152/10 (Одредбите за превентивниот
 затвор се неуставни)
2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10,
2 BvR 2333/08, 2 BvR 571/10,
2 BvR 1152/10 (Regelungen zur
 Sicherungsverwahrung verfassungswidrig)

Пресуда од 4 мај 2011 година
Превентивен затвор I
- 2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10 -
Превентивен затвор II
- 2 BvR 2333/08, 2 BvR 571/10, 2 BvR 1152/10 -

Сојузниот уставен суд денес ја донесе својата пресуда по повод уставните жалби на четворица подносителите што издржуваат превентивен затвор, кои беа насочени против траењето на нивното сместување во превентивен затвор по истекот на претходно важечкиот максимален рок од десет години (Превентивен затвор I) односно против дополнителното определување на нивно сместување во превентивен затвор со ретроактивно дејство (Превентивен затвор II).

Информации за фактичката состојба се наоѓаат во соопштението за печатот бр.117/2010 од 16. декември 2010 година. Тоа може да се најде на интернет-страницата на Сојузниот уставен суд.²⁴

Вториот сенат на Сојузниот уставен суд одлучи дека сите одредби од Кривичниот законик и од Законот за малолетнички суд, за определувањето и за траењето на превентивниот затвор се инкомпатибилни со основното право на слобода на затворениците од член 2 став 2 реченица 2 во врска со член 104 став 1 од Основниот закон, затоа што тие не ги задоволуваат условите на уставноправното начело на разграничување меѓу превентивниот затвор и казната затвор, односно меѓу нивното извршување.

Покрај тоа, одредбите за дополнителното продолжување на превентивниот затвор и над претходниот максимален рок од десет години и за дополнителното определување на превентивниот затвор со ретроактивно дејство, во казненото право за полнолетни и за малолетници, го повредуваат и начелото на заштита на легитимните очекувања во рамките на правната држава од член 2 став 2 реченица 2 во врска со член 20 став 3 од Основниот закон.

До влегувањето во сила на нова законска одредба, а најдоцна до 31. мај 2013 година, Сојузниот уставен суд определи и понатаму да се применуваат одредбите што се прогласени за неуставни и во суштина ги донесе следните предни одредби:

1. Во таканаречените стари случаи, во кои превентивниот затвор на затворениците трае и над максималниот рок од десет години, како и во случаите на ретроактивно определен превентивен затвор, сместувањето во превентивен затвор односно неговото продолжување смее да биде наредено само кога од конкретни околности поврзани со личноста или со однесувањето на затвореникот произлегува опасност од висок степен за сторување најтешки кривични дела на насилство или сексуални кривични дела и тој е заболен од психичко нарушување во смисла на § 1 став 1 број 1 од Законот за терапевтско згрижување (ТХУГ²⁵). Судовите за извршување санкции треба неодложно да го испитаат постоењето на овие услови за продолжување на превентивниот затвор и, во случај тие да не постојат, да наредат ослободување на засегнатите лица што се наоѓаат во превентивен затвор најдоцна до 31. декември 2011 година.

2. Останатите одредби за определувањето и продолжувањето на превентивниот затвор смеат да се применуваат за време на предниот период само врз основа на строго испитување на пропорционалноста, која по правило е испочитувана само кога постои опасност од сторување тешки кривични дела на насилство и сексуални кривични дела од страна на засегнатото лице.

²⁴ Соопштение по повод закажаната усна јавна расправа по предметот - <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2010/bvg10-117.html> (заб. ппев.).

²⁵ Therapieunterbringungsgesetz – ThUG.

Сенатот ги укина одлуките што беа оспорени со уставените жалби, а кои почиваат врз неуставните одредби, затоа што се повредени основните права на слобода и уставноправните интереси за заштита на легитимните очекувања на подносителите на жалбите и предметите ги врати на повторно одлучување на редовните судови.

Одлуката во суштина се заснова врз следните наоѓања:

I. Толкување на Основниот закон кое го почитува меѓународното право

1. Правната сила на одлуката на Сојузниот уставен суд од 5. февруари 2004 година – 2 BvR 2029/01 -, со која е утврдена уставноста на укинувањето на десетгодишната максимална граница која порано важела за превентивниот затвор и на примената на оваа нова одредба во таканаречените стари случаи, не претставува процесна пречка која противречи на дозволеноста на уставните жалби. Ова, од причина што одлуките на Европскиот суд за човековите права (ЕСЧП) кои содржат нови аспекти на толкувањето на Основниот закон, се еднакви на правнорелевантните измени, кои можат да доведат до занемарување на правната важност на одлука на Сојузниот уставен суд. Тоа е случај овде во поглед на пресудата на ЕСЧП од 17. декември 2009 година, со која судот утврдил дека ретроактивното продолжување на превентивниот затвор го повредува како правото на слобода од член 5 од Европската конвенција за човековите права (ЕКЧП), така и забраната за ретроактивно дејство од член 7 од ЕКЧП.

2. Европската конвенција за човековите права, навистина, во рамките на државниот правен поредок има понизок ранг од Основниот закон. Сепак, одредбите од Основниот закон треба да се толкуваат на начин што го почитува меѓународното право. Текстот на Конвенцијата и судската практика на Европскиот суд за човековите права на полето на уставното право служат како помош при толкувањето кога треба да се утврди содржината на обемот на основните права и начелата на правната држава од Основниот закон.

Толкувањето со почитување на меѓународното право не бара шематско споредување на содржините на Основниот закон со оние од Европската конвенција за човековите права, туку прифаќање на нејзините вредности доколку тоа е методолошки оправдано и компатибилно со стандардите на Основниот закон.

II. Повреда на основното право на слобода – начело на разграничување

Тешкото задирање во основното право на слобода кое го повлекува превентивниот затвор може да се оправда само врз основа на критериумот на строго испитување на пропорционалноста и со почитување на строги услови во рамките на одлуките врз кои се заснова и при уредувањето на неговото извршување. Постоечките одредби за превентивниот затвор не ги исполнуваат уставноправните (минимални) услови за уредувањето на неговото извршување.

Темелно различните уставноправни основи за легитимноста и за поставување на целите на казната затвор и на превентивниот затвор бараат изрично разграничување на лишувањето од слобода со превентивен затвор од извршувањето на казната (таканаречено начело на разграничување). Додека казната затвор служи за ретрибуција спрема виновните сторители на кривични дела, лишувањето од слобода со превентивен затвор остварува само превентивни цели, имено, спречувањето на идни кривични дела. Тоа почива само врз прогноза за опасност и истовремено посебно жртвување на засегнатото лице во интерес на општата безбедност. Оттука, превентивниот затвор може да се оправда само тогаш кога законодавецот при неговото уредување води доволно сметка за посебниот карактер на задирањето поврзано со него и се грижи за тоа да бидат избегнати дополнителни оптоварувања надвор од неопходното одземање на „надворешната“ слобода. Тоа треба да биде земено предвид при извршувањето на превентивниот затвор така што истото ќе биде ориентирано спрема слободата и ќе биде насочено кон терапија, а јасно ќе укаже и на превентивниот карактер на мерката, како спрема лицето во превентивен затвор така и спрема општата јавност. За тоа е потребно целосниот концепт на превентивниот затвор да биде јасно терапевтски ориентиран, односно да има за цел да биде минимизирана опасноста која произлегува од затвореникот и на овој начин, да биде редуцирано траењето на лишувањето од слобода во неизбежно потребниот обем. Изгледите за повторното добивање на слободата мора да бидат јасно утврдени при практикувањето на превентивниот затвор. Ваквото почитување на начелото на разграничување, кое е ориентирано кон слободата, води сметка и за вредностите на Европскиот суд за човековите права од член 7 став 1 од ЕКЧП, кој во својата пресуда од 17. декември 2009 година му доделил казнен карактер на превентивниот затвор поради тоа што недостасувало разграничување со извршувањето на казната и ја истакнал потребата од посебна индивидуална поддршка на затвореникот во превентивниот затвор.

Уставноправното начело на разграничување е задолжително за сите државни органи и пред сè, се однесува на законодавецот, кој е задолжен да развие соодветен целосен концепт на превентивниот затвор и нормативно да го пропише. Тој мора да ги опфаќа најмалку следните аспекти: превентивниот затвор смее да се определи и да се извршува само како последно средство. Било какви неопходни терапевтски третмани мора временски да започнат уште за времетраењето на претходното извршување на казната и интензивно да се спроведуваат така што тие ќе бидат завршени по можност уште пред завршувањето на казната. Најдоцна до почетокот на извршувањето на превентивниот затвор треба да биде спроведено сеопфатно терапевтско испитување, кое соодветствува со модерните научни достигнувања, врз основа на кое ќе биде изготвен план за извршување и ќе се спроведе интензивен терапевтски третман на затвореникот во превентивен затвор од страна на квалификуван стручен персонал и кој отвора реални изгледи за пуштање на слобода. За тоа треба да се поттикне соработувањето на засегнатото лице преку целна мотивациска работа. За да се води сметка за неговиот специјално-превентивен карактер, животот во превентивен затвор

мора да се приспособи на општите животни услови, доколку тоа не е спротивно на интересите на безбедноста. Тој, навистина, не бара целосно просторно разграничување од извршувањето на казната, но треба да овозможи одделно сместување во посебни згради и оддели кои соодветствуваат на терапевтските потреби, овозможуваат надворешни семејни и социјални контакти и располагаат со доволен капацитет на персонал. Освен тоа, законскиот концепт на превентивниот затвор мора да содржи стандарди за олабавување на правилата за негово извршување и подготовка за отпуштање. Дополнително, затвореникот во превентивен затвор има право на извршување на мерките за редуцирање на неговата опасност кое треба да биде реално остварливо. Конечно, натамошното продолжување на превентивниот затвор мора судски да биде преиспитувано најмалку еднаш годишно.

Постојните одредби за превентивниот затвор и последователно, неговото фактичко извршување, не ги исполнуваат овие услови. Дотолку повеќе, законодавецот и натаму сè повеќе го проширувал превентивниот затвор без да води сметка за конкретизираното начело на разграничување содржано во пресудата на Сојузниот уставен суд од 5. февруари 2004 година. Институтот превентивен затвор без почитување на начелото на разграничување е целосно инкомпатибилен со основното право на слобода на затвореникот. Сојузниот и покраинскиот законодавец се заеднички обврзани да развијат целосен концепт на превентивниот затвор кој ќе биде ориентиран кон слободата и терапевтски насочен и кој нема да им го препушти на извршната власт или на правосудството одлучувањето по меродавни прашања, туку ќе го уреди нивното постапување во сите суштински области.

III. Повреда на начелото за заштита на легитимните очекувања

Освен тоа, одредбите оспорени со уставните жалби за дополнително продолжување на превентивниот затвор над поранешниот рок од десет години и за ретроактивно определување на превентивен затвор го повредуваат начелото на заштита на легитимните очекувања во рамките на правната држава од член 2 став 2 реченица 2 во врска со член 20 став 3 од Основниот закон.

Одредбите содржат потешко задирање во легитимните очекувања на засегнатиот круг на лица дека превентивниот затвор ќе заврши по истекот на десет години (во таканаречените стари случаи) односно дека нема да биде определен одреден превентивен затвор со ретроактивно дејство (во случаите на негово дополнително ретроактивно определување). Релевантните интереси за заштита на легитимните очекувања добиваат особено големо значење од аспект на сериозното задирање во основното право на слобода кое е поврзано со нив, што уште повеќе се зајакнува со вредностите на Европската конвенција за човековите права. Во согласност со вредностите на член 7 став 1 од ЕКЧП, недоволното разграничување на извршувањето на превентивниот затвор од извршувањето на казната доведува до тоа значењето на заштитата на легитимните очекувања да достигне степен на апсолутна заштита. Дополнително, во корист на лицето

засегнато со превентивниот затвор треба да бидат земени предвид и вредностите од член 5 од ЕКЧП. Според оваа одредба, имајќи ја предвид и судската практика на ЕСЧП, за оправданост на лишувањето од слобода во предметните случаи на дополнително продолжен односно определен превентивен затвор практично може да стане збор само под услов да постои психичко нарушување во смисла на член 5 став 1 реченица 2 од ЕКЧП. Одредбата бара постоење на психичко нарушување кое е континуирано и поткрепено со докази. Законските одредби мора да го предвидат утврдувањето на таква состојба како изричен услов за исполнување на конститутивните елементи. Освен тоа, услов за да се оправда лишувањето од слобода е извршувањето на превентивниот затвор спрема засегнатото лице да се уреди на начин кој води сметка за фактот дека тој е лишен од слобода поради психичко нарушување.

Целта на законодавецот, преку оспорените одредби да се заштити општата јавност од опасните сторители на кривични дела, е легитимна. Но, со оглед на наведените вредности и на тешкото задирање во легитимните очекувања за основното право на слобода на лицата што издржуваат превентивен затвор, таа цел значително отстапува пред легитимните очекувања на засегнатиот круг на лица како основно право. Оттука, ретроактивно определеното или продолженото лишување од слобода со превентивен затвор може да биде сметано како пропорционално само кога ќе биде испочитувано задолжителното разграничување од казната, а кога од конкретни околности поврзани со личноста или со однесувањето на лицето во превентивен затвор произлегува зголемена опасност од најтешки кривични дела на насилство или сексуални кривични дела и кога се исполнети условите од член 5 став 1 од ЕКЧП. Само во такви исклучителни случаи може да се прифати дека претежнуваат интересите на јавната безбедност. Одредбите за кои овде станува збор не ги задоволуваат овие барања. Тие не можат ниту да се толкуваат на начин на кој ќе биде испочитувана и нивната пропорционалност.

IV. Преодна одредба

Заради избегнување на „правен вакуум“ Сојузниот уставен суд не ги прогласи неуставните одредби за ништовни, туку определи временски ограничено продолжување на нивната важност. Ова, од причина што огласувањето на предметните норми за ништовни би довело до тоа да отпадне правниот основ за понатамошниот превентивен затвор и сите лица кои се наоѓаат во превентивен затвор би морале веднаш да бидат пуштени на слобода, што би претставувало скоро нерешлив проблем за судовите, управните органи и полицијата.

Определувањето на натамошната важност мора да трае две години од аспект на опфатот на целосниот концепт на превентивниот затвор кој треба да биде разработен од страна на законодавецот, неопходното обезбедување на дополнителни човечки ресурси, како и спроведувањето на потребните дејствија за просторно разделување од извршувањето на мерките за безбедност и казните. Сепак, со оглед на задирањето во основното право кое произлегува од превентивниот затвор, задолжително е да биде донесена преодна одредба

која ќе го обезбеди почитувањето на минималните уставноправни услови. Притоа, во однос на одредбите кои се инкомпатибилни со начелото за заштита на легитимните очекувања (III.), треба да се укаже на Законот за терапевтско згрижување кој стапи во сила на 1. јануари 2011 година. Со овој закон, германскиот законодавец, земајќи ги предвид посебните услови на Европската конвенција за човековите права, уреди дополнителна категорија за згрижување на лица со психичко нарушување, кои поради сторени кривични дела се потенцијално опасни личности, а која се фокусира на моменталната психичка состојба на засегнатото лице и на неговата опасност која произлегува од истата.

39) Одлука на Сојузниот уставен суд
2 BvR 819/18 (Успешна уставна жалба против продолжувањето на истражниот притвор поради преоптовареност на судот)
2 BvR 819/18 (Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft wegen Überlastung des Gerichts)

Решение од 11 јуни 2018 година
- 2 BvR 819/18 -

Одговорноста за преоптовареноста со работа на судот ѝ припаѓа на државата како востановена заедница. Од обвинетиот не смее да се очекува да прифати несоодветно долго продолжување на притворот само поради тоа што државата пропуштила да ја исполни својата уставна обврска навремено да ги екипира судовите. Со ова образложение, Првиот совет на Вториот сенат на Сојузниот суд, со денес објавеното решение ја уважи уставната жалба на еден обвинет, против продолжувањето на неговиот притвор и го врати предметот на повторно одлучување на Вишиот покраински суд Дрезден. Постапката не била спроведена со неопходната експедитивност. Редовните судови досега не образложиле на доследен начин зошто во предметниот случај се работело за исклучок кој оправдувал Покраинскиот суд Дрезден да започне главна расправа дури една година и еден месец по отпочнувањето на притворот за време на истрагата и седум месеци по поднесувањето на обвинението. Уште повеќе, со досегашниот распоред на одржување на расправи со многу помалку од една расправа неделно не е испочитувано ниту уставноправното начело на итност во притворски предмети.

Фактичка состојба:

Подносителот на жалбата од 3 ноември 2016 година непрекинато се наоѓа во притвор, меѓу другото, поради сомневање за тешка разбојничка уцена

и создавање на криминално здружување. Обвинителниот акт на јавното обвинителство изготвен на 25 април 2017 година бил доставен до Покраинскиот суд Дрезден на 27 април 2017 година. Истиот ден, Претседателот на надлежниот Трет голем кривичен совет (Совет за државна заштита), до раководството на Покраинскиот суд пријавил преоптовареност со работа на советот, како што тоа веќе го сторил два пати пред тоа во 2017 година. На 13 јуни 2017 година, Претседателот на Покраинскиот суд соопштил дека ја признава сега веќе долготрајната преоптовареност со работа на Трет голем кривичен совет и како дополнителен Совет за државна заштита го формирал Шестнаесеттиот голем кривичен совет, кој ја преземал постапката врз основа на решение на Претседателството на судот од 1 јуни 2017 година. На 21 ноември 2017 година, Покраинскиот суд го одобрил обвинението и донел решение за отворање на главна постапка. Главната расправа започнала на 6 декември 2017 година. До 23 мај 2018 година Советот одржал 21 рочиште. Во временскиот период од јуни до август 2018 година, Советот одржувал едно до две рочишта месечно, а во периодот до 9 јануари 2019 година три до четири рочишта месечно. Барањето на подносителот на жалбата за преиспитување на притворот од 7 февруари 2018 година било одбиено од страна на Покраинскиот суд. Жалбата против таквото решение била одбиена како неоснована со решение на Вишиот покраински суд Дрезден од 27 март 2018 година. Уставната жалба е поднесена против последното решение.

Клучни наоѓања на Сенатот:

Решението на Вишиот покраински суд Дрезден го повредува основното право на подносителот на жалбата од член 2 став 2 реченица 2 од Основниот закон.

1. При определувањето и продолжувањето на притворот за време на истрагата треба да се внимава на спротивставениот однос меѓу правото на поединецот на лична слобода и неоспорните потреби за ефективен кривичен прогон. По правило, од слобода треба да бидат лишени само правосилно осудени лица. Лишувањето од слобода на лице за кое постои само сомневање дека сторило кривично дело е дозволено по исклучок, поради начелото на пресумпција на невиност.

Оттука, органите на кривичниот прогон и кривичните судови мораат да ги преземат сите можни и прифатливи мерки со цел неопходните истраги да завршуваат со задолжителната експедитивност и да биде донесена судска одлука за делата што му се ставаат на товар на обвинетиот. Така, кога ќе бидат создадени услови за одобрување на обвинението, треба да се донесе решение за закажување главна расправа и конечно, по правило да се започне со главната расправа во рамките на наредните три месеци. Тогаш, притворот за време на истрага не може да биде прифатлив повеќе од она што е потребно, кога неговото продолжување е предизвикано од одолговлекувања на постапката што не произлегуваат од конкретната кривична постапка и за кои не е одговорен обвинетиот, туку можат да се избегнат и не се суштински оправдани. Навистина,

согласно со тежината на кривичното дело за кое постои сомневање дека е сторено, продолжувањето на притворот може да биде оправдано со помали одолговлекувања на постапката. Но, само тежината на делото и очекувањата за изрекување на казнета, во случаи на сериозни одолговлекувања на постапката кои ѝ се припишуваат на државата, а кои можат да се избегнат, не можат да служат како оправдување на продолжувањето на притворот кој и без тоа трае долго. Оттука, преоптовареноста на судот со работа која не е само краткорочна, никогаш не може да биде причина за продолжување на притворот. Одговорноста за преоптовареноста на судот ѝ припаѓа на државата како уредена заедница. Од обвинетиот не смее да се очекува да прифати несоодветно долго продолжување на притворот само поради тоа што државата пропуштила да ја исполни својата уставна обврска навремено да ги екипира судовите.

2. Оспореното решение на Вишиот покраински суд Дрезден не ги исполнува овие услови. Тоа не содржи уставноправно издржано образложение кое би можело да го оправда натамошното продолжување на притворот. Постапката не е спроведена со неопходната експедитивност, која произлегува од тежината на задирањето во слободата. Во оспореното решение не се содржани никакви посебни околности кои би можеле да доведат до заклучок дека продолжувањето на притворот било уставноправно прифатливо. На тој начин, не се исполнети уставноправните услови за образложение на одлуките за продолжување на притворот.

а) Вишиот покраински суд не образложил на доследен начин зошто во предметниот случај се работело за исклучок кој оправдувал Покраинскиот суд Дрезден да започне главна расправа дури една година и еден месец по отпочнувањето на притворот за време на истрагата и седум месеци по поднесувањето на обвинението. Особено не е разбирливо зошто изминале два месеца по поднесувањето на обвинението пред Покраинскиот суд да се формира дополнителен кривичен совет кој би можел да ја преземе постапката. Ситуацијата со преоптовареноста на првично надлежниот кривичен совет била одамна позната, дури и пред поднесувањето на обвинението во предметната постапка. За состојбата со долготрајната преоптовареност не е одговорен подносителот на жалбата, туку исклучиво правосудната власт, која има обврска навремено да ги екипира судовите со персонал, на начин кој ќе овозможи водење на постапката во согласност со барањата на правната држава. Таа не ја исполнила оваа уставноправна обврска. Ниту формирањето на дополнителниот совет не довело до тоа по предметниот притворски предмет да биде постапувано во рамката предвидена со начелото на итност во притворски предмети и ефективно да биде компензирано за дотогаш настанатото одолговлекување на постапката.

б) Уште повеќе, досегашниот распоред на одржување расправи не е доволен за остварување на условите на начелото на итност во притворски предмети. Од отпочнувањето на главната расправа на 6 декември 2017 година, кривичниот совет во постапката против подносителот на жалбата, која е една од повеќе постапки против него, расправал во просек многу помалку од еднаш

неделно. Не е сигурно ниту тоа дали околноста што предметната постапка е суштински поврзана со други кривични постапки, кои се водат пред истиот кривичен совет, можела да ги оправда одолговлекувањата до отпочнувањето со главна расправа и незадоволителниот распоред на расправи потоа. Фактот што во исто време пред истиот кривичен совет се водат повеќе постапки, кои иако се суштински поврзани, сепак, не треба да бидат споени, не може да доведе до тоа подносителот на жалбата да треба да трпи одложено спроведување во постапката што се води против него. Освен тоа, не е јасно ниту на кој начин посебното обвинение и расправање во поврзаните постапки би можеле да служат за забрзување на постапката или досега можеле да придонесат за такво забрзување.



§ 9.

Еднаквост на сите луѓе (член 3 од Сојузниот устав)

40) Одлука на Сојузниот уставен суд 26, 302
(Закон за персонален данок)
BVerfGE 26, 302 (Einkommensteuergesetz)

Решение на Вториот сенат од 9. јули 1969 г.
- 2 BvL 20/65 -

во постапката против уставноправното испитување на член 23 став 1 од Законот за персонален данок во верзијата од 15. август 1961 година (BGBl. = Bundesgesetzblatt. Сојузен службен весник I, стр. 1254) – Одлука за неизвршување и повторно разгледување од страна на Финансискиот суд Штутгарт од 23. ноември 1965 г. (I 952/63).

Законодавецот е врзан за начелото на даночна правичност кое произлегува од член 3 став 1 од Уставот (Сојузен уставен суд 13, 181 [202]). Примената на оваа норма за основното право секогаш се темели врз споредба на животните односи кои никогаш не се еднакви во сите елементи, туку се секогаш еднакви само во поединечни елементи. Кои елементи на животните односи што треба да се уредат, се меродавни за тоа дали треба да се третираат правно еднакво или нееднакво, начелно одлучува законодавецот (Сојузен уставен суд, на истото место). При утврдувањето на даночните извори, законодавецот има далекусежна слобода на обликување. Таа завршува дури таму каде што еднаквиот или нееднаквиот третман на уредените состојби на работите веќе не е споив со еден начин на посматрање ориентиран кон мислата за правичност, значи онаму каде што недостига очигледна причина за еднаков или за нееднаков третман. Сојузниот уставен суд мора да го проверува само придржувањето до овие крајни граници на законодавната слобода (забраната на своеволност), но не дали законодавецот во некој поединечен случај го нашол најцелесообразното, најразумното и најправедното решение.

41) Одлука на Сојузниот уставен суд 10, 234
(Плато - амнестија)
BVerfGE 10, 234 (Platon-Amnestie)

За прашањето на уставното разграничување на фактичките состојби на амнестијата.

**Решение на Првиот сенат од 15. декември 1959 г.
- 1 BvL 10/55 -**

При донесувањето на Законот за амнестија од аспект на член 3 став 1 од Уставот, законодавецот не е обврзан да обезбеди амнестија за сите казниви дејствија во истата мера. Тој не смее целосно да исклучува поединечни типови на деликти од амнестирање, туку смее да подложува определени фактички состојби на посебно уредување. Законодавецот мора самиот да реши при кои деликти во особена мера постои општ интерес што треба да се задоволи. Исто така е прашање на неговата законодавна слобода во кој обем сака да обезбеди амнестија при такви кривични дела. Сојузниот уставен суд не може да го проверува Законот за амнестија во однос на тоа дали таму донесените регулативи се неопходни или целесообразни; тој може само да утврди дали законодавецот ги надминал крајните граници на својата широка расположлива област на дискреција.

Кога станува збор за Законот на амнестија, постои повреда на општото начело на еднаквост дури тогаш кога посебната регулатива за поединечни фактички состојби, донесена од законодавецот, очигледно не е ориентирана кон остварување на правичноста, значи кога за неа нема разумни размислувања кои произлегуваат од природата на работата или се очигледни на друг начин.

**42) Одлука на Сојузниот уставен суд 9, 338
(Старосна граница за акушерки)
BVerfGE 9, 338 (Hebammenaltersgrenze)**

**Одлука на Првиот сенат од 16. јуни 1959 г.
- 2 BvR 71/57 -**

Во постапката за уставна жалба на акушерката ... против пресуда на Сојузниот управен суд од 22. ноември 1956 година - I C 198. 54 -

Диспозитив на одлуката:

Уставната жалба се одбива.

Образложение:

По навршувањето на 70-тата година од животот на 12. ноември 1951 година, на поднесувачката на уставната жалба ѝ било забрането натамошно вршење на професијата акушерка со укажување на казнивоста при непочитување на забраната...

Поднесувачката на уставната жалба особено изнесува:

Член 3 став 1 од Уставот, според неа, се повредува бидејќи истата фактичка состојба, професионалното извршување на нормалното акушерство, за лекарите се уредува на друг начин; за тоа не постои старосна граница, без да може да се согледа разумна предметна причина за оваа разлика. Ако се претпоставува дека телесните и духовните способности при навршувањето на 70-тата година од животот значително се намалуваат, истата старосна граница мора особено да важи за лекарите, бидејќи при нормалниот тек на раѓање, активноста на лекарот и на акушерката е, вистина, иста, но лекарот дејствува токму при компликации и притоа сноси далеку поголема одговорност. Во секој случај, двете состојби на работите - акушерството на акушерка и на лекар - наспроти гледиштето на Сојузниот управен суд, не стануваат нееднакви поради тоа што лекарот поседува друго претходно образование, бидејќи тоа нема влијание врз неговата духовна и телесна работоспособност.

Пред сè, кај една регулатива која - како старосната граница - ја опфаќа целата професионална дејност и веќе со тоа се однесува на структурата на професијата воопшто, смее да се зема предвид и целиот професионален профил на секоја поединечна професија. Тоа е толку поочигледно, колку што регулативата која важи за една професија подлабоко и подалекусежно влијае врз структурата на другата професија, бидејќи двете структури социјално и правно се многу различни. Само ако при толку сеопфатно и „великодушно“ размислување се наметне обврската за рамноправен третман, законодавецот би го повредил принципот на еднаквоста кога едно прашање за едната професија би го регулирал поинаку отколку за другата професија. Но, претпоставката редовно говори толку многу во прилог на уставноста на диференцијалниот третман, што може да биде сосема погрешно да се почне кај „еднаквиот“ поединечен процес за дури после да се провери дали наспроти оваа „еднаквост“ во поединостите, сепак, општо постои доволна нееднаквост на состојбите на работите, со цел да се оправда изоставането на еднаквиот третман од страна на законодавецот.

Така е во овој случај. Другите здравствени професии, со исклучок на лекарската, при испитувањето на старосната граница се однапред исклучени за разумна споредба со професијата на акушерка. Професиите на лекарот и на акушерката, вистина, се „слободни професии“, но нивните структури се во основа различни. Професијата на лекарот долго време се развивала како слободна професија; неговиот професионален профил главно и денес сè уште е определен од овој развој. Тој се карактеризира врз висока мера на сопствена одговорност и сопствен ризик во економски поглед и со сопствена одговорност, пред сè, при самото вршење на професијата. Макар што поединечни основи на оваа структура, на пример, општествената оценка на посебното академско образование, го немаат поранешното значење, професионалниот профил на лекарот досега општо не се променил. Тешко би било да се постави старосна граница без воведување старосна пензија, бидејќи таа би ја променила професијата во нејзината целокупна структура.

Професионалниот профил на акушерката значително се разликува од тоа:

со Законот за акушерство оваа професија пред релативно кратко време била изделена од правото на занаетчиство и конституирана како „слободна“ професија, и тоа со однапред искажана намера да се воведат старосна граница. Економскиот ризик законски се намалува за време на вршењето на професија и во случај на напуштање на професијата поради работнеспособност. Вршењето на професијата е подложено на обемна и темелна регулатива која точно ја пропишува акушерската дејност: Службениот пропис ги уредува принципите и ја обврзува акушерката во однесувањето до поединости да го почитува службениот прирачник за акушерство. Постојаните испити и обврската за редовно учество на курсеви за усовршување треба да служат за надзор и за поддршка на стручните познавања. Припадниците на оваа професија воопшто подлежат на постојан надзор и на постојана контрола кои не се протегаат само на непосредното вршење на професијата.

Сево ова не се разликува од лекарската професија само во степени. Ако старосната граница на секоја акушерка ѝ ја одземе можноста да оцени кога нејзина работоспособност во секој случај веќе не е доволна, тогаш овој хомоген пропис за целокупната структура на акушерската професија би бил структурно туѓ за лекарската професијата; барем на неговиот досегашен професионален профил одговара подобро да му се остави на секој лекар оценувањето на намалувањето на работоспособноста и на последиците што произлегуваат оттаму.

43) Одлука на Сојузниот уставен суд 39, 196 (Пензија за државни службеници) BVerfGE 39, 196 (Beamtenpension)

**Решение на Вториот сенат од 12. март 1975 г.
- 2 BvL 10/74 -**

Во постапката за уставноправно испитување на член 141 од Законот за државни службеници за покраината Северна Рајна - Вестфалија во верзијата од 1. јуни 1962 г., во обемот во кој Одлуката, во однос на причината и на висината, го прави зависно правото на вдовецот на вдовечка пензија, кој при смртта на државната службеничка живеел со неа во брачна заедница, од постоењето на законско право на издржување на вдовецот наспрема неговата покојна сопруга. Платата и пензијата се..... во својата форма самостојни неотуѓиви права на издржување – правата на пензија најпрво во форма на неотуѓиви реални изгледи за подоцнежено стекнување на право (член 50 став 3 од Рамковниот закон за правото на државни службеници) – претставуваат определена компензација, која е загарантирана уште при основањето на доживотниот работен однос како државен службеник во интерес на државниот работодавец за да го ослободи државниот службеник

од природната грижа за економската благосостојба на членовите на неговото семејство, која произлегува од бракот и од семејната заедница, и за времето по неговата смрт и на тој начин да обезбеди совесна преданост кон службата и лојално исполнување на обврските...

Но ако, според тоа, алиментацијата на блиските на покојниот државен службеник, која согласно со неговиот статус по правило треба да ја обезбеди државниот работодавец и која е поврзана со пензијата и со последната службена плата на покојникот, исто како и последната плата на државниот службеник и пензијата на пензионираниот државен службеник, претставува надомест определен согласно со оспособеноста, подобноста и стручните заслуги, која произлегува од работниот однос на државниот службеник и која треба да ја осигури целата личност и работната сила на службеникот за областа на должностите на професионалните државни службеници, тогаш за пензијата на вдовецот на државната службеничка не можат да важат други начела.

Решавачки елемент е тоа што од гледиште на правото за државните службеници, пензијата на службеникот и на негово семејство стои во нераскинлива врска со негова плата и со работниот однос, ако не можат да се согледаат никакви разлики меѓу ситуацијата на службеникот и на службеничката со кои би можела да се оправда законската диференцијација на пензијата на вдовецот и вдовицата. На истата алиментација за време на животот на службеничката, која била одмерена на семејната состојба, одговара само истата пензија на блиските на покојничката, значи и на вдовецот, која стои во одредена релација со пензијата.

Член 3 став 2 и 3 од Уставот, според тоа, наложува дека службеничката и во однос на пензијата на нејзини најблиски членови на семејството мора да се изедначи со службеникот, што значи дека на вдовецот, кој при нејзината смрт живеел со неа во брачна заедница, исто како и на вдовицата на службеникот, мора да им се обезбеди соодветна издршка од страна на самиот државен работодавец.

44) Одлука на Сојузниот уставен суд 48, 327 (Семејни презимиња) BVerfGE 48, 327 (Familiennamen)

Повреда на член 3 став 2 од Уставот е тоа што за сите сопругници кои склучиле брак меѓу 1. април 1953 година и 30. јуни 1976 година, едноставно е исклучено правото да го преземат моминското презиме на сопругата како брачно презиме.

**Решение на Првиот сенат од 31. мај 1978 г.
- 1 BvR 683/77 -**

Според член 1355 од Граѓанскиот законик од 18. август 1896 г. (Службен весник на Германското Царство, стр. 195), при склучувањето на бракот сопругата го добивала презимето на сопругот.

Откако Сојузниот уставен суд во својата Одлука од 18. декември 1953 г. утврдил дека начелото на рамноправност на член 3 став 2 од Уставот е важечко право и дека според член 117 од Уставот сите спротивни прописи во областа на брачното и на семејното право престануваат да важат со истекот на 31. март 1953 г. (Одлука на Сојузниот уставен суд 3, 225 [239 и следн.]), законодавецот го изменил дотогаш важечкиот член 1355 од Граѓанскиот законик со Законот на рамноправност од 18. јуни 1957 година (Сојузен службен весник I, стр. 609), така што сега жената го добила правото да го придодаде своето моминско презиме кон презимето (член 1355 од Граѓанскиот законик, реченица 2). Инаку, останало тоа што презимето на мажот е брачно презиме (член 1355 од Граѓанскиот законик, реченица 2).

1. Член 1355 реченица 1 од Граѓанскиот законик во старата верзија, бил неспоив со член 3 став 2 од Уставот. Регулативата дека брачно и семејно презиме било презимето на мажот ја исклучувала можноста моминското презиме на жената да биде семејно презиме; само сопругот продолжувал да го носи своето презиме како семејно презиме. Според тоа, за прашањето кое од презимињата на двајцата брачни партнери продолжувало да се води како брачно и семејно презиме, одлучувал судот исклучиво врзувајќи се за полот. Оваа регулатива претставувала повреда на основно право на жената кое произлегува од член 3 став 2 од Уставот. Оваа дискриминација на жената не се отстранила ни на тој начин што таа можела да го придодаде своето моминско презиме кон семејното презиме. Додека мажот немал ниту право, ниту обврска да го обелодени фактот на стапувањето во брак во своето презиме, семејното презиме на жената се менувало поради склучувањето брак. Различниот третман на жената стана особено јасен при давањето на презимето на брачните деца, бидејќи тие според член 1616 од Граѓанскиот законик го добивале само семејното презиме на таткото.

2. Нееднаквиот третман на брачните партнери од член 1355 реченица 1 од Граѓанскиот законик во старата верзија не може да се оправда со биолошки или функционални разлики. Исто толку малку се нарушува еднаквиот поредок на брачните партнери во семејната заедница со тоа што презимето на мажот не е заедничко брачно и семејно презиме. Едноставно не постојат значајни разлики меѓу мажот и жената кои уверливо би можеле да побудат впечаток дека регулативата од член 1355 на Граѓанскиот законик, реченица 1 во старата верзија, е неопходна (сп. Одлука на Сојузниот уставен суд 10, 59 [8]; 15, 337 [343]; 21, 329 [343]; 31, 1 [4]; 39, 169 [185 и следн.]).

Мислењето дека семејното единство се изразува во презимето на мажот, во поранешната судска практика било оправдувано со тоа што сопругот ја претставувал семејната заедница надвор и со тоа што во брачната заедница имал задачи кои не биле идентични со задачите на жената... Дури ни таму каде што само мажот е вработен, а жената се ограничува на водењето на домаќинството и на негата на децата, не може да се претпостави дека сопругот општо го претставува бракот во надворешните односи. Ова особено важи за браковите во кои двајцата партнери се вработени. Во прв ред, сè поголемата интеграција на жените во работниот процес значително придонела за опаѓање на поранешното мислење дека би противречело на природната поделба на задачите во бракот и во семејството ако жената е вработена и ако не се ограничува на исполнување на своите задачи во бракот и семејството.

3. Принципот на рамноправност во овој контекст не се ограничува ни со друга уставноправна гаранција (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 10, 59 [80]).

Тоа би бил случај кога член 6 став 1 од Уставот преку заштитата на семејството би барал одржување на препознатливоста на семејната врска; препознатливоста била поврзана со регулативата на презимиња според член 1355 реченица 1 од Граѓанскиот законик во старата верзија; но член 6 став 1 од Уставот не ја опфаќа заштитата на големото семејство на генерациите. Семејство во смисла на член 6 став 1 од Уставот начелно го означува потесното семејство обединето во домаќинството, а тоа се родителите со своите деца...

45) Одлука на Сојузниот уставен суд 84, 9 (Брачни презимиња) **BVerfGE 84, 9 (Ehenamen)**

Со начелото на рамноправност (член 3 став 2 од Уставот) е несповиво презимето на мажот законски да стане брачно презиме ако брачните партнери не определат ниедно од своите презимиња на раѓање за брачно презиме (член 1355 став 2 реченица 2 од Граѓанскиот законик).

Решение на Првиот сенат од 5. март 1991 г.
- 1 BvL 83/86 и 24/88 -

46) Одлука на Сојузниот уставен суд 52, 369 (Ден за домаќински работи) **BVerfGE 52, 369 (Hausarbeitstag)**

Со член 3 став 2 од Уставот е неспоиво ако на немажените жени со сопствено домаќинство, а не и на неженетите мажи во истата ситуација, им се одобрува право на ден за домаќински работи.

Решение на Првиот сенат од 13. ноември 1979 г. **- 1 BvL 631/78 -**

Уставната жалба се однесува на уставноста на член 1 од Законот на покраината Северна Рајна – Вестфалија за одобрување слободно време за жените со сопствено домаќинство од 27. јули 1948 г. (NATG NRW), бидејќи им одобрува ден за домаќински работи на вработените немажени жени, но не и на вработените неженети мажи со сопствено домаќинство.

Прописот од член 1 од Законот за одобрување слободно време за домаќински работи гласи:

Во претпријатија и администрации од секаков вид, жените со сопствено домаќинство кои просечно работат најмалку 40 часа неделно, секој месец имаат право на слободен работен ден во текот на неделата (ден за домаќински работи).

I

Предмет на уставноправната проверка е член 1 од Законот за одобрување слободно време за домаќински работи, во толкувањето кое Сојузниот суд за работни односи му го дал на прописот со Одлуката на Великиот сенат од 16. март 1962 г. (Сојузен суд за работни односи 13, 1 = AP бр. 19 кон член 1 од Законот за ден за домаќински работи на Северна Рајна – Вестфалија) и на кое оттогаш ја темели својата судска практика. Според него, сите вработени жени во областа на покраината Северна Рајна – Вестфалија без разлика на својата семејна состојба имаат право на ден за домаќински работи, ако работат во определен временски обем, ако имаат сопствено домаќинство и ако го водат сами; наспроти тоа, за вработените мажи кои се наоѓаат во истата ситуација, член 1 од Законот за ден за домаќински работи на Северна Рајна – Вестфалија, според недвосмислениот дословен текст, не предвидува право на ден за домаќински работи. Од таа правна ситуација поаѓа и Судот за работни односи во пресуда која се оспорува во уставната жалба.

Мерило за проверка е член 3 став 2 од Уставот. Таму искажаното начело на рамноправност меѓу мажите и жените го конкретизира општиот принцип на

еднаквост и ја забранува можноста половата разлика да претставува значајна причина за диференцијации во правото. Според постојаната судска практика на Сојузниот уставен суд, ова не исклучува регулативи кои диференцираат во поглед на објективните биолошки и функционални разлики (во врска со поделбата на трудот) според природата на соодветните животни односи меѓу мажите и жените (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 3, 225 [242]; 5, 9 [12]; 10, 59 [74]; 15, 337 [343]; 21, 329 [343 и следн.]; 31, 1 [4 и следн.]; 37, 217 [249 и следн.]; 43, 213 [225]). Меѓутоа, разликувањето кое е содржано во член 1 од Законот за ден за домаќински работи на Северна Рајна – Вестфалија, барем кај немажените и неженетите вработени лица, не може да се сведе на такви особини.

II

Одредбата од член 1 од Законот за ден за домаќински работи на Северна Рајна – Вестфалија, при утврдувањето на кои лица треба да им се одобри денот за домаќински работи се врзува само за половата разлика, со што прави уставноправно недозволена диференцијација.

1. Со одобрувањето на денот за домаќински работи треба да ѝ се даде можност на вработената жена да ги изврши работите, особено обемното перење и чистење, кои едвај можат да се извршат во секојдневната напоредност на професијата и на домаќинството.

2. Двојно оптоварување со вработеноста и со домаќинството може да се земе предвид и кај мажите. Ова важи особено за неженетите мажи кои се издржуваат себеси во сопствен стан, бидејќи кај нив работата и домаќинството неизбежно се совпаѓаат во едно лице. Ако неженет вработен маж има двојно оптоварување со работа и со домаќинство, не е оправдано да се третира поинаку од немажените вработени жени при одобрувањето на денот за домаќински работи. Објективните биолошки и функционални разлики (во однос на поделбата на трудот) не им даваат толку значителен белег на животните односи кои треба овде да се уредат, за да мора целосно да се занемарат сличните елементи, па различното правно регулирање веќе да не може да се опфати разумно со поимите „дискриминација“ и „привилегија“ (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 37, 217 [249] со значителни новини).

Извршувањето на домашните работи не спаѓа во полово специфични својства на жените. Ако во оваа област, сепак, во прв ред се очекува активност на жените, тоа се темели врз вообичаената претстава дека обврска на жената е целосно или барем претежно да се грижи за домаќинството.

Досегашната регулатива не може да се оправда ни со помала работоспособност на жената. Притоа, постои сомнеж дали жените воопшто се помалку отпорни на телесни напори и се посилно изложени на здравствени штети од мажите. Во секој

случај, денот за домаќински работи нема за цел да ја компензира евентуалната послаба конституција на жената. Во областа на професионалниот живот за тоа се води сметка со посебните прописи за заштита при работа од член 16 до член 19 од Законот за работно време.

Со одобрувањето на денот за домаќински работи треба да ѝ се даде на вработената жена, која е двојно оптоварена со професијата и со домаќинството, можност и време да ги изврши поголемите домаќински работи кои изискуваат повеќе време од она што преостанува во денот по работното време. Оваа одредба не се базира врз одмерувањето на различната работоспособност на мажите и на жените во професионалниот живот, која е очигледно втемелена во прописите за уредување на работното време според нивната вкупна поврзаност, туку се базира исклучиво врз оценување на двојното оптоварување со професијата и домаќинството. Ова двојно оптоварување може на истиот начин да го засегне и вработениот маж кој паралелно води и домаќинство. Обемот на домаќинските работи кои мораат да се извршуваат не е помал ако домаќинството го води маж наместо жена. При оваа состојба на работите, одобрувањето на платен ден за домаќински работи само за жените не може да се образложи со биолошките полови разлики.

III

Сојузниот уставен суд не може да го прогласи за ништовен прописот на член 1 од Законот за ден за домаќински работи на Северна Рајна – Вестфалија, туку мора да се ограничи на утврдувањето на неговата неуставност, бидејќи законодавецот располага со разни можности да ја обезбеди еднаквоста што ја бара Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 25, 236 [252]).

47) Одлука на Сојузниот уставен суд 114, 357 (Дозвола за престој на дете) **BVerfGE 114, 357** (Aufenthaltserlaubnis des Kindes)

Со член 3 став 3 реченица 1 од Уставот е неспоиво да се врзува олеснетото издавање дозвола за престој на дете родено на територијата на СРГ само за статусот на престојот на мајката, а не и за статусот на престојот на таткото.

Решение на Вториот Сенат од 25. октомври 2005 г.
- 2 BvR 524/01 -

Образложение:

А.

Уставната жалба се однесува на прашањето дали е уставно да се врзува олеснетото издавање дозвола за престој за дете родено на територијата на СРГ само за статусот на престојот на мајката, а не и за статусот на престојот на таткото.

Член 33 од Законот за престој гласи:

На дете родено на територијата на СРГ мора по службена должност да му се издаде дозвола за престој, ако мајката поседува дозвола за престој или дозвола за живеење.

II

1. Поднесувачката на уставната жалба, која е родена во 1999 година во Германија, како и нејзините родители, е турска државјанка. Нејзиниот татко живее околу 25 години во Германија: во 1989 година му била издадена временски неограничена дозвола за престој. Мајката нема дозвола за престој.

а) Во јуни 1999 година било поднесено барање за издавање дозвола за престој за поднесувачката на уставната жалба и било извршено толкување на член 21 став 1 реченица 1 од Законот за странци, кое било сообразно со Уставот. Според толкувањето, треба да се издаде дозвола за престој и тогаш кога, како овде, таткото, а не мајката, поседува дозвола за престој.

б) Со наредба од 1. октомври 1999, барањето било одбиено, а на поднесувачката на уставната жалба ѝ била упатена закана дека ќе биде протерана во Турција: правните лекови остануваат без успех.

Б.

Допуштената уставна жалба е основана. Член 21 став 1 реченица 1 од Законот за странци беше неспоив со член 3 став 3 реченица 1 од Уставот, ако, според него, правото на издавање дозвола за престој се исклучува во врска со таткото, доколку на дете родено на територијата на СРГ треба да му се издаде дозвола за престој само тогаш кога мајката поседува дозвола за престој или право на престој.

1. Според член 3 став 3 реченица 1 од Уставот, никој не смее да биде дискриминиран или привилегиран поради полот, социјалното потекло, расата, јазикот, родниот крај или географското потекло, верата, религиозните или политичките уверувања. Оваа уставна норма го зајакнува општото начело на еднаквост на член 3 став 1 од Уставот со тоа што поставува потесни граници

на законодавецот во слободата на нејзиното оформување. Според тоа, полот начелно не смее да биде клучна точка за нееднаков правен третман. Ова важи и тогаш кога некој пропис не е насочен кон нееднаков третман, кој според член 3 став 3 од Уставот е забранет, туку првенствено е во служба на други цели (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 85, 191 [206]; 97, 35 [43]; 97, 186 [197]).

Диференцирачките прописи врзани за полот се споиви со член 3 став 3 реченица 1 од Уставот само ако се неопходно потребни за решавање проблеми кои, според својата природа, можат да се јават или само кај мажи или само кај жени. Ако не постојат неопходни причини за нееднаков третман, тој може да се легитимира само по пат на одмерување со конфликтното уставно право (Одлука на Сојузниот уставен суд 85, 191 [207 и следн.]; 92, 91 [109]).

2. Одредбата, која е обжалена со уставната жалба, ги става во подобра положба оние деца родени на територијата на СРГ чија мајка поседува дозвола за престој или право на престој во однос на оние деца кај кои само таткото има соодветен статус според правото за странци. Во тоа е содржано привилегирање поради полот во смисла на член 3 став 3 реченица 1 од Уставот. Ова диференцирање не е оправдано.

Нееднаквиот третман не е оправдан ниту врз основа на одмерување со конфликтното уставно право.

Благосостојбата на детето, која со член 6 од Уставот е загарантирана во различни пројави, според правото за престој не изискува детето да се придружува исклучиво кон мајката.

Ниту аспектите на семејното единство, ниту аспектите на заедништвото меѓу мајката и детето, кое најчесто е особено интензивно веднаш по раѓање на детето, или евентуалните потреби на односот меѓу мајката и детето кои ги надминуваат овие рамки и се заштитени со член 6 став 4 од Уставот, не можат да се реализираат исклучиво со тоа што ќе се изземат интересите на таткото, кои од своја страна се заштитени со член 6 од Уставот.

На диференцирањето извршено во член 21 став 1 реченица 1 од Законот за странци, спротивставени му се вреднувањата на семејното право кои се втемелени во Уставот. Водечка идеја на член 3 став 2 реченица 1 од Уставот во врска со член 6 став 2 реченица 1 од Уставот е рамноправноста на двајцата родители.

Имајќи го ова како заднина, особено заштитениот однос меѓу мајката и детето, не може да оправда – ниту во поглед на неговата типично најинтензивна фаза непосредно по раѓањето на детето – една генерална и трајна дискриминација на таткото во врска со правото на детето за престој. Ако законодавецот за олеснетата дозвола за престој на детето упатува само на статусот на престој на

мајката, тој ги запоставува состојбата на старателството и вистинските животни односи на семејствата кои често се карактеризираат со заедничка грижа и почесто од порано, дури и со првенствено или исклучиво чување на детето од страна на таткото (за одмерување во врска со стекнувањето германско државјанство спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 37, 217 [244 и следн.]).

(2) Законодавецот во секој случај е овластен при обликувањето на конкретните права на двајцата родители да ги зема предвид различните вистински услови (спореди поблизу Одлука на Сојузниот уставен суд 107, 150 [169 и следн.]). За прашањето на првичното доделување дозвола за престој на дете родено во Германија, ова значи дека би можело да биде дозволено вонбрачно дете да се врзе за правото на престој на таткото само тогаш кога му следува право на старателство или живее во семејна животна заедница со своето дете. Но и ова не го оправдува исклучивото, безусловно и трајно поврзување со статусот на мајката при првичното доделување дозвола за престој.

48) Одлука на Сојузниот уставен суд 39, 334 **(Одлука за екстремисти)** **BVerfGE 39, 334 (Extremistenbeschluss)**

Решение на Вториот сенат од 22. мај 1975 г.
- BvL 13/73 -

Според член 3 став 3 од Уставот, никој не смее „да биде дискриминиран, ниту привилегиран поради своето политичко уверување“. Со тоа е формализирано општото начело на еднаквост од член 3 став 1 од Уставот и е забрането политичкото уверување како клучна основа за дискриминација или за привилегирање. Меѓутоа, ова не ја релативизира обврската на државниот службеник за лојалност која е втемелена во работниот однос на државните службеници, ниту последиците што произлегуваат оттаму:

Најнапред не станува збор дека забраната од член 3 став 3 од Уставот се однесува само на ситуацијата едноставно да се „има“ политичко уверување, туку и кон изразувањето и практикувањето на политичкото уверување: зашто изразувањето и практикувањето на едно политичко уверување недвосмислено спаѓа во посебните основни права, имено во поединечните слободи кои се однесуваат на дејствување (значи, член 2 став 1, 4, 5, 8, 9 од Уставот). За нив постојат *посебни* описи на нивните граници, кои не би можеле да се одржуваат и да бидат реализирани од страна на законодавецот кога би биле попречувани од член 3 став 3 од Уставот.

Освен тоа, онаа формализирана забрана од член 3 став 3 од Уставот не важи апсолутно. Би требало да биде очигледно дека не може да биде недозволено при вработувањето наставник во конфесионално училиште да се зема предвид неговата вероисповед или при наменувањето раководител на женско училиште да ѝ се дава предност на жена-директор или, пак, некој Германец да не се вработува затоа што пораснал во странство и не го владее германскиот јазик. Овие граници можат да се образложат со тоа што член 3 став 3 од Уставот („од тие причини“) забранува само „намерна“ дискриминација или „намерно“ привилегирање, но не и неповолност или предност која е последица од регулатива со сосема инаква намера, како, на пример, регулативата за заштита на идните мајки или за заштита на уставниот поредок итн., или накратко со подведување под „природата на работата“ (спореди одлука на Сојузниот уставен суд 7, 155 [170]).

Најпосле, еден уставен пропис не смее да се толкува изолирано, туку тој мора да се толкува во контекст на Уставот (Одлука на Сојузниот уставен суд 19, 206 [220]; 30, 1 [19]; 33, 23 [29]). Поставувајќи ги работите во овој контекст, едноставно е исклучено истиот Устав, кој од горкото искуство со судбината на Вајмарската демократија ја конституирал Сојузна Република Германија како борбена и одбранбено способна демократија, со помош на член 3 став 3 од Уставот да ја испорача оваа држава на нејзините непријатели (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 30, 1 [20]; 28, 36 [49]; 13, 46 [49]).

49) Одлука на Сојузниот уставен суд 8, 28 (Право на плата на државни службеници) **BVerfGE 8, 28 (Besoldungsgesetz)**

1. Ако еден Закон за плата за државни службеници, кој според целта и содржината е недвосмислен, го повреди член 3 став 1 од Уставот, бидејќи не зема предвид одредени групи државни службеници, тогаш судот не смее на некој државен службеник од оваа група да му додели плата од овој Закон со дополнително толкување на Законот ...
2. Ако законодавецот, повредувајќи го член 3 од Уставот, привилегира одредени групи, тогаш Сојузниот уставен суд може или да го поништи привилегирачкиот пропис или да утврди дека неземањето предвид на поединечни групи е неуставно. Меѓутоа, тој не смее да ја прошири привилегијата врз исклучените групи, ако не може со сигурност да се претпостави дека законодавецот ќе донесел таква регулатива ако го запазел член 3 од Уставот.

**Решение на Првиот сенат од 11. јуни 1958 г.
- 1 BvL 149/52 -**

Поставување на проблемот: Од едно генерално покачување на платата на државните службеници, наспроти начелото на еднаквост, со вонредна одредба била исклучена една група државни службеници. Можела ли да се поништи ограничувачката норма? Сојузниот уставен суд при контрола на уставноста на еден подзаконски акт, кој со ограничувачка формулација, повредувајќи го член 3 од Уставот, ѝ гарантира привилегии само на една група политички партии, ја поништи само ограничувачката одредба (Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 273 и следн.), така што според дословниот текст, кој сега преостана, требаше да се земат предвид сите партии. Меѓутоа, тука станува збор за една посебно констелирана состојба на работите: Ако законодавецот, повредувајќи го член 3 од Уставот, привилегира една група лица, тогаш Сојузниот уставен суд начелно не може повторно да ја воспостави еднаквоста со тоа што, наместо законодавецот, самиот ќе определи нова формулација која ги опфаќа и изоставените групи лица. Зашто, законодавецот можеби ќе се откажел од секаква законска регулатива ако при вршењето на својата проценка ја согледал далекусежноста на член 3 од Уставот. Одлуката на Сојузниот уставен суд, која се потпира врз член 3 од Уставот, мора колку што е можно повеќе да ја зачувува обликувачката слобода на законодавецот. Кај законите кои повредувајќи го ова основно право оптоваруваат некоја група лица, ова е бездруго можно, со тоа што Сојузниот уставен суд ја поништува оптоварувачката норма и така на законодавецот му ја остава отворена секоја нова можност за обликување. Но, ако некој закон го повреди член 3 од Уставот со привилегирање одредени групи лица, тогаш Сојузниот уставен суд може или да го поништи привилегирачкиот пропис или да утврди дека неземањето предвид на одредени групи – значи, пропустот на законодавецот – е неуставно. Во двата случаи законодавецот би можел да оцени на кој начин би требало со нова регулатива да го запази основното право на еднаквост. Наспроти тоа, една одлука – како Одлуката од 21. февруари 1957 г. (Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 273 и следн.) – која поништува дел од некоја одредба е дозволена само тогаш кога Сојузниот уставен суд со сигурност може да претпостави дека законодавецот, ако го запазел член 3 од Уставот, ќе ја изберел преостанатата формулација, односно ќе го проширил законот непроменето врз сите групи кои според член 3 од Уставот треба да се земат предвид. Тоа би можело да се претпостави во оваа Одлука; таму станувало збор за еден подзаконски акт кај кој било сомнително дали уште самиот овластувачки Закон не сакал да обврзе кон земање предвид на сите партии (на истото место, стр. 281); меѓутоа, особено Сојузната влада, која е овластена да го донесе подзаконскиот акт, очигледно само од формални причини различно ги третираше партиите, имено заради олеснување на техничкото спроведување, а не за суштински да опфати само еден потесен круг партии.

Меѓутоа, во овој случај не постојат такви или слични предуслови.

50) Одлука на Сојузниот уставен суд
1 BvL 11/14, 1 BvL 12/14, BvL 1/15,
1 BvR 639/11, 1 BvR 889/12 (Данок на имот)
1 BvL 11/14, 1 BvL 12/14, BvL 1/15,
1 BvR 639/11, 1 BvR 889/12 (Grundsteuer)

Пресуда од 10 април 2018 година

- 1 BvL 11/14, 1 BvL 12/14, BvL 1/15, 1 BvR 639/11, 1 BvR 889/12 -

Прописите за стандардите за проценка при утврдување на данокот на имот се неуставни.

Одредбите на Законот за утврдување на вредноста заради стандардизирана проценка на недвижниот имот во поранешните западногермански сојузни покраини се неспоиви со начелото на еднаквост, барем од почетокот на 2002 година. Придржувањето на законодавецот до датумот на генерално утврдување од 1964 година води до сериозни и обемни нееднакви постапувања при проценката на недвижен имот, за кои нема доволно оправдување. Со ова образложение, Првиот сенат на Сојузниот уставен суд со денешната пресуда ги огласи одредбите за неуставни и определи дека законодавецот треба да донесе нови прописи најдоцна до 31. декември 2019 година. До тој момент, неуставните правила смеат и понатаму да се применуваат. По прогласувањето на новиот пропис, тие смеат да се употребуваат уште пет години од прогласувањето, но најдоцна до 31. декември 2024 година.

Фактичка состојба:

Стандардизираните вредности за недвижниот имот во поранешните западногермански (т.н. „стари“) сојузни покраини според одредбите на Законот за утврдување на вредноста сè уште се утврдуваат врз основа на вредносните параметри од 1. јануари 1964 година и ја претставуваат даночната основица за утврдување на данокот на имот. Одлуката е донесена по поведени пет постапки, и тоа три прашања за претходно испитување на уставноста од Сојузниот финансиски суд и две уставни жалби. Тужителките и тужителите во појдовната постапка односно, жалителките и жалителите, се сопственици на изграден недвижен имот во различни поранешни западногермански сојузни покраини и секој од нив водел постапка пред Сојузниот финансиски суд против стандардизираното утврдување на вредноста на нивните недвижности. Во три постапки по ревизија Сојузниот финансиски суд ја запрел постапката и упатил прашање за претходно испитување на уставноста на оспорените одредби од Законот за утврдување на вредноста до Сојузниот уставен суд, поради повреда на општото начело на еднаквост. Со уставните жалби, во суштина, исто така се приговара на повреда на општото начело на еднаквост.

Клучни наоѓања на Сенатот:

I. Одредбите од Законот за утврдување на вредноста заради стандардизирана проценка на недвижен имот не се во согласност со општото начело на еднаквост. Член 3 став 1 од Основниот закон му остава на законодавецот широк слободен простор при донесувањето прописи за проценка заради утврдување на даночната основица, но изискува систем на проценување на меѓусебната релација на економските добра кој е сообразен со реалноста. Придржувањето на законодавецот до датумот на генерално утврдување од 1964 година води до сериозни и обемни нееднакви постапувања при проценката на недвижен имот, за кои нема доволно оправдување.

1. Принципите за примена на општото начело на еднаквост во даночното право, воспоставени во судската практика на Сојузниот уставен суд, бараат уредување на проценката на вредноста засновано врз еднаквост и во делот на утврдувањето на даночните основици. Појдовна правна основа за еднаквоста во даночното право е начелото на еднакво оптоварување. Според начелото, даночните обврзници мора да бидат правно и фактички подеднакво оптоварени со даночниот закон. Начелото на еднаквост му остава на законодавецот широк слободен простор за одлучување, како при изборот на предметот на оданочување, така и при утврдувањето на даночната стапка. Меѓутоа, отстапувањата од веќе донесените одлуки за даночно оптоварување со избирање на предметот на оданочување, од своја страна, мора да бидат сообразени со начелото на еднаквост. Во тоа смисла, за нив е потребна посебна објективна причина која е подобна да го оправда нееднаквото постапување. Притоа, со опсегот на отстапувањето и со неговото значење за распределбата на целокупниот даночен товар, се зајакнува и потребата од оправдана причина.

2. Одлагањето на повторното генерално утврдување на стандардизираната проценка во текот на долг временски период, системски условено, води до голем обем на нееднакви постапувања со нееднакви резултати од проценката. Како последица од користењето на вредносните параметри од 1. јануари 1964 година, се доаѓа до погрешни вредности, кои настануваат поради предолгиот период на генерално утврдување и се одразуваат во поединечните елементи на проценката, и тоа како во постапките за утврдување на вредноста на закупен имот така и во оние за утврдување на капиталната вредност на имотот.

Системот на стандардизирана проценка за недвижен имот се одликува со тоа што во редовни временски интервали се спроведува општо утврдување на вредноста (генерално утврдување). Ова генерално утврдување, според § 21 став 1 од Законот за утврдување на вредноста, треба да се прави на секои шест години за изградени и неизградени земјишта. Целта на правилата за проценка е да се утврдат стандардизирани вредности, кои се барем приближни до пазарната вредност на недвижностите. Во овој систем, пазарната вредност е референтна вредност според која мора да бидат приспособени сите резултати од стандардизираната проценка во поглед на видот и обемот на евентуални отстапки, заради оценка на подеднаквото оданочување.

По повторното воведување на циклусот на периодично повторување на генералните утврдувања во 1965 година, со кое тие утврдувања беа врзани со датумот 1. јануари 1964 година, законодавецот го прекина таквиот циклус и оттогаш наваму не го обнови. Во 1970 година со закон беше определено дека датумот за следните генерални утврдувања на стандардизираните вредности на недвижниот имот, по генералното утврдување од 1964 година, ќе биде утврден со посебен закон. Таков закон не е донесен до денеска. Континуираното одлагање на неопходното генерално утврдување, оттогаш до денес, води до погрешно утврдени вредности на недвижниот имот во зголемени размери. Тоа е неминовна последица од важечкиот систем на проценување.

Законски предвиденото периодично повторување на генералното утврдување е централно за системот на проценка уреден од самиот законодавец. Тој систем се заснова врз идејата дека околностите кои ја определуваат пазарната вредност на недвижностите треба да бидат стандардизирани и што е можно пореално прикажани во временскиот период на генералното утврдување. Со оглед на тоа дека овие околности во текот на следните години по тој временски период вообичаено подлежат на промени кои се релевантни за пазарната вредност, потребно е ново генерално утврдување во редовни и меѓусебно не премногу оддалечени временски растојанија.

Колку подолго временскиот период на генерално утврдување ги надминува првично предвидените шест години, толку повеќе во одделни случаи и посеопфатно во вкупниот број случаи, настануваат неминовни отстапки меѓу фактичката пазарна вредност и стандардизираните вредности на недвижностите прифатени во моментот на генералното утврдување.

Впрочем, разликата меѓу пазарната вредност и утврдената стандардизирана вредност сама по себе не е уставноправно спорна. Доколку стандардизираните вредности во сите случаи поеднакво би заостанувале зад повисоките пазарни вредности, тоа само по себе не би водело до уставноправно релевантно нееднакво постапување, затоа што меѓусебното ниво на стандардизираните вредности во релација со пазарната вредност би останало исто. Како и да е, не постојат индикации за тоа дека погрешните вредности, кои неминовно и во зголемени размери се појавуваат како резултат на неспроведувањето на редовни генерални утврдувања, се наоѓале во пропорционална врска со развојот на пазарната вредност.

3. Сеопфатните, многубројните и значителните погрешни вредности при стандардизираната проценка на недвижен имот, до кои се доаѓа поради развлечениот период на генералното утврдување, водат до соодветни нееднакви третмани при наплатата на даноците; како резултат на обемот на погрешното утврдување на вредностите, компатибилноста на овие нееднакви постапувања со член 3 став 1 од Основниот закон се заснова врз строги услови за еднаквост. Овие нееднакви постапувања не можат доволно да бидат оправдани ниту генерално, со целта за избегнување на оптоварувањето на администрацијата, ниту пак од причини поврзани со типизација и генерализација во даночното право.

а) Неспроведувањето на нови генерални утврдувања служи за избегнување на одредено оптоварување на администрацијата. Навистина, овде на законодавецот му стои на располагање значителен слободен простор на уредување. Но, тој не го покрива прифаќањето на нефункционален систем за проценка.

Целта на административното поедноставување не ги оправдува погрешните вредности предизвикани од континуираното одлагање на датумот на генерално утврдување, дури и кога посакуваните ефекти на растоварување се ценат како особено значајни. Откажувањето од редовни генерални утврдувања во последователни периоди од шест години не е резултат на свесна одлука за поедноставување на законодавецот, која коригира елементи од стандардизираната проценка во смисла на скратување трошоци и притоа ги прифаќа загубите на детална точност. Наспроти тоа, со ова откажување законодавецот отстранува еден централен елемент од системот на стандардизирана проценка, кој е неопходен заради добивање на проценки кои во нивниот меѓусебен однос се блиски до реалноста. Доколку некоја законска одредба се покаже како генерално спротивна на еднаквоста во значителен обем, таа повреда на долг рок не може да биде оправдана ниту со високиот степен на административното поедноставување, ниту пак, со подобрениот однос меѓу трошоците за наплата и приходите од даноците, кој настанува со таквото поедноставување. Сознанието дека нееднаквото третирање, кое структурно произлегува од даночен закон, не би можело да биде отстрането со прифатливо административно оптоварување не смее да води до толерирање на неуставната состојба. Не е од значење дали законодавецот свесно го прифатил овој недостаток со одлагањето на генералното утврдување или едноставно не го препознал. Одлучувачка е објективната нефункционалност на постоечкото уредување. Според тоа, не е важно ниту тоа дали пропуштањето на утврдување на нов датум за генерално утврдување треба да се разбере само како тековно очекување во рамките на системот на периодични генерални утврдувања, или пак, како конклюдентен израз на конечно откажување од понатамошни генерални утврдувања воопшто.

б) Причините поврзани со типизација и генерализација, исто така, не го оправдуваат одлагањето на генералното утврдување и неговите последици. Даночното законодавство, навистина, смее да типизира од причини поврзани со административното поедноставување и притоа да ги занемари посебностите на одделен случај. Тоа е дозволено кога предностите што настануваат се во сразмерен однос со нееднаквоста на даночното оптоварување, кое е неминовно поврзано со типизацијата, кога тоа е сообразено со реалноста врз основа на типични случаи и кога постои разумна и убедлива причина. Но, појавата на погрешни вредности во моменталниот систем на стандардизирана проценка не ги задоволува овие услови. Со откажувањето од натамошни генерални утврдувања, таа не е сообразено со реалноста врз основа на типични случаи. Погрешните вредности во никој случај не се ограничени на нетипични посебни случаи или на занемарливи корекции во маргинални области. Напротив, тие ја засегаат

суштината на утврдувањето на вредноста, во широки области се редовен случај и се зголемуваат во бројка и во обем со натамошното траење на временскиот период на генерално утврдување.

с) Ниту генералната пониска проценка на недвижниот имот приспособена во однос на пазарната вредност, ниту пак претпоставениот апсолутно низок оптоварувачки ефект на данокот на имот, не се подобни да ги оправдаат погрешните вредности. Исто така, за уставноправната оценка на повредите на еднаквоста со стандардизираната проценка, начелно не е од значење тоа што таа во меѓувреме во значајна мера го има изгубено општото значење, поради нејзиното далекусежно ограничување на правото на данок на имот. Кај данокот на имот, ниту во суштина, не се работи за данок од занемарливи размери. Вкупните приходи од данокот на имот, кои во последните години континуирано се пораснати од 12 милијарди на скоро 14 милијарди евра и нивното огромно значење за општините го зборуваат спротивното. Пред сè, со оглед на денес вообичаената висина на општинските даночни стапки, данокот на имот за многу даночни обврзници воопшто не е незначаен бидејќи доспева годишно и временски неограничено. Конечно, во спротивност со ставот на Сојузната влада и на некои покраински претставници, погрешните вредности не можат да бидат уставноправно компензирани со дополнителните утврдувања или со приспособувањето на вредностите, ниту пак, со приспособувања на висината на данокот на имот преку општинските даночни стапки.

II. Сенатот го определи продолжувањето на важењето на нормите за кои најде дека се неуставни во две фази. Во првата, тие важат за утврдените стандардизирани вредности во минатото и за наплатата на данокот на имот која се заснова врз нив, а освен тоа, во иднина најпрвин до 31. декември 2019 година. До овој датум, законодавецот треба да донесе нов пропис. Без ова определување на продолжено важење, од аспект на големиот број на должници на данок на имот, би постоела закана од енормно административно оптоварување. Имено, сè уште неконечните одлуки за стандардизирана вредност, а како последица на тоа и одлуките за данок на имот кои се засноваат врз нив, веројатно би морале во голем обем да бидат укинати или изменети, или барем во дел отповикани. Проблемите со тоа би се влошиле дури и долги години по објавувањето на оваа пресуда бидејќи овие случаи би можеле да бидат обработувани дури по влегувањето во сила и примената на новиот пропис за проценка. Во однос на големото финансиско значење на данокот на имот за општините, во иднина би постоела сериозна опасност многу општини да западнат во тешки буџетски проблеми без приходите од данокот на имот. Може да се очекува дека извршувањето на таквите одлуки со стандардизирана вредност ќе биде прифатено од засегнатите лица, затоа што оптоварувањето со данок на имот во основа било и сè уште е уставно легитимно, традиционално „отсекогаш“ предвидено и оттука, очекувано од страна на сопствениците на недвижен имот. Кога законодавецот ќе донесе нов пропис, оспорените правила за проценка ќе важат уште дополнителни пет години, но не подолго од

31. декември 2024 година. Невообичаеното определување на продолжување на важењето и по објавувањето на нов пропис е неопходно поради посебните карактеристики на данокот на имот; оттука, по исклучок е и оправдано. За нова процена на сите недвижности на сојузно ниво би бил потребен вонреден напор за нејзино спроведување во поглед на време и персонал. Од овие причини, Сенатот смета дека продолжувањето на важноста на старата правна состојба за пет години е неопходно, но и доволно, за во случај на донесување нов пропис да се спроведат неговите одредби за проценка и на тој начин, за тоа време, да се избегнат сериозни буџетски проблеми кои инаку би настанале. За календарските години од 2025 натаму, Сенатот ги забрани оптоварувањата со данок на имот засновани исклучиво врз конечните одлуки за стандардизирана вредност или за утврдување на данок на имот од претходните години.

51) Одлука на Сојузниот уставен суд
1 BvR 3080/09 (За влијанието на
индиректниот хоризонтален ефект на општото
начело на еднаквост во приватното право)
1 BvR 3080/09 (Zur Ausstrahlungswirkung des
allgemeinen Gleichheitssatzes in das Zivilrecht)

Решение од 11 април 2018 година
- 1 BvR 3080/09 -

Првиот сенат на Сојузниот уставен суд со денес објавеното решение за забрана за посетување стадиони се осврнa на влијанието на општото начело на еднаков третман од член 3 став 1 од Основниот закон врз приватното право. Сенатот ја одби како неоснована уставната жалба на еден фудбалски навивач кому му била изречена забрана за посетување стадиони на целата сојузна територија. Притоа, тој утврдил дека оваа забрана треба да биде одмерена спрема начелото на еднаков третман од член 3 став 1 од Основниот закон. Како образложение за ова, Сенатот навел дека од начелата на хоризонтален ефект на основните права, навистина, не може да се изведе објективен уставен принцип, според кој, правните односи меѓу приватни лица генерално би биле уредени според начелото на еднаквост. Но, сепак, општото начело на еднаквост има хоризонтален ефект тогаш кога одделни лица го искористуваат своето приватно право на заштита на домот, односно право на спроведување на куќниот ред и мир, за да исклучат приватни лица од настани што самите тие одлучиле да ги отворат за широка публика, без оглед на нејзиниот состав, ако исклучувањето во однос на засегнатото лице е значајно за неговото учество во општествениот живот. Во таков случај, организаторите на настан не смеат да го користат своето дискреционо одлучување за да исклучат одредени лица од таков настан без да постои суштинска причина. Сепак, за да се оправда забраната за посетување

стадиони не мора да биде докажано кривично дело, туку таа може да се заснова и врз фактички образложена загриженост дека засегнатото лице во иднина ќе предизвика немири. По правило, засегнатото лице претходно треба да биде сослушано и по негово барање да му биде дадено образложение за забраната пред да биде поведена судска постапка.

Фактичка состојба:

Подносителот на жалбата во 2006 година, како шестнаесетгодишен навивач на фудбалскиот клуб Бајерн Минхен, присуствувал на натпревар со МСВ Дуисбург на гостински терен. По завршувањето на натпреварот дошло до вербални и телесни судири меѓу група од навивачи на ФК Бајерн Минхен, во која се наоѓал и подносителот на жалбата, со навивачи на МСВ Дуисбург, при што, биле предизвикани повреди на лица и оштетувања на предмети. Како последица на тоа, околу 50 лица, меѓу кои и подносителот, биле приведени во полициска станица заради утврдување на нивниот идентитет. Против подносителот на жалбата била поведена истражна постапка за нарушување на мирот на стадионот. Врз основа на тоа, МСВ Дуисбург по иницијатива од месното раководство на полицијата, изрекол забрана за посетување стадиони на целата сојузна територија, до јуни 2008 година. Во таа смисла, тој дејствувал во име на германскиот фудбалски сојуз како регистрирано здружение, на сојузот на лигите, како и на сите сојузи од фудбалската Бундеслига, затоа што клубовите меѓусебно си дале овластувања да изрекуваат такви забрани, да го остваруваат сопственичкото право на спроведување на куќниот ред и мир и да извршуваат забрани за влегување на терените на соодветните фудбалски клубови. Ваквото овластување било засновано врз сопственичкото право за заштита на домот и на „Упатствата за забрана за посетување стадиони“ на германскиот фудбалски сојуз според тогаш важечката верзија. Истражната постапка против подносителот на жалбата била запрена поради минорност на делото и на вината според § 153 став 1 од Законот за кривичната постапка (понатаму: СтПО)²⁶. Сепак, фудбалскиот сојуз одлучил да остане во сила изречената забрана за посетување стадиони, без притоа да го сослуша подносителот на жалбата. Потоа, фудбалскиот клуб Бајерн Минхен го исклучил подносителот од здружението и му ја откажал годишната претплата за билети.

Подносителот на жалбата поднел тужба во која побарал укинување на забраната за влез на стадиони на целата сојузна територија и по откажувањето од првичното тужбено барање во жалбената постапка ја преиначил тужбата и побарал утврдување на незаконитост на забраната. Тужбата и жалбата, како и ревизијата пред Сојузниот врховен суд останале без успех. Со неговата уставна жалба подносителот се повикува на повреда на неговите основни права со тоа што бил исклучен од посети на стадиони без издржано објаснување и образложение, исклучиво врз основа на голо сомневање.

²⁶ *Strafprozessordnung – StPO.*

Клучни наоѓања на Сенатот:

Оспорените одлуки водат доволно сметка за влијанието на основните права во приватното право.

1. Уставноправната оценка на оспорените одлуки е насочена кон начелата на индиректен хоризонтален ефект на основните права. Оспорените одлуки се однесуваат на правен спор меѓу приватни лица во однос на обемот на приватноправните овластувања од сопственоста и владение спрема трети лица. Според постојната судска практика, во такви спорови основните права можат да имаат индиректен хоризонтален ефект. Според тоа, основните права начелно не ги обврзуваат приватните лица директно во нивните меѓусебни односи. Сепак, тие имаат посредно влијание врз приватните правни односи и редовните судови треба да им даваат важност при толкувањето на правото што го применуваат, посебно за приватноправните генерални клаузули и неодредени правни поими. Така, основните права како уставноправни вредносни одлуки имаат ефект врз приватното право.

Притоа, обемот на посредното влијание на основните права зависи од соодветните околности на одделниот случај. Се смета дека е задолжително сферите на слобода на носителите на основните права да бидат избалансирани на начин што ќе им даде доволна важност на уставните вредности.

2. Оспорените одлуки се засноваат врз §§ 862, 1004 од Граѓанскиот законик (понатаму: БГБ)²⁷ и обемот на приватното право на спроведување на куќниот ред и мир на управителот на стадионот, спрема фудбалските навивачи кои бараат пристап до истиот, го изведуваат од правата на сопственост и владение. Притоа, од уставноправен аспект, треба да се почитуваат гаранциите на сопственоста од член 14 став 1 од Основниот закон, како и заштитата од арбитрарен нееднаков третман според член 3 став 1 од Основниот закон.

Всушност, член 3 став 1 од Основниот закон не содржи објективен уставен принцип според кој правните односи меѓу приватните лица треба да бидат генерално уредени според начелото на еднаквост. Одредени услови во таа смисла не произлегуваат ниту од начелата на хоризонталниот ефект на основните права. Начелно, секому му припаѓа слободата да одлучува, според сопствени претпочитувања, со кого, кога и под кои услови какви договори ќе склучува и на кој начин притоа ќе ја употребува сопственоста.

Сепак, од член 3 став 3 од Основниот закон, за односот меѓу приватни лица, во специфични околности може да произлезат услови засновани врз начелото на еднаквост. Врз такви околности се заснова забраната за посетување стадиони на целата сојузна територија за која станува збор овде. Меродавно за утврдување на хоризонталниот ефект на начелото на еднаков третман е дека станува збор за еднострано исклучување од настани, кое произлегува од правото на сопственикот на спроведување на куќниот ред и мир, во услови кога организаторот самиот одлучил

²⁷ *Bürgerliches Gesetzbuch – BGB.*

настанот да го отвори за широка публика без оглед на нејзиниот состав, а тоа во значајна мера е одлучувачко за учеството на засегнатото лице во општествениот живот. Кога приватно лице презема организирање на таков настан, тој, согласно устав, мора да прифати и посебна правна одговорност. Тој не смее да ја искористи својата моќ на одлучување, која овде произлегува од правото на сопственикот на спроведување на куќниот ред и мир, а во други случаи би можела да произлезе и од монопол или од структурна предност, за да исклучи одредени лица од таков настан без суштинска причина. Уставноправното признавање на сопственоста како апсолутно право и едностраната моќ на одлучување на сопственикот заради заштита на домот овде треба да се доведе во баланс со влијанието на начелото на еднаков третман, кое треба да биде почитувано и од страна на судовите, а во врска со фактот дека сопственоста подразбира и општествена одговорност.

3. Разрешувањето на спротивставениот однос меѓу овластувањата на сопствениците и начелото на еднаков третман при оцената на забраната за посетување на стадиони, која се заснова врз приватното право на сопственикот, е во прв ред работа на граѓанските судови. Притоа, тие имаат широк слободен простор. Сојузниот уставен суд се вмешува само кога може да се препознаат грешки во толкувањето кои почиваат врз принципиелно погрешно сфаќање на значењето на некое основно право. Во таа смисла, не е меродавно дали граѓанските судови непосредно се повикале на основните права во нивните проценки. Одлучувачко е само тоа дали во однос на исходот доволно се водело сметка за вредностите содржани во основните права.

а) Според тоа, граѓанските судови од аспект на начелото на еднаков третман треба да обезбедат забраните за посетување стадиони да не се изрекуваат арбитарно, туку задолжително да почиваат врз суштинска причина. Тие особено се обврзани поточно да го конкретизираат неопходниот баланс со сопственичките овластувања во поглед на фактичките околности под кои биле изречени забраните, со посакуваниот ефект на истите, како и со одговорноста на засегнатото лице. Уставноправно не е спорно тоа што судовите како суштинска причина за изрекувањето на забраната за посетување стадиони ја прифатиле загриженоста за тоа дека од лицето произлегувало опасност за идни немири. Од аспект на оправданиот интерес на управителот на стадионот за непречен тек на фудбалските натпревари и на нивната одговорност за безбедноста на спортистите и на публиката, овде не е неопходно да бидат докажани претходни кривични дела или противправно поведење. Доволно е тоа загриженоста за идни немири предизвикани од страна на засегнатото лице да биде заснована врз конкретни и докажливи околности од особено значење.

б) На неопходноста од суштинска причина за изрекувањето на забраната за посетување стадиони се надоврзуваат и процесни услови. Управителите на стадионите особено мора да направат разумни напори да ја разјаснат фактичката состојба. Во секој случај, овде по правило припаѓа и претходното сослушување на засегнатото лице. По негово барање, одлуката треба да се образложи, за да му се овозможи на засегнатото лице да ги оствари неговите права.

Признавањето на такви процесни права не е противречно на карактерот на правниот спор како граѓански. Навистина, во граѓанското право нема појдовна основа за нивното гарантирање кога се работи за размена на дејствија меѓу странките кога самите тие слободно одлучиле за тоа. Во секој случај, не постои потреба од гарантирање на такви права кога е јасно дека на приватноправните одлуки не им се спротиставени лични правни позиции на трети лица и можат да се донесуваат одлуки без да се има предвид интересот на спротивната страна. Но, ситуацијата е поинаква кога врз правниот однос меѓу две странки влијае начелото на еднаков третман како основно право и кога за одбивањето на дејствието е потребна оправдана причина. Кога во таков случај се носат одлуки кои се засновани врз сопственичкото право, а фактички имаат дејство на санкции, за кои на засегнатото лице му е неопходна издржана причина, секогаш мора да се внимава на исполнување на услови што ќе му овозможат на засегнатото лице да им контрира на наводите против него и навремено да ги оствари своите права со изнесување на неговото гледиште. Со ова не се исклучува, во оправдани случаи, најпрвин да биде донесена одлука без сослушување, а сослушувањето да може дополнително да биде спроведено.

И во овој случај, редовните судови се тие што примарно се обврзани подетално да ги конкретизираат условите. Редовните судови треба да утврдат кои напори е разумно да се очекуваат од управителите на стадиони заради разјаснување на фактичката состојба, исто како и тоа кои услови треба да бидат исполнети за претходно сослушување и онаму каде што е побарано, за давање образложение на засегнатото лице. Притоа, треба да се води сметка за масовниот карактер на големите спортски настани, како и за специфичните опасности што произлегуваат од навивачките групи подготвени за насилство и за интересите на лицата исклучени од посета на стадионот.

4. Поаѓајќи од тоа, одлуките на редовните судови не може да се оспорат.

а) Сојузниот врховен суд ја потврдил забраната за посетување стадиони изречена спрема подносителот на жалбата како законита, затоа што таа била заснована врз суштинска причина. Неговите ставови за индиректниот хоризонтален ефект на уставноправните услови според член 3 став 1 од Основниот закон се издржани.

Според образложението на Сојузниот врховен суд, ризикот да бидат предизвикани идни немири на спортски настани од страна на засегнатото лице претставува суштинска реална причина. Притоа, според него, препоставката за таква опасност не смее да биде заснована врз субјективни стравови, туку мора да почива врз објективни факти. Оваа појдовна основа ги исполнува изнесените уставноправни услови. Сојузниот врховен суд го признава правото на подносителот на жалбата на неарбитражна одлука, кое во овие околности произлегува од вредностите содржани во член 3 став 1 од Основниот закон и кое мора да важи и во приватноправните односи; потоа, тој го доведува истото во баланс со правото на управителот на стадионот да ги организира фудбалските

натпревари на неговиот стадион според сопствените замисли и особено, во согласност со безбедносните мерки за кои е одговорен.

Оспорените одлуки гледаат суштинска причина за привчното изрекување на забрана за посетување на стадиони во поведувањето на јавнообвинителска истражна постапка, за која во тогашниот временски период не била донесена одлука. Против ова не може да се истакнат уставноправни приговори. Сојзуниот врховен суд изрично навел дека не го ослободил организаторот на настанот од должноста да ја испита аргументираноста на наводите против засегнатото лице, со цел да исклучи дека постапката била поведена очигледно арбитарно или врз основа на лажни претпоставки за фактите. Но, независно од тоа, не е неразумно управителите на стадиони во почетокот да можат да се потпрат врз проценката на јавниот обвинител или на полицијата, сè додека исходот од истражната постапка уште не е познат. Исто така, поради оправданиот интерес на управителите на стадионите да преземаат што е можно побрзи мерки за гаранција на безбедноста, од нив не треба да се бара да ги почекаат резултатите од истражната постапка.

Дополнително, Сојзуниот врховен суд сметал дека суштинската причина за забраната за посетување стадиони не престанала да постои со подоцнежното запирање на постапката. Навистина, по запирањето на постапката според § 153 од СтПО не можело да биде прифатено дека подносителот на жалбата самиот сторил кривични дела. Но, сепак, со запирањето на постапката не престанале да постојат околностите кои првично ги оправдувале основите на сомневањето за поведувањето на постапката, а потоа и загриженоста за идни немири предизвикани од страна на подносителот на жалбата. Подносителот на жалбата свесно се наоѓал во средина што била склона кон насилнички дејствија и од која и фактички биле сторувани тешки дела на насилство. Поради тоа, Сојзуниот врховен суд правилно нашол дека постои фактичка причина за оправдување на забраната за посетување стадиони. Во таа смисла, судот не прифатил без проверка дека претходно поведената постапка и понатаму ќе служи како оправдување на забраната и по нејзиното запирање. Напротив, тој ја оправдал забраната за посетување стадиони со ставови кои сами по себе биле доволни да оправдаат постоење на загриженост дека подносителот на жалбата ќе предизвика идни немири, без оглед на запирањето на постапката.

b) Уставната жалба не може да биде основана ниту во поглед на процесноправните услови. Во секој случај, изменетите Упатства, за во иднина предвидуваат правило пред да се определи забраната за посетување стадиони да биде овозможено правото на сослушување. На ист начин, ако одредбите се толкуваат на разумен начин, може да се заклучи дека е неопходно образложение за таквите одлуки, барем во случаите на преиспитување на забраната.

Во однос на спорната, а во меѓувреме истечена забрана за посетување стадиони, подносителот на жалбата, всушност, барем дополнително, имал можност во рамки на граѓанската постапка да одговори на причините за забраната и да биде сослушан во врска со тоа.

**52) Одлука на Сојузниот уставен суд 1
BvR 673/17 (Целосното исклучување на
посвојувањето на посиноците во рамките на
вонбрачните семејства е неуставно)
BvR 673/17 (Vollständiger Ausschluss
der Stiefkindadoption in nichtehelichen Familien
verfassungswidrig)**

**Решение од 26 март 2019 година
BvR 673/17**

Целосното исклучување на посвојувањето на посиноците само во вонбрачните семејства го повредува член 3 став 1 од Основниот закон. Неможноста на едниот партнер во рамките на вонбрачните семејства, да ги посвои децата на својот вонбрачен партнер, без притоа да згасне роднинската врска на децата со законскиот родител, не е во согласност со општото начело на еднаков третман. Наспроти тоа, во семејството засновано со брак такво дете може да стане заедничко дете на обата родитела. Ова го одлучи Првиот сенат со денес објавеното решение и ги огласи за неуставни одредбите од Граѓанскиот законик врз кои се заснова ваквото уредување (понатаму: БГБ²⁸), а му наложи на законодавецот да донесе нова одредба до 31 март 2020 година. Во образложението, Сенатот наведе дека истакнатите генерални размислувања во поглед на посвојувањето на посиноци не го оправдуваат обесправувањето на децата во вонбрачните семејства и дека заштитата на детето од посвојување кое е штетно за него доволно може да се обезбеди на друг начин, поинаков од целосното исклучување на посвојувањето.

Фактичка состојба:

I. Според сегашната правна состојба, посвојувањето на посинок, кое би резултирало со заедничко родителство е можно само кога посвоителот е во брак со законскиот родител, додека пак, посвоителот во вонбрачните семејства не може да ги посвои децата на својот вонбрачен партнер, без притоа да згасне сродството на децата со законскиот родител (§ 1754 став 1 и став 2 и § 1755 став 1 реченица 1 и став 2 од БГБ). Тогаш, законски родител на детето би бил само неговиот очув односно маќеа, што, по правило, не е во интерес на засегнатото лице. Со тоа, според важечкото право, посвојувањето на посиноците во рамките на вонбрачно семејство е фактички исклучено. Меѓу детето и очувот односно маќеата што не е во брак со неговиот законски родител не постојат посебни законски правни односи. Ова важи и тогаш кога очувот односно маќеата живее во социјална и семејна заедница со другиот родител

²⁸ *Bürgerliches Gesetzbuch – BGB.*

на детето. Очувот односно макеата што не е во брак со родителот на детето не се ниту овластени, ниту обврзани да се грижат за него. Дури и по смртта на законскиот родител или по прекилот на вонбрачната заедница, во рамките на односот на детето со очувот односно макеата не постојат посебни законски правни врски, со исклучок на можното право на контактирање според § 1685 став 2 од БГБ.

II. Првата подносителка на жалбата е биолошка мајка на вториот и третиот подносител, кои се децата што треба да бидат посвоени. Биолошкиот татко на децата, кој бил во брак со мајката, починал во 2006 година. Првата подносителка на жалбата и четвртиот подносител на жалбата живеат во вонбрачно партнерство. Тие се откажале од тоа да склучат брак затоа што првата подносителка на жалбата прима семејна пензија како вдовица, која таа ја смета за значаен дел од нејзината егзистенција и која би ја изгубила доколку повторно склучи брак. Партнерите имаат заеднички син, роден во 2009 година. Основниот суд го одбил барањето за посвојување на вториот и третиот подносител и утврдувањето дека тие се заеднички деца. Жалбата до Вишиот покраински суд и правниот лек до Сојузниот врховен суд останале без успех.

Клучни наоѓања на Сенатот:

Моменталната правна состојба го повредува член 3 став 1 од Основниот закон.

I. Таа води до нееднаков третман на децата во вонбрачните семејства со посиноци, во кои очувот односно макеата не е во брак со законскиот родител, наспроти таквите во брачни семејства. За разлика од децата во брачни заедници со посиноци, тие се на секаков начин оневозможени да бидат посвоени од страна на очувот односно макеата и истовремено да го задржат родството со законскиот родител, па на тој начин да станат заедничко дете на двајцата родители, со кои заедно живеат во вонбрачна заедница како посиноци.

II. Ова обесправување не е оправдано.

1. Критериумот за оправданост се определува според строги услови за пропорционалност. Член 3 став 1 од Основниот закон, навистина, не му го забранува на законодавецот секое диференцирање. Сепак, диференцирањата постојано изискуваат оправдување со објективни причини, кои се соодветни на целта и на обемот на нееднаквиот третман. Од аспект на уставноправните услови за објективната причина за оправдување на нееднаквиот третман, од општото начело на еднаквост произлегуваат различни граници за законодавецот, кои зависат од предметот на законско уредување и критериумите за диференцирање. Условите за законодавецот се построги во случаите во кои се засегнати права и слободи, при што, поединците не можат да влијаат врз критериумите врз кои се заснова законското диференцирање, или пак, тие критериуми се тесно поврзани со оние од член 3 став 3 од Основниот закон. Оттука, во случајот треба да се примени построг критериум за испитување, затоа што посвојувањето

засега основни права на детето што се суштински за развојот на личноста. Тоа се, имено, неговото право на обезбедување родителска грижа и воспитување од член 2 став 1 во врска со член 6 став 2 реченица 1 од Основниот закон и заедничкиот семеен живот на детето со неговите родители заштитен со член 6 став 1 од Основниот закон, а нивното исклучување од посвојување, начелно, е неповолно за него. Дотолку повеќе, меродавниот критериум за диференцирање, согласно со моменталната правна состојба е бракот меѓу родителот и очувот односно маќеата, а детето ниту може да влијае врз истиот, ниту пак на децата може да им се припише одлуката на родителите да не склучат брак.

2. Оспорените одредби не ги задоволуваат овие строги услови за оправдување. Неповолниот третман на засегнатите посиноци е во секој случај несразмерен во потесна смисла.

а) Генералните размислувања кои се против законското посвојување на посиноци не можат однапред да го оправдаат неповолниот третман на посиноците што живеат во вобрачни семејства, затоа што тие не се однесуваат на проблеми кои се специфични за таквото посвојување, туку во иста мера важат и за брачните и за вонбрачните семејства во кои има посиноци.

б) Како и да е, целта кон која се стреми законодавецот со исклучувањето на посвојувањето на посиноци, а тоа е да се спречи детето да расте во неповолни семејни услови, е легитимна. Сепак, оваа цел во конкретната ситуација на посинокот, со исклучувањето на посвојувањето не може да се оствари, со самото тоа што детето, по правило, веќе живее во фактичко семејство со родителот и со очувот односно маќеата. Сè додека законскиот родител на детето не е во брак со очувот односно маќеата, детето едноставно нема опција да живее во брачно семејство.

с) Легитимна е и целта преку исклучувањето на посвојувањето на посиноци во вобрачни семејства да биде дозволено такво посвојување само во рамките на животни заедници за кои постои веројатност за стабилност. Така детето се штити од неповолности со кои би можело да биде оптоварено токму како резултат на посвојувањето, доколку родителот повторно се раздели со очувот односно маќеата уште пред да може да се формира долготрајна врска меѓу него, односно неа и детето, а детето, поради посвојувањето, би останало поврзано со очувот односно маќеата и покрај разделбата на родителите. Но сепак, целосното исклучување на посвојувањето на посиноци во вобрачни семејства не е соодветно средство за постигнување на оваа цел.

Навистина, уставноправно не е спорно тоа што законодавецот во одредбите за посвојување ја употребува брачната врска меѓу родителите како индикатор за стабилност. Ако родителите стапиле во брак, тоа зборува за волја за обврзување која ја надминува краткорочната желба за врска и оттука, за стабилност на врската. Сепак, законската одредба не е подобна да ги опфати и стабилните вонбрачни семејства со посиноци, затоа што ја употребува брачната врска

меѓу родителите како индикатор за стабилност и не дозволува прогнозата за стабилност да биде алтернативно образложена со други индикатори.

И покрај тоа што заштитата на децата што може да биде постигната со целосно исклучување на посвојувањето на посиноци во вонбрачни семејства е поефективна во споредба со заштитата што може да се обезбеди со законско уредување на посвојувањето, кое се заснова врз поконкретни прогнози за стабилност во поединечниот случај, тоа не е компензација за неповолностите што можат да настанат за посиноците во небрачни семејства, така што тие ќе немаат можност да бидат посвоени и тогаш кога врската меѓу родителите е стабилна и посвојувањето генерално би било во нивна корист. Заштитата на посинокот од посвојување кое ќе биде неповолно за него може доволно ефективно да се обезбеди со законско уредување на посвојувањето кое ќе се заснова врз поконкретни прогнози за стабилност, а во рамките на таквото уредување, законодавецот не е спречен да очекува иста стабилност од вонбрачните животни партнерства, како што тоа оправдано се очекува од брачните партнери.

Овластувањата на законодавецот за поедноставување и типизирање, исто така, не го оправдуваат тоа што посредно оспорените одредби целосно го исклучуваат посвојувањето на посиноци во вонбрачни семејства и со тоа истото го оневозможуваат и во стабилни вонбрачни семејства. Навистина, законодавецот смее да употребува типизирачки одредби и надвор од ситуациите на уредување на масовни административни постапки, во кои испитувањето на условите за посвојување очигледно не се вбројува. Таквите одредби не го повредуваат општото начело на еднаквост само поради тоа што неизбежно предизвикуваат неповолен третман за поединци. Кога со некоја одредба треба да се уредат неопределени поими и настани, кои не можат да бидат утврдени ниту со детално разгледување на конкретниот случај - како што тоа е случај овде со стабилноста на партнерската врска - типизирањето од страна на законодавецот може да придонесе кон правната сигурност. Типизирањето значи поврзување на правните последици со законски обележја кои можат појасно да бидат дефинирани и кои, како репрезентативни критериуми, би ги опфатиле што е можно попрецизно и неопределените околности или настани. Во секој случај, нееднаквиот третман што е неизбежен за типизирањето може да се оправда само под определени услови, кои во случајов не се исполнети. Така, строгото исклучување на посвојувањето на посиноците во вонбрачните семејства не се заснова на реален начин врз типичен случај како критериум. Вонбрачното семејство сè повеќе се етаблира како дополнителна форма на семејство, освен она засновано со брак. Денес, не постојат сознанија што ја оправдуваат претпоставката дека партнерската врска во рамките на вонбрачно семејство со посиноци, по правило, е особено кривка и дека би била стабилна само во мал број случаи. Оттука, одредбите не само што се однесуваат на релативно мал дел од погрешните семејства, туку дотолку повеќе, тие засегаат семејства со посиноци што траат подолго, во кои настанува долготрајна родителско-детска

врска и каде што посвојувањето на посинокот би било од корист за добробитта на детето. Освен тоа, обемот на нееднаквиот третман е интензивен. Семејната состојба на нивните родители определува дали социјалниот родител на детето може да стане и негов законски родител. Конечно, оваа ригидност би можела да се избегне без прекумерни тешкотии. И во оваа констелација, би било можно да се испита дали посвојувањето е во корист на добробитта на детето во одделен случај и притоа, да се користат и алтернативни индикатори за стабилност, како што е на пример дотогашното траење на врската, наместо или покрај критериумот за постоење брак.

d) Конечно, одлуката бракот да се заштити како уставна вредност содржана во член 6 став 1 од Основниот закон, исто така не го оправдува различниот третман на посиноците во брачни и во вонбрачни семејства.

III. Во случајов, може да остане отворено прашањето дали обесправувањето на вонбрачните животни партнерства наспроти брачните парови врз основа на правото на посвојување претставува повреда на член 3 став 1 од Основниот закон, и покрај можноста да го реализираат посвојувањето по склучување брак. Ова, од причина што спречувањето на посвојување на посиноците во секој случај на неоправдан начин ги обесправува засегнатите деца, па со самото тоа, истото е неуставно.



§ 10.

**Слобода на вероисповедта,
совеста и верското изјаснување
(член 4 од Сојузниот устав)**

53) Одлука на Сојузниот уставен суд 32, 98 **(Богомолци за здравје)** **BVerfGE 32, 98 (Gesundbeter)**

За ширењето на влијанието на слободата на вероисповедта, која е загарантирана како основно право, врз казнувањето поради неукажана помош (член 330с од Казнениот законик²⁹)

Решение на Првиот сенат од 19. октомври 1971 г. **- 1 BvR 387/65 -**

Поднесувачот на уставната жалба му припаѓа на религиозното здружение на евангелиските братски друштва. И неговата сопруга била член на оваа заедница. Сопругата, која по раѓањето на четвртото дете страдала од акутен недостиг од крв, наспроти лекарскиот совет, одбила да оди на болнички третман и особено да прими трансфузија на крв. Нејзиниот сопруг не извршил влијание врз својата сопруга во смисла на лекарските совети. Лекувањето изостанало: сопругата, која до последниот миг била при јасна свест, починала.

... Покраинскиот суд во Улм, со пресуда од 14. јануари 1965 г., го осудил поднесувачот на уставната жалба со 200 германски марки парична казна, односно, како замена, на 10 дена затворска казна, поради престапот неукажување помош.

Покраинскиот суд ја констатирал следнава состојба на работите:

... лекарот согледал дека постои животна опасност, па на поднесувачот на уставната жалба и на неговата сопруга им предложил да се упатат во болница за да може да се изврши трансфузија на крв: лекарот јасно предпочил дека таа може да умре без таков третман. Поднесувачот на жалбата потоа му дал на знаење на лекарот дека неговата сопруга ќе оздрави и без болничко лекување, ако човек му се обрати на Бога за помош и ако е силен во верата: според него, тие обајцата биле религиозни луѓе кои биле подучувани да му веруваат на Божјиот збор и да имаат доверба во него. Затоа, тој бил против болнички третман. Потоа ѝ се обратил на својата сопруга и ѝ објаснил дека ѝ ја препушта одлуката да може да оди во болница ако сака; но, рекол дека во здружението биле подучувани на друг начин бидејќи во Светото писмо стоело: „Болен ли е некој меѓу вас, нека ги повика свештениците црковни, та да се помолат над него и молитвата со вера ќе го исцели болниот“. Сопругата на поднесувачот на уставната жалба потоа изјавила дека го одбива третманот в болница и дека моли да се повика некој брат од нејзината религиозна заедница за да тој се моли со неа: ова и се случило. Набргу потоа, сопругата починала.

²⁹ Денес член 323с

I

Сојузниот уставен суд во рамките на уставната жалба не мора во целосен обем да ги проверува пресудите на редовните судови во однос на правни грешки (Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 [207]; 17, 302 [304]; 18, 85 [92 и следн.]). Во овој случај мора само да се провери дали во обжалените одлуки при толкувањето и примената на кривичната одредба од член 330с од Законот за кривична постапка не биле правилно согледани влијанијата на основните права врз оваа норма.

Од проверката на обжалените одлуки произлегува дека тие на недозволен начин задираат во основното право на вероисповед и на верско изјаснување кое му следува на поднесувачот на уставната жалба (член 4 став 1 од Уставот)...

2. Во една држава во која човековото достоинство е највисока вредност и во која на слободното самоопределување на поединецот истовремено му се признава вредност во однос на изградбата на заедницата, слободата на вероисповедта му гарантира на поединецот еден правен простор кој е слободен од задирање на државата и во кој тој може да си го обликува животот на начин што одговара на неговото уверување. На тој начин, слободата на вероисповедта е повеќе од религиозна толеранција, т. е. чисто трпење на религиозните изјаснувања или на нерелигиозните уверувања (Одлука на Сојузниот уставен суд 12, 1 [3]). Според тоа, таа не ја опфаќа само внатрешната слобода да се верува или да не се верува, туку и надворешната слобода да се изразува, да се признава и да се шири верата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 24, 236 [245]). Тука спаѓа и правото на поединецот да го насочи целото свое однесување кон учењето на неговата вероисповед и да постапува во согласност со своето внатрешно верско уверување. Притоа, со слободата на вероисповедта не се заштитени само уверувањата што се темелат врз императивните верски начела, туку таа опфаќа и религиозни уверувања кои во една конкретна животна ситуација, вистина, не изискуваат задолжително некоја исклучиво религиозна реакција, но таа реакција ја сметаат за најдоброто и соодветно средство за да се совлада животната ситуација според религиозното становиште. Во спротивно, основното право на слобода на вероисповедта не би можело да се развива целосно.

3. Слободата на вероисповедта не е загарантирана неограничено.

а) Таа, вистина, не им подлежи на ограничувањата ниту на член 2 став 1 од Уставот, ниту на оние од член 5 став 2 од Уставот.

Член 4 став 1 од Уставот ја прогласува слободата на вероисповедта, на совеста и на уверувањата за неповредлива (спореди одлука на Сојузниот уставен суд 12, 1 [4]). Во однос на член 2 став 1 од Уставот, тој е *lex specialis*. Мислењето дека слободата на вероисповедта е ограничена со правата на други лица, со уставниот поредок и со обичајниот закон, би било неспоиво со односот на супсидијарност

на член 2 став 1 од Уставот наспрема специјалноста на поединечните права на слобода, кој Сојузниот уставен суд го признава во постојаната судска практика (спореди, меѓу другото, Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 32 [36 и следн.]; 23, 50 [55 и следн.] со натамошни докази).

б) Гаранцијата на слободата од член 4 став 1 од Уставот, како и сите основни права, произлегува од претставата за човекот содржана во Уставот, т. е. од човекот како личност со сопствена одговорност која слободно се развива во рамките на социјалната заедница. Оваа врзаност на поединецот за заедницата, која Уставот ја признава, ги подложува и основните права, кои се безрезервно загарантирани, на определени ограничувања. Меѓутоа, границите на слободата на вероисповедта – како и оние на слободата на уметничкото творештво (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 30, 173 [193]) – смеат да бидат определени само од Уставот. Бидејќи слободата на вероисповедта не предвидува законско ограничување, таа не смее да се релативизира ниту со општиот правен поредок, ниту со неопределена клаузула која би допуштала заштита на одредени добра неопходни за државната заедница, која нема уставноправна основа и е без доволно правнодржавно обезбедување. Поважно е да реши еден конфликт, кој треба да се земе предвид во рамките на гаранцијата на слободата на вероисповедта, според мерилото на уставниот поредок на вредностите и земајќи го предвид единството на овој основен вредносен систем. Како дел од уставниот систем на вредности, слободата на вероисповедта е придружена кон начелото на толеранција, а особено во врска со достоинството на човекот, загарантирано во член 1 став 1 од Уставот, кое како највисока вредност преовладува во целиот уставен систем на вредности (Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 32 [41]; 27, 1 [6]; спореди и Одлука на Сојузниот уставен суд 30, 173 [193]).

Овие причини ги исклучуваат можноста, дејствата и поведенијата кои произлегуваат од определено верско становиште бездруго да се подложат на санкции кои државата ги предвидува за таквото поведение, независно од религиозната мотивација. Ширењето на влијанието на основното право од член 4 став 1 од Уставот овде се изразува како можно влијание врз видот и мерата на дозволените државни санкции. За кривичното право ова значи:

Оној кому дејствувањето или неизвршувањето дејство во конкретната ситуација му е определено од неговото верско уверување, може да дојде во конфликт со обичајните погледи кои важат во општеството и со правните обврски кои се темелат врз нив. Ако со ова поведение тој изврши кривично дело според вообичаеното толкување, тогаш во светлина на член 4 став 1 од Уставот треба да се постави прашањето дали казнувањето под посебните услови на случајот воопшто би ја исполнило смислата на државното казнување. Еден таков сторител не се побунува против правниот поредок поради недостиг од сопствена правна свест; и тој сака да го зачува правното добро кое се заштитува со пропишаната казна. Но, тој се гледа себеси ставен во една гранична ситуација во која

општиот правен поредок му противречи на начелото на личната вероисповед, па чувствува обврска да го следи повисокото начело на вероисповедта. Ако оваа одлука ни објективно не треба да се одобри според општотворните вредности претстави во општеството, таа, сепак, веќе не треба да се смета за вина во таа мера што би било оправдано да се постапува против сторителот со најострото расположиво оружје во општеството - кривичното право. Криминалната казна – независно од својата висина – при такво структурирање на случајот, од ниеден аспект (реторзија, превенција, ресоцијализација на сторителот) не претставува соодветна санкција. Обврската на целата јавна власт сериозно да го респектира религиозно уверување во најшироки граници, која произлегува од член 4 став 1 од Уставот, секако мора да доведе до повлекување на кривичното право тогаш кога конкретниот конфликт меѓу правната обврска, која постои според општите погледи, и едно религиозно начело го доведува сторителот во една душевна потешкотија, наспроти која криминалното казнување, кое го жигосува како кршител на законот, би се покажало како прекумерна социјална реакција која поради тоа го повредува човековото достоинство.

4. Од примената на овие начела врз овој случај произлегува дека Покраинскиот суд и Вишиот покраински суд, при толкувањето и примената на член 330с од Кривичниот законик, не го согледале правилно ширењето на влијанието на член 4 став 1 од Уставот. Поднесувачот на уставната жалба не може да се обвинува затоа што не го извршил дејството да ја наговори својата сопруга да се откаже од своето религиозно уверување кое се совпаѓа со неговото, дејство кое е спротивно на неговото религиозно уверување.

54) Одлука на Сојузниот уставен суд 24, 236 **(Акција за собирање стари предмети)** **BVerfGE 24, 236 (Aktion Rumpelkammer)**

1. Основното право од член 4 став 1 и 2 од Уставот не им следува само на црквите, на религиозните и на светогледните заедници, туку и на здруженијата кои си поставиле цел да не вршат сестрана, туку само парцијална нега на религиозниот и на светогледниот живот на своите членови.
2. Член 4 став 2 од Уставот го гарантира и правото да се одржуваат собири за црковни или религиозни цели. Истото важи и за поддржувачката активност која се наоѓа во рамките на вообичаениот религиозен живот, како, на пример, собирање помош преку проповедницата.

**Решение на Првиот сенат од 16. октомври 1968 г.
- 1 BvR 241/66 -**

во постапката по уставните жалби 1. на Католичкото покраинско младинско движење на Германија ...

Во почетокот на 1965 година, поднесувачот на уставната жалба на целата територија на Сојузна Република Германија спровел „Акција за собирање стари предмети“; тој собирал користена облека, партали и стара хартија, а целиот материјал им го продал на купувачите на големо. Притоа, постигнал приход од повеќе милиони германски марки кои биле наменети за покраинската младина во недоволно развиените покраини. Поединечните акции биле соопштувани од проповедницата во католичките цркви и со укажувања во печатот.

... Покраинскиот суд го осудил поднесувачот на уставната жалба да прекине со обзнанувањето од проповедницата на Католичката црква во Брунхајм за акцијата за собирање стар материјал.

Основното право на непречено изразување на религијата (член 4 став 2 од Уставот) само по себе е содржано во слободата на вероисповедта и во слободата на верското изјаснување (член 4 став 1 од Уставот). Овој поим, имено – без оглед на тоа дали станува збор за религиозно изјаснување или за религиозни туѓ светоглед или нерелигиозен светоглед – не ја опфаќа само внатрешната слобода да се верува или да не се верува, т.е. изјаснувањето, премолчувањето, откажувањето од досегашната вера и посветувањето кон друга вера, туку и слободата на култното дејствување, на промовирањето, на пропагандата (Одлука на Сојузниот уставен суд 12, 1 [3 и следн.]). Во таа смисла, непреченото изразување на религијата е само еден дел од религиозната слобода и од слободата на вероисповедта и на верското изјаснување, што им следува на поединецот и на религиозното или на светогледното здружение (Одлука на Сојузниот уставен суд 19, 129 [132]). Барем во периодот од Вајмарскиот устав па наваму, слободата на изразувањето на религијата содржински се претопува во слободата на верското изјаснување.

Со оглед на тоа што „изразувањето на религијата“ има централно значење за секоја вероисповед и за секое верско изјаснување, овој поим мора да се толкува екстензивно наспрема неговата историска содржина.

Според тоа, кон изразувањето на религијата не спаѓаат само култните дејства и изразувањето, како и почитувањето на религиозните обичаи, како, на пример, богослужба, црквеното собирање доброволни прилози, молитви, прифаќање сакраменти, поворки, истакнување црковни знамиња, биене камбани, туку и религиозното воспитување, слободните религиозни и атеистичките прослави, како и другите изразувања на религиозниот и на светогледниот живот.

Основното право од член 4 став 1 и 2 од Уставот не им следува само на црквите,

на религиозните и на светогледните заедници, туку и на здруженијата кои си поставиле цел да не вршат сестрана, туку само парцијална нега на религиозниот и на светогледниот живот на своите членови.

Собирачките активности вршени од религиозно-добротворни мотиви, кои ги спроведувал поднесувачот на уставната жалба, и нивното соопштување од проповедницата, кое тој го започнал, спаѓаат во изразувањето на религијата кое е заштитено со член 4 став 2 од Уставот.

При удостојувањето на она што во поединечни случаи треба да се смета за изразување религија и светоглед, не смее да се занемари саморазбирањето на религиозните и на светогледните заедници. Религиозно неутралната држава, вистина, начелно мора да ги интерпретира уставноправните поими според неутрални, општоважечки гледишта, кои не се врзани за конфесија или за светоглед (Одлука на Сојузниот уставен суд 10, 59 [84 и следн.]; 12, 45 [54]; 19, 1 [8]; 19, 226 [238 и следн.]; 19, 268 [278 и следн.]). Меѓутоа, онаму каде што во едно плуралистичко општество предуслов за правниот поредок е токму религиозното или светогледното саморазбирање како кај култната слобода, државата би ја повредила самостојноста која според Уставот им е загарантирана на црквите, на религиозните и на светогледните заедници, како и сувереноста во нивната сопствена област, кога при толкувањето на изразувањето на религијата, кое произлегува од одредено верско изјаснување или светоглед, би го запоставила неговото саморазбирање.

Според саморазбирањето на Католичката и на Евангелистичката црква, изразувањето на религијата не ја опфаќа само областа на вероисповедта и на богослужбата, туку и слободата за развивање и делотворност во светот, онака како што тоа одговара на нејзината религиозна и дијаконска задача ...

За оценувањето на „Акцијата за собирање стари предмети“ како дејство во областа на изразувањето на религијата не е значајно ниту тврдењето што, како последица од добротворните собирања, 90% од собирачите на стара облека морале да ја прекинат работата. Без оглед на тоа што според оцената на Покраинскиот суд, која во овој поглед е меродавна за Сојузниот уставен суд, дека собирачката активност на поднесувачот на уставната жалба била допуштена и во обемот во кој тој ја спроведувал и дека не е сигурно дали опаѓањето на работата со стари предмети не се должи на општоекономски структурни промени, би морала да се прифати дури и промена на структурата на оваа гранка дејности како последица од добротворните собирачки активности. Во слободната економија со конкуренција не постои субјективно уставно правосилно право на деловниот човек во однос на зачувувањето на обемот на работата и на обезбедувањето на можностите за приходи.

Ако собирачката активност на поднесувачот на уставната жалба, според тоа, била дел од изразувањето на религијата, кое е заштитено со член 4 став 2 од

Уставот, тогаш Покраинскиот суд требало и ширењето на влијанието на ова основно право врз оценувањето на обзнанувањето од проповедницата да го смета за „конкурентно дејство“ спротивставено на обичајното право ...

При толкувањето на поимот „спротивставеност на обичајното право“ во однос на конкурентното дејство, Покраинскиот суд затоа морал да го оцени посебниот вид конкуренција меѓу вршителот на дејноста и „конкурентот“, кој дејствува во рамките на изразувањето на религијата, од аспект на повисоко вреднуваното правно добро на непречено изразување на религијата и по утврдената состојба на работите не смеел да го вреднува како спротивставен на обичајното право. Ако Покраинскиот суд го осудил поднесувачот на уставната жалба, пресудата мора да се укине (член 95 став 2 од Законот за Сојузниот уставен суд).

55) Одлука на Сојузниот уставен суд 33, 23 (Одбивање да се даде заклетва од верски причини) **BVerfGE 33, 23** (Eidesverweigerung aus Glaubensgründen)

1. Според поимањето на уставодавецот, заклетвата дадена без повикување на Бога нема религиозна или некоја друга трансцендентна врска.
2. Верското уверување, кое ја одбива и заклетвата на сведокот дадена без повикување на Бога, се заштитува со член 4 став 1 од Уставот.
3. Сообразно со Уставот, член 70 став 1 од Кривичниот законик треба да се толкува на тој начин што и основното право на слобода на вероисповедта од член 4 став 1 од Уставот доаѓа предвид како законска причина која го оправдува одбивањето да се даде заклетва.

Решение на Вториот сенат од 1. април 1972 г.
- 2 BvR 75/71 -

Во една кривична постапка пред Покраинскиот суд во Диселдорф, поднесувачот на уставната жалба, еден евангелски свештеник, дал изјава како сведок. Повикувајќи се на своето основно право на слобода на вероисповедта и на совеста, тој одбил да даде заклетва како сведок, бидејќи според зборовите на Христа во беседата на гората (Матеј 5, 33-37) секое колнење е забрането. Укажувајќи на член 140 од Уставот во врска со член 136 став 4 од Уставот на Германското Царство од 11. август 1919 г. (Вајмарски устав), Покраинскиот

суд во Диселдорф со Решение од 28. октомври 1965 година го прогласил за неоправдано одбивањето да се даде заклетва и, во согласност со член 70 став 1 од Законот за кривична постапка, го осудил поднесувачот на уставната жалба со прекршочна казна од 20 германски марки или, како замена, на два дена затвор и со покривање на трошоците предизвикани со одбивањето да даде заклетва.

Вишиот покраински суд во Диселдорф ја одбил жалбата поднесена поради ова.

Поднесувачот на уставна жалба се обраќа против одлуките на Покраинскиот суд и на Вишиот покраински суд во Диселдорф и приговара поради повреда на своето основно право на слобода на вероисповедта и на совеста, кое е заштитено во член 4 став 1 од Уставот.

Допуштената уставна жалба е основана.

Заклетвата на сведокот, ако е дадена согласно со член 66с став 2 од Законот за кривична постапка, според вредносниот поредок на Уставот, вистина, е една чисто световна поткрепа на вистинитоста на една изјава без религиозна или некоја друга трансцендентна врска. Меѓутоа, спротивставеното верско уверување на поднесувачот на уставната жалба и покрај тоа е заштитено со член 4 став 1 од Уставот. Затоа, поднесувачот на уставната жалба имал право да го одбие давањето заклетва; тој не смеел да биде ограничуван во остварувањето на своето основно право со осуда на прекршочна казна или со носење трошоци...

Со основното право на слобода на вероисповедта од член 4 став 1 од Уставот, поднесувачот на уставната жалба е заштитен во своето верско уверување кое е достапно за уставно и законско вреднување, па денешната заклетва и во нејзината нерелигиозна форма продолжува да ја смета за религиски поврзана, а според дословниот текст на беседа на гората, за забрането дејство. Тој не одбива да даде заклетва како сведок без „законска причина“ во смисла на член 70 став 1 од Законот за кривична постапка и затоа не смее да биде спречуван – ниту посредно со предвидување на прекршочна казна – да се однесува сообразно со начелото на својата вера.

1. Слободата на вероисповедта според член 4 став 1 од Уставот му гарантира на поединецот правен простор во кој тој може да си го оформи животот така што тоа одговара на неговото уверување (Одлука на Сојузниот уставен суд 12, 1 [3]). Тука не спаѓа само внатрешната слобода да се верува или да не се верува, туку и правото на поединецот да го насочи целото свое однесување кон учењето на својата вера и да дејствува во согласност со своето внатрешно верско уверување (Одлука на Сојузниот уставен суд 32, 98 [106]). Од начелото за светогледно-религиозна неутралност кое е обврзувачко за државата (Одлука на Сојузниот уставен суд 18, 385 [386]; 19, 206 [216]; 24, 236 [246]) и од начелото на паритет на црквите и на верските изјаснувања (Одлука на Сојузниот уставен суд 19, 1 [8]; 24, 236 [246]) следува дека бројната сила или социјалната релевантност на

одредено верско становиште не може да има никаква улога. Како специфичен израз на човековото достоинство загарантирано во член 1 став 1 од Уставот, член 4 став 1 од Уставот го штити токму и верското уверување кое се јавува по поединечни случаи и кое отстапува од учењето на црквите и на религиозните заедници. На државата ѝ е забрането да привилегира определени верски изјаснувања (Одлука на Сојузниот уставен суд 19, 206 [216]) или да го вреднува верувањето или неверувањето на своите граѓани (Одлука на Сојузниот уставен суд 12, 1 [4]).

Правото на слобода на вероисповедта, кое го гарантира Уставот, не се релативизира ниту со општиот правен поредок, ниту со неопределена клаузула на одмерување на добрата. Неговите граници смее да ги повлече само Уставот, т.е. мерилото на уставниот вредносен поредок, земајќи го предвид единството на овој основен вредносен систем (Одлука на Сојузниот уставен суд 12, 1 [4]; 32, 98 [108]). Особено тесната врска на слободата на вероисповедта со човековото достоинство како највисока вредност во системот на основните права исклучува да се подложуваат дејствата и поведенијата кои произлегуваат од одредено верско становиште, бездруго на санкции, кои државата ги предвидува за таквото однесување независно од неговата религиозна мотивација (Одлука на Сојузниот уставен суд 32, 98 [108]). Белег на една држава која го прогласува достоинството на човекот за највисока уставна вредност и му ја гарантира слободата на вероисповедта и на совеста без законски ограничувања и без можност да се биде лишен од неа, е, пред сè, тоа што таа им дозволува и на аутсајдери и на припадници на секти непречен развој на нивната личност во согласност со нивните верски уверувања, сè додека тие не дојдат во конфликт со други уставни вредности и од нивното однесување не произлезат осетни ограничувања на општеството или на основните права на другите.

2. а) Поднесувачот на уставната жалба, врз основа на сопственото верско уверување кое го изведува од Библијата, одбива да даде заклетва како сведок. Тој изјавува дека, според неговите верски согледувања, секоја заклетва е забранета со Божја изрека; уште актот на колнење како таков, од негово гледиште, претставува самопроколнување кое е неспоиво со христијанското учење и кое спаѓа во магичните претстави, во случај да се прекрши заклетвата. Ова верско становиште наоѓа извесна поткрепа во дословниот текст на Библијата (Матеј 5, 33-37) и е застапувано од еден правец на поновата теологија. Затоа тоа не може да се занемари во рамките на член 4 став 1 од Уставот. На државата ѝ е забрането да ги вреднува таквите верски уверувања на своите граѓани, а камоли да ги означува како „точни“ или „погрешни“.

б) Одбивањето на поднесувачот на уставната жалба да даде заклетва ја напушта внатрешната област на верата, која е принципиелно недостапна за задирање на државата и влегува во конфликт со една обврска која државната заедница начелно им ја наметнала на сите граѓани во интерес на ефикасната

примена на правото. Законодавецот, по правило, заклетвата на сведокот, особено во кривичната постапка, ја смета за неопходно средство за пронаоѓање на вистината и затоа – наспроти другите закони за процесното право (според, на пр., член 391 од Законот за парнична постапка) – во членот 59 и следн. од Законот за кривична постапка поаѓа од начелото за задолжително давање заклетва од страна на сведокот.

Ако, според ова, обичното право – посматрано само за себе – навистина изискува од поднесувачот на уставната жалба да даде заклетва како сведок, тогаш надреденото основно право на поднесувачот на уставната жалба да смее да го одбие давањето заклетва во согласност со своето верско согледување и да не биде поттикнат посредно, со прекршочна казна, кон дејство кое му противречи на ова согледување, не му подлежи на ниедно ограничување што би можело да се изведе од вредносниот систем на самиот Устав.

Едно такво ограничување особено не произлегува од член 136 од Вајмарскиот устав во врска со член 140 од Уставот. Односот во кој оваа одредба, која од Вајмарскиот устав е преземена во Уставот, денес стои наспрема основното право на слобода на вероисповедта, не го оправдува обратниот заклучок – кој е наведен во обжалената Одлука на Вишиот покраински суд во однос на член 136 став 4 од Вајмарскиот устав – дека во рамките на важечките закони секој смее да биде присилен да користи една нерелигиозна форма на заклетва. Уставотворецот ја издвоил слободата на вероисповедта и на совеста од контекстот на членовите за црквата во Вајмарскиот устав и без никакво законско ограничување ја вградил во каталогот на непосредно обврзувачките основни права, кој стои во почетокот на Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 19, 206 [219 и следн.]; 24, 236 [246]). Затоа, член 136 од Вајмарскиот устав овде треба да се толкува во светлина на далекусежноста на основното право на слобода на вероисповедта и на совеста, која е значително зајакната во однос на порано (спореди член 135 од Вајмарскиот устав); според значењето и внатрешната тежина во контекст на уставниот поредок, него го преклопува член 4 став 1 од Уставот. Кои обврски во поглед на граѓанските обврски во смисла на член 136 став 1 од Вајмарскиот устав наспрема правото на слобода од член 4 став 1 од Уставот смеат да се спроведат со државна присила, може да се утврди со владеење на Уставот само според мерилото на вредносните одлуки наведени во член 4 став 1 од Уставот.

Некаква уставносистематска пречка која би го ограничувала опсегот на гаранциите на член 4 став 1 од Уставот и која во однос на заклетвата на сведокот би можела да го исклучи прифаќањето на верската одлука на поднесувачот на уставната жалба, не може да се утврди ни оттаму што членовите 56, 64 став 2 од Уставот ги обврзуваат претседателот на Сојузна Република Германија и другите уставни органи да дадат службена заклетва. Овие обврски произлегуваат од доброволно донесената одлука да се прифати изборот во службата на некој уставен орган, во кој државата мора непосредно да се репрезентира на особено изразит начин и кој поради тоа условува целосна идентификација на избраното

лице со вредностите содржани во Уставот. Наспроти ова, секој е обврзан да даде изјава пред суд како сведок и според мерилото на законите да се заколне во вистинитоста на својата изјава. Обврската за давање заклетва смее да се спроведе со присилните средства предвидени во законот (спореди член 70 од Законот за кривична постапка, член 390 од Законот за парнична постапка). Во сите случаи во кои судот му наредува на сведокот да се заколне, а тој ја отфрлува заклетвата од верски причини, се создава конфликт кој засегнатиот граѓанин не може да го избегне. Оваа основна разлика меѓу заклетвата на сведокот и службената заклетва веќе го исклучува еднаквиот третман на двата вида заклетва...

в) Во согласност со член 4 став 1 од Уставот, поднесувачот на уставната жалба може да бара да биде ослободен од обврската за давање заклетва, која треба да се исполни исклучиво лично, бидејќи неговото верско уверување му го забранува тоа. Со ова не се повредуваат другите интереси на заедницата, на кои им е доделен уставен ранг, ниту основните права на трети лица ...

Интересот на државната заедница за функционална примена на правото, кој има свое место во вредносниот систем на Уставот (спореди член 92 од Уставот) и кој, бидејќи секоја судска практика најпосле служи за зачувување на основните права, не смее да се вреднува ниско, во поединечниот случај не се ограничува со прифаќањето на една верска одлука која е насочена против дозволеноста на заклетвата. Поткрепата на вистинитоста на една изјава на сведок, која според законодавецот е неопходна како средство за изнаоѓање на вистината, не мора безусловно да уследи во оваа форма на заклетва, со употреба на зборовите „се колнам“³⁰.

Сè додека законодавецот не го регулира правото на сведокот да одбие да даде заклетва од верски причини на начин што одговара на член 4 став 1 од Уставот, основното право го изразува своето непосредно и во случај на нужда коригирачко влијание во постојната правна област на кривичната постапка (спореди ги одлуките на Сојузниот врховен суд за кривични предмети 19, 323 [330]). Затоа, член 70 став 1 од Кривичниот законик, сообразно со Уставот, мора да се толкува така што како „законска причина“, која го оправдува одбивањето да се даде заклетва, не треба да се земат предвид само случаите кои се наброени во Кривичниот законик (од член 60 до 63, 66 од Законот за кривична постапка), туку дека и основното право од член 4 став 1 од Уставот во поединечни случаи ослободува од обврската да се даде заклетва за некоја изјава (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 25, 296 [305] за правото за одбивање сведочење кое произлегува непосредно од член 5 став 1).

³⁰ Денес §§ 66 d, 155 од Кривичниот законик

56) Одлука на Сојузниот уставен суд 93, 1
(Крст)
BVerfGE 93, 1 (Kruzifix)

1. Поставувањето на крстот или на распетието во училниците на државно училиште, кое не е конфесионално училиште, го повредува член 4 став 1 од Уставот.
2. Член 13 став 1 реченица 3 од Законот за училиштата во однос на основните училишта во покраината Баварија е неспоив со член 4 став 1 од Уставот и е ништовен.

Решение на Првиот сенат од 16. мај 1995 г.
- BvR 1087/91 -

A.

Уставната жалба се однесува на поставувањето крстови или распетија во училници.

I

1. Според член 13 став 1 реченица 3 од Законот за училишта во однос на основните училишта во Баварија (Закон за основните училишта) од 21. јуни 1983 г., треба да се постави крст во секоја училница на јавните основни училишта.

B.

Уставната жалба е основана.

II

Обжалените одлуки (освен тоа) ги повредуваат поднесувачите на уставната жалба 1) и 2) во нивните основни права од член 4 став 1 во врска со член 6 став 2 реченица 1 од Уставот и поднесувачите на уставната жалба 3) до 5) во нивните основни права од член 4 став 1 од Уставот. Тие се темелат врз член 13 став 1 реченица од Законот за основни училишта во Баварија, кој, од своја страна, е неспоив со член 4 став 1 од Уставот и е ништовен.

1. Член 4 став 1 од Уставот ја заштитува слободата на вероисповедта. Одлуката за или против една вера, според тоа, е работа на поединецот, а не на државата. Државата не смее ниту да му пропишува, ниту да му забранува верување или религија. Но, во слободата на вероисповедта не спаѓа само тоа да се има вера, туку и слободата да се живее и да се постапува според сопственото верско уверување (Одлука на Сојузниот уставен суд 32, 98 [106]). Слободата

на вероисповедта особено го гарантира учеството во култни дејства кои ги пропишува верата или во кои се пројавува. На ова, во обратниот случај, му одговара слободата да не се учествува во култните дејства на вера која не се споделува. Оваа слобода се однесува и на симболите во кои се претставува една вера или една религија. Член 4 став 1 од Уставот му ја препушта одлуката на поединецот кои религиозни симболи ги признава и ги почитува и кои ги одбива. Во едно општество, кое им дава простор на различните верски уверувања, тој, вистина, нема право да бара да биде поштеден од изразувањето туѓи вери, култни дејства и религиозни симболи. Меѓутоа, од ова треба да се разликува една состојба создадена од државата во која поединецот е изложен на влијанието на одредена вера, на дејствата во кои таа се манифестира и на симболите преку кои таа се претставува, без можност да ги избегне. Во таа смисла, член 4 став 1 од Уставот го развива своето дејство гарантирајќи ја слободата токму во животните области кои не му се препуштени на општественото самоорганизирање, туку спаѓаат во превентивната грижа на државата (Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 29 [49]). За ова води сметка и член 140 од Уставот во врска со член 136 став 4 од Варјмарскиот устав, на тој начин што изрично ја забранува присилата на учество во религиозни практики.

Член 4 став 1 од Уставот секако не се ограничува на тоа да ѝ забрани на државата да задира во верските уверувања, верските дејства и верските прикази на поединците или на религиозните заедници. Тој ѝ ја наметнува обврската да им осигури простор за дејствување во кој личноста може да се развива на светогледно-религиозно поле (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 29 [49]) и да ги заштитува од напади или пречки од страна на приврзаниците на други верски правци или на конкурентни религиозни групи. Меѓутоа, член 4 став 1 од Уставот начелно не им го дава правото на поединците и на религиозните заедници да го изразуваат своето верско уверување со државна поддршка. Напротив, од слободата на вероисповедта од член 4 став 1 од Уставот произлегува начелото на неутралност на државата наспрема различните религии и верски изјаснувања. Државата во која заедно живеат припадници на различни, па дури и спротивставени религиозни и светогледни уверувања, може да ја гарантира мирољубивата коегзистенција само ако ја зачува неутралноста по однос на верските прашања. Затоа, таа не смее со своја постапка да го загрозува религискиот мир во едно општество. Ова начело не наоѓа своја основа само во член 4 став 1 од Уставот, туку и во член 3 став 3, член 33 став 1, како и во член 140 од Уставот во врска со член 136 став 1 и 4 и член 137 став 1 од Вајмарскиот устав. Тие не го дозволуваат воведувањето државно-црковни правни форми и го забрануваат привилегирањето одредени верски изјаснувања, како и маргинализацијата на припадниците на друга вера (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 19, 206 [216]; 24, 236 [246]; 33, 23 [28]; кривична судска практика). Притоа, нема значење бројноста и социјалната релевантност (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 32, 98 [106]). Државата мора да внимава на ист третман на различните религиозни и светогледни заедници, кој е ориентиран

кон начелото на еднаквост (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 19, 1 [8]; 19, 206 [216]; 24, 236 [246]). И онаму каде што таа соработува со нив или ги поддржува, тоа не смее да доведе до идентификација со одредени религиозни заедници (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 30, 415 [422]).

Заедно со член 6 став 2 реченица 1 од Уставот, кој на родителите им ги гарантира негата и воспитувањето на нивните деца како природно право, член 4 став 1 од Уставот го опфаќа и правото на воспитување на децата од религиозен и светогледен аспект. Работа на родителите е да им ги пренесат на децата оние уверувања во однос на верските и светогледните прашања кои ги сметаат за правилни (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 29 [44, 47 и следн.]). На ова му одговара правото да ги дистанцираат децата од верски уверувања кои родителите ги сметаат за погрешни или штетни.

2. Во ова основно право задираат член 13 став 1 реченица 3 од Законот за основни училишта, како и обжалените одлуки кои се потпираат на овој пропис.

а) Член 13 став 1 реченица 3 од Законот за основни училишта го пропишува поставувањето крстови во сите училници во баварските основни училишта. Поимот на крстот, според толкувањето на судовите од првичната постапка, опфаќа крстови со и без корпус(тело). Затоа, при дополнителната проверка на нормата мораат да се земат предвид двете значења. Поднесувачите на уставната жалба во своето барање за привремена правна заштита, според дословниот текст, вистина, барале само отстранување на распетијата. Меѓутоа, Управниот суд јасно утврдил дека со тоа би можело да се мисли и на крстови без корпус и го одбил барањето и во ова пошироко значење.

Заедно со општата обврска за посетување училиште, крстовите во училниците доведуваат до тоа учениците во текот на наставата да бидат соочени со овој симбол од страна на државата без можност да го избегнат и да бидат принудени да учат „под крстот“. Во ова се состои разликата на поставувањето крстови во училници наспрема соочувањето со религиозни симболи на различни верски правци, што често се јавува во секојдневието. Од една страна, тоа не потекнува од државата, туку е последица од ширењето различни верски уверувања и религиозни заедници во општеството. Од друга страна, тоа не го поседува истиот степен на неизбежност.

Поединецот, вистина, не е сигурен дали на улицата, во јавните превозни средства или при влегувањето во згради ќе сретне религиозни симболи или манифестации. Меѓутоа, тука, по правило, станува збор за бегли средби, па дури и при подолго соочување, таа не се темели врз присила која во случај на нужда се спроведува со санкции.

Според траењето и интензитетот, влијанието на крстовите во училниците е уште поголемо од влијанието на крстовите во судските сали. Меѓутоа, и во

самата присила, наспроти сопствените религиозни и светогледни уверувања, да се води правен спор под крст, Сојузниот уставен суд согледа задирање во слободата на вероисповедта на еден еврејски учесник во процес кој во тоа гледаше идентификација на државата со христијанската вера (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 35, 366 [375])...

б) Крстот е симбол на едно одредено верско уверување и не е само израз, на пример, на западната култура, која, меѓу другото, го носи и белегот на христијанството.

Во текот на столетијата, многубројни христијански традиции навлегле во општите културни основи на општеството, кои не можат да ги избегнат ниту противниците на христијанството и критичарите на неговото христијанско наследство. Меѓутоа, од ова мораат да се разликуваат специфичните верски содржини на христијанската религија и на одредена христијанска конфесија, вклучувајќи ги нејзиното ритуално пројавување и нејзиниот симболичен приказ. Изјаснувањето на државата во однос на овие религиозни содржини, на кои се изложени и трети лица при контактот со државата, ја засегнува слободата на вероисповедта. Од ова појде Сојузниот уставен суд уште во одлуката за уставноста на симултаните училишта со христијански карактер³¹ од наследениот баденски вид³², кога констатира дека дозволеното потврдување на христијанството во прв ред се однесува на признавањето на обележувачкиот културен и образовен фактор, онака како што тој се формирал во западната историја, а не на верските вистини на христијанската религија. Само при ваквото ограничување, ова потврдување преку натамошното влијание на историските услови е легитимирано и наспрема нехристијанинот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 29 [52]).

Крстот и натаму спаѓа во специфичните верски симболи на христијанството. Тој е едноставно токму неговиот верски симбол. Крстот го симболизира спасението на човекот од исконскиот грев, кое се извршило при жртвената смрт на Христос, но истовремено и победата на Христос над ѓаволот и смртта и негово владеење со светот, страдањата и триумфот обединети во едно. Затоа, за христијанскиот верник, крстот на повеќе начини е предмет на почит и на изразувањето на побожноста. Опременувањето на некоја зграда или просторија со крст сè до денес се сфаќа како нагласено изјаснување на сопственикот кон христијанската вера. Токму поради значењето што му го придава христијанството и кое го имал во историјата, за нехристијанинот или за атеистот крстот станува симболичен израз на одредени верски уверувања и симбол на нивното мисионерско ширење. Кога човек би сакал да го смета крстот само за израз на западната традиција

³¹ Таканаречените симултани или заеднички училишта се оние во кои, со исклучок на наставата по веронаука сообразна со конфесијата на ученикот, учениците во заедничка настава се образуваат и се воспитуваат според западнохристијанските начела, значи независно од поединечните религии. Овие училишта се разликуваат од поранешните конфесионални училишта во кои учениците од одредена конфесија посетувале настава според начелата на конфесијата, како и од советовните училишта, кои воопшто не се под влијание на некоја религиозна заедница (заб. на прев.).

³² Станува збор за топонимот Баден.

или за култно обележје без специфичен однос кон верата, како што тоа се прави во обжалените одлуки, тоа би било профанизирање на крстот кое би му противречело на саморазбирањето на христијанството и на христијанските цркви. Религиозниот однос на крстот јасно произлегува и од контекстот на член 13 став 1 од Законот за основни училишта.

в) Не може ниту да се оспори влијанието на крстот врз учениците, како што тоа се прави во обжалените одлуки.

Вистина, точно е дека поставувањето на крстот во училиниците не е проследено со присила за идентификација или за одредени чествувања или поведенија. Во исто толку мала мера оттаму произлегува дека училишната настава во профаните предмети е обележана со крстот или дека се ориентира кон верските вистини и барањата во однос на поведението кои тој ги симболизира. Меѓутоа, со тоа не се исцрпуваат можностите за влијанието на крстот. Училишното воспитување не служи само за изучување на основните културни техники и за развој на когнитивните способности. Тоа треба да ги развива и емоционалните и афективните склоности на учениците. Училишната активност е насочена кон сеопфатно поттикнување на развојот на нивната личност и кон влијание врз социјалното однесување. Во овој контекст, крстот во училиницата го придобива своето значење. Тој има апелативен карактер и ги прикажува верските содржини кои ги симболизира, како примерни и достојни за следење. Освен тоа, ова се врши во однос на лица кои поради младоста сè уште немаат зацврстени погледи, допрва треба да стекнат способност за критика и да научат да формираат сопствени гледишта и затоа се лесно подложни на ментално влијание (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 52, 223 [249]).

И обжалените одлуки сосема не го порекнуваат апелативниот карактер на крстот. Тие, вистина, порекнуваат дека тој има специфично христијанско значење во однос на учениците со други погледи, меѓутоа, христијанските ученици во крстот гледаат суштински израз на нивното религиозно уверување. И баварскиот премиер има слично мислење дека крстот во општата настава има само неспецифична вредност на симбол, додека при училишната молитва и во наставата по веронаука се преобразува во специфичен верски симбол...

Основното право на слободата на вероисповедта е загарантирано без ограничувања. Но, тоа не значи дека не е достапно за никакви ограничувања. Меѓутоа, тие мораат да произлезат од самиот Устав. Законодавецот нема право да поставува граници кои не се веќе вградени во Уставот. Но, овде нема уставноправни причини кои би можеле да го оправдаат задирањето.

а) Од член 7 став 1 од Уставот не произлегува такво оправдување. Член 7 став 1 од Уставот, сепак, ѝ доделува на државата воспитна задача (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 34, 165 [181]). Таа не само што мора да го организира школството и да основа училишта, туку смее и да ги определува воспитните цели

и образовните степени. Притоа е независна од родителите (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 34, 165 [182]; 47, 46 [71 и следн.]). Затоа може да дојде до конфликт не само меѓу училишното и семејното воспитување, туку неизбежно е во училиштето особено интензивно да дојде и до судир меѓу различните религиозни и светогледни уверувања на учениците и на нивните родители.

Овој конфликт меѓу различните носители на едно основно право загарантирано без ограничувања, како и меѓу ова основно право и другите уставноправно заштитени добра, мора да се разреши според начелото на практично меѓусебно согласување, кое изискува да не се претпочита и максимално да се потврдува една од спротивставените правни позиции, туку сите да се изедначат со колку што е можно повнимателен однос (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 28, 243 [260 и следн.]; 41, 29 [50]; 52, 223 [247, 251]).

Едно такво изедначување не бара од државата сосема да се откаже од религиозно-светогледен однос при исполнувањето на воспитната задача доделена во член 7 став 1 од Уставот. И држава која сеопфатно ја гарантира слободата на вероисповедта, и со тоа самата се обврзува кон религиозно-светогледна неутралност, не може да се ослободи од културно посредничките и историски вкоренетите вредносни уверувања и ставови врз кои се темели општествената кохезија и од кои зависи и исполнувањето на нејзините сопствени задачи. Христијанската вера и христијанските цркви, без оглед како денес се оценува нивното наследство, притоа оставиле најсилен белег. Државата не смее да биде рамнодушна спрема оттаму произлезените мисловни традиции, искуства и начини на однесување. Ова во особена мера важи за училиштето, во кое првенствено се обновуваат културните основи на општеството и се негува нивната традиција. Освен тоа, државата, која ги обврзува родителите да ги испраќаат децата во државно училиште, смее да води грижа за религиозната слобода на оние родители кои сакаат изразито религиозно воспитување. Уставот го признал ова со тоа што во член 7 став 5 од Уставот дозволува државни светогледни или конфесиски училишта, предвидува настава по веронаука како редовен наставен предмет (член 7 став 3 од Уставот), а освен тоа остава и простор за активно изразување на верското уверување (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 29 [49]; 52, 223 [240 и следн.]).

Во едно плуралистичко општество, секако, е невозможно при оформувањето на јавното задолжително училиште целосно да се земат предвид сите воспитни претстави. Особено негативната и позитивната страна на слободата на вероисповедта не можат без проблем да се остварат во една иста државна институција. Оттаму произлегува дека поединецот во рамките на училиштето не може неограничено да се повикува на член 4 став 1 од Уставот.

Надминувањето на неизбежниот однос на сопоставеност меѓу негативната и позитивната верска слобода, земајќи го предвид начелото за толеранција, е задача на покраинскиот законодавец, кој во процесот на изградба на јавната

волја мора да бара компромис прифатлив за сите. При регулирањето, тој може да се ориентира кон тоа што, од една страна, член 7 од Уставот во областа на школството дозволува религиозно-светогледни влијанија, а од друга страна, член 4 од Уставот наложува при донесувањето одлука за одредена училишна форма колку што е можно повеќе да се исклучува религиозно-светогледната присила. Двата прописа треба да се посматраат во единство и при толкувањето да се усогласат еден спрема друг, зашто само меѓусебното согласување на правните добра кои се заштитуваат во двата члена одговара на одлуката во Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 29 [50 и следн.]).

Сојузниот Уставен суд од тоа извлече заклучок дека на покраинскиот законодавец не му е едноставно забрането да воведува релации кон христијанството при оформувањето на јавните основни училишта, дури и ако старателите, кои при воспитувањето на своите деца не можат да го избегнат ова училиште, не сакаат религиозно воспитување. Меѓутоа, предуслов е со тоа да биде поврзан само неизбежниот минимум на присилни елементи. Ова особено значи дека училиштето не смее да ја сфати мисионерски својата задача во религиозно-светогледната област и дека не смее да бара обврзувачки карактер за христијанските религиозни содржини. Потврдувањето на христијанството во таа смисла се однесува на признавањето на обележувачкиот културен и религиозен фактор, а не на одредени верски вистини. Во христијанството како културен фактор спаѓа токму и мислата за толеранција спрема неистомислениците. Нивната конфронтација со една христијански обележана слика на светот секако нема да доведе до дискриминирачко обезвреднување на нехристијанските светогледи сè додека не почне да се врши верско посредување, туку се работи за стремежот кон остварување на автономната личност во религиозно-светогледната област во согласност со основната одлука на член 4 од Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 29 [51 и следн.]; 41, 65 [85 и следн.]). Затоа, Сојузниот уставен суд ја прогласи регулативата за христијанското училиште на заедницата³³ во член 135 реченица 2 од Баварскиот устав за споива со Сојузниот устав само врз основа на едно толкување сообразно со Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 65 [66 и 79 и следн.]), а во однос на симултаното училиште со христијански карактер од наследен баденски вид нагласи дека не станува збор за биконфесионално училиште (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 29 [62]).

Поставувањето крстови во училниците ја пречекорува така повлечената граница на религиозно-светогледната ориентација на училиштето. Како што веќе беше утврдено, крстот не може да се лиши од својата специфична врска со верските содржини на христијанството и да се сведе на општ знак на западната културна традиција. Тој го симболизира суштинското јадро на христијанското верско уверување, кое, вистина, на различни начини го оформило особено западниот свет, но кое во никој случај не го споделуваат сите членови на општеството, туку многумина го одбиваат при остварувањето на своето основно право од член

³³ Види напомена за симултано училиште (Заб. на прев.)

4 став 1 од Уставот. Затоа, неговото поставување во државното задолжително училиште е неспоиво со член 4 став 1 од Уставот, ако не станува збор за христијански конфесионални училишта.

б) Поставувањето на крстот не се оправдува ниту со позитивната верска слобода на родителите и на децата од христијанска вера. Позитивната верска слобода им следува на сите родители и ученици во иста мера, а не само на христијанските. Оттаму произлезениот конфликт не може да се разреши според принципот на мнозинството, зашто токму основното право на верската слобода во особена мера има за цел да ги заштитува малцинствата. Освен тоа, член 4 став 1 од Уставот не им дозволува на носителите на основните права неограничено право да ги изразуваат своите верски уверувања во рамките на државните институции. Ако училиштето во согласност со Уставот остава простор за тоа, како, на пример, во наставата во веронаука, при училишната молитва и при други религиозни активности, тие мораат да бидат обележани со принципот на доброволност и да им оставаат на неистомислениците недискриминарачки можности за избегнување кои им се прифатливи. Тоа не е случај со поставувањето крстови во училиниците чие присуство и влијание неистомисленикот не може да ги избегне. Најпосле, би било неспоиво со начелото на практичното меѓусебно согласување сосема да се потиснуваат чувствата на неистомислениците, со цел учениците со христијанска вера, освен во наставата по веронаука и при доброволните молитви, и во профаните предмети да можат да учат под симболот на својата вера.

**Различното мислење на судиите Зајдл и Зелнер и на судијката Хас
во однос на Одлуката на Првиот сенат од 16. мај 1996 г.
- BvR 1087/91 -**

Не го споделуваме ставот на мнозинството на Сенатот дека член 13 став 1 реченица 3 од Законот за училишта во однос на основните училишта во Баварија, според кој во секоја училишница во Баварија треба да се постави крст, го повредува Уставот...

**57) Одлука на Сојузниот уставен суд 104, 337
(Колење без анестезија)
BVerfGE 104, 337 (Schächten)**

1. Дејноста на еден муслимански месар како негермански верник, кој сака да ги коле животните без анестезија за да им овозможи на своите купувачи, во согласност со нивното верско уверување, консумација на месо од животни заклани без анестезија, уставноправно мора да се оценува врз основа на член 2 став 1 во врска со член 4 став 1 и 2 од Уставот.

2. Во светлината на овие уставни норми, член 4а став 1 во врска со член 2 бр. 2 алтернатива 2 од Законот за заштита на животните треба да се толкува така што муслиманските месари можат да добијат вонредна дозвола за колење без анестезија.

**Пресуда на Вториот сенат од 15. јануари 2002 г.
- BvR 1783/99 -**

Образложение:

A.

Уставната жалба се однесува на издавањето вонредни дозволи за колење топлокрвни животни без претходна анестезија...

Закон за заштита на животните

... Член 4а го содржи следниов дословен текст:

(1) Едно топлокрвно животни смее да се заколе ако пред почетокот на искрвавувањето примило анестезија. (2) Како отстапување од став 1 не е потребна анестезија, ако 1. ..., 2. надлежниот државен орган издал вонредна дозвола за колење без анестезија; тој смее да ја издаде вонредната дозвола само ако е тоа потребно за да се задоволат потребите на припадниците на одредени религиозни заедници во областа на важноста на овој закон, на кои обврзувачките прописи на нивната религиозна заедница им го пропишуваат колењето без анестезија и им ја забрануваат консумацијата на месо од животни заклани со анестезија...

II

Поднесувачот на уставната жалба е турски државјанин и според неговите – во постапката неоспорени – податоци е строг сунитско-муслимански верник. Тој 20 години живее во Сојузна Република Германија и во покраината Хесен води месарница, која во 1990 година ја презел од татка си. За снабдувањето на своите муслимански купувачи, до септември 1995 година добивал вонредни дозволи за колење без анестезија според член 4а став 2 бр. 2 од Законот за заштита на животните. Колењето го вршел во своето претпријатие под ветеринарен надзор. За наредниот период, поднесувачот на уставната жалба продолжил да поднесува барања за издавање такви дозволи. Но, тие останале безуспешни...

Б.

Уставната жалба е основана. Член 4а став 1 во врска со став 2 бр. 2 алтернатива 2 од Законот за заштита на животните, вистина, е споев со Уставот. Меѓутоа, обжалените одлуки кои се темелат врз оваа регулатива не ја издржуваат уставноправната проверка.

I

1. Мерило за проверка во прв ред е член 2 став 1 од Уставот. Поднесувачот на уставната жалба како сунитско-муслимански верник во првичната постапка се стремел да добие дозвола за исклучок од начелото за анестезија на член 4а став 1 од Законот за заштита на животните, со цел при вршењето на својата професионална дејност како месар да им овозможи на своите муслимански купувачи консумација на месо од животни заклани без анестезија. Притоа, сопственото снабдување на поднесувачот на уставната жалба со такво месо е во заден план. Затоа, втората алтернатива на член 4а став 2 бр. 2 од Законот за заштита на животните, врз чија основа управните државни органи и судовите го проверувале барањето на поднесувачот на уставната жалба, првенствено се темели врз професионалната дејност на поднесувачот на уставната жалба како месар. Бидејќи поднесувачот на уставната жалба не е германски, туку е турски државјанин, оваа дејност не е заштитена со член 12 став 1 од Уставот, туку заштитна норма е член 2 став 1 од Уставот во варијантата која произлегува од специјалниот однос меѓу член 12 став 1 од Уставот, кој е ограничен на Германци, и член 2 став 1 од Уставот, кој само супсидијарно важи за странци (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 78, 179 [196 и следн.]). За поднесувачот на уставната жалба, колењето без анестезија, секако, не е само средство за добивање и подготовка на месо за неговите муслимански купувачи и за него самиот. Според неговиот поднесок, кој во обжалената одлука не подлежи на сомнеж, тоа е и израз на основно религиозно становиште, кое за поднесувачот на уставната жалба како сунитско-муслимански верник ја вклучува обрската да го врши колењето без анестезија, во согласност со правилата на неговата религија кои тој ги чувствува како обврзувачки. Дури и кога самото колење без анестезија не се сфаќа како акт на изразувањето на религијата, ова треба да се земе предвид на тој начин што заштитата на професионалната слобода на поднесувачот на уставната жалба од член 2 став 1 од Уставот се зајакнува со специјалната слободарска содржина на основното право на слобода на вероисповедта од член 4 став 1 од Уставот.

2. Правната положба, која според тоа ја ужива поднесувачот на уставната жалба во однос на својата професионална дејност како месар, во согласност со член 2 став 1 од Уставот, секако, е загарантирана само во рамките на уставноправниот поредок. Тука спаѓаат сите правни норми кои формално и материјално се споиви со Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 32 [36 и следн.]; 96, 375 [397 и следн.]; постојана судска практика). Предуслов за ова во материјален поглед, пред сè, е зачувувањето на начелото на пропорционалност, а во овие рамки и почитувањето на слободата на вероисповедта.

II

Овие критериуми ги задоволува член 4а став 1 во врска со член 2 бр. 2 алтернатива 2 од Законот за заштита на животните.

1. Регулативата, вистина, задира во основното право од член 2 став 1 во врска со член 4 став 1 и 2 од Уставот, со тоа што колењето без анестезија го овозможува како исклучок од начелото за анестезија од член 4а став 1 од Законот за заштита на животните во рамките на професионалната дејност на муслимански месар само под ограничувачките услови на втората алтернатива од член 4а став 2 бр. 2 од Законот за заштита на животните. Меѓутоа, не може да се приговара за ова задирање, бидејќи уставноправно тоа може да се оправда во доволна мера.

а) Цел на Законот за заштита на животните е, поаѓајќи од одговорноста на човекот кон животните како суштества со кои има релација, да го заштити нивниот живот и благосостојба. Никој не смее без разумна причина да му нанесе болка, страдање или штета на животно (член 1 од Законот за заштита на животните). На целта на една етички фундирана заштита на животните (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 36, 47 [56 и следн.]; 48, 376 [389]; 101, 1 [36]) ѝ служи и регулативата од член 4а став 1 во врска со став 2 бр. 2 алтернатива 2 од Законот за заштита на животните. Со вградувањето на начелото дека топлокрвните животни наменети за колење пред почетокот на искрвавувањето мораат да се подложат на анестезија, законодавецот сакал да ја прошири основната концепција на Законот за заштита на животните, опишана во член 1 од Законот, и врз оваа област. Тоа е легитимна цел на регулатива која одговара на сфаќањата на широки кругови од населението.

б) Член 4а став 1 во врска со став 2 бр. 2 алтернатива 2 од Законот за заштита на животните ги задоволува барањата на начелото за пропорционалност.

аа) Регулативата е подобна и потребна за постигнување на споменатата цел на регулативата да се врзе и колењето на топлокрвните животни за начелата на една етички ориентирана заштита на животните.

Заради оценувањето на подобноста и на потребата од средствата кои ги избрал за спроведување на законодавните цели на регулативата, Уставот му дозволува на законодавецот можност за процена. Ова важи и за оценување на вистинските основи на една законска регулатива. Во таа смисла, овде не може да се претпостави погрешна процена. Вистина, постојат гласови кои се сомневаат дека колењето по претходна анестезија за животното предизвикува значително помалку болки и страдања отколку колењето без анестезија. Меѓутоа, се чини дека научно ова сè уште не е конечно разјаснето...

Инаку, предуслов за издавањето вонредна дозвола според член 4а став 2 бр. 2 алтернатива 2 од Законот за заштита на животните е тоа што во конкретниот случај треба да се задоволат потребите на припадниците на една религиозна заедница, на кои обврзувачките прописи им забрануваат консумација на месо од животни заклани со анестезија. Со тоа што Законот дозволува исклучоци од начелото за анестезија само под овие услови, неизбежно се намалува бројот на

исклучоците кои доаѓаат предвид. Кај една религија како исламот се надоврзува и тоа што тој самиот, како што во својот став изложил Централниот совет на муслиманите во Германија, бара колку што е можно повнимателно убивање на животните. Според правилата на исламот, колењето без анестезија мора да се изврши така што смртта на животното што треба да се заколе се предизвикува колку што е можно побргу и неговите страдања се сведуваат на минимум, избегнувајќи секаков вид мачење на животното. И од таа причина законодавецот би можел да појде оттаму што задржувањето на исклучокот на член 4а став 2 бр. 2 алтернатива 2 од Законот за заштита на животните претставува мерка која е подобна и потребна за обезбедување заштита на животните сообразна со етички начела.

бб) Законската регулатива, која е предмет на дискусијата, е пропорционална и во потесна смисла. При вкупното одмерување меѓу тежината на задирањето во основното право, која е поврзана со член 4а став 1 во врска со став 2 бр. 2 алтернатива 2 од Законот за заштита на животните, и тежината и основаноста на причините кои го оправдуваат, од засегнатите лица треба да се бара (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 90, 145 [173]; 101, 331 [350]) да ги колат топлокрвните животни под условите утврдени од законодавецот само врз основа на вонредна дозвола за колење без анестезија.

(1) Задирањето во основното право на професионалната слобода на муслиманските месари секако има голема тежина. Без задржувањето на исклучокот, за муслиманските верници, како за поднесувачот на уставната жалба, веќе не би било можно да ја вршат професионалната дејност на месар во Сојузна Република Германија. Тие би морале да се ограничат на тоа во своите претпријатија да продаваат или увезено месо од животни заклани без анестезија или од животни заклани со анестезија, ако сакаат да продолжат да го одржуваат своето претпријатие барем како продавница и ако не се откажат од тоа, како што поднесувачот на уставната жалба изнесува за својата личност, за да си создадат нова основа за својот живот. Секоја од овие одлуки би била поврзана со далекусежни последици за засегнатиот...

Забраната не ги погодува само муслиманските месари, туку и нивните купувачи. Ако бараат месо од животни заклани без анестезија, тогаш тоа очигледно се темели, исто така, врз уверувањето за обврзувачката сила на нивната вера дека не смеат да јадат друго месо. Да се бара од нив во суштина да се откажат од консумацијата на месо, не би било во доволна мера, сообразно со навиките за исхрана во општеството на Сојузна Република Германија. Според нив, месото е широко распространета храна, така што недоброволното откажување од него тешко може да смета за остварливо. Консумацијата на увезено месо, вистина, овозможува да се избегне откажувањето од месо, меѓутоа во поглед на недостигот од личен контакт со колачот и од така создадената основа за доверба, таа е врзана со несигурноста дали консумираното месо навистина одговара на начелата на исламот.

(2) На овие последици за месарите што се муслимански верници и за нивните купувачи што се исто така верници, се сопоставува тоа што заштитата на животните претставува потреба за општото добро, на која и во општеството ѝ се придава големо значење...

Оваа заштита е втемелена, пред сè, во Законот за заштита на животните.

Но, таа таму секако не е остварена на таков начин што животните по сила на законот се поштедуваат од секаво ограничување на нивната благосостојба. Законот е определен со водечката мисла, на животните да не им се нанесува „болка, страдање или штета без разумна причина“ (спореди член 1 од Законот за заштита на животните и Одлука на Сојузниот уставен суд 36, 47 [57]; 48, 376 [389]). Во согласност со тоа, Законот за заштита на животните не предвидува исклучоци од начелото да се убиваат животните само под анестезија само во член 4а став 2 бр. 2...

Токму тие покажуваат дека законодавецот сметал дека повредата на начелото за анестезија е споиво со целите на етичката заштита на животните онаму каде што предметните аспекти или причините врзани за потеклото и за општествената прифатливост наложуваат исклучоци од принудата за анестезија.

(3) Под овие околности не може да се отфрли исклучокот од обврската за давање анестезија на топлокрвните животни пред искрвавувањето, дури ни тогаш кога станува збор за тоа да овозможи, од една страна, вршење професионална дејност со религиозен белег, кое е заштитено како основно право, а, од друга страна, почитување на религиозно мотивираните прописи за исхрана од страна на купувачите на вршителот на професионалната дејност. Без таквиот исклучок, неприфатливо би им се ограничиле основните права на оние кои сакаат професионално да вршат колење без анестезија и без доволна уставноправна оправданост еднострано би им се дало предимство на потребите на заштитата на животните. Наместо тоа, неопходна е регулатива која на урамнотежен начин води сметка и за засегнатите основни права, и за целите на етичката заштита на животните.

(а) Член 4а став 2 бр. 2 алтернатива 2 од Законот за заштита на животните почетно ги исполнува овие барања. Регулативата има за цел, во поглед на нормите за исхраната, да им го овозможи, пред сè, на исламскиот и на еврејскиот религиозен свет колењето без анестезија од религиозни причини врз основа на вонредни дозволи. Со инструментот на вонредната дозвола треба да се отвори пат кој допушта да се реагира против јавната критика на религиозно мотивираното колење без анестезија, особено во форма на т.н. домашно и приватно колење (спореди BTDruks 10/5295, стр. 32 под I 2 а бр. 3). На овој начин, како што беше споменато, меѓу другото, со споредни одредби може да се осигури дека животните што треба да се заколат ќе бидат поштедени од сите болки и страдања кои можат да се избегнат. Според тоа, целта на регулативата се состои во тоа да се зачува

заштитата на основното право на муслиманските и на еврејските верници, без притоа да се напуштат начелата и обврските на етички финансираната заштита на животните. Тоа сразмерно одговара на правата и на поднесувачот на уставната жалба.

(б) Поинаку би било, секако, кога фактичката состојба од член 4а став 2 бр. 2 алтернатива 2 од Законот за заштита на животните би требало да се разбере така како што Сојузниот управен суд ја протолкувал во пресудата од 15. јуни 1995 г. (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 99, 1]). Тој го порекнал постоењето предуслови за фактичката состојба на оваа норма, бидејќи сунитскиот ислам, на којшто му припаѓа и поднесувачот на уставната жалба, како и целиот ислам, не ја забранува обврзувачки консумацијата на месо од животни заклани без анестезија (спореди на истото место, стр. 9). Член 4а став 2 бр. 2 од Законот за заштита на животните, според Судот, бара објективна констатација на обврзувачките прописи на една религиозна заедница во однос на забраната за анестезија при колењето. Затоа, индивидуалното гледиште, втемелено само врз субјективното – иако сметано за обврзувачко - религиозно уверување на членовите на една таква заедница, според Судот, е неспоиво со регулирачката содржина на Законот (спореди на истото место, стр. 4 и следн.).

Ова толкување не одговара на значењето и на опсегот на основното право од член 2 став 1 во врска со член 4 став 1 и 2 од Уставот. Како последица, ова доведува до тоа што член 4а став 2 бр. 2 алтернатива 2 од Законот за заштита на животните се исцрпува за муслиманите без разлика на нивното верско уверување. Со тоа се спречува професионалната дејност на еден месар кој во однос на прописите за исхрана на својата вера и на верата на своите купувачи сака да коле без анестезија за да го обезбеди нивното снабдување со месо од животни заклани без анестезија. Тоа ги оптоварува засегнатите на несразмерен начин и еднострано води сметка само за потребите на заштитата на животните. Според ова толкување, член 4а став 2 бр. 2 алтернатива 2 од Законот за заштита на животните би бил противуставен.

(в) Меѓутоа, оваа последица може да се избегне со едно толкување на карактеристиките на фактичката состојба на „религиозната заедница“ и на „обврзувачките прописи“, кое одговара на основното право од член 2 став 1 во врска со член 4 став 1 и 2 од Уставот ...

Како религиозна заедница, според значењето од член 4а став 2 бр. 2 од Законот за заштита на животните, доаѓаат предвид и групации во рамките на исламот чија верска насока се разликува од насоката на другите исламски заедници (спореди на истото место, стр. 236). Ова толкување на поимот на религиозната заедница е во согласност со Уставот и особено одговара на член 4 став 1 и 2 од Уставот. Тоа е споиво и со дословниот текст на споменатиот пропис и одговара на волјата на законодавецот да се отвори областа на примена на член 4а став 2 бр. 2 од Законот за заштита на животните не само за припадниците на еврејскиот

религиозен свет, туку и за членовите на исламот и на неговите различни верски насоки.

Посредно ова има последици и врз третманот на другата карактеристика на „обврзувачките прописи“ кои на припадниците на заедницата им ја забрануваат консумацијата на месо од животни заклани со анестезија. Дали е присутна оваа карактеристика, мораат да испитаат и да одлучат државните органи, а во случај на спор - судовите, како услов во однос на фактичката состојба за бараната вонредна дозвола. Меѓутоа, ориентациона точка за ова испитување кај една религија, која како исламот застапува различни сфаќања во однос на начелото за колење без анестезија, не мора да бидат целиот ислам или сунитските или шиитските верски насоки на таа религија. Прашањето за егзистенцијата на обврзувачките прописи мора да се одговори за конкретната религиозна заедница, која евентуално постои во рамките на една таква верска насока (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 112, 227 [236]).

Притоа е доволно оној кому за снабдување на членовите на една заедница му е потребна вонредната дозвола според член 4а став 2 бр. 2 алтернатива 2 од Законот за заштита на животните, да докаже и разбирливо да образложи дека според нивните заеднички верски уверувања, консумацијата на место од животни обврзувачки изискува колење без анестезија (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 94, 82 [87 и следн.]). Ако е дадено такво образложение, државата, која не смее да не земе предвид едно такво саморазбирање на религиозната заедница (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 24, 236 [247 и следн.]), мора да се воздржи од оценување на ова верско согледување (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 33, 23 [30]). Таа не може да го порекне „обврзувачкиот“ карактер на една религиозна норма во светлина на член 4 од Уставот, ниту само затоа што религијата истовремено познава правила кои имаат обсеи спрема конфликтот на совеста на верниците и дозволува отстапувања, на пример, во однос на местото на престој и на таму важечките навики за исхрана. На поднесувачот на барањето треба да му се додели бараната вонредна дозвола, ако таа не се одбива од други причини. Притоа, со споредни одредби и надзор на нивното почитување, исто како кај испитувањето на предметните познавања и на личната подобност на поднесувачот на барањето и во однос на посебните вештини на колењето без анестезија, мора да се осигури дека интересите на заштитата на животните се почитуваат колку што е можно повеќе (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 112, 227 [236])...

III

1. Обжалените одлуки на државните органи и на Судот го повредуваат основното право на поднесувачот на уставната жалба од член 2 став 1 во врска со член 4 став 1 и 2 од Уставот. Државните органи и управните судови не ја согледале правилно неопходноста и можноста за уставно толкување на член 4 а став 2 бр. 2 алтернатива 2 од Законот за заштита на животните и затоа при

примената на регулативата за исклучок од забраната за колење без анестезија дошле до несразмерно ограничување на споменатото основно право...

58) Одлука на Сојузниот уставен суд 105, 279
(Ошо)
BVerfGE 105, 279 (Osho)

1. Основното право на религиозна и светогледна слобода од член 4 став 1 и 2 од Уставот не нуди заштита од тоа државата и нејзините органи - и критички - јавно да расправаат со носителите на ова основно право, како и да расправаат за нивните цели и активности. При оваа расправа секако мора да се зачува начелото на религиозно-светогледна неутралност на државата и затоа ова мора да се извршува со воздржаност. На државата ѝ се забранети дифамирачки, дискриминаторски и фалсификувачки прикази на некоја религиозна или светогледна заедница.
2. Сојузната влада, врз основа на својата задача да ја раководи државата, има право да работи со информации секаде онаму каде што ѝ следува одговорност за целата држава, која може да се изврши со помош на информации.
3. За информациската активност на Сојузната влада во рамките на раководењето на државата, освен доделувањето на задачата за раководење на државата, не е потребно никакво посебно законско овластување, дури ни тогаш кога тоа доведува до посредно-фактички ограничувања на основните права.

Решение на Првиот сенат од 2. јуни 2002 г.
- 1 BvR 670/91 -

Причини:

А.

Уставната жалба се однесува на изјави на Сојузната влада за движењето на Рајнеш Кандра Мохан и на заедниците што му припаѓаат...

Б.

Уставната жалба е делумно основана. Во крајна линија, уставноправно не може да се приговори за тоа што називите „секта“, „религија на младите“ и „психосекта“, кои ги употребила Сојузната влада при информирањето за движењето

Ошо и за заедниците што му припаѓаат, во првичната постапка се сметале за неспорни. Наспроти тоа, апелационата пресуда на Врховниот управен суд не може да остане во сила поради тоа што во неа и употребата на атрибутите „деструктивна“ и „псевдорелигиозна“, како и укорот во однос на манипулација на членовите од овие заедници, се сметаат за уставни.

I

Пресудата во таа смисла го повредува член 4 став 1 и 2 од Уставот.

1. Поднесувачите на уставната жалба се носители на ова основно право. На тоа не му противречи околноста што тие, како регистрирано здружение на граѓани, според член 21 од Граѓанскиот законик се правни лица. Согласно со член 19 став 3 од Уставот, основното право на религиозна и светогледна слобода важи и за домашните правни лица, ако нивната цел е негата и унапредувањето на религиозното или светогледното изјаснување (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 19, 129 [132]; 24, 236 [247]; 99, 100 [118]).

2. Основното право на религиозна и светогледна слобода, освен слободата на поединецот на приватно и јавно изјаснување кон својата религија и својот светоглед, ја опфаќа и слободата да се обединува со други лица од заедничката вера или од заедничкото светогледно уверување (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 53, 366 [387]; 83, 341 [355]). Самото здружение формирано преку обединување, го ужива правото на изразување на религијата и на светогледот, прокламирање на верата, ширење на светогледот, како и на неѓа и поттикнување на односното изјаснување (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 19, 129 [132]; 24, 236 [246 и следн.]; 53, 366 [387]). Заштитени се и слободата да се промовира сопствената вероисповед или сопственото уверување, како и правото да се одвркаат другите од нивната религија или нивниот светоглед (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 12, 1 [4]; 24, 236 [245]).

Значењето и далекусежноста на овие граници се изразуваат особено во тоа што државата според член 4 став 1 од Уставот, но и согласно со член 3 став 3 реченица 1, член 33 став 3 и член 140 од Уставот во врска со член 136 став 1, 4 и член 137 став 1 од Вајмарскиот устав, е обврзана да се однесува неутрално во однос на религиозното и светогледното изјаснување и од своја страна да не го загрозува религиозниот мир во општеството (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 19, 206 [216]; 91, 3 [16 и следн.]; 102, 370 [383]). Затоа, член 4 став 1 од Уставот заштитува од дифамирачки, дискриминирачки или неточни прикази на некоја религиозна или светогледна заедница. Меѓутоа, државата и нејзините органи не се обврзани воопшто да не се занимаваат со такви прашања. И неутралната држава не е спречена да го оценува вистинското однесување на една религиозна или светогледна групација или однесувањето на нејзините членови според световни критериуми, дури и кога ова однесување во крајна

линија е религиозно мотивирано (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 102, 370 [394]).

На носителите на државна власт, исто така, не им е однапред забрането да ги информираат Парламентот, јавноста и заинтересираните граѓани за религиозните и светогледните групи и за нивната дејност. Член 4 став 1 и 2 од Уставот не заштитува од тоа државата и нејзините органи да расправаат јавно - и критички - со носителите на ова основно право. На државата ѝ е забрането само регулирањето на чисто религиозните и светогледните прашања, како и пристрасното задирање во уверувањата, дејствата и во приказите на поединци или на религиозните или светогледните заедници (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 93, 1 [16]; 102, 370 [394]). Таа не смее ниту да привилегира одредени конфесии, на пример, преку идентификација со нив, ниту да дискриминира други конфесии поради нивната содржина, на пример, преку маргинализација. Во една држава, во која живеат приврзаници на различни религиозни и светогледни уверувања, може да успее мирољубивата коегзистенција само ако државата ја зачува неутралноста во однос на верските и светогледните прашања (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 93, 1 [16 и следн.] со натамошни новини). Затоа во односите со религиозните и светогледните заедници, таа мора да си наметнува особена воздржаност чија правилна мера се определува според околностите на поединечните случаи.

3. Изјавите на Сојузната влада, кои Апелациониот суд требаше да ги оцени во првичната постапка во врска со движењето Ошо и со неговите заедници, не одговараат целосно на овие начела.

а) аа) Секако, треба да се изрази согласност со обжалените одлуки во однос на тоа што овие изјави, ако со нив се означувало движењето Ошо и неговите придружни заедници како „секта“, „религија на младите“ и „психо-секта“, не наидуваат на никаков уставноправен сомнеж. Овие изјави не навлегуваат во заштитената област на основното право на религиозната и светогледната слобода. Тие не содржат дифамирачки, ниту фалсификувачки прикази, туку се движат во рамките на една предметно ориентирана дејност на информирање за засегнатата заедница, со што ја зачувуваат воздржаноста кон која се обврзани државата и нејзините органи според правилото за религиозно-светогледна неутралност...

б) Употребата на атрибутите „деструктивна“ и „псевдорелигиозна“ и изнесувањето на укорот во однос на манипулација на членовите, според тоа, го ограничуваат правото на поднесувачите на уставната жалба на неутрален и воздржан третман од религиозно-светогледен аспект, кое е загарантирано со член 4 став 1 и 2 од Уставот. Со тоа, секако, не се исполнуваат карактеристиките на задирање во основното право во вообичаена смисла. Според неа, под задирање во основното право воопшто се подразбира правен процес, кој преку начело или забрана, значи императивно, со кои располага државата и кои по потреба може принудно да ги спроведе, непосредно и целесобразно (финално) доведува до

ограничување на слободите од основните права. Ниедна од овие карактеристики не е содржана во изјавите кои овде треба да се оценат...

Меѓутоа, ова не е пречка да се одмеруваат изјавите од овој вид според член 4 став 1 и 2 од Уставот. Уставот не ја поврзува заштитата од ограничувања на основните права со поимот задирање, ниту ја пропишал неговата содржина. Наведените изјави во однос на поднесувачите на уставната жалба имале посредно фактично влијание. Но, и тие не треба да се оспорат по сила на Уставот како ограничувања на основното право од член 4 став 1 и 2 од Уставот само тогаш кога можат уставноправно да се оправдаат во доволна мера.

в) Во случајов не е така. Сојузната влада со обжалените изјави, вистина, дејствувала во рамките на својата надлежност за информирање (аа). Меѓутоа, поднесувачите на уставната жалба со тоа биле несразмерно ограничени во своите основни права од член 4 став 1 и 2 од Уставот (бб).

аа) Сојузната влада смеела да ги информира Парламентот и јавноста за движењето Ошо, за неговите придружни групации, како и за нивните цели и активности. Притоа можела да се потпре на својата непосредна уставна задача да ја раководи државата, без да има потреба од дополнително законско овластување.

(1) а) Овластувањето за давање такви информации произлегува од задачата која ѝ е доделена на Сојузната влада, во рамките на своите односи со јавноста да се осврнува на актуелни спорни прашања кои суштествено ја засегнуваат јавноста, и така да дејствува раководејќи ја државата...

бб) Означувањето на движењето Ошо и на неговите поединечни групи како „деструктивни“ и „псевдорелигиозни“ и укорот насочен против нив, дека членовите во голема мера се манипулираат без знаење на јавноста, како изјавите кои го повредуваат начелото за неутралност, не ја издржуваат проверката на Уставниот суд. Тие не се оправдани според мерилата на начелото за пропорционалност.

Овие атрибути и оваа критика се дифамирачки за поднесувачите на уставната жалба. Исто така, е разбирливо што тие изнесуваат дека како последица од овие изјави стравуваат од тешки неповолности, како, на пример, од загуба на постоечките и од отсуство на нови членови или од изостанување на финансиската поддршка. Сојузната влада ниту изнела, ниту на друг начин се видливи доволно значајни причини поддржани со конкретни факти, кои и покрај начелото за воздржаност би можеле да ги оправдаат нејзините изјави.

59) Одлука на Сојузниот уставен суд 108, 282 (Шамија) BVerfGE 108, 282 (Kopftuch)

1. Во важечкото право на покраината Баден-Виртемберг не постои доволно определена законска основа за забрана наставниците да носат шамија во училиштето и при наставата.
2. Општествената преобразба, поврзана со сè поголемата религиозна плуралност, за законодавецот може да биде повод за нова определба на дозволената мера на религиозни односи во училиштето.

**Пресуда на Вториот сенат од 24. септември 2003 г.
- 2 BvR 1436/02 -**

Образложение:

А.

Поднесувачката на уставната жалба сака да се вработи во училиште во покраината Баден-Виртемберг. Со својата уставна жалба се обраќа против одлуката на Вишата служба за школство во Штутгарт, која била потврдена од управните судови и со која нејзиното вработување во јавната администрација на пробна работа како наставничка во основните и занаетчиските училишта била одбиена со образложение дека поради изјавената намера да носи шамија во училиштето и во наставата, не е доволно подобна за вршење на службата³⁴...

Б.

Допуштената уставна жалба е основана. Обжалените одлуки го повредуваат член 33 став 2 од Уставот во врска со член 4 став 1 и 2 од Уставот и со член 33 став 3 од Уставот.

Носењето шамија во контекстот што овде треба да се оцени ја изразува припадноста на поднесувачката на уставната жалба кон исламската религиозна заедница и нејзината лична идентификација како муслиманка. Квалификацијата на едно такво однесување како недостиг од подобност за службата како наставничка во основните и занаетчиските училишта претставува задирање во правото на поднесувачката на уставната жалба на еднаков пристап до секоја јавна служба од член 33 став 2 од Уставот во врска со основното право на слобода на вероисповедта, кое ѝ е загарантирано со член 4 став 1 и 2 од Уставот, за што во моментот не постои потребната, доволно определена законска основа. Со тоа,

³⁴ Основното училиште ги опфаќа првите четири години, а занаетчиското трае од петто до деветто одделение и вклучува стручен практикум. (Заб. на прев.)

на поднесувачката на уставната жалба на уставноправно неиздржан начин ѝ е забранет пристапот до јавна служба.

II

1. Член 33 став 2 од Уставот му овозможува на секој Германец еднаков пристап до секоја јавна служба, согласно со неговата подобност, оспособеност и стручна работоспособност.

а) Основното право од член 33 став 2 од Уставот го гарантира можниот обем на слобода при изборот на професијата (член 12 став 1 од Уставот) со оглед на бројот на работните места во јавните служби, кој на дозволен начин е ограничен од страна на соодветното надлежно јавно тело (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 377 [397 и следн.]; 39, 334 [369]). Член 33 став 2 од Уставот не изразува право за вработување во јавна служба (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 39, 334 [354]; Одлука на Сојузниот уставен суд 68, 109 [110]). Пристапот до некоја дејност во јавна служба (одобрението за вршење професија, кое истовремено се однесува и на слободниот избор на професијата) смее да биде ограничен особено со субјективните предуслови за одобрување (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 39, 334 [370])...

2. Обврската која му е наложена на државниот службеник како наставник да не ја покажува својата припадност кон некоја религиозна заедница во училиштето и во наставата, почитувајќи ги религиозно условените правила за облекување, претставува задирање во индивидуалната слобода на вероисповедта, загарантирана во член 4 став 1 и 2 од Уставот. Таа го става државниот службеник пред изборот или да ја врши саканата јавна служба или да го почитува религиозното начело за облекување, кое тој го смета за обврзувачко.

Член 4 од Уставот во став 1 ја гарантира слободата на вероисповедта, на совеста и на религиозното и светогледното изјаснување, а во став 2 го гарантира правото на непречено изразување на религијата. Двата става на член 4 од Уставот содржат едно единствено основно право кое треба да се разбере сеопфатно (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 24, 236 [245 и следн.]; 32, 98 [106]; 44, 37 [49]; 83, 341 [354]). Тоа не се протега само на внатрешната слобода да се верува или да не се верува, туку и на надворешната слобода да се изразува и да се шири вероисповедта (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 24, 236 [245]). Тука спаѓа и правото на поединецот да го насочи целото свое однесување кон учењата на својата вероисповед и да дејствува во согласност со своите внатрешни верски уверувања. Ова не се однесува само на императивните верски начела, туку и на таквите религиозни уверувања кои определуваат еден начин на однесување како правилен за надминување некоја животна ситуација (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 32, 98 [106 и следн.]; 33, 23 [28]; 41, 29 [49]).

Слободата на вероисповедта загарантирана во член 4 став 1 и 2 од Уставот е загарантирана без резерви. Затоа ограничувањата мораат да произлезат од самиот Устав. Тука спаѓаат основните права на трети лица и вредностите на заедницата од уставен ранг. Освен тоа, за ограничувањата на загарантираната слобода на вероисповедта е потребна доволно определена законска основа (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 83, 130 [142]).

3. Засегнат е и член 33 став 3 од Уставот. Според него, одобрението за вршење јавна служба е независно од религиозната конфесија (реченица 1); за никога не смее да произлезе неповолност поради припадноста или неприпадноста кон некоја конфесија или кон некој светоглед (реченица 2). Со тоа се исклучува врската меѓу одобрението за вршење јавна служба и религиозното изјаснување. Член 33 став 3 од Уставот во прв ред е насочен против нееднаквиот третман, кој е непосредно врзан за припадноста кон одредена религија. Освен тоа, прописот секако забранува да не се даде одобрение за вршење јавна служба од причини кои се неспоииви со слободата на вероисповедта, која е загарантирана во член 4 став 1 и 2 од Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 79, 69 [75]). Ова не го исклучува воспоставувањето службени обврски кои задираат во слободата на вероисповедта на државните службеници и на кандидатите за јавни служби, со што на верски ориентираните кандидати им го отежнува или им го оневозможува пристапот до јавната служба, но ги подложува обврските на строгите барања за оправдување кои важат за ограничувањата на слободата на вероисповедта која е загарантирана безрезервно; освен тоа, мора да се внимава на начелото за еднаков третман на различните верски ориентации при воспоставувањето и во практиката на спроведувањето на таквите службени обврски.

4. а) Носењето шамија од страна на поднесувачката на уставната жалба и во училиштето, спаѓа под заштита на слободата на вероисповедта, загарантирана во член 4 став 1 и 2 од Уставот. Поднесувачката на уставната жалба, според вистинските констатации до кои дошле специјализираните судови и кои не биле оспорени во постапката за уставната жалба, смета дека носењето шамија е нешто обврзувачко кое е зададено со правилата на нејзината религија; почитувањето на ова правило за облекување за неа е израз на нејзиното религиозно изјаснување. Не станува збор за спорното прашање дали и во која мера забрадувањето на жените е пропишано со правилата на исламската вера. Секој начин на однесување на едно лице, вистина, не може да се смета за израз на посебно заштитената слобода на вероисповедта само според неговата субјективна определба; туку, при оценувањето на еден начин на однесување, кој поединецот го истакнува како израз на својата слобода на вероисповедта, не смее да не се земе предвид саморазбирањето на односната религиозна заедница (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 24, 236 [247 и следн.]). Обврската на жените да носат шамија во јавноста, според содржината и појавата, како исламско религиозно втемелено верско правило може доволно веројатно да се вклучи во заштитената област на член 4 став 1 и 2 од Уставот (спореди за тоа и Одлука на Сојузниот

уставен суд 83, 341 [353]); ова го сториле специјализираните судови на начин кој уставноправно не може да се оспори.

б) Претпоставката дека на поднесувачката на уставната жалба ѝ недостига неопходната подобност за вршење на задачите како наставничка во основните и занаетчиските училишта, бидејќи, спротивно на постоечката службена обврска, сака во училиштето и во наставата да носи шамија која ја покажува нејзината припадност кон исламската религиозна заедница, како и забраната на пристап до една јавна служба, втемелена врз таа претпоставка, би биле спови со член 4 став 1 и 2 од Уставот, ако на планираното изразување на верската слобода му се спротивставени правни добра од уставен ранг и ако ова ограничување на слободното изразување на религијата може да се потпира врз доволно определена законска основа. Како уставни вредности, кои се спротивни на слободата на вероисповедта, освен државната обврска за образование (член 7 став 1 од Уставот), која мора да се исполни со зачувување на обврската за светогледно-религиозна неутралност, овде доаѓаат предвид родителското право на воспитување (член 6 став 2 од Уставот) и негативната слобода на вероисповедта на училишните деца (член 4 став 1 од Уставот).

аа) Уставот во член 4 став 1, член 3 став 3 реченица 1, член 33 став 3, како и со член 136 став 1 и 4 и член 137 став 1 од Вајмарскиот устав во врска со член 140 од Уставот, на државата како татковина на сите граѓани ѝ ја наложува обврската за светогледно-религиозна неутралност. Тој не дозволува воведување државноцрковни правни форми и го забранува привилегирањето одредени конфесии и маргинализација на верниците од друга вероисповед (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 19, 206 [216]; 24, 236 [246]; 33, 23 [28]; 93, 1 [17]). Државата мора да внимава на третманот на различните религиозни и светогледни заедници, кој е ориентиран кон принципот на еднаквост (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 19, 1 [8]; 19, 206 [216]; 24, 236 [246]; 93, 1 [17]) и не смее да се идентификува со одредена религиозна заедница (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 30, 415 [422]; 93, 1 [17]). Слободарската држава од Уставот се карактеризира со отвореност спрема множеството светогледно-религиозни уверувања, втемелувајќи го ова врз една слика за човекот, чиј белег е човековото достоинство и слободниот развој на личноста со самоопределување и сопствена одговорност (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 29 [50]).

Меѓутоа, религиозно-светогледната неутралност, кон која државата е обврзана, не треба да се разбере како дистанцирачко држење во смисла на реска поделба меѓу државата и црквата, туку како отворено и сеопфатно држење кое во подеднаква мера ја поттикнува верската слобода за сите конфесии. Член 4 став 1 од Уставот наложува и во позитивна смисла да се обезбеди простор за активно изразување на религиозното уверување и за остварување на автономната личност во светогледно-религиозната област (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 29 [16]; 93, 1 [16]). Државата единствено не смее да врши целесообразно

влијание во служба на одреден политички, идеолошки или светогледен правец или преку мерки кои потекнуваат од неа или можат да ѝ се припишат, изрично или завршно да се идентификува со одредена вероисповед или со одреден светоглед и така по сопствена иницијатива да го загрози религиозниот мир во едно општество (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 93, 1 [16 и следн.]). Начелото за религиозно-светогледна неутралност исто така ѝ го оспорува правото на државата да ги оценува вероисповедта и учењето на некоја религиозна заедница како таква (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 33, 23 [29]).

Според досегашното сфаќање на односот меѓу државата и религијата, онака како што тоа нашло одраз во судската практика на Сојузниот уставен суд, ова особено важи за областа на задолжителното училиште, за која државата се грижи и за која според неговата природа отсекогаш биле релевантни религиозните и светогледните претстави (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 29 [49]; 52, 223 [241]). Според тоа, христијанските односи при оформувањето на јавното училиште не се едноставно забранети: меѓутоа, училиштето мора да биде отворено и за други светогледни и религиозни содржини и вредности (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 29 [51]; 52, 223 [236 и следн.]). Во оваа отвореност, слободарската држава од Уставот ја зачувува својата религиозна и светогледна неутралност (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 29 [50]). Во врска со напнатоста која е неизбежна при заедничкото воспитување деца од различни светогледни и религиозни правци, мора да се бара изедначување (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 29 [63]; 52, 223 [247, 251]; 93, 1 [21 и следн.]; спореди поблизу долу гг), водејќи грижа за заповедта на толеранција како израз на човековото достоинство (член 1 став 1 од Уставот).

6б) Член 6 став 2 реченица 2 од Уставот им ги гарантира на родителите грижата и воспитувањето на децата како природно право и заедно со член 4 став 1 од Уставот го опфаќа и правото на воспитување на децата од религиозен и светогледен аспект; затоа, првенствено родителите имаат задача да им ги пренесат на децата оние уверувања по религиозните и светогледните прашања кои ги сметаат за правилни (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 29 [44, 47 и следн.]; 52, 223 [236]; 93, 1 [17]). На ова му одговара правото децата да се држат настрана од верски уверувања кои родителите ги сметаат за погрешни или штетни (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 93, 1 [17]). Меѓутоа, член 6 став 2 од Уставот не содржи исклучиво право на воспитување од страна на родителите. Државата, на која според член 7 став 1 од Уставот ѝ е пренесен надзорот над целото школство, во училиштето врши сопствена воспитна задача самостојно и во својата област со значење од ист ранг како родителите (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 34, 165 [183]; 41, 29 [44]). Прашањето како треба да се исполни воспитната задача во поединости, а особено во кој обем религиозните односи треба да имаат свое место во училиштето, ѝ подлежи на обликувачката слобода на покраините во рамките на границите поставени од Уставот, пред сè, во член 4 став 1 и 2 од Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 29 [44, 47 и следн.]; 52, 223 [242 и следн.]).

вв) Во крајна линија, слободата на изразување на своето верско уверување преку носење шамија во училиштето и во наставата, која ја користи поднесувачката на уставната жалба, доаѓа во судир со негативната слобода на вероисповед на учениците. Член 4 став 1 и 2 од Уставот, кој во иста мера ги заштитува негативната и позитивната слобода на вероисповедта, ја гарантира и слободата да се остане настрана од култните дејства на вероисповедта која човек не ја споделува; ова се однесува и на култовите и на симболите во кои се прикажува една вероисповед или една религија. Член 4 од Уставот му препушта на поединецот да реши кои религиозни симболи ги признава и ги почитува, а кои ги одбива. Во едно општество, кое им остава простор на различните верски уверувања, поединецот, вистина, нема право да биде поштеден од изразувањата на туѓи религии, од туѓи култни дејства и религиозни симболи. Меѓутоа, од ова треба да се разликува една состојба создадена од државата, во која поединецот без можност за избегнување е изложен на влијанието на одредена вероисповед, на дејствата во кои таа се манифестира и на симболите со кои таа се претставува (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 93, 1 [15 и следн.]). Во таа смисла, член 4 став 1 и 2 го развива своето дејство на гаранција на слободата токму во оние животни области кои не му се препуштени на општественото самоорганизирање, туку за кои се грижи државата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 29 [49]); ова го поткрепува член 140 од Уставот во врска со член 136 став 4 од Вајмарскиот устав, според кој е забранета присилата на религиозна практика.

гг) Уставот им препушта на покраините широка обликувачка слобода во школството; и во однос на светогледно-религиозниот белег на јавните училишта, член 7 од Уставот предвидува далекусежна самостојност на покраините, а во рамките на нивната училишна сувереност, и начелно слободно обликување на задолжителното училиште (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 29 [44 и следн.]; 52, 223 [242 и следн.]). Решавањето на неизбежниот однос на сопоставеност меѓу позитивната слобода на вероисповед на наставникот, од една страна, и обврската на државата за светогледно-религиозна неутралност, правото на воспитување од страна на родителите, како и негативната слобода на вероисповед на учениците, од друга страна, земајќи го предвид начелото за толеранција, е надлежност на демократскиот покраински законодавец, кој во процесот на образување на јавната волја мора да бара прифатлив компромис за сите. При регулирањето, тој мора да се ориентира кон тоа дека, од една страна, во областа на школството член 7 од Уставот дозволува светогледно-религиозни влијанија со зачувување на правото на воспитување на родителите и дека, од друга страна, член 4 од Уставот наложува при одлучувањето за одредена училишна форма во најголема можна мера да се исклучат светогледно-религиозните присили. Прописите треба да се набљудуваат заедно, а нивното толкување и нивната област на влијание мораат заемно да се усогласат. Ова ја вклучува можноста поединечни покраини да дојдат до различни регулативи, зашто при изнаоѓањето на средишниот пат смеат да се земат предвид и училишните традиции, конфесионалниот состав на населението и нивната,

повеќе или помалку, јака религиозна вкоренетост (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 29 [50 и следн.]; 93, 1 [22 и следн.]).

Овие начела важат и за одговорот на прашањето во кој обем на наставниците, ограничувајќи го нивното индивидуално основно право на слобода на вероисповедта, при нивниот настап и нивното однесување на училиште смеат да им се наложат обврски во однос на зачувувањето на светогледно-религиозната неутралност на државата.

5. Внесувањето религиозни и светогледни односи во училиштето и во наставата од страна на наставниците може да ја ограничи воспитната задача на државата, која мора да се исполни со неутралност, родителско право на воспитување и негативна слобода на вероисповед на учениците. Тоа отвора можност барем за влијание врз училишните деца и за конфликти со родителите, кои можат да доведат до нарушување на училишниот мир и да го загорзат исполнувањето на воспитната задача на државата. И религиозно мотивираната облека на наставниците, која треба да се толкува како пројава на едно верско уверување, може да го има ова влијание. Меѓутоа, притоа станува збор само за апстрактни опасности. Ако таквите можности за загрозување или за конфликт врз основа на настапот на наставникот сами по себе веќе се оценат како повреда на обврските на државните службеници или како недостаток кој ја попречува подобноста за воспоставување работен однос како државен службеник, а не дури некој конкретен начин на однесување, кој се прикажува како обид за влијание, па и за мисионирање на доверените училишни деца, тогаш тоа претполага една доволно определена законска основа која го дозволува тоа, бидејќи е проследено со ограничување на основното право од член 4 став 1 и 2 од Уставот, кое е загарантирано без резерви. Во овој случај тоа отсуствува...

6. Надлежниот покраински законодавец има слобода да ја создаде законската основа, која досега не постоеше, на пример, со тоа што во рамките на уставноправните поставки наново ќе ја определи дозволената мера на религиозни односи во училиштето. Притоа, на пропорционален начин тој треба да води грижа за слободата на вероисповед на наставниците и на засегнатите ученици, за правото на родителите за воспитување, како и за обврската на државата за светогледна-религиозна неутралност...

В.

Оваа Одлука беше донесена со пет гласа за и три гласа против.

60) Одлука на Сојузниот уставен суд BVerfGE 143, 161-215 (Велики петок) BVerfGE 143, 161-215 (Karfreitag)

Решение од 27 октомври 2016 година
- 1 BvR 458/10 -

Неможнoста за ослободување од забрани во смисла на исклучоци од посебната заштита на тишината на Велики петок не е во согласност со основните права.

Одредбите на баварскиот Закон за заштита на неделите и празниците (понатаму: ФТГ³⁵) кои го признаваат Велики петок како законски празник и му овозможуваат квалификувана заштита на мирот и тишината, начелно се уставни. Сепак, неможнoста за постоење исклучоци од забраните на овој ден, која а priori исклучува ослободување од забраните за дејствија поврзани со тој ден, па дури и од важни причини (член 5 полуреченица 2 од ФТГ), се докажа како несразмерна. Ова го одлучи Првиот сенат на Сојузниот уставен суд со денес објавеното решение. Со тоа, тој ја прифати уставната жалба на една светогледна заедница против делумната забрана на јавен настан планиран за Велики петок.

Фактичка состојба:

Подносителот на жалбата е институција на јавното право призната како светогледна заедница. Според неговата начелна програма, истиот се дефинира себеси како заедница која ги застапува интересите на нерелигиозните врз основа на просветителството и светскиот хуманизам. Тој, меѓу другото, се застапува за строга поделба меѓу црквата и државата. Подносителот на жалбата повикал на настан со задолжителна влезница во еден минхенски театар на Велики петок. Настанот бил организиран под мотото „Безрелигиска зона Минхен 2007“ и освен забранетиот дел, опфаќал и прикажувања филмови („атеистичка филмска вечер“/„кино на слободните духови“), самопослужување со полнети чоколади („пралини“), како и објаснувања за намерата и претставување на целите на светогледната заедница. Забранета била „лудата забава“ предвидена за крајот на настанот, која подносителот на жалбата ја најавил како „танц на слободните духови“ со рок-група.

Според ставот на органот за јавен ред, последниот дел од настанот ги прекршил одредбите од ФТГ. ФТГ го определува Велики петок како „тивок ден“ на кој, покрај општата заштита на неделите и празниците, забранети се јавни забавни настани кои не го почитуваат сериозниот карактер на денот, како и музички претстави од секаков вид во простори каде се точат пијалаци. За разлика од останатите мирни

³⁵ Gesetz über den Schutz der Sonn- und Feiertage – Feiertagsgesetz – FTG.

денови, законот не предвидува можност за исклучоци од ваквите забрани на активности за Велики петок (член 5 полуреченица 2 од ФТГ). Правните средства истакнати од подносителот на жалбата против забраната останале без успех. Со неговата уставна жалба, подносителот посебно приговара на повреда на неговата слобода на уверување, како и на слободата на собирање (член 4 став 1 и 2, член 8 од Основниот закон).

Клучни наоѓања на Сенатот:

Дозволената уставна жалба е основана.

1. Признавањето на Велики петок како законски празник и неговото уредување како тивок ден, вклучувајќи ја и забраната на определени јавни забавни настани и музички претстави во простори каде се точат пијалаци, задираат во општото право на дејствување, а во дадени случаи и во слободата на занимање и во слободата на уметноста. Во посебни околности тоа може да ги засегне и слободата на уверување и слободата на собирање заштитени како основни права.

2. а) Овие задирања суштински се оправдани со уставноправната гаранција на заштитата на неделите и работните денови, како и со доделеното овластување на законодавецот според устав, да признава празници и да го уредува начинот и обемот на нивна заштита (член 140 од Основниот закон во врска со член 139 од Вајмарскиот устав). Неделата и државно признатите празници остануваат законски заштитени како денови за одмор од работа и за духовно издигнување. На овие денови активноста во форма на работа заради сопствена добивка и посебно вршењето работа за друг, начелно треба да мирува, така што поединецот да може самиот или во заедница да ги користи тие денови непремено од секојдневни работни обврски и оптоварувања. Социјалното значење на заштитата на неделите и празниците во световната област, во суштина, резултира од синхронизираниот распоред на времето во социјалниот живот. Притоа, одредбата пред сè ги остварува световно социјалните цели на личниот мир, одмор и забава. Покрај тоа, одредбата има и религиозно значење, онаму каде таа е насочена и кон можноста за практикување на религијата, како и кон тоа верниците на овие денови да можат да им дадат целосен карактер кој соодветствува на нивното верување.

б) Според овие начела, изборот на Велики петок како законски празник уставноправно не може да се оспори. Тој наоѓа поткрепа во овластувањето за уредување на законодавецот и не е спротивен ниту на неутралноста, ниту на еднаквоста. На законодавецот не му е забрането, во рамките на неговата слобода на уредување, како празници да избере такви кои врз основа на традиции, културно или светогледно и религиозно влијание се важни за голем дел од населението. Со ова не се ограничува можноста за припадниците на други религии или светогледи соодветно да ги одбележуваат нивните празници.

с) Уредувањето на Велики петок како тивок ден кој подлежи на посебни правила и со тоа создавањето на квалификувана заштита на мирот исто така е суштински оправдана. Законодавецот може законски да го уреди обемот на заштита на празникот. Во таа мера, тој има слобода за определени денови да воспостави исклучителна заштита на мирот и тишината, која го надминува едноставниот одмор од работа. Прашање на сразмерност на одредбата е колку широко и детално тој смее да ја опфати таа заштита. Создавањето на посебна заштита, која одговара на зацврстеното значење на Велики петок според христијанската традиција, во основа исто така не се соочува со одлучувачко сомневање во поглед на сфаќањето на неутралноста според Основниот закон, сè додека законодавецот се ограничува на тоа, да стави на располагање заштитена рамка што само ќе овозможи посебно одбележување на такви денови на религиозен или на друг начин. Како и да е, за содржинското исполнување на овој слободен простор е задолжен поединецот, сам или во заедница. Притоа, дел од демократски легитимираната слобода на уредување на законодавецот е да одлучува за изборот на такви денови кои играат посебно влијателна улога само за делови од населението. Оттука, не станува збор за прашањето колку припадници на црквите го одбележуваат Велики петок во неговото религиозно значење во заедница или пак повлечени во приватност.

3. Конкретното уредување на заштитата на Велики петок сепак се покажува како несразмерно. Неможноста за постоење исклучоци со ваква строгост повеќе не може да се смета за одмерен баланс на уставноправните позиции во видовите случаи во кои заштитата на празникот се соочува со гаранциите на слободата на собирање или слободата на верата и на уверувањето на другите. Поради тоа, строгата неможност за постоење исклучоци според член 5 полуреченица 2 од ФТГ не е во согласност со слободата на светогледот и со слободата на собирањето.

Додуша, забавните настани и музичките претстави во простори каде се точат пијалаци по правило не може да се квалификуваат како собирања во смисла на член 8 од Основниот закон или како практикување на слободата на вероисповед, исто како што, обратно, собирањата нормално не се сфаќаат како забавни настани. Сепак, ако тоа по исклучок е случај, може да доведе до оценка на соодветноста на забраната заради заштита на тивкиот карактер, која отстапува од правилото. Забраната овде не го прекршува само простиот економски интерес за добивка или само интересот за забава и одмор на организаторите на настанот, уметниците и потенцијалите посетители, туку поради посебното значење на слободата на собирање како суштински елемент на „демократската отвореност“, се однесува и на учеството во јавниот процес на формирање мислење и со тоа на гаранцијата на основните права, што пак, од своја страна е значајна за општата благосостојба. Соодветното важи за настаните кои подлежат на заштита на слободата на верата и исповедта, а особено во форма на слобода на светоглед. Спроведувањето на такви настани не ја доведува поеднакво во прашање начелната заштита на мирот и тишината

на Велики петок и има поинаква тежина, така што, во овие случаи посебната заштита на тивките денови може да преовлада над засегнатите основни права само врз основа на одмерувањето во даден случај. Ако такви настани се опфатени со правилата за забрани од ФТГ, законодавецот мора за тоа да предвиди исклучителна фактичка состојба, која овозможува ослободувања од тие забрани. Предвидувањето исклучоци за настани при таков вид конфликти на основни права не е спротивно ниту на слободата на верата и на исповедта на христијанските делови од населението. Од гарантирањето на оваа слобода не може да се изведе ниту една уставноправна позиција која би можела да ја оправда строгоста на непостоењето исклучоци. Тоа особено не заштитува од судир со изразувања на несподелена вера или на несподелен светоглед.

4. Оспорените одлуки на органите и на надлежните судови не ги задоволуваат уставноправните услови и истите не можеле да ги исполнат и со оглед на законската регулатива. Тие ги повредуваат слободата на светоглед и слободата на собирање на подносителот на жалбата. Забранетиот дел од настанот треба да се смести во заштитената област на слободата на вероисповедта во нивното манифестирање како слобода на уверување и да се цени како практикување на таа слобода. Следствено, за забранетиот настан подносителот на жалбата можел да се повика на слободата на собирање. Целосното разгледување на сите околности, кое поради непосредното значење за основните права може уставноправно да се преиспита од страна на Сојузниот уставен суд, овде доведува до резултатот дека забранетиот дел од настанот треба да се смести во областа на заштита на слободата на собирање.

Ако настанот организиран од подносителот на жалбата потпадне под заштитата на слободата на светогледот и на слободата на собирање, според изложените мерила, на заштитата на празникот не би требало да ѝ се даде безусловно првенство. Дотолку повеќе, би било потребно одмерување во поединечниот случај. Резултат од ова одмерување би било предвидување исклучок во смисла на член 5 од ФТГ. Тежината на основните права на подносителот на жалбата и, според околностите на поединечниот случај, споредбено помалото влијание на посебната исклучителна заштита на мирот на Велики петок, овде водат до тоа, при толкувањето сообразено со Уставот да мора да се појде од постоењето на важни причини за исклучоци. Настанот се случувал во затворен простор со прегледен број на учесници и таму би требало да биде одржан и неговиот втор дел. Во однос на тоа, на конкретното место на настанот тоа имало мали влијанија врз јавниот карактер на мир и тишина на денот. Од аспект на неговата тематска поврзаност со Велики петок, во голема мера исто така било одлучувачко настанот да се одржи токму на тој ден. Конечно, постои можност заштитата на мирот и тишината да биде оправдана со предвидување услови кои во даден случај дополнително би ги ограничиле влијанијата врз обемот на мирот и неговото значење за општоприфатениот карактер на денот како целина.

61) Одлука на Сојузниот уставен суд
2 BvR 1333/17
(Забрана за носење шамија за приправнички)
2 BvR 1333/17
(Kopftuchverbot für Referendarinnen)

Безуспешно барање за издавање временна мерка против забраната за носење шамија за приправнички во рамките на подготвителната служба за правници во Покраината Хесен.

Решение на 1. совет на Вториот сенат од 27 јуни 2017 година
- 2 BvR 1333/17 -

ПРИЧИНИ

I.

Уставната жалба се однесува на уставноста на забраната изречена на приправничката која носи шамија од религиозни причини, за време на нејзината обука со шамија да седи на пултот за судии во судската сала, да води седници и да изведува докази, да биде застапник на јавното обвинителство на седници или да води комисија за сослушување за време на обуката во управен орган.

[...]

V.

Дозволеното барање е неосновано.

[...]

с) Предвиденото одмерување на последиците не води до издавање на временна мерка. Потребното претежнување на интересите кои одат во прилог кон издавање временна мерка овде не може да се утврди.

аа) Доколку времената мерка не биде издадена, а подоцна сепак би се покажало дека уставната жалба била основана, на подносителката на жалбата до одлучувањето по уставната жалба би ѝ биле повредени основните права од член 2 став 1 од Основниот закон во врска со член 1 став 1 од Основниот закон, член 4 ставови 1 и 2 од Основниот закон и член 12 став 1 реченица 2 од Основниот закон.

(1) Приправникот во правната област, при извршувањето на активности во рамките на кои на него се гледа или би можело да се гледа како на претставник на државата, има обврска да не ја искажува припадноста кон верска заедница на

видлив начин, преку следење на религиозни определени правила за облекување. Оваа обврска задира во индивидуалната слобода на вероисповедта загарантирана во член 4 став 1 од Основниот закон. Таа го наведува засегнатото лице да бира или да ја извршува посакуваната дејност или да го почитува религиозното правило за начин на облекување кое тој го смета за обврска.

Член 4 став 1 од Основниот закон содржи единствено основно право кое има сеопфатно значење (сп. BVerfGE 24, 236 <245 и следна>; 32, 98 <106>; 44, 37 <49>; 83, 341 <354>; 108, 282 <297>; 125, 39 <79>; постојана судска пракса). Тоа се протега не само врз внатрешната слобода да се верува или да не се верува, поточно да се има вера, да се премолчува, да се одрекува од дотогашната вера и да се приклони кон друга вера, туку и на надворешната слобода да се искажува и да се шири верата, да се застапува за својата вера и да се разубедуваат другите за нивната вера (сп. BVerfGE 12, 1 <4>; 24, 236 <245>; 105, 279 <294>; 123, 148 <177>). Притоа, опфатени се не само култните дејствија, исполнувањето и почитувањето на религиозни обичаи, туку и религиозното воспитување и други надворешни форми на религиозниот и светогледниот живот (сп. BVerfGE 24, 236 <245 и следна>; 93, 1 <17>). Овде спаѓа и правото на поединецот да го насочува неговото целосно поведење спрема учењето на неговата вера и да дејствува според тоа убедување, т.е. да живее воден од верата; тоа не се однесува само на императивните верски начела (сп. BVerfGE 108, 282 <297>; 138, 296 <328 и следна параграф бр.85>). Подносителката на жалбата може да се повика на нејзиното основно право од член 4 ставови 1 и 2 од Основниот закон и како вработена во јавна служба; нејзиното загарантирано основно право само по себе или начелно не се доведува во прашање со вклучувањето во областа на државните задачи (сп. BVerfGE 138, 296 <328 параграф бр. 84> а за службеници и BVerfGE 108, 282 <297 и сл.>; сп. и BVerfG, решение на 2. Совет на Првиот Сенат од 18. октомври 2016 - 1 BvR 354/11 -, juris³⁶, параграф бр. 58).

При оцената на тоа што треба да се сфаќа како практикување на религијата и на уверувањето во одделен случај, не треба да се занемари и претставата за себе на соодветно засегнатите религиозни и светогледни заедници и на поединечниот носител на основно право (сп. BVerfGE 24, 236 <247 и следна>; 108, 282 <298 и следна>). Муслиманките кои носат шамија врзана на начин типичен за нивната вера можат и во рамките на подготвителната служба за правници да се повикаат на заштитата на слободата на вероисповед и уверување од член 4 ставови 1 и 2 од Основниот закон. Притоа, овде не станува збор за тоа дека во исламот се застапени различни сфаќања за таканареченото начело на покривање, затоа што изборот на облеката заснован врз религиозни причини, според духовното значење и надворешниот изглед, во секој случај е доволно прифатлив (сп. BVerfGE 108, 282 <298 и следна>; 138, 296 <330 параграф бр. 87 и следни>; BVerfG, решение на 2. совет на Првиот сенат од 18. октомври 2016 - 1 BvR 354/11 -, juris, параграф бр. 59).

³⁶ *Juris* (www.juris.de) е информациски систем во правната област за Сојузна Република Германија, кој, меѓу другото, содржи и бази на податоци од судска практика (заб. прев.).

Освен тоа, забраната може да задира и во нејзиниот личен идентитет од член 2 став 1 во врска со член 1 став 1 од Основниот закон и во слободата на занимање од член 12 став 1 од Основниот закон (сп. BVerfG, решение на 2. совет на Првиот сенат од 18. октомври 2016 - 1 BvR 354/11 -, juris, параграф бр. 60).

(2) Како и да е, законската забрана за искажување преку облеката задира во основните права на подносителката на жалбата само ограничено, од временски и од просторен аспект, со тоа што подносителката на жалбата е исклучена од претставувањето на правосудството или на државата во рамките на обуката единствено кога сака да носи шамија. Така, забраната се однесува само за време на усна расправа и седнувањето позади пултот за судии. Наспроти тоа, претежниот дел од образовните содржини во рамките на поединечната обука или во работните заедници не се засегнати.

[...]

bb) Кога времената мерка би била издадена, но уставната жалба би останала без успех, интересите на покраинското законодавство предвидени во § 27 од ЈАГ³⁷ (Закон за образование на правниците) во врска со § 45 ХБГ³⁸ (Законот за службеници на Покраината Хесен), кои се барем еднакви со интересите на подносителката, привремено не би се остварувале.

(1) Ова, пред сè, се однесува на обврската на државата да биде светогледно и религиски неутрална. Основниот закон воспоставува обврска на државата за светогледна и религиска неутралност, како татковина на сите граѓанки и граѓани, според член 4 став 1, член 3 став 3 реченица 1, член 33 став 3 од Основниот закон, како и со член 136 ставови 1 и 4 и член 137 став 1 од Вајмарскиот устав во врска со член 140 од Основниот закон. Тој спречува воведување на државноцрковни правни форми и забранува привилегирање на определени убедувања, како и исклучување на оние со поинаква вера (сп. BVerfGE 19, 206 <216>; 24, 236 <246>; 33, 23 <28>; 93, 1 <17>). Државата треба да внимава на третманот на различните верски и светогледни заедници заснован врз начелото на еднаквост (сп. BVerfGE 19, 1 <8>; 19, 206 <216>; 24, 236 <246>; 93, 1 <17>; 108, 282 <299 и следна>) и не смее да се идентификува со определена религиозна заедница (сп. BVerfGE 30, 415 <422>; 93, 1 <17>; 108, 282 <300>). Слободната држава, според Основниот закон, се карактеризира со отвореност спрема мноштвото од светогледни и религиски убедувања и е заснована врз сликата за човекот која е одраз на достоинството на човекот и слободниот развој на личноста преку самоопределување и сопствена одговорност (сп. BVerfGE 41, 29 <50>; 108, 282 <300 и следна>). Како и да е, светогледната и религиската неутралност на која е обврзана државата не треба да се разбере како дистанциран став во смисла на строга поделба меѓу државата и црквата, туку како отворен и сеопфатен став кој

³⁷ *Juristenausbildungsgesetz - JAG.*

³⁸ *Hessisches Beamtenengesetz - HBG.*

подеднакво ја поддржува слободата на вероисповедта за сите убедувања. Член 4 ставови 1 и 2 од Основниот закон бара, во позитивна смисла, обезбедување на простор за активно практикување на верското убедување и остварување на автономната личност во светогледно-религиската област (сп. BVerfGE 41, 29 <49>; 93, 1 <16>). Државата едноставно не смее да врши целно влијание во служба на определен политички, идеолошки или светогледен правец, или пак, изрично или конклюдентно да се идентификува со определена вера или со определен светоглед преку дејствија кои се преземени од неа или нејзе ѝ се припишуваат и, на тој начин, самата да ја загрозува религиската слобода во едно општество (сп. BVerfGE 93, 1 <16 f.>; 108, 282 <300>). Исто така, начелото на светогледна и религиска неутралност ја спречува државата да ги вреднува верата и учењето на една религиозна заедница како такви (сп. BVerfGE 33, 23 <29>; 108, 282 <300>; 137, 273 <305 параграф бр. 88>; 138, 296 <339 параграф бр. 110>; BVerfG, решение на 2. совет на Првиот сенат од 18. октомври 2016 - 1 BvR 354/11 -, juris, параграф бр. 67).

Според досегашното сфаќање на односот меѓу државата и религијата, кое е изразено во судската практика на Сојузниот уставен суд, ова особено важи и за областа на правосудството, која е загарантирана и обезбедена од страна на државата.

Основниот закон им гарантира на засегнатите лица во судска постапка дека стојат пред независен и непристрасен судија, кој овозможува заштита на неутралноста и дистанцираноста од сите учесници во постапката и од предметот на судењето (сп. BVerfGE 4, 412 <416>; 21, 139 <145 и следна>; 23, 321 <325>; 82, 286 <298>; 89, 28 <36>). Покрај предметната и личната независност на судијата (член 97 ставови 1 и 2 од Основниот закон), суштинска карактеристика на судската пракса во смисла на Основниот закон е тоа дека судиската дејност се врши од страна на „незасегнато трето лице“ (сп. BVerfGE 3, 377 <381>; 4, 331 <346>; 21, 139 <145>; 27, 312 <322>; 48, 300 <316>; 87, 68 <85>; 103, 111 <140>). Оваа претстава за неутрално вршење на функцијата е неразделно поврзана со поимите „судија“ и „суд“ (сп. BVerfGE 4, 331 <346>; 60, 175 <214>; 103, 111 <140>). Оттука, судиската дејност бара безусловна неутралност спрема учесниците во постапката (BVerfGE 21, 139 <146>; 103, 111 <140>). Поради тоа, правото на законски судија од член 101 став 1 реченица 2 од Основниот закон не го штити само правото на судија кој е назначен според Законот за судовите, процесните закони и Деловниците за распределување на задачите и поставување на работниот кадар во судовите (сп. BVerfGE 89, 28 <36>), туку гарантира и дека засегнатото лице нема да биде соочено со судија кому ќе му недостасува потребната неутралност поради лични или фактички врски со учесниците во постапката или со предметот на спорот (BVerfGE 21, 139 <146>; 89, 28 <36>). Ова барање за непристрасност и неутралност на судијата истовремено го претставува и начелото за владеење на правото (сп. BVerfGE 3, 377 <381>; 37, 57 <65>; 133, 168 <202 и следна параграф бр. 62>).

Приправниците, кои настапуваат како претставници на државната власт и се восприемаат како такви, исто така треба да го почитуваат начелото за државна неутралност.

Покажувањето на религиска или светогледна припадност од страна на приправниците може да ја наруши неутралноста во извршувањето на државните овластувања во правосудството и во јавната управа. Покривањето на главата и другите начини на облекување, сепак, не се сами по себе религиозни симболи. Ова важи и за шамијата. Тие можат да имаат истоветен ефект дури во склоп со други фактори (сп. BVerfGE 108, 282 <304>; 138, 296 <332 параграф бр. 94>). Дури и кога исламската шамија претставува само почитување на религиозно правило и носителката не ѝ придава симболичен карактер, туку само ја гледа како дел од облеката пропишан од религијата, тоа не го менува фактот дека, во зависност од социјалниот контекст, таа е распространета како доказ за припадност кон муслиманската религија на онаа која ја носи. Во оваа смисла, таа е религиозно конотиран дел од облеката. Кога се сфаќа како надворешно прикажување на религиозниот идентитет, таа има ефект на искажување на религиозното убедување без да има потреба од посебна намера за тоа или од додатно однесување кое го зајакнува ефектот. По правило, носителката е и свесна за тоа, поради карактеристичниот начин на врзување на шамијата. Овој ефект, во зависност од околностите на случајот, може да настане и за други форми на покривање на главата и вратот (сп. BVerfGE 138, 296 <332 параграф бр. 94>).

(2) Дополнително треба да се земе предвид и негативната слобода на вероисповедта и на убедувањето на учесниците во постапката. Член 4 ставови 1 и 2 од Основниот закон ја гарантира слободата на неприсуство на култни дејствија на друго лице од несподелена вера; тоа се однесува и на ритуали и симболи кои се приказ на уверување или на религија. Поединците во едно општество кое им дава простор на различни верски убедувања, во секој случај, немаат право на тоа да бидат поштедени од конфронтирање со туѓи искажувања на верата, од култни дејствија и од религиозни симболи. Но, постои разлика во ситуација кога во рамки на државата поединецот неминовно е изложен на влијанието на одредена вера, дејствијата со кои таа се манифестира и симболите преку кои таа се прикажува (сп. BVerfGE 93, 1 <15 и следна>; 138, 296 <336 параграф бр. 104>).

Во однос на правосудната област може да се зборува за таква неминовна ситуација. Сосема е оправдано учесниците во постапката да чувствуваат дека им е повредено основното право од член 4 став 1 од Основниот закон кога тие се изложени на неминовниот притисок да водат правен спор со учество на претставници на државата кои на препознатлив начин ги изнесуваат нивните религиозни или светогледни убедувања. Како што Сојузниот уставен суд во повеќе наврати има нагласено, основното право на слободата на вероисповедта, кое е загарантирано како неповредливо, е тесно поврзано со човековото достоинство како највисока вредност во системот на основни права и оттука,

поради неговиот ранг, мора да биде екстензивно толкувано (сп. BVerfGE 24, 236 <246>; 35, 366 <375 и следна>).

Според § 93d став 1 реченица 3 од Законот за Сојузниот уставен суд, нема потреба од натамошно образложение за причините поради кои не се прифаќа жалбата.

Оваа одлука е конечна.

[...]



§ 11.

**Слобода на мислење, на
информирањето и на печатот
(Член 5 I од Сојузниот устав)**

62) Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 (Пресуда за Лит) **BVerfGE 7, 198 (Lüth-Urteil)**

1. Основните права се, пред сè, права за одбрана на граѓанинот од државата; меѓутоа, во одредбите за основните права донесени од законодавецот, се отелотворува и еден објективен вредносен поредок кој како уставноправна основна одлука важи за сите правни области.
2. Во граѓанското право се развива правната содржина на основните права посредно преку приватноправните прописи. Таа опфаќа, пред сè, одредби со присилен карактер и за судиите е особено спроведлива преку општи клаузули.
3. Граѓанскиот судија со својата пресуда може да ги повреди основните права (член 90 од Законот за Сојузниот уставен суд) ако не го согледа влијанието на основните права врз граѓанското право. Сојузниот уставен суд ги проверува граѓанскоправните пресуди само во однос на таквите повреди на основните права, а не општо во однос на правните грешки.
4. И граѓанскоправните прописи можат да бидат „општи закони“ во смисла на член 5 став 2 од Уставот и така да го ограничуваат основното право на слобода на изразување на мислата.
5. „Општите закони“ мораат да се толкуваат во светлина на посебното значење на основното право на слободно изразување на мислата за слободарската демократска држава.
6. Основното право од член 5 од Уставот не го заштитува само изразувањето на една мисла како таква, туку и духовното влијание на изразувањето на мислата.
7. Изразувањето на мислата што содржи повик за бојкот, не мора безусловно да е во судир со добрите обичаи во смисла на член 826 од Граѓанскиот законик; при одмерувањето на сите околности на случајот, тоа може да се оправда со слободата на изразувањето на мислата.

Пресуда на Првиот сенат од 15. јануари 1958 г.

во постапката по уставната жалба на директорот на Сенатот, Ерих Лит, во Хамбург, против пресудата на Покраинскиот суд во Хамбург

... Покраинскиот суд во Хамбург на 22. ноември ја донесе следнава пресуда:

„Обвинетиот се осудува, за да ја избегне паричната или затворската казна, која треба да се определи од страна на судот, да не ги извршува следниве дејства:

1. да ги повикува германските сопственици на театри и изнајмувачи на филмови да не го внесуваат во својата програма филмот „Unsterbliche Geliebte“³⁹, кој бил продуциран кај тужителката под 1) и кој тужителката под 2) го купила за дистрибуирање на територијата на СР Германија
2. да ја повикува германската публика да не го гледа овој филм⁴⁰.

Покраинскиот суд во изјавите на поднесувачот на уставната жалба препознава повик кон бојкот.

Пресудата на Покраинскиот суд, акт на јавната власт во посебна појавна форма на судската власт, со својата содржина може да повреди некое основно право на поднесувачот на уставната жалба само ако ова основно право требало да се земе предвид при изрекувањето на пресудата.

Пресудата му забранува изјави на поднесувачот на уставната жалба со кои би можел да влијае врз другите да му се придружат на неговото сфаќање за повторниот настап на Харлан и соодветно да го оформат своето однесување спрема филмовите кои тој ги создал. Тоа објективно значи ограничување на поднесувачот на уставната жалба во слободното изразување на неговата мисла. Покраинскиот суд ја образложува својата изрека со тоа што според член 82б од Граѓанскиот законик, изјавите на поднесувачот на уставната жалба ги смета за недозволено дејство наспрема тужителките, поради што врз основа на прописите на граѓанското право им го признава барањето за неизвршување на изјавите. Така, граѓанскоправното барање на тужителките, кое Покраинскиот суд го прифатил, со пресудата на судот доведува до изрека на јавната власт која ја ограничува слободата на мислата на поднесувачот на уставната жалба. Изреката може да го повреди основното право на поднесувачот на уставната жалба од член 5 став 1 реченица 1 од Уставот само тогаш кога применетите прописи на граѓанското право претрпуваат толкаво содржинско влијание од нормата на основните права, што веќе не можат да ја оправдуваат пресудата.

Начелното прашање, дали нормите на основните права влијаат врз граѓанското и како ова влијание во поединости би требало да биде замислено, е спорно (за состојбата на мислењата види најново Лауфке во Свеченото списание за Ханјрих Леман, 1956, том I стр. 145 и следн., и Дириг во Свеченото списание за Нивијаски, 1956, стр. 157 и следн.)⁴¹. Крајните позиции во овој спор се содржани,

³⁹ *Бесмртната сакана* (Заб. на прев.)

⁴⁰ на режисерот Вајт Харлан, кој го снимил антисемитскиот филм „Jud Süß“.

⁴¹ во оригинал: Lufke: *Festschrift für Heinrich Lehmann* и Dürig: *Festschrift für Nawiasky* (Заб. на прев.)

од една страна, во тезата дека основните права се насочени исклучиво против државата, а, од друга страна, во сфаќањето дека основите права или барем некои и секако најзначајните од нив важат и во приватниот правен однос против секого. Досегашната судска практика на Сојузниот уставен суд не може да се искористи ниту за едното, ниту за другото од овие екстремни сфаќања. Не постои повод да се разгледува во целосен обем спорното прашање на т.н. влијание на основните права врз приватно-правни односи. За добивање резултат сообразен со предметот, доволно е следново:

Основните права во прв ред несомнено се наменети да ја обезбедуваат сферата на слобода на поединецот од задирањето на јавната власт: тие се права на одбрана на граѓанинот од државата. Тоа произлегува од духовно-историскиот развој на идејата за основните права, како и од историските процеси кои довеле до вградување на основните права во уставите на поединечните држави. Оваа смисла ја имаат и основните права на Уставот, во кој со поставувањето на главата за основните права во почетокот се сакала да се нагласи предноста на човекот и на неговото достоинство наспрема моќта на државата. На ова му одговара тоа што законодавецот ја дозволил оваа посебна правна помош за зачувување на овие права, уставната жалба, само против акти на јавната власт.

Меѓутоа, исто толку правилно е што Уставот, кој не сака да претставува вредносно неутрален поредок (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 2, 1 [12]; 5, 85 [134 и следн., 197 и следн.]; 6, 32 [40 и следн.]), во главата за основните права воспоставил еден објективен вредносен поредок и токму овде доаѓа до израз принципиелното зајакнување на важечката сила на основните права. Овој вредносен систем, во чие средиште се наоѓа човековата личност, која во рамките на социјалната заедница се развива слободно, како и нејзиното достоинство, мора да важи како уставноправна одлука за сите правни области; законодавството, управата и судската практика добиваат од него директиви и импулси. Така, се разбира, тоа влијае и врз граѓанското право; ниеден граѓанскоправен пропис не смее да биде во спротивност со него, секој мора да се толкува во негов дух. Правната содржина на основните права како објективни норми се развива во приватното право преку медиумот на прописите кои непосредно го владеат ова правно подрачје. Онака како што новото право мора да биде сообразно со вредносниот систем на основните права, така постоечкото постаро право се насочува кон овој вредносен систем; од него му се прелева една специфична уставноправна содржина која натаму ќе го определува неговото толкување. Спорот меѓу приватни лица за правата и обврските од таквите норми на однесување од областа на граѓанското право, кои трпат влијание од основните права, во материјална и процесна смисла останува граѓанскоправен спор, макар што неговото толкување мора да го следи јавното право, Уставот.

Влијанието на вредносните мерила на основните права ќе се примени, пред сè, кај оние прописи на приватното право кои содржат присилно право и така образуваат еден дел од *ordre public*, во најширока смисла, т.е. од принципите,

кои поради општото добро треба да бидат обврзувачки и за обликувањето на правните односи меѓу поединците, поради што се лишени од владеењето на приватната волја. Овие одредби, според својата цел, се мошне сродни со јавното право на кое се надоврзуваат како дополнување. Тоа мора во особена мера да ги изложува на влијанието од уставното право. За реализација на ова влијание, на судската практика ѝ се нудат, пред сè, „општите клаузули“ кои, како, на пример, член 826 од Граѓанскиот законик, при оценувањето на човековото однесување упатуваат на мерила надвор од граѓанското право, а, пред сè, дури и на такви надвор од правото, какви што се „добрите обичаи“. Зашто, при одлучувањето за тоа што изискуваат овие социјални обичаи во поединечните случаи, во прв ред мора да се појде од вкупноста на вредносните претстави кои народот ги достигнал во одреден момент од својот духовно-културен развој и ги фиксирал во Уставот. Затоа, „општите клаузули“ со право беа означени како „места на пробив“ на основните права во граѓанското право (Дириг во Нојман-Нипердај-Шојнер, Основните права, том II стр. 525)⁴².

По сила на уставното начело, судијата мора да испита дали материјалните граѓанскоправни прописи, кои треба да ги применува, трпат влијание од основните права на опишаниот начин; ако е така, тогаш при толкувањето и примената на овие прописи мора да внимава на оттаму произлезената модификација на приватното право. Тоа е смислата на врзувањето и на судијата од граѓанското право за основните права (член 1 став 3 од Уставот). Ако ги промаши овие мерила и ако неговата пресуда се темели на изоставањето на ова уставноправно влијание врз граѓанскоправните норми, тогаш, не согледувајќи ја содржината на нормата на основните права (како објективна норма), тој не го повредува само објективното уставно право, туку како носител на јавната власт со својата пресуда го повредува основното право на чие почитување и од страна на судската власт граѓанинот има уставно право. Против таквата пресуда - без оглед на исправањето на правната грешка во низата на граѓанскоправните инстанции - може да биде повикан Сојузниот уставен суд по пат на уставна жалба...

Основното право на слободно изразување на мислата како најнепосреден израз на човековата личност во општеството е едно од најблагородните човекови права (*un des droits les plus précieux de l'homme*, според член 11 од Декларацијата на правата на човековот и граѓанинот од 1789). За еден слободарско-демократски правен поредок, тоа е само по себе конститутивен елемент бидејќи ја овозможува постојаната духовна расправа, борбата на мислења, која е животен елемент на слободарско-демократскиот правен поредок (Одлука на Сојузниот уставен суд 5, 85 [205]). Во извесна смисла, тоа е основа на секоја слобода воопшто, "the matrix, the indispensable condition of nearly every other form of freedom" (Кардозо)⁴³.

⁴² во оригинал: Neumann-Nipperdey-Scheuner: *Die Grundrechte* (Заб. на прев.)

⁴³ во оригинал: Cardozo (Заб. на прев.)

Од ова основно значење на слободата на изразување на мислата за слободарско-демократската држава произлегува дека од аспект на овој уставен систем не било доследно да се препушти предметната далекусежност токму од ова основно право на секако релативизирање од обичен закон (а со тоа неизбежно и од практиката на судовите кои ги толкуваат законите). И овде, во принцип, важи она што беше погоре изнесено општо за односот на основните права кон приватноправниот поредок: општите закони во своето влијание кое го ограничува основното право, од своја страна, мораат да се набљудуваат во светлина на значењето на ова основно право и да се толкуваат така што во секој случај ќе се зачува посебната вредносна содржина на ова право, која во слободарската демократија мора да доведе до начелна пресумпција на слободата на говорот во сите области, имено во јавниот живот. Заемниот однос меѓу основното право и „општиот закон“, значи, не треба да се сфати како еднострано ограничување на важечката сила на основното право од страна на „општите закони“; туку овде се врши едно заемно влијание во таа смисла што „општите закони“, според дословниот текст, вистина, му поставуваат граници на основното право, но од своја страна тие мораат да се толкуваат поаѓајќи од сознанието за вредносно определувачкото значење на ова основно право во слободарската демократска држава и така повторно мораат да се ограничат во своето ограничувачко влијание врз основното право...

Поимот на „општиот“ закон уште од почетокот беше спорен. Не се навлегува во тоа дали поимот навлегол во член 118 од Вајмарскиот устав од 1919 година само поради редакциска грешка (за ова види Хенцшел во Прирачник за германското државно право, 1932, том II, стр. 658)⁴⁴. Во секој случај, уште за време на важноста на овој Устав, поимот бил толкуван во таа насока дека под тоа треба да се подразберат сите закони кои „не забрануваат ни една мисла како таква, кои не се насочени против изразувањето на мислата како таква“, туку кои „й служат на заштитата на едно правно добро, кое едноставно треба да се заштити без обзир спрема некое одредено мислење“, на заштитата на една вредност на заедницата што има предност во однос на практикувањето на слободата на мислата.

Ако вака се сфати поимот на „општите закони“, тогаш како резиме на содржината на заштитата на основните права произлегува:

Сфаќањето дека со основното право е заштитено само изразувањето на мислата а не влијанието врз другите, кое е содржано во неа или кое е нејзина цел, треба да се одбие. Смеслата на едно изразување на мислата е токму во тоа од него да произлезе „духовно влијание врз околината“, „убедливо да се влијае врз целото општество, оформувајќи го мислењето“ (Хенцшел во Прирачник за германското државно право II., стр. 655). Затоа вредносните оценки, кои секогаш се стремат кон духовно влијание, имено да ги убедат другите, се заштитени со основното право во член 5 став 1 реченица 1 од Уставот: заштитата на основното

⁴⁴ во оригинал: Häntzschel: *Handbuch des deutschen Staatsrechts* (Заб. на прев.)

право во прв ред се однесува на сопствениот став на говорникот, кој доаѓа до израз во вредносниот суд, став со кој тој сака да влијае врз другите. Поделбата меѓу (заштитената) изјава и (незаштитеното) влијание на изјавата би била бесмислена.

Ова - така сфатено - изразување на мислата како такво, т.е. во своето чисто духовно влијание, е слободно; но ако со него се ограничува некое законски заштитено правно добро на некој друг, чија заштита заслужува предност во однос на слободата на мислата, тогаш ова задирање не се одобрува само затоа што се врши со помош на изразување на мислата. Затоа е потребно „одмерување на добрата“: правото на изразување на мислата мора да отстапи ако повисоко рангираните интереси на некој друг, кои заслужуваат да бидат заштитени, се повредат со практикувањето на слободата на мислата.

Дали постојат такви преовладувачки интереси на други, мора да се утврди врз основа на сите околности на случајот.

Сојузниот уставен суд, врз основа на овие одмерувања, дошол до уверување дека Покраинскиот суд при своето оценување на однесувањето на поднесувачот на уставната жалба не го согледал посебното значење кое го има основното право на слободно изразување на мислата и онаму каде што влегува во конфликт со приватните интереси на некој друг. Пресудата на Покраинскиот суд се темели врз овој пропуст основното право да се земе како мерило, поради што го повредува основното право на поднесувачот на уставната жалба. Затоа таа мора да се укине.

63) Одлука на Сојузниот уставен суд 12, 113 (Шмит-Шпигел) BVerfGE 12, 113 (Schmid-Spiegel)

Спроведувањето на оправданите интереси ги опфаќа и противизјавите во печатот кои одговараат на формата на нападот во печатот и на неговото влијание врз оформувањето на јавното мислење (член 5 став 1 и 2 од Уставот; член 193 од Кривичниот законик).

**Решение на Првиот сенат од 25. јануари 1961 г.
- 1 BvR 9/57 -**

Во постапката по уставната жалба на претседателот на Вишиот покраински суд, д-р Шмит

На 17. март 1954 година поднесувачот на уставната жалба објавил став во штутгартскиот весник „Алгемајне цајтунг“, на кој редакцијата му го ставила

насловот: „Колку што е подолга чизмата...“ и поднасловот: „Со провокативна литература се прават подобри зделки“. Текст:

„Ме прашувате што велам за себе во врска со статијата во ‘Шпигел’.

...Кој ја измислил лагата, не знам, ‘Шпигел’ ја пренесува. Безбројни се свесните извртувања и изопачувања на некои ирелевантни. Тоа е еден вид на публицистиката, кој на полето на политиката е она што е порнографијата на полето на моралот, само со таа разлика што првиот вид сè уште може да се чита слободно. Тоа е т.н. *провокативна литература* која во цивилизацијата е очигледно неопходна. Притоа, меродавно гледиште е висината на продажбата. Што, притоа, ќе произлезе како квалитет - човек не може да изрази подобро и поедноставно од Карл Краус:

„Колку е подолга чизмата, толку е поголема продажбата“.

На 20. јуни 1954 г., одговорниот уредник на делот од „Шпигел“ кој се однесува на Германија, а на 23. јули 1954 г. и издавачот, по повод статијата во „Ботнангер Рундшау“, поднеле приватна тужба против поднесувачот на уставната жалба за клеветата и за навреда ... со пресудата на Покраинскиот суд во Гетинген од 11. јануари 1956 г., поднесувачот на уставната жалба бил осуден за навреда со парична казна од 150 германски марки, односно на една недела затвор. На приватните тужители им било доделено овластувањето за објавување.

Уставната жалба е основана.

Еден суд, кој носи пресуда поради навреда, со одредбите за заштита на честа од член 185 и следн. од Кривичниот законик, го применува правото на обичните закони: поради тоа, неговите одлуки општо не подлежат на дополнителна проверка од страна на Сојузниот уставен суд. Тие можат да бидат проверени само во однос на тоа дали при примената на одредбите за заштита на честа е промашена ориентацијата на целото право кон уставниот вредносен поредок и дали поради тоа биле повредени основните права на осудениот. Овде тоа се случило. Пресудите на Покраинскиот суд во Гетинген и Вишиот покраински суд во Целе го повредуваат основното право на поднесувачот на уставната жалба од член 5 став 1 од Уставот бидејќи не го согледуваат уставноправното значење на формирањето на јавното мислење и, како последица од тоа, неправилно го вреднуваат влијанието на основното право на слободно изразување на мислата врз толкувањето и примената на одредбите за заштита на честа.

1. Уште во својата пресуда од 15. јануари 1958 г. (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 [207 и следн.]),⁴⁵ Сенатот разјаснил дека односот меѓу основното право на слободното изразување на мислата и „општите закони“ кои го ограничуваат, не смее да се сфати како еднострано ограничување на

⁴⁵ види горе.

важечката сила на основното право од страна на овие закони; „туку, овде се врши едно заемно влијание во таа смисла што општите закони, според дословниот текст, вистина, му поставуваат граници на основното право, но од своја страна тие мораат да се толкуваат поаѓајќи од сознанието за вредносно определувачкото значење на ова основно право во слободарската демократска држава и така повторно мораат да се ограничат во своето ограничувачко влијание врз основното право“. Уставот му придал зголемено значење на основното право на слободно изразување на мислата. Како што Сенатот веќе изложи во поранешните пресуди, слободата на мислата како непосреден израз на личноста во општеството е едно од најблагородните човекови права; самото тоа му придава особена тежина. Освен тоа, за еден слободарско-демократски правен поредок, тоа е само по себе конститутивен елемент, бидејќи ја обезбедува духовната борба и слободната спротивставеност на идеите и на интересите кои се од животна значење за функционирањето на тој државен поредок (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 5, 85 [205]; 7, 198 [208]). Само слободната јавна дискусија за предметите од општо значење го обезбедува слободното формирање на јавното мислење, кое во слободарската демократска држава неизбежно се одвива „плуралистички“ во конфликт на различни сфаќања кои се застапуваат од различни мотиви, но кои секако се изнесуваат слободно, пред сè, со говор и противговор. Според член 5 став 1 реченица 1, на секој граѓанин му е загарантирано правото да учествува во оваа јавна дискусија. Покрај радиото и телевизијата, печатот е најзначајниот инструмент за формирање на јавното мислење; затоа, според член 5 став 1 реченица 2 од Уставот, печатот ужива специфична заштита на основните права.

Далекусежноста на основното право на слободата на мислата - ако имаат значење аспектите на формирањето на јавното мислење - мора да врши големо влијание токму врз одмерувањето меѓу честа и слободата на мислата како правни добра, кое се наложува во член 193 од Кривичниот законик. Сојузниот врховен суд води сметка за ова, вреднувајќи ја оправдувачката причина од член 193 од Кривичниот законик како „израз“ на основното право на слободно изразување на мислата, земајќи го предвид значењето на формирањето на јавното мислење при примената на основното право (одлуки на Сојузниот врховен суд за кривични предмети 12, 287 [293 и следн.] и – со отстапка од поранешната судска практика – признавајќи го спроведувањето на јавните интереси од страна на печатот во поглед на неговата функција во демократската држава како спроведување оправдани интереси во смисла на член 193 од Кривичниот законик (одлуки на Сојузниот врховен суд за парнични предмети 31, 308 [312]).

Од гледиште на противвлијанието, кое одговара на влијанието постигнато во јавното мислење, се определува и разграничувањето на казниот испад во согласност со Уставот.

2. Во овој случај, судовите неправилно ја набљудувале состојбата на работите само од гледиште на одбраната на личната чест и на неповолната состојба на интересите, произлезена од повредата на честа, без да ја оценат

посебноста на битката која се водела во печатот и посебноста на нејзиниот иманентен елемент на формирање на јавното мислење.

... „Шпигел“, значи, под лажен впечаток дека ја изнесува целата вистина, свесно на своите читатели им понудил само делумни вистини.

Како што возвраќа поднесувачот на уставната жалба, прашањето кој облик смеел да ѝ го даде на својата статија на темата ставена во јавна дискусија, решавачки се определува со овој начин на известување на „Шпигел“ и со неопходноста да се влијае спротивно на неговото влијание врз јавното мислење. Кога „Шпигел“ со своето известување за поднесувачот на уставната жалба се изложил на основано сомнение дека не известува сигурно, тогаш пропорционалниот прилог кон јавната дискусија можел да се состои и во тоа што „Шпигел“ општо, како носител на таквиот начин на прикажување, соодветно бил критикуван. Во таа смисла, „Шпигел“ дал повод за потценувачки суд (спореди одлуки на Сојузниот врховен суд за кривични предмети 12, 287 [294]) и затоа морал начелно да прифати еден таков суд, макар што го намалувал неговиот углед. „Предметното оспорување“ на критиките изречени против него, кое Покраинскиот суд му го призна само на поднесувачот на уставната жалба, не било доволно како противвлијание наспрема влијанието на статијата за Волга врз оформувањето на јавното мислење. Бидејќи статијата му го должи своето вкупно влијание помалку на суштински невистини отколку на потиснувањето на фактите и на поместувањето на акцентите, едно такво оспорување воопшто било тешко, а со тоа и едвај можел да се надмине одржливиот впечаток на една публикација во многу читаниот неделен весник.

Оттаму произлегува резимето: Ако судовите не ја признаваат оправдувачката причина за спроведување оправдани интереси за критиката на едно духовно разоткривање како провокативно средство за читателите, кое може да се спореди со порнографијата, тогаш тие поаѓаат од претпоставката дека поднесувачот на уставната жалба имал оправдан интерес само за одбрана на својата лична чест во смисла на член 193 од Кривичниот законик. Меѓутоа, влијанието на член 5 став 1 од Уставот врз оваа норма наложува да се признае и неговиот оправдан интерес за влијание врз оформувањето на јавното мислење за едно значајно прашање на политиката на државните служби и да се вреднува неговата изјава и како противудар на неточното информирање на јавноста во врска со тоа. Со оглед на тоа што во обжалените пресуди недостига оваа проверка, повредено е основното право на поднесувачот на уставната жалба од член 5 став 1 од Уставот.

64) Одлука на Сојузниот уставен суд 25, 256 („Бликфиер“) BVerfGE 25, 256 („Blinkfuer“)

Повикот за бојкот на едно претпријатие за печат, кој се темели врз политички мотиви и треба да се спроведе претежно со економски присилни средства, не е заштитен со основното право на слободно изразување на мислата и го повредува основното право на слобода на печатот.

Решение на Првиот сенат од 26. февруари 1969 г. - 1 BvR 619/63 -

Поднесувачот на уставната жалба бил издавач и главен уредник на неделниот весник „Бликфиер“, кој бил дистрибуиран претежно во хамбуршката област. Во еден прилог кон весникот се печателе радио и телевизиските програми на западногерманските и на средногерманските канали, како и на каналите од Источниот сектор на Берлин.

Издавачките куќи Аксел Шпрингер & син, КГ, Хамерих & Лесер КГ и Ди Велт верлагс ГмбХ⁴⁶ - во натамошниот текст: обвинети - биле издавачи во овде меродавниот период. Кон крајот на август 1961 г., обвинетите испратиле циркуларно писмо до сите трговци со весници и со списанија во Хамбург со следнава содржина:

Драг деловен пријателу,

Безобзирните акти на насилство, од кои населението во Источен Берлин и во Источната зона со недели тешко страда, предизвикаа негодување секаде во слободниот свет. Синцирот на кршење на правото и на присилните мерки против нашите браќа и сестри на Исток не запира. Ние во слободниот дел на Германија не смееме да се задоволиме со тоа секојдневно да читаме за ова со нема огорченост и да останеме пасивни. Секој поединец има обврска да ја заштитува слободата во својата област. Настаните во последно време изискуваат јасни одлуки од германските трговци со весници и списанија. Сè повеќе се покажува дека моќниците од Источната зона ги користат радиото и телевизијата како чисто пропагандни инструменти. Филмовите и забавните емисии, кои во најавите на програмата се чинат неполитички, се прекинуваат произволно за да можат пропагандистите на Единствената партија на Германија да ги истурат врз нас своите подбучнувачки говори. Притоа, сите сме наклеветени на подол начин, а берлинските настани се фалсификуваат на најзлонамерен начин.

⁴⁶ во оригинал: *Axel Springer & Sohn KG, Hammerich & Lesser KG и Die Welt Verlags-GmbH (Заб. на прев.)*

Ова се чини сосема неразбирливо, бидејќи сè уште има шпекуланти кои се ставаат во служба за печатење на програмите од Источната зона за да се шират лаги од Панко. Во овој критичен момент за докажување на нашиот народ, од одговорните трговци со весници и списанија мора да се очекува да се дистанцираат од продажбата на оние весници и списанија кои ни сега не се подготвени да се откажат од печатењето на радио и телевизиските програми од Источната зона, како, на пример, „Бликфунк“, „Телевизиски програми“⁴⁷ и „Лото-тото-експрес“. Издавачките куќи АКСЕЛ ШПРИНГЕР и ДИ ВЕЛТ се уверени дека големото мнозинство на нивните деловни пријатели го споделуваат ова гледиште и дека постапуваат во согласност со тоа. Притоа, се разбира, не одговара на нашата замисла ако разумните имаат неповолности поради својот став. Ако има поединечни трговци кои би сакале да стекнат профит од оваа ситуација, па и покрај тоа и натаму држат објекти кои ја поткрепуваат пропагандата на Улбрихт, тогаш споменатите издавачки куќи ќе проверат дали можат да сносат одговорност да ги продолжат деловните односи со таквите трговци.

Сигурно ја разбирате неопходноста од овој апел во моментов. За да можете да ги информирате своите купувачи во соодветна форма, Вашиот трговец на големо ќе Ве снабди со летоци (види ја приложената мостра). Покажете со своето држење дека како трговец со весници и списанија сте свесни за одговорноста кон германските читатели.

Со срдечни поздрави,

Издавачка куќа Аксел Шпрингер
Издавачка куќа Ди Велт

Кон ова циркуларно писмо била приложена една мостра на најавениот леток со следниов дословен текст: *Веќе нема источни програми!*

Политички разбрануваното време изискува од сите нас јасна одлука. Германската трговија со списанија сега ја донесе оваа одлука. Таа смета дека привремениот прекин во понудата на списанија кои ја печатат радио и телевизиската програма од Источната зона, спаѓа во рамките на една сама по себе разбирлива национална обврска.

Радиото и телевизијата од Истокот станаа чисто пропаганден инструмент. Сите ние сме наклеветени и извалкани на подол начин, а берлинските настани се фалсификуваат на најзлонамерен начин. Убавите забавни емисии и скапоцените стари филмови се прекинуваат за да се истурат врз нас подбуцнувачките говори на пропагандистите на Единствената партија на Германија. Германската трговија со списанија знае што треба да прави: таа не е подготвена да дозволи да биде злоупотребувана на овој начин од Улбрихт.

⁴⁷ во оригинал: "Fernsehprogramme". (Заб. на прев.)

Постојат многубројни добри списанија за програми кои опширно Ве информираат за телевизијата и радиото. Во секое време со задоволство би сакал да Ве советувам. Но, кај мене веќе нема место за списанијата со програма од Источната зона. Морате да го разберете тоа.

Вашиот трговец со весници и списанија

Со образложението дека обвинетите против него воделе нелојална конкуренција бидејќи испратените циркуларни писма содржеле повик за бојкот насочен против неговото претпријатие, поднесувачот на уставната жалба поднел тужба за утврдување дека обвинетите се обврзани на обесштетување. Покраинскиот суд во Хамбург и Вишиот покраински суд го одобриле барањето. Во постапката по поднесената ревизија на обвинетите, Сојузниот врховен суд со пресуда од 10. јули 1963 г. (NJW 1964, стр. 29, JZ 1964, стр. 95) ја укинал пресудата на Апелациониот суд, ја одбил тужбата и го оптоварил поднесувачот на уставната жалба со трошоците за правниот спор.

Против пресудата на Сојузниот врховен суд, поднесувачот на жалбата поднел уставна жалба. Во неа приговара за повреди на членовите 2, 3 и 5 од Уставот.

Уставната жалба е основана.

Постапката водена пред сите судски инстанции била граѓанскоправен спор, кој требало да се реши според приватно право. Меѓутоа, објективниот вредносен поредок, воспоставен во главата за основните права во Уставот, влијае врз толкувањето на овие прописи, бидејќи тие се подобни да се толкуваат во светлина на уставноправните норми (Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 [205]). Во рамките на член 823 став 1 од Граѓанскиот законик, уставното право е значајно за утврдување на противправноста на повредата. Притоа, од една страна, треба да се провери во која мера бојкотот е покриен со правото на слобода на мислата, но, од друга страна, и во која мера поднесувачот на уставната жалба може за себе да го искористи правото на слобода на печатот. Сојузниот врховен суд во обжалената пресуда не ја согледал далекусежноста на правото на слобода на мислата на страната на обвинетите. На страната на поднесувачот на уставната жалба не го одмерил основното право на слободата на печатот.

1. Сојузниот врховен суд смета дека е оправдан повикот на обвинетите до трговците да ја прекинат продажбата на весници со средногермански програми на канали, како и укажувањето на можноста за блокада на испораката преку член 5 став 1 реченица 1 од Уставот. Со тоа премногу далеку ја проширил заштитената област која е определена со суштината на основното право.

Повикот на обвинетите до трговците со списанија како апел за организирано, барем делумно исклучување на поднесувачот на уставната жалба од продажбата на „Блинкфиер“, без оглед на втемелените мотиви, претставува повик за бојкот. Како последица од позицијата на економска моќ на обвинетите и од блокадите

за испорака, со кои била упатена закана до трговците со весници, овој повик ги содржел соодветните карактеристики за да им ја одземе на адресатите можноста за слободна одлука.

Повикот за бојкот, кој се темели врз изразување одредено мислење, е заштитен со член 5 став 1 реченица 1 од Уставот, особено тогаш кога се користи како средство на духовната борба на мислења за прашање кое суштествено ја засегнува јавноста, значи кога не се темели врз приватен спор, туку врз грижата за политичките, економско-социјалните или културните потреби на заедницата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 [212]). Повикот за бојкот може да се наоѓа во заштитената област на член 5 став 1 од Уставот дури и тогаш кога повикувачот на бојкот е во професионален, занаетчиски или друг деловен конкурентски однос со бојкотираниот, онака како што оваа ситуација сама по себе не исклучува духовен спор. Ако повикувачот на бојкот има извесна позиција на економска моќ, тогаш неговото изразување на мислата и повикот за бојкот во служба на изразувањето на мислата, вистина, можат да придобијат големо значење само од оваа причина. Но, самата економска нееднаквост на позициите сè уште не го прават недозволен овој повик за бојкот, зашто, според Уставот, и на економски посилниот не му е забрането да води духовна борба на мислења.

Меѓутоа, средствата со кои повикувачот за бојкот се служи за спроведување на повикот за бојкот, мораат да бидат уставноправно дозволени. Повикот за бојкот не е заштитен со основното право на слободно изразување на мислата, кога не се темели само на духовни аргументи, значи кога не се ограничува на уверувачката моќ на прикази, објаснувања и одмерувања, туку кога, освен тоа, се служи со такви средства кои на ослобените лица им ја одземаат можноста да ја донесат својата одлука со целосна внатрешна слобода и без економски притисок. Тука особено спаѓаат заканата или најавата за тешки неповолности и искористување на социјалната или економската зависност, ако ова треба да му даде посебен нагласок на повикот за бојкот. Слободата на духовното спротивставување е неизоставен предуслов за функционирањето на слободарската демократија, зашто само таа ја гарантира јавната дискусија за предмети од општ интерес и државнополитичко значење (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 5, 85 [205]; 7, 198 [212, 219]; 20, 162 [174 и следн.]). Вршењето економски притисок, кој предизвикува тешки неповолности за засегнатиот и ја следи целта да го спречи уставноправно загарантираното ширење мисли и вести, ја повредува еднаквоста на шансите во процесот на формирање на мислењето. Тоа им противречи на смислата и на суштината на основното право на слободното изразување на мислата кое треба да ја гарантира *духовната* борба на мислења.

Оценувањето на постапката на обвинетите според овие критериуми покажува дека Сојузниот врховен суд премногу ја проширил заштитената област на основното право на слободното изразување на мислата...

Средствата кои обвинетите ги користеле за спроведување на повикот за бојкот

не се во согласност со основното право од член 5 став 1 реченица 1 од Уставот. Ако обвинетите го изразеле своето мислење за печатењето на програмите на емисиите на средногерманските станици во јавноста, на пример, во весниците и списанијата што тие ги издаваат, и ако се ограничеле на тоа да ги повикуваат читателите за бојкотирање на соодветните весници и списанија, тогаш немаше што да се приговори против оваа постапка. Тогаш обвинетите, кои присвоиле јавни интереси, ќе им се обрателе на оние на кои тоа се однесува. Наспроти тоа, нивното циркуларно писмо, упатено до трговците со весници и списанија, не било подобно да предизвика духовна расправа за дозволеноста и целесообразноста на објавувањето на програмите на средногерманските канали во јавноста, бидејќи овие адресати биле економски или правно зависни од обвинетите...

Состојбата на работите во таа смисла јасно се разликува од т.н. пресуда на Лит (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 и следн.). Изразувањето на мислењето на директорот на Сенатот, Лит, кое апелирало на морална и политичка одговорност, воопшто не можело непосредно и делотворно да ја ограничи можноста за уметнички и личен развој на филмскиот режисер Харлан; зашто Лит не располагал со никакви средства за присила за да го поткрепи својот повик. Тој можел да се обрати само до свеста за одговорност и обичајното однесување на оние кои ги ословил и морал да им препушти самите, со слободна волја, да решат дали ќе го следат. Наспроти тоа, блокадата на испораката, со која се заканиле обвинетите поради нивната доминантна позиција на пазарот, можела да им нанесе значителни, а под одредени околности и егзистенцијално загрозувачки неповолности на трговците со весници на големо и на мало кои би биле погодени од блокадата...

Поднесувачот на уставната жалба, врз основа на слободата на печатот, бил овластен за информирање на средногерманските програми, кое обвинетите, според содржината на циркуларното писмо, сакале да го спречат. И Сојузниот врховен суд, вистина, не го смета објавувањето на програмата во неделниот весник „Блинкфиер“ за законски забрането, туку за сосема дозволено. Но, тој од ова не го извлекол заклучокот дека на основното право на слободното изразување на мислата, кое го искористиле обвинетите, треба да му ја сопостави слободата на печатот, која му следува на поднесувачот на уставната жалба за печатењето на средногерманските радио и телевизиски програми, туку само претпоставил конфликт на основното право на слобода на мислата на обвинетите „со едно според граѓанското право заштитено правно добро“ на поднесувачот на уставната жалба. На тој начин, Сојузниот врховен суд не го согледал значењето на слободата на печатот за материјално-правната позиција на поднесувачот на уставната жалба.

Органите од областа на печатот во однос на изразувањето на слободата на мислата од страна на други, вистина, не можат начелно да се повикуваат на слободата на печатот дури ни тогаш кога мораат да се помират со економски неповолности. Слободата на мислата и слободата на печатот имаат за цел

да ги заштитат слободната духовна активност и процесот на формирање на мислењата во слободарската демократија; тие не служат за да ги гарантираат економските интереси. Но, за заштита на институтот на слободниот печат, мора да се обезбеди независноста на издавачите од задирањето на групи економски моќници со несразмерни средства во однос на обликувањето и подготовката на производите од печатот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 20, 162 [175 и следн.]). Затоа, целта на слободата на печатот да го олесни и да го гарантира формирањето на слободното јавно мислење изискува заштита на печатот од обидите да се исклучи конкуренцијата на мислењата со средства на економски притисок.

Бојкотот на неделниот весник „Блинкфиер“ бил во судир со оваа слобода загарантирана по сила на Уставот. Тој, имено, бил наменет да го спречи натамошното објавување на средногерманските радио и телевизиски програми и да ѝ го спречи на публиката пристапот до информации, со тоа што сакал да ја исклучи натамошната продажба на овој неделен весник од страна на трговците со весници. Меѓутоа, поднесувачот на уставната жалба зависел од тој продажен апарат. Однесувањето на обвинетите било насочено против слободата на известувањето и кон потиснување на вестите со претежно економски средства.

65) Одлука на Сојузниот уставен суд 44, 197 **(Солидарно обраќање до јавноста)** **BVerfGE 44, 197 (Solidaritätsadresse)**

Решение на Вториот сенат од 2. март 1977 г.
- 2 BvR 1319/76 -

Диспозитив на одлуката:

Уставната жалба се отфрла.

Образложение:

A.-I

Поднесувачот на уставната тужба од 1. јануари 1976 г. служи како воен обврзник во германскиот Бундесвер.

На 13. ноември 1976 г. во весникот „Комунистише Фолксцајтунг“ се појави следново „Солидарно обраќање на Имендингшката касарна до кајзершилското население“:

„Ние, војниците од Имендинген, се солидаризираме со вашиот жилав отпор

против изградбата на нуклеарна електрична централа во Вил. Многумина од нас потекнуваат од области каде што планираните или веќе изградените нуклеарни електрични централи ги загрозуваат животните услови. Во Брокдорф видовме дека државата со сите средства на полициско и воено насилство се обидува да ги спроведе профитните интереси на нуклеарните концерни наспроти волјата на народот. Полицијата и обезбедувањето на објектот употребуваа пендреци, млазеви вода, отровен гас и коњи против демонстрантите. Градилиштето беше обезбедено со бодликава жица, сидови и патроли и со овчарски песови како во концентрационен логор. И во Вил се зголемува бројот на знаците дека државата со воени средства сака да го скрши отпорот на населението, а крај градилиштето веќе се забележани дури и Бундесверот и сојузните единици за погранична заштита. Ние, војниците, изјавуваме дека не дозволуваме да бидеме употребени за оваа валкана работа. Ве повикуваме да ја испреварите намерата на Покраинската влада и самите да го запоседнете градилиштето. Да нема нуклеарна централа во Вил, ниту на друго место!

Во рок од два дена потпишале 30 војници, мнозинството од редовните војници на четата: 4./292 во Имендинген.

На 29. ноември 1976 г., командирот на тенковскиот пешадиски баталјон во Имендинген, на кој му припаѓа и поднесувачот на уставната жалба со чинот десетар, му изрекол со судиска согласност дисциплински затвор од 14 дена. Образложението на дисциплинската мерка гласи вака:

„Во почетокот на ноември 1976 г. во Имендинген, касарна на вишиот наредник Шрајбер, еден ден, кој веќе не може точно да се определи, тој се обидел во военото сместувалиште да влијае врз друг војник за еден политички правец, анимирајќи го војникот да се изјасни против изградбата на нуклеарна електрична централа во Вил и тоа да го поткрепи со потпис на списокот, кој тој го водел, за солидарното обраќање на Имендингшката касарна до кајзершилското население. Освен тоа, се погрижил овој список да продолжи да кружи во четата.“

Меѓутоа, уставната жалба е неоснована. Дисциплинската казна не претставува недозволено задирање во основното право на поднесувачот на уставната жалба од член 5 став 1 реченица 1 од Уставот. Ниту другите основни права не се повредени.

1. Дисциплинската наредба на командирот на баталјонот и решението на Воениот суд на трупата го товарат поднесувачот на уставната жалба дека ја повредил својата обврска нормирана во член 15 став 2 од Законот за војници на Сојузна Република Германија. Според него, во рамките на службените сместувалишта и постројки во текот на слободното време, правото на слободно изразување на мислата се ограничува со основното правило на колегијалноста. Војникот мора да се однесува така што нема сериозно да се наруши заедништвото во службата; тој особено не смее да влијае како врвувач за некоја политичка група,

со тоа што ќе држи обраќања, ќе дели текстови и ќе работи како претставник на некоја политичка организација. Не смее да се загрозува заемното почитување.

Член 15 став 2 од Законот за војници на Сојузна Република Германија не го повредува Уставот.

Посебната вредносна содржина на основното право на слободно изразување на мислата во слободарската демократија, вистина, доведува до начелна пресумпција за слобода на говорот во сите области, имено во јавниот живот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 [208]; 12, 113 [124 и следн.]). Меѓутоа, согласно со член 17 а од Уставот, во рамките на барањата на воената служба (спореди член 6 реченица 2 од Законот за војници на Сојузна Република Германија), а со цел да се зачува способноста за функционирање на Бундесверот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 28, 282 [292]), на војниците со законски образложени обврски може да им се ограничи, покрај другите, и основното право на слободно изразување на мислата.

б) Во обжалената дисциплинска мерка не може да се согледа повреда на Уставот. Толкувањето на член 15 став 2 од Законот за војници на Сојузна Република Германија, кое е втемелено во Одлуката на Воениот суд на трупата, не го ограничува основното право на поднесувачот на уставната жалба од член 5 став 1 од Уставот повеќе од уставно дозволената мера.

Член 15 став 2 од Законот за војници на Сојузна Република Германија има за цел да го исклучи секое однесување кое некој колега од војската во неговото слободно време против неговата волја го втурнува во некое политичко спротивставување. При примената на прописот не смее да се занемари околноста дека војникот во касарната не живее изолиран и дека затоа под значително отежнати услови може да си ја заштитува приватната сфера. Тој е изложен на политичките активности на другите војници, без да може бездруго да ги избегне. Неговото основно право на безусловно почитување на приватната сфера (член 1 став 1, 2 став 1 од Уставот) и неговото право „да биде оставен намира“ (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 32 [41]; 27, 1 [6 и следн.]), во оваа посебна ситуација однапред се особено загрозени и затоа заслужуваат заштита во посебна мера. Оваа состојба на работите го исклучува разбирањето на член 15 став 2 од Законот за војници на Сојузна Република Германија само во светлина на член 5 став 1 од Уставот и неговото рестриktivното толкување само од гледиште на интересот за „активно“ спроведување на ова основно право. Под посебните услови на воената сфера, правото на заштита на другите да не мораат против својата волја да се изложуваат на наметнато користење или влијание од страна на своите другари од војска преку нивниот мисловен свет, заслужува третман од ист ранг. Според тоа, во светлина на сите засегнати основни права е дозволено генерално да се ограничи политичките активности на војниците во просторната област на Бундесверот и во слободното време, со цел однапред да се спречат можните спротивставувања меѓу другарите во војската. Ова е така дотолку

повеќе што останува неповредена слободата на поднесувачот на уставната жалба во текот на слободното време да се активира политички надвор од службените местувалишта и да врбува за своите политички мислења.

Различно мислење на судијата д-р Ротман

Јас не се согласувам со мнозинството на Сенатот. Дисциплинското казнување го повредува основното право на поднесувачот на уставната жалба од член 5 став 1 реченица [1] од Уставот.

Надреденото значење на основното право на слободното изразување на мислата во слободарската демократија наложува толкување и примена на член 15 став 2 од Законот за војници на Сојузна Република Германија, кои не запираат кај апстрактното загрозување, туку со кои во дадениот поединечен случај се врши одмерување на заштитеното добро од нормата во однос на основното право на член 5 став 1 реченица 1 од Уставот. Инаку, постои закана „државниот граѓанин во унформа“ да избледне преминувајќи во спомен.

Однесувањето за кое се критикува поднесувачот на уставната жалба било придонес во духовната борба на мислења по едно прашање кое значително ја засегнувало јавноста. Затоа, дисциплинското казнување ја засегнува слободата на мислата во нејзиното суштинско значење како предуслов за еден слободен и отворен политички процес (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 42, 163 [170]), во кој поднесувачот на уставната жалба како војник на отслужување на воениот рок во Бундеверот начелно и натаму смее да учествува...

Се придружувам кон различното мислење на колегата д-р Ротман. (своерачен потпис) д-р Гајгер

Различно мислење на судијата д-р Хирш

Се согласувам со различното мислење на судијата д-р Ротман со следново дополнување:

Повредата на член 5 од Уставот станува особено јасна ако се земе предвид дека поднесувачот на уставната жалба во однос на начелото за толеранција и обѕирност, според меродавната состојба на работите, сторил помалку од она што тој, на пример, можел и смеел да го предизвика со учество во дискусија во државнограѓанската настава. Ако таму, на пример, се дискутирало за прашањето на изградба на нуклеарната електрична централа и за соодветните реакции на граѓаните, едвај ќе можеле да се забранат последователните дискусии „во паузата за ручек во соба“. Наспроти тоа, обжалената Одлука се однесува како да се пенализирани сите неслужбени разговори „во соба“.

Ако целта на член 15 од Законот за војници на Сојузна Република Германија целосно се состои во тоа да го поттикне војникот, исто како и државниот службеник

и судијата, да ги почитува интересите на колегите или на другарите и да го зачувува „ мирот во куќата“, тогаш во конкретниот случај не може да се изостави проверката дали инкриминираното однесување воопшто било соодветно за да може да ја повреди заштитната цел на нормата (таков бил ставот на Сојузниот управен суд во т.н. Одлука за Штархвиц од 14.11.1973, NJW 1974, стр. 874 и следн. = NZWehrr. 1974, стр. 107 и следн.) и дали некој се чувствувал попречен. Двата предуслова не се исполнети. Оваа констатација не му е оспорена на Сојузниот уставен суд при задирање во основните права со поголем интензитет како овде (Одлука на Сојузниот уставен суд 43, 120; EuGRZ 1977, стр. 109) и таа е втемелена во мислењето на мнозинството на Сенатот. Во крајна линија, сепак, останува неогворено прашањето зошто треба да отстапи основното право. Мора да остане можноста, на пример, да се праша некој другар што мисли за некоја граѓанска иницијатива, дали сака да учествува на демонстрација или процесија. Последицата од мислењето на мнозинството можеби е појасно спознатлива ако човек си замисли дека поднесувачот на уставната жалба собирал потписи за некоја акција на ангажирани христијани против смртната казна или против неказнувањето на абортусот или против затворањето на некоја детска градинка и дека некој црковен весник известувал за тоа.

66) Одлука на Сојузниот уставен суд 93, 266 („Војниците се убијци“) **BVerfGE 93, 266 („Soldaten sind Mörder“)**

За односот меѓу слободата на мислата и заштитата на честа при колективните судови за војници

Решение на Првиот сенат од 10. октомври 1995 - 1 BvR 1476, 1980/91 и 102, 221/92 -

Причини:

A.

Уставните жалби кои се споени заради заедничко одлучување, се однесуваат на кривичните пресуди поради навреда на германскиот Бундесвер и на поединечни војници преку изјави, како, на пример: „Војниците се убијци“ или „Војниците се потенцијални убијци“.

B.

Уставните жалби во тие рамки се допуштени и основани. Обжалените одлуки не го почитувале во потребната мера основното право на поднесувачите на уставните жалби од член 5 став 1 реченица 1 од Уставот.

I

1. Изјавите, поради кои поднесувачите на уставните жалби биле казнети за навреда, ја уживаат заштитата од член 5 став 1 реченица 1 од Уставот.

Оваа уставна норма секому му дава право слободно да го изразува и да го шири своето мислење со збор, писмо и слика. За разлика од тврдењата за факти, белег на мислењата е субјективниот став на изразувачот на мислењето кон предметот на изјавата (спореди ја последната Одлука на Сојузниот уставен суд 90, 241 [247 и следн.]). Тие го содржат неговиот суд за состојби на работите, идеи или за лица. Заштитата на основното право се темели врз овој личен став. Затоа, заштитата постои независно од тоа дали изјавата е рационална или емоционална, основана или неоснована и дали другите ја сметаат за корисна или штетна, драгоценна или безвредна (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 30, 336 [347]; 33, 1 [14]; 61, 1 [7]). Заштитата не се однесува само на содржината на изјавата, туку и на нејзината форма. Самата околност што некоја изјава е формулирана полемички или навредливо, не ја иззема од заштитената област на основното право (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 54, 129 [138 и следн.]; 61, 1 [7 и следн.]). Заштитен е и изборот на местото и на времето на изјавата. Изјавувачот не само што има право воопшто да го изрази своето мислење, туку за таа цел може да ги избере оние околности од кои очекува најголемо ширење или најсилно влијание на своето изразување на мислата.

Кај изјавите поради кои поднесувачите на уставните жалби биле казнети за навреда, станува збор за мислења во оваа смисла кои се секогаш опфатени со заштитата на основното право. Со своите изјави дека војниците се убијци или потенцијални убијци, поднесувачите на уставните жалби не тврделе за одредени војници дека тие во минатото извршиле убиство. Тие, напротив, изразиле еден суд за војниците и за војничката професија, која под дадени околности принудува да се убиваат други луѓе. И кривичните судови пошле од тоа дека постои вредносен суд, а не тврдење за факти.

2. При казнувањето поради оваа изјава станува збор за задирање во заштитената област на основното право на слобода на мислата.

3. Основното право на слобода на мислата, секако, не е загарантирано без ограничување. Според член 5 став 2 од Уставот, тоа се ограничува, пред сè, со прописите на општите закони, со законските одредби за заштита на младите и со правото на лична чест. Тука спаѓа и член 185 од Кривичниот законик на кој се темелат обжалените одлуки. Меѓутоа, за да може да ја аргументира осудата, прописот мора од своја страна да се совпаѓа со Уставот, а освен тоа мора да биде толкуван и применет на начин сообразен со Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 [208 и следн.]; постојана судска практика).

II

Против член 185 од Кривичниот законик не постои никаков ригорозен уставноправен сомнеж.

1. Казнената одредба е споива со член 5 став 1 реченица 1 од Уставот.

а) Прописот во прв ред ја заштитува личната чест. Во рамките на општото лично право, изведено од член 2 став 1 во врска со член 1 став 1 од Уставот, самата лична чест ужива уставна заштита (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 54, 148 [153 и следн.]). Таа може да биде повредена, пред сè, со изразување на мислата. Затоа во член 5 став 2 од Уставот, таа е призната како оправдувачка причина за ограничувањето на слободата на мислата.

Оттаму секако не произлегува дека законодавецот смее произволно да ја ограничува слободата на мислата во интерес на личната чест (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 [208]). Дури и тогаш кога го употребува овластувањето од член 5 став 2 од Уставот, мора да води грижа за ограниченото основно право и да избегнува прекумерни ограничувања на слободата на мислата. Ова барање го задоволува член 193 од Кривичниот законик, бидејќи исклучува казнување поради изјава тогаш кога била дадена за остварување оправдан интерес. Овој пропис, на кој треба да се внимава при секоја осуда според член 185 од Кривичниот законик, со својата широка формулација на посебен начин е отворен спрема влијанието на слободата на мислата и така допушта заштитничко изедначување на правните добра што се во судир (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 12, 113 [125 и следн.]).

б) Како што се гледа од член 194 став 3 реченица 2 од Кривичниот законик, заштитата од член 185 од Кривичниот законик, секако, не се однесува само на лица, туку и на државни органи или други служби што извршуваат работи на јавната управа. Во таа смисла, нормата не може да се оправда од гледиште на личната чест, бидејќи државните институции немаат ниту „лична“ чест, ниту се носители на општото право на личноста. Меѓутоа, како заштитна норма во полза на државните институции, член 185 од Кривичниот законик се вбројува во општите закони во смисла на член 5 став 2 од Уставот.

Под овој поим се подразбираат сите закони кои не забрануваат некоја мисла како таква, кои не се насочени против изразувањето на мислата како таква, туку служат за заштита на едно правно добро кое само по себе треба да се заштитува, без оглед на одредена мисла (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 [209]; постојана судска практика). Таков е случајот со член 185 од Кривичниот законик. Без минимална мера на општествена прифатеност, државните институции не можат да ја исполнуваат својата функција. Затоа, тие начелно смеат да бидат заштитувани и од вербални напади, кои се закануваат да ги поткопаат овие предуслови (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 81, 278

[292 и следн.]). Меѓутоа, кривичноправната заштита не смее да доведе до тоа државните институции, евентуално и во строга форма, да се оградат од јавната критика која на посебен начин треба да биде обезбедена со основното право на слободата на мислата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 28, 191 [202]). Но, ова барање, пак, во доволна мера го задоволува член 193 од Кривичниот законик, кој остава простор за влијанието на член 5 став 1 реченица 1 од Уставот и придобива зголемено значење кога член 185 од Кривичниот законик се користи за заштита на јавните институции, а не за заштита на личната чест.

2. Член 185 од Кривичниот законик не е ниту премногу неопределен и затоа не го повредува член 103 став 2 од Уставот. Тој, вистина, се разликува од другите прописи на Кривичниот законик со тоа што кривичната фактичка состојба ја именува само со поимот навреда и не ја дефинира поблизу. Дури и ако ова, за еден кривичен пропис донесен во рамките на важноста на Уставот, би требало да се смета за недоволно, поимот на навредата во текот на над стогодишната и во суштина јасна судска практика придобил доволно јасна содржина која им овозможува на судовите доволни поставки за примена и им предочува на адресатите на нормата, кога треба да сметаат на казна поради навреда (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 71, 108 [114 и следн.]). Ако за колективната навреда сè уште постојат неразјаснети спорни прашања, тоа не ја засегнува определеноста на нормата.

III

Толкувањето и примената на кривичните закони се надлежност на кривичните судови. Ако станува збор за закони што ја ограничуваат слободата на мислата, според досегашната судска практика на Сојузниот уставен суд, постојано мора да се внимава на ограниченото основно право, со цел неговото вредносно определувачко значење да остане зачувано и на нивото на примената на правото (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 [208 и следн.]).

1. На нивото на толкувањето на нормата, член 5 став 1 реченица 1 од Уставот изискува одмерување на значењето на слободата на мислата, од една страна, и на правното добро во чиј интерес била ограничена слободата, од друга страна; одмерувањето треба да се изврши во рамките на карактеристиките на фактичката состојба според соодветните закони. Со тоа е неспоива интерпретацијата на член 185 од Кривичниот законик, која толку го проширува поимот на навредата што тој ги пречекорува барањата во однос на заштитата на честа и на институциите (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 71, 162 [181]) или веќе не остава простор за земање предвид на слободата на мислата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 43, 130 [139]). И член 5 став 1 реченица 1 од Уставот забранува толкување на член 185 и следн. од Кривичниот законик, од кое произлегува ефект на застрашување врз употребата на основното право, кој доведува до тоа, од страв од санкции, да изостане и дозволената критика (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 43, 130 [136]; постојана судска практика).

Особено при толкувањето на член 193 од Кривичниот законик, решавачко значење има тоа што слободата на мислата сама по себе е конститутивна за слободарско-демократскиот поредок (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 [208 и следн.]). Затоа оправдан интерес не може да постои само тогаш кога засегнатиот самиот дал повод за изјава и кога некој се брани од личните напади, туку може да постои и кога тој учествува во јавна расправа за општествено или политички релевантни прашања (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 12, 113 [125, 127]). На тоа треба да се внимава особено кога прописите за заштита на честа на член 185 и следн. од Кривичниот законик не се доведуваат во врска со лица, туку со државни институции. Тогаш не служат за заштита на личната чест, туку се стремат да обезбедат јавно признание, кое е потребно за да можат државните институции да ја исполнуваат својата функција. Ако оваа заштитна цел дојде во конфликт со слободата на мислата, тогаш на слободата на мислата мора да ѝ се придаде особено големо значење, зашто основното право произлезло токму од потребата да се заштити моќта на критиката, во што и натаму се содржи неговото значење.

2. На нивото на примената на член 185 и следн. од Кривичниот законик во поединечните случаи, член 5 став 1 од Уставот изискува одмерување на ограничувањето кое ѝ се заканува, од една страна, на личната чест, а, од друга страна, на слободата на мислата, при кое треба да се земат предвид сите значајни околности (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 [212]; постојана судска практика). Резултатот од ова одмерување не може да се прејудира генерално и апстрактно поради неговата поврзаност со секој посебен случај. Но во судската практика е развиена низа од гледишта која ги задава критериумите за конкретното одмерување.

Така, слободата на мислата секогаш мора да отстапи кога изјавата го повредува човековото достоинство на другиот. Ова начело, искажано за слободата на уметничкото творештво (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 75, 369 [380]), изискува важност и за слободата на мислата, бидејќи човековото достоинство како корен на сите основни права не може да се одмерува со ниедно поединечно основно право. Но, бидејќи конкретизација на принципот на човековото достоинство не се само поединечни основни права, туку се сите основни права, секогаш е потребно грижливо образложение кога треба да се претпостави дека употребата на едно основно право го засегнува неприкосновеното човеково достоинство.

И при потценувачки изјави што се јавуваат како формални навреди или како срамотење, слободата на мислата редовно отстапува пред заштитата на честа (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 61, 1 [12]). Меѓутоа, поради својот ефект на потиснување на слободата на мислата, Сојузниот уставен суд тесно го дефинирал поимот погрдна критика, развиен при вршењето на судска практика на специјализираните судови. Според тоа, ни претераната, па дури ни грубата

критика сама по себе не прави изјавата да биде срамотење. На ова мора да се надоврзе тоа што во изјавата во преден план веќе не стои спорот во однос на предметот, туку дифамирањето на лицето. Дифамирањето мора да е содржано во личното потценување, надвор од полемичката и заострената критика (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 82, 272 [283 и следн.]). Од оваа причина, осрамотувачката критика во изјавите за некое прашање кое суштински ја засегнува јавноста, ќе постои само по исклучок и инаку ќе остане ограничена на таканаречените приватни битки (спореди Сојузен врховен суд, NJW 1974, стр. 1762). Ако некој суд погрешно ја смета некоја изјава за формална навреда или срамотење, со последицата да стане излишно конкретното одмерување земајќи ги предвид сите околности на поединечниот случај, тогаш од уставноправен аспект станува збор за значителна грешка која доведува до укинување на одлуката, ако таа се потпира врз грешката (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 82, 272 [281 и следн.]).

Ако изјавата не може да се класификува ниту како напад врз човековото достоинство, ниту како формална навреда или срамотење, тогаш при одмерувањето е важна тежината на ограничувањата на засегнатите правни добра. Но, притоа, за разлика од тврдењата за факти, начелно не е важно дали критиката е оправдана или вредносниот суд е „точен“ (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 66, 116 [151]; 68, 226 [232]). Наспроти тоа, решавачко значење има околноста дали основното право на слобода на мислата се користи во рамките на приватен спор заради следење на сопствените интереси или во врска со некое прашање кое суштински ја засегнува јавноста. Ако кај спорните изјави станува збор за придонес во оформувањето на јавното мислење, тогаш според постојаната судска практика на Сојузниот уставен суд, пресумпцијата оди во прилог на слободата на говорот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 [208, 212]; 61, 1 [11]). Според тоа, за отстапувања од ова е потребно образложение кое одговара на конститутивното значење на слободата на мислата за демократијата, која е вкоренета во правилото за пресумпција.

3. Предуслов на секое правно оценување на изјавите е секако да се сфати точно нивната смисла. Ако при изрекувањето на пресудата за вербален деликт недостига овој елемент, на крајот тоа може да доведе до потиснување на дозволена изјава. Освен тоа, постои опасноста дека една таква пресуда општо ќе влијае неповолно врз остварувањето на основното право на слобода на мислата, бидејќи лицата подготвени да дадат изјава, поради далечни или неодржливи толкувања на своите изјави, самите ризикуваат да бидат казнети (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 43, 130 [136]). Со оглед на тоа што под овие околности на толкувачко рамниште се носат прелиминарни одлуки за дозволеноста или за недозволеноста на изјавите, од член 5 став 1 реченица 1 од Уставот не произлегуваат само барања во однос на толкувањето и примената на законите што ги ограничуваат основните права, туку и барања во однос на толкувањето на спорните изјави.

Целта на толкувањето е откривање на објективната смисла на изјавата. За тоа не е меродавна ниту субјективната намера на изјавувачот, ниту субјективното разбирање на засегнатите од изјавата, туку смислата што ја има изјавата според една непристрасна и разумна публика. Притоа секогаш треба да се поаѓа од дословниот текст на изјавата. Меѓутоа, тој не ја определува конечно нејзината смисла. Таа се определува и со јазичниот контекст во кој се наоѓа спорната изјава и од придружните околности под кое е дадена, ако тие биле спознатливи за примачот. Затоа изолираното посматрање на спорен дел од некоја изјава редовно не ги задоволува барањата во однос на сигурното откривање на смислата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 82, 43 [52]). Пресудите кои видливо ја промашуваат смислата на спорната изјава и на тоа го темелат своето правно оценување, го повредуваат основното право на слобода на мислата. Истото важи кога судот при повеќезначни изјави го втемелува значењето кое доведува до изрекување на пресудата, без претходно со убедливи причини да ги исклучил другите можни толкувања (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 82, 43 [52]). Притоа судот, се разбира, не мора да се осврнува на далечни алтернативи, кои не се потпираат ни на дословниот текст, ни на околностите на изјавата, ниту, пак, да развива можности за апстрактно толкување кои немаат никакви клучни точки. Но, ако формулациите или околностите не допуштаат толкувања кои ја повредуваат честа, тогаш кривичната пресуда, во која тие се превидени, претставува повреда на член 5 став 1 реченица 1 од Уставот. Притоа мора да се мисли и на тоа дека некои зборови или поими можат да имаат различни значења во различни комуникациски контексти. Тоа е случај, меѓу другото, кај поимите кои во стручната терминологија се користат со инаква смисла отколку во разговорниот јазик. Затоа, станува збор за значителна грешка од уставноправен аспект ако на пресуда ѝ се втемели стручно-специфична смисла, макар што изјавата била дадена во разговорнојазичен контекст (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 [227]; 85, 1 [19]).

Барањата кои член 5 став 1 реченица 1 од Уставот ги упатува во однос на откривањето на смислата на изјавите подлежат на дополнителна проверка од страна на Сојузниот уставен суд, и тоа особено кога, како кај кривичните пресуди, станува збор за интензивно задирање во основното право.

Сојузниот уставен суд секогаш го нагласувал ова (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 43, 130 [136 и следн.]; 54, 129 [136 и следн.]; 61, 1 [6, 9 и следн.]; 82, 43 [50]; 82, 272 [280]; 85, 1 [13 и следн.]). Тука нема отстапување од постојаната судска практика во однос на обемот на овластувањето за испитување на Сојузниот уставен суд (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 18, 85 [92]; 85, 248 [257 и следн.]). Бидејќи и при осудувањето за вербални деликти, Сојузниот уставен суд проверува само дали судовите не ги согледале значењето и далекусежната на основното право на слободата на мислата. Инаку, останува да важи исклучивата надлежност на специјализираните судови. Во врска со вербалните деликти, ова

се однесува на прашања, како,, на пример, дали спорната изјава навистина била дадена, каков дословен текст имала, од кого потекнува и под кои услови била дадена, особено кога констатациите се темелат на неповторливоста на вкупниот впечаток на усната расправа (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 143, 130 [137]). Исказите во посебниот завет, кои отстапуваат од постојаната судска практика, не даваат повод да се напушти досегашната практика и да се ограничи заштитата на основното право на изразување на мислата.

IV

Обжалените барања не ги задоволуваат сосема овие барања...

VI

Во ниеден од четирите случаи не може да се исклучи дека судовите ќе дошле до поинакви резултати ако ги одмереле другите блиски можности за толкување на изјавите, ако внимавале на разликата меѓу потценувачка изјава за сите војници во светот и војниците на Бундесверот и ако го употребеле поимот осрамотувачка критика сообразно со Уставот. Затоа мораат да се укинат обжалените одлуки и да се отфрлат предметите. Меѓутоа, со тоа ниту се ослободуваат поднесувачите на уставните жалби, ниту се прогласуваат за дозволени навредите на поединечни војници или на припадниците на одредени оружени сили со изјави како „Војниците се убијци“. Односните изјави мораат одново да се оценуваат, земајќи ги предвид изнесените барања од член 5 став 1 реченица 1 од Уставот.

Во однос на уставните жалби на 1), 3) и 4), оваа одлука беше донесена со пет гласа наспрема три гласа, а во однос на уставната жалба на 2), таа беше донесена едногласно.

67) Одлука на Сојузниот уставен суд 111, 147 (Националдемократска партија на Германија-НПД) BVerfGE 111, 147 (NPD)

2. Ограничувањата на содржината и на формата на изразувањето на мислата можат да се оправдаат исклучиво со границите наведени во член 5 став 2 од Уставот и тогаш кога изјавата се дава на собир или преку собир (надоврзувајќи се на Одлуката на Сојузниот уставен суд 90, 241).
3. За правната далекусежност на заштитеното добро на јавниот ред во правото за собирање на граѓани.

**Решение на Првиот сенат од 23. јуни 2004 г.
- 1 BvQ 19/04 -**

I

За датумот 18. декември 2003 година, поднесувачот на барањето, Покраинското здружение на Северна Рајна - Вестфалија при Националдемократската партија на Германија, пријавило во полициската управа во Бохум, како државен орган надлежен за собирање на граѓаните, одржување на две паради со прокламации под мотото: „Запрете ја изградбата на синагогата – 4 милиони за народот!“ на 13. и 20. март 2004 г. во Бохум. Со одлука од 30. јануари 2004 година, полициската управа со наредба за итно извршување го забранила одржувањето на собирот и на секаква заменска активност на тој или на некој друг ден во рамките на својата област на надлежност. Според полициската управа, најавените собири морале да се забранат, бидејќи согласно со тогашните информации непосредно и значително бил загрозен јавниот ред во смисла на член 15 од Законот за собирање на граѓани.

Со допис од 18. март 2004 година, поднесувачот на барањето најавил парада со прокламации за 26. јуни 2004 година во Бохум. На собирот била предвидена темата: „Да нема даночни пари за изградбата на синагогата. За слобода на мислата“. Наредувајќи итно извршување, полициската управа со одлука од 6. мај 2004 г. констатирала дека кај планираниот собир станува збор за заменска активност од областа на правото за собирање на граѓани, која е опфатена во забраната изречена во одлуката од 30. јануари 2004 година. Причините наведени во оваа одлука, според полициската управа, важеле и за планираниот собир на 26. јули 2004 година.

Вишиот управен суд го одобрил однесувањето на полициската управа.

II

1. Забраната во овој случај се темели во прв ред врз претпоставката дека мотото на собирот и изјавите што треба да се очекуваат на собирот, непосредно го загрозуваат јавниот ред. Вишиот управен суд во својата судска практика, на која се повикува надлежната служба, поаѓа од тоа дека собириите со демонстративни изјави на неонацистички мисловни содржини можат да се забранат повикувајќи се на уставно иманентните ограничувања, односно заради заштита на јавниот ред, ако во поединечниот случај не е достигнат прагот на казнивоста. Забраната за собирање не може да се потпира врз ваквото сфаќање на правото.

а) Државните ограничувања на содржината и на формата на едно изразување на мислата се однесуваат на заштитената област на член 5 став 1 од Уставот. Тие се оправдуваат со границите од член 5 став 2 од Уставот, дури и ако изјавата се дава на собир или преку собир (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 90, 241 [246]; Одлука на Сојузниот уставен суд, 1. дом на Првиот

сенат, Одлука од 5. септември 2003 година - 1 BvQ 32/03 – NVwZ 2004, стр. 90 [91]). Наспроти тоа, член 8 став 1 од Уставот ја заштитува слободата на локално собирање со други луѓе заради дебатирање или прокламирање кои се одвиваат во заедницата и се насочени кон учество во формирањето на јавното мислење (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 104, 92 [104]). Заштитената област на оваа норма на основното право е засегната кога еден собир се забранува или се распушта или кога начинот на неговото одржување се ограничува со државни мерки. Ограничувањата содржани во ставовите 2 од член 5 и од член 8 од Уставот, се однесуваат на соодветните заштитени области на засегнатите норми на основните права. Затоа, содржината на едно изразување на мислата, која во рамките на член 5 од Уставот не смее да се забрани, не смее да се употреби ниту за оправдување мерки кои го ограничуваат основното право од член 8 од Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 90, 241 [246]).

б) Содржинското ограничување на изразувањата на мислата, ако не служи за заштитата на младите и на правото на лична чест, доаѓа предвид само во рамките на општите закони во смисла на член 5 став 2 од Уставот. Тоа се закони кои не се насочени против слободата на мислата како таква или против изразувањето на одредена мисла, туку служат за заштита на некое правно добро кое само по себе треба да се заштитува, без оглед на некое одредено мислење (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 [209]; 93, 266 [291]; 97, 125 [146]; постојана судска практика). Ова правно добро мора да биде заштитено општо во правниот поредок, што значи независно од тоа дали може да биде повредено со изразување мисла или на друг начин. Ако има потреба од толкување на правните норми, толкувањето не смее да доведе до занемарување на заштитената содржина на член 5 став 1 од Уставот.

в) Надлежната служба и Вишиот управен суд ги втемелиле своите одлуки исклучиво врз содржините на изјавите кои требало да се очекуваат. Законодавецот во општите закони, особено во законите од кривичното право (на пример, во членовите 86, 86а, 130 од Кривичниот законик) ги врзал ограничувањата на содржината на изразувањето на мислата за поблиските предуслови на фактичката состојба; во таа смисла, не е предвидено повикување на карактеристиката на фактичката состојба на јавниот ред. На тој начин се води грижа за околноста дека изразувањето на мислата во плуралистичката уставна демократија е начелно слободно, освен ако законодавецот во интерес на заштитата на правните добра утврдил граници во согласност со член 5 став 2 од Уставот. Наспроти тоа, белег на поимот на јавниот ред е тоа што тој упатува на напишани правила, чие почитување, според соодветните важечки социјални и етички погледи кои треба да се сообразни со вредносната содржина на Уставот, се смета за неизоставен предуслов на еден уреден соживот на луѓето во рамките на одредена област (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 69, 315 [352]). Основното право на слобода на мислата е право наменето и за заштита на малцинствата; неговото спроведување не смее општо и без ограничување според

фактичката состојба, кое се совпаѓа со заштитната цел на основното право, да се посматра со резерва дека изразените содржини на мислата не им противречат на владејачките социјални и етички сфаќања.

Согласно со тоа, законодавецот во својот правен поредок, особено во законите од кривичното право, го ограничил изразувањето на мислата само тогаш кога тоа истовремено повредува други правни добра, на пример, човековото достоинство или општото право на личноста. Под овие услови, кривичноправниот поредок служи и за сузбивање на таквите повреди на правните добра, кои се вршат со антисемитски или расистички изјави. Ако со изразувањето на мислата не се почитуваат соодветните кривични закони, тогаш во тоа истовремено се крие и повреда на јавната безбедност; таквата опасност можат да ја отстранат државните органи за јавен ред, вклучувајќи го и влијанието врз собири. Основното право на слобода на собирање на граѓаните го заштитува одржувањето на собириите, но не овозможува повреда на правните добра, што би се спречило надвор од собириите. Меѓутоа, овластувањето содржано во член 15 став 1 од Законот за собирање на граѓани, кое се однесува на заштитената област на член 8 став 1 од Уставот, од друга страна, не смее да доведе до проширување на границите кои се однесуваат на содржината на изразувањето на мислата и се содржани во правниот поредок.

г) Од уставноправен аспект е неспорно што член 15 од Законот на собирање на граѓани согласно со член 20 од Законот за собирање на граѓани одобрува ограничувања на слободата на собирање на граѓаните и заради отстранување на опасности за јавниот ред, под услов тие да не произлегуваат од содржината на изјавите, туку од начинот на одржувањето на собирот. Според тоа, од уставноправен аспект се неспорни оние ограничувања на слободата на собирање на граѓаните, кои треба да спречат агресивно и провокативно и за граѓаните заплашувачко однесување на учесниците на собирот со кое се создава клима на насилничка демонстрација и потенцијална подготвеност за насилство. Јавниот ред може да се повреди и ако припадници на екстремната десница на некој празник, кој служи посебно како спомен за неправдите на националсоцијализмот и за холокаустот, одржуваат парада така што од начинот на нејзиното одржување произлегуваат провокации кои значително ги загрозуваат моралните чувства на граѓаните. Истото важи и кога некоја парада, според својот вкупен белег, се идентификува со ритуалите и симболите на националсоцијалистичкото насилничко владеење и преку будење спомени за ужасите на поранешниот тоталитарен и нечовечки режим ги заплашуваат другите граѓани. Во такви случаи, земајќи го предвид начелото на пропорционалност, треба да се разјасни со кои мерки може да се отстрани опасноста. За таа цел, во прв ред доаѓаат предвид ограничувања. Ако тие не се доволни за отстранување на опасноста, собирот може да се забрани (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 69, 315 [353]).

2. а) Границите на слободата на мислата можат да произлезат и од основните права на судир, што значи, од Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен

суд 66, 116 [136]). Јавниот ред, кој надлежната служба и Вишиот управен суд го користат како мерило, не претставува таква граница на основното право. Ако треба да се признаат непосредни граници на основните права според Уставот, тие, вистина, овозможуваат ограничувања на слободата; меѓутоа, нивното конкретизирање подлежи на придржување до законот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 83, 130 [142]; 108, 282 [297, 302, 311]). Затоа, за нив е потребна законска основа. Меѓутоа, тоа недостига во поглед на ограничувањето на прокламациите на една екстремно десничарска идеологија, за кое Вишиот управен суд претполага дека е уставно иманентно (спореди Виш управен суд на Северна Рајна - Вестфалија, NJW 2001, стр. 2111 и следн.; NJW 2001, стр. 2113 и следн.; NJW 2001, стр. 2986 и следн.).

б) Ограничувањата на собираите поради содржината на изјавите поврзани со нив, не можат да се втемелат ниту на тоа што Уставот во однос на искуствата со националсоцијализмот се одлучил за одбранбено способна демократија. Уставот во суштина цели кон одбрана од националсоцијалистичките стремежи. Тој истовремено создава безбедносни механизми на правната држава, чие отсуство беше белег на режимот на националсоцијализмот кој го омаловажуваше човекот. Согласно со тоа, Уставот содржи задача за одбрана од ограничувања на основите на слободарскиот демократски поредок со средствата на правната држава.

За ова грижа води правниот поредок, особено во кривичните закони, преку посебни заштитни норми. Освен тоа, Уставот содржи посебни заштитни превентивни мерки во член 9 став 2, член 18 и член 21 став 2, како и во член 26 став 1, кои покажуваат дека уставната држава опишана во Уставот се брани од загрозувања на својот основен поредок – и кога тие почиваат врз ширење на националсоцијалистичката мисла – во рамките на постапки што се регулирани со правната држава. Меѓутоа, од нормите наведени во Уставот не можат да се изведуваат натамошни правни последици, освен оние што се изрично наложени (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 10, 118 [123]; 13, 46 [52]; 25, 44 [57 и следн.]; Сојузен уставен суд, 1. дом на Првиот сенат, Одлука од 5. септември 2003 - 1 BvQ 32/03 -, NVwZ 2004, стр. 90 [91]). Затоа, блокирачкото дејство на овие прописи е спротивно на повикувањето на напишани уставно иманентни граници како оправдување за други мерки за заштита на слободарскиот демократски основен поредок. Ставот на Вишиот управен суд дека Уставот создал премногу големи пречки за употреба на превентивните мерки на одбрана од опасностите за слободарскиот демократски поредок од екстремната десница (спореди Виш управен суд на Северна Рајна - Вестфалија, NJW 2001, стр. 2114) ,не дозволува определба на граници на основното право од страна на судиското право. Можносите за ограничување предвидени во Уставот се едновременно израз на неопходноста од ограничување која уставодавецот ја признава.

68) Одлука на Сојузниот уставен суд 114, 339
(Спорот Штази / Служба за државна
безбедност на Германската Демократска
Република)
BVerfGE 114, 339 (Stasi-Streit)

Ако некое повеќезначно изразување на мислата го повредува правото на личноста на друго лице, барањето за неизвршување на ова дејство во иднина – за разлика од осудата за изјава дадена во минатото, на пример, на казна, за обесштетување или отповикување – изостанува не само затоа што изразувањето на мислата допушта и толковна варијанта која не доведува до ограничување на личноста.

Решение на Првиот сенат од 25. октомври 2005 г.
- 1 BvR 1696/98 -

Образложение:

A.

Уставната жалба се однесува на барањето за неизвршување дејство поради ширење потценувачки тврдења за факти.

(1) При проверката на кривичноправните и на парничните санкции за изразувања на мисла извршени во минатото, Уставниот суд поаѓа од начелото дека слободата на мислата е повредена кога некој суд при повеќезначни изјави го зема за основа значењето што доведува до осуда, без претходно со убедливи причини да ги исклучи толкувањата кои не можат да ги оправдаат санкциите (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 82, 43 [52]; 93, 266 [295 и следн.]; 94, 1 [9]). Ако формулациите или околностите на изјавата допуштаат толкување кое не го повредува правото на личноста, тогаш кривичната пресуда или пресудата во парнична постапка, со која се изрекува одлука за надомест на штета, отповикување или исправка, според оваа судска практика, го повредува член 5 став 1 реченица 1 од Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 43, 130 [136]; 93, 266 [296] – за кривичноправни осуди; Одлука на Сојузниот уставен суд 85, 1 [18]; 86, 1 [11 и следн.] – за осуди од парничната постапка). Ако изјавувачот мора да се плаши дека поради некое толкување кое ја промашува смислата која сакал да ја изрази ќе сноси државни санкции, тогаш освен ограничувањето на индивидуалната слобода на мислата, би се јавиле и негативни влијанија врз општото остварување на основното право на слобода на мислата. Државната санкција, поради своето заплашувачко дејство, во еден таков случај би можела значително да ги засегне слободата на говорот, слободата на информирањето и слободното формирање на мислата и со тоа да ја погоди слободата на мислата во

нејзината супстанција (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 43, 130 [136]; 54, 129 [136]; 94, 1 [9]).

(2) Меѓутоа, кај судските одлуки за неизвршување идни изјави не постои истата потреба од заштита на индивидуалното остварување на основните права и на способноста за функционирање на процесот на оформување на мислењето. Овде, во рамките на правното вреднување на слободата на мислата и на заштитата на личноста, мора да се земе предвид дека изјавувачот има можност во иднина да се изрази еднозначно и така едновременно да разјасни која содржина на изјавата треба да подлежи на правна проверка на повредата на правото на личноста. На таа содржина ќе се постават испитните критериуми и мерилата за одмерување, развиени во судската практика за одмерување на повредата на правата на личноста преку вредносни судови или тврдења за факти. Ако при изјавата станува збор за тврдење за факти, решавачка околност е дали доказот на вистинитоста е успешен. Кај вредносните судови е меродавно дали тие треба да се сметаат за срамотење, формална навреда или повреда на човековото достоинство, па затоа не треба да се извршуваат или, ако ова мора да се порекне, дали во рамките на одмерувањето тие имаат предност во однос на заштитата на личноста (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 90, 241 [248 и следн.]; 93, 266 [293 и следн.]).

Ако изјавувачот не е подготвен да ѝ даде на изјавата еднозначна содржина, не постои уставноправно издржана причина да се отфрли осудата на неизвршување на изјавата само затоа што изјавата допушта повеќе толковни варијанти, меѓу кои има и такви кои не доведуваат до повреда или доведуваат само до помала повреда на личноста.

69) Одлука на Сојузниот уставен суд 103, 44 (Судска телевизија) **BVerfGE 103, 44 (Gerichtsfernsehen)**

1. Правото на откривање еден извор на информирање не следува ниту од слободата на информирањето од член 5 став 1 реченица 1 од Уставот, ниту од слободата на радиото и телевизијата од член 5 став 1 реченица 2 од Уставот. За достапноста на еден извор на информации и за модалитетите на пристапот решава оној што располага со соодветното право на одлучување. Дури по отворањето на општата достапност може да биде засегната заштитената област на слободата на информирањето преку задирање во основното право.

2. Основното право од член 5 став 1 реченица 1 од Уставот опфаќа едно право на пристап насочено против државата, ако некој извор на информации, кој се наоѓа во подрачјето на државната одговорност, врз основа на правните одредби е наменет да биде достапен за јавноста, а државата го спречува пристапот.
3. Судските расправи се извор на информирање. За нивната достапност на јавноста одлучува законодавецот во рамките на своите овластувања за оформување на судската постапка.
4. Законското исклучување на радио и телевизиски снимки во судските рочишта преку член 169 реченица 2 од Законот за судовите е уставно.

**Пресуда на Првиот сенат од 24. јануари 2001 г.
- 1 BvR 2623/95, 1 BvR 622/99 –**

Образложение:

A.

Постапките по уставната жалба се однесуваат на дозволеноста на телевизиски снимки во судските рочишта и при прогласувањето на одлуките.

I

Законските основи за јавноста на судските рочишта и за медиумското известување за нив се наоѓаат во областа на редовните судови според член 169 реченица 2 од Законот за судовите. Член 169 од Законот за судовите гласи:

Рочиштето пред редовниот суд, вклучувајќи го прогласувањето на пресудите и одлуките, е јавно. Тонските и телевизиските снимки, како и тонските и филмските снимки, заради јавно прикажување или објавување на нивната содржина се недозволенени.

Реченица 2 е додадена преку Законот за изменување на Законот за кривична постапка и на Законот за судовите од 19. декември 1964 г. (Сојузен службен весник I стр. 1067, 1080). Спроведувањето на забраната, образложена со член 169 реченица 2 од Законот за судовите, според член 176 од Законот за судовите е обврска на претседавачот. Член 176 од Законот за судовите го има следниов дословен текст:

Одржувањето на редот на седницата е обврска на претседателот на советот...

II

Уставните жалби се неосновани. Член 169 реченица 2 од Законот за судовите и член 55 од Законот за управните судови со упатување на член 169 реченица 2 од

Законот за судовите се споиви со слободата на информирањето и со слободата на радиото и телевизијата од член 5 став 1 реченица 1 и 2 од Уставот во врска со принципот на правната држава и принципот на демократијата ...

1. Член 5 став 1 реченица 2 од Уставот ја заштитува слободата на известувањето преку радиото и телевизијата. Во слободата на радиото и телевизијата, како и во слободата на печатот од член 5 став 1 реченица 2 од Уставот, спаѓа и заштитата на известувањето, почнувајќи од прибавувањето на информациите до ширењето на веста и на мислата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 10, 118 [121]; 91, 125 [134]; постојана судска практика). Дури принципиелно непречениот пристап до информациите ги поставува медиумите во позиција да ја извршуваат функцијата што им следува во слободарската демократија. Во известувањето преку радиото и телевизијата, кое е исто така опфатено со основното право, спаѓа и можноста на слушателите и на гледачите да им се пренесе некој настан акустички и оптички со целосната должина или во извадоци, како директен пренос или со временска разлика. Во медиумски специфичните можности спаѓа и употребата на уреди за снимање и за пренос (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 191, 125 [134]).

Ако медиумите се вклучени во достапноста на некој извор на информации кој секому е достапен, пристапот се заштитува со слободата на информирањето од член 5 став 1 реченица 1 од Уставот, што значи дека ситуацијата за медиумите не е начелно различна од онаа општо за граѓаните. Наспроти тоа, користењето на специфични радио и телевизиски уреди за снимање и пренос заради ширење на информациите со помош на радиото и телевизијата се опфаќа со слободата на радиото и телевизијата од член 5 став 1 реченица 2 од Уставот, која во таа смисла е поспецифична. Во нејзината заштитена област во исто толку мала мера, како во заштитената област на информирањето, спаѓа правото на отворање еден извор на информации. Во таа смисла, слободата на радиото и телевизијата не е подалекусежна од слободата на информирањето од член 5 став 1 реченица 1 од Уставот, која како заштитно право го обезбедува само пристапот до општо достапните извори на информации наспроти државните ограничувања.

Дури по воспоставувањето на општата достапност и само во нејзиниот обем може да биде засегната заштитената област на основното право од член 5 став 1 реченица 1 од Уставот. Ограничувањата на овој пристап од страна на државната власт претставуваат задирање во основното право. Еден извор на информации е општо достапен ако е подобен и е наменет да ѝ обезбедува информации на заедницата, значи на група лица кои не можат да се определат индивидуално (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 27, 71 [83 и следн.]; 90, 27 [32]; постојана судска практика). Подобни како извори на информации се сите носители на информации во кои спаѓаат и настани и процеси. Затоа не е заштитено само информирањето од изворот на информации, туку и снимањето на информации кај изворот. Меѓутоа, основното право го гарантира само правото на непречено информирање од некој извор кој е наменет за општа достапност. Ако недостига оваа намена, набавката на информации не е заштитена со слободата

на информирањето од основното право (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 66, 116 [137]). Основното право, секако, опфаќа едно право на пристап насочено кон државата, во случаите кога некој извор на информации кој се наоѓа во државна одговорност, врз основа на правните прописи е наменет за јавноста, а државата го забранува пристапот.

За достапноста и начинот на отворањето на пристапот решава оној што според правниот поредок располага со соодветното право на одлучување. Остварувањето на ова право не претставува ограничување за трети лица во смисла на член 5 став 2 од Уставот. Правото на одлучување се раководи според општите прописи, и тоа за приватни лица особено според прописите од граѓанското право, а за државата претежно според прописите од јавното право. Лицето овластено за одлучување може да го остварува своето право на одлучување и на диференциран начин и да одредува модалитети на пристапот, на пример, со барањето за плаќање при влез или за одобрение за фотографски снимки на концерт. Ако државата е овластена за одлучување, и таа може во рамките на своите задачи и овластувања да ги определува видот и обемот на пристапот.

Ако законодавецот го определи видот на достапноста на државните процеси, а со тоа едновременно и степенот на отвореноста на тој извор на информации, тогаш во тој обем истовремено ќе се отвори и заштитената област на слободата на информирањето. Ако медиумите имаат пристап заради известување, и тоа на правно коректен начин, исклучувајќи ги снимката и ширењето тонски и телевизиски снимки, тогаш во ова ограничување нема задирање во основното право.

Ако изворот на информирање се отвора со ограничување, на пример, посебно на радиотелевизискиот пристап, тогаш уставноста на ограничувачката норма зависи од тоа дали едно такво ограничување е покриено со правото за одлучување за пристапот, без да мора дополнително да се одмерува според член 5 став 2 од Уставот. Меѓутоа, ако од уставното право следува дека пристапот како таков морал да се отвори пошироко или дури и неограничено, тогаш ова може да го оствари носителот на основното право на слободата на информирање, а кога се исклучуваат специфичните радиотелевизиски техники на снимање и на ширење, ова може да го оствари носителот на основното право на слободата на радиотелевизијата.

2. Рочиштата во редовниот суд, вклучувајќи го прогласувањето на одлуката, се извори на информирање. Нивната достапност за јавноста ја регулира законодавецот во рамките на своето овластување за оформување на судската постапка, запазувајќи ги уставноправните правила, а особено принципот на правната држава и принципот на демократијата, како и заштитата на личноста. Член 169 од Законот за судовите го нормира начелото на јавност на судовите за редовната судска практика...

Според тоа, судските рочишта, ако не се предвидени исклучоци, се достапни за секого. Повластени се и претставниците на медиумите. Тие смеат да гледаат и да слушаат и имаат право да ги шират примените информации со помош на печатот, на радиотелевизијата и на другите електронски медиуми. Меѓутоа, јавноста на судовите е предвидена законски само како јавност на судницата. Забраната од член 169 од Законот за судовите, која се однесува на изготвувањето тонско-телевизиски снимки, како и тонско-филмски снимки заради јавно прикажување или објавување на нивната содржина, посредно исклучува кои се служат со овие техники на снимање и информирање. Затоа, сојузниот законодавец го искористил своето право на одлучување на тој начин што општиот пристап е отворен само за оние што сакаат да го следат судското рочиште во просторијата предвидена за таа цел. Член 169 реченица 2 од Законот за судовите однапред предвидува само едно отворање на изворот за информации, ограничено во оваа смисла. Не станува збор за закон кој поставува граници во смисла на член 5 став 2 од Уставот ...

б) Законодавецот не бил обврзан по сила на Уставот да создаде регулатива која овозможува исклучоци.

аа) Начелото за јавност на усните расправи, содржано во уставните начела за судовите, е составен дел од принципот на правната држава. Тоа одговара и на општиот принцип на демократијата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 70, 324 [358]). Меѓутоа, уставното начело на јавноста не важи без исклучок (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 4, 74 [94]); заради општото добро, јавноста може да биде целосно или делумно исклучена и онаму каде што според Уставот е начелно потребна (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 70, 324 [358]). Начелото за јавност не кажува ништо особено за модалитетите под кои се допушта јавноста.

Начелото за јавност на усните судски рочишта во Германија се потпира врз долга традиција која влече корени од времето на просветителството ...

Јавноста на судовите, од една страна, како гаранција на постапката би требало да служи за заштита на учесниците, особено на обвинетите во кривичната постапка, од тајното судство кое се измолкнало од контролата на јавноста. Од друга страна, се поаѓа од тоа дека „народот е повикан да се појави на суд заради своето сопствено право“ (спореди Фоербах, на истото место, стр. 180)⁴⁸. Значи, се сметало дека е правна позиција на народот да се запознае со настаните во текот на судскиот претрес и да ја подложи државната власт, која дејствува преку судовите, на контрола во форма на увид на јавноста. Двете гледишта се опфатени во Уставот под принципот на правната држава и тие се значајни за демократијата ...

⁴⁸ во оригинал: Feuerbach (Заб. на прев.)

бб) Уставните начела на правната држава и на демократијата треба да се оформат поблизу преку закон. Ова важи и за определбата на предусловите и на модалитетите на јавноста на судовите. При оформувањето на јавноста на судовите, законодавецот мора да ги земе предвид нејзината функција и различните интереси. Процесите се одвиваат во јавноста, но не за јавноста. Јавноста на усните рочишта треба да придонесе за обезбедување праведливост на постапките. Информирањето за настанот е предуслов за контролата која служи за постигнување на оваа цел.

На неограничената јавност на расправите во редовниот суд секако ѝ се спротивставени значајни интереси. Во спротивставените потреби спаѓаат правото на личноста на учесниците во постапката (член 1 став 1 во врска со член 2 став 1 од Уставот), правото на учесниците за фер-постапка (член 2 став 1 во врска со член 20 став 3 од Уставот; за тоа спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 57, 250 [274 и следн.]; 89, 120 [129]), како и способноста за функционирање на правосудството, особено непреченото изнаоѓање на вистината и примената на правото (за ова спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 33, 367 [382 и следн.]; 77, 65 [76]) ...

Законодавецот немал уставна обврска, но имал овластување да ја ограничи јавноста на лицата присутни во просторијата за рочиште. Така ограничената јавност го задоволува интересот на правната држава за контрола на јавноста врз судската постапка и начелото за достапност на информациите втемелено во принципот на демократијата, кои се значајни за формирање на индивидуалното и на јавното мислење. Компонентата на јавноста на судовите, која се однесува на правната држава, се стреми да обезбеди запазување на формалното и на материјалното право, а за таа цел и увид во начинот на функционирањето на правниот поредок. Треба да се влијае особено врз тоа лицата кои дејствуваат, обземени од чувството дека „се сами“, да не занемарат гаранции на постапката или да изостават вистински или правно суштествени гледишта заради забрзување на постапката. Тие треба во присуство на лица кои не се учесници да го задоволат барањето за непристрасност. Дали е соодветно однесувањето на учесниците во постапката, особено кој избор на зборови или која јачина на гласот, колкава трпеливост или енергичност, колкав обсир или колкава формална строгост на судијата одговара на соодветната ситуација во постапката, можат да оценат – можеби и најдобро – присутните.

И начелото за достапност на информациите заради оформување на јавното мислење, вкоренето во принципот на демократијата, не наложува друга јавност, освен јавноста во салата. На медиумите им е отворен пристапот до судската сала. Радиотелевизиските новинари можат да присуствуваат на судските рочишта и да известуваат за нив. На тој начин законот води доволно грижа за околноста дека информациите денес ѝ се пренесуваат на јавноста во прв ред преку медиумите. Медиумите и онака имаат обичај да известуваат само за настани за кои постои

доволно голем интерес кај публиката. Судските рочишта редовно не спаѓаат во оваа група. Дури и за процесите со значителна резонанца во јавноста – како што покажуваат странските искуства со отвореноста на медиумите – по правило постои само ограничен интерес на медиумите за пренесување на целата постапка или на поголеми нејзини делови. Текот на судските постапки не се ориентира кон интересот на медиумите. Рочиштето се одвива формално. Темелноста и повторувањата, како и одмерувањето и постепената реконструкција на реалноста, не се приспособени кон посебните барања на медиумската драматургија. Затоа, во прв ред постои интерес на медиумите за кратки извештаи кои се создаваат со цел да предизвикаат внимание во јавноста.

гг) Со забраната на секакво користење на радиотелевизиски техники на снимање, запис и пренос во член 169 реченица 2 од Законот за судовите, на радиотелевизијата ѝ се забранува само да произведува, да користи и да обработува оригинални тонови и слики. Таа особено се спречува во визуелизацијата на своето известување со користење подвижни слики од рочиштето. Ова во прв ред се однесува на телевизијата. Само цртежите и фотографиите („неподвижни слики“), според мислењето на стручните судови и на литературата, се можни ако не се исклучени со мерките за одржување на редот на судската седница.....

дд) Ограничувањето на јавноста на судовите со законската забрана на тонски и телевизиски снимки при судските рочишта ги задоволува потребите за заштита на личноста (1) и барањата во однос на фер-постапка и на изнаоѓање на вистината и на примената на правото (2).

(1) Во судската постапка, заштитата на личноста придобива значење што ја надминува потребата за заштита, кое е општо признато во правниот систем. Ова со особен интензитет важи за заштитата на обвинетите и на сведоците во кривичната постапка, кои недоброволно мораат да се изложат на емоционално не ретко напнатата ситуација на претресот, а со тоа и на јавноста. Информациите се добиваат со помош на државните судови, а евентуално и под присила. Ако се фиксираат со тон и со слика и на тој начин се одделат од беглото восприемање на присутните во судската сала и ако снимките се прикажат целосно или во делови во контекст на некоја телевизиска емисија, тогаш се засилува задирањето во правото на личноста. Ширењето на снимките, одделени од постапката, може да предизвика значителни последици, на пример, поради осудувачкото дејство при јавното прикажување на однесувањето пред суд или поради долготрајното сеќавање на постапката кај еден дел од јавноста, кое би можело, на пример, да ја отежне ресоцијализацијата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 35, 202 [219 и следн., 226 и следн.]).

Исто така, постои голем ризик од изменување на содржината на изјавата при сечењето на снимките или при нивната обработка на друг начин, при нивното спојување со други снимки или дури и при нивната подоцнежна употреба во други содржински контексти. Општото исклучување на снимките и на нивното

ширење служи за одбрана од правото за информациско самоопределување од таквите опасности (за него спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 65, 1).

(2) Можноста за тонско и сликовно снимање смеела да се исклучи и во интерес на фер-постапка и на обезбедување непречено пронаоѓање на вистината и на примената на правото. Јавноста на медиумите е несоодветна замена наспрема јавноста на салата. Многу луѓе го менуваат однесувањето во присуство на медиумите. Некои се чувствуваат поттикнати, а други попречени од снимањето на медиумите. Фер-односот во постапката е загрозен особено за обвинетите и за сведоците во кривичниот процес кога поради снимањето на медиумите, се срамат да изнесуваат работи кои се значајни за пронаоѓањето на вистината, на пример, интимни нешта, околности кои им причинуваат болка или нечесни околности. Процесот на пронаоѓање на вистината може да страда и ако учесниците во постапката се обидуваат да го насочат своето однесување кон очекуваното дејство на медиумите.

И надворешниот тек на процесот може да трпи влијание од присуството и од активностите на членовите на камермански тим, особено при поставувањето и опслужувањето на уредите за снимање. Негативните влијанија врз текот и содржината на постапката, вистина, можат да се намалат со соодветни превентивни мерки, на пример, со допуштање на само еден тим за снимање во текот на една т.н. Pool-резолуција, со ограничување на бројот на лицата на телевизискиот тим, со задавање правила за поставувањето на камерата, како и со забрана на снимање одблизу или на секакви снимки на обвинетиот или на сведоците; меѓутоа, не е сигурно дека на тој начин ќе се исклучат ограничувањата ...

Јавноста на медиумите не е неопходна дури и со согласност од учесниците. Макар што е дадена согласност, мора да се одлучи дали наведените потреби на правосудството се во спротивност со тонските и телевизиските снимки. Во таа смисла, законодавецот смеел да појде од ставот дека таквите потреби редовно преовладуваат ...

70) Одлука на Сојузниот уставен суд 102, 347 **(Шокантна реклама на Бенетон)** **BVerfGE 102, 347 (Benetton-Schockwerbung)**

1. Слободата на печатот на еден издавач на списанија може да се повреди ако му се забрани објавувањето рекламни огласи за кои рекламирачот ја ужива заштитата на слободата на мислата.
2. За уставноправното оценување на рекламирањето на имиџот со општественокритички теми (рекламирање на Бенетон).

**Пресуда на Првиот сенат од 12. декември 2000 г.
- 1 BvR 1762/95, 1 BvR 1787/95 -**

Образложение:

A.

Поднесувачот на уставната жалба е една издавачка куќа, со уставните жалби се оспоруваат две пресуди на Сојузниот врховен суд, со кои се забранува објавувањето рекламни огласи на фирмата поради повреда на добрите обичаи (член 1 од Законот против нелојалната конкуренција).

I

Во илустрираното списание „Штерн“, кое го издава поднесувачот на уставната жалба, биле објавени три огласи на фирмата Бенетон која продава текстил во целиот свет. Едниот оглас покажува една патка извалкана од нафта, која плива во слој од нафта. На другиот оглас се прикажани деца на различна возраст од Третиот свет кои извршуваат тешка работа. Третиот оглас се состои од фотографија на гол човечки задник, на кој се отпечатени зборовите “H.I.V. POSITIVE”. На работ од сликите, на зелено поле, стои исписот “United Colors of Benetton”. Првите два огласа се предмет на уставната жалба 1 BvR 1787/95, а уставната жалба 1 BvR 1762/95 се однесува на третиот оглас.

Централата за сузбивање на нелојалната конкуренција, регистрирано здружение, му наложила на поднесувачот на уставната жалба да не го извршува дејството објавување на овие огласи, и кога тој одбил, поднеле тужби. Покраинскиот суд ги прифатил тужбите. Ревизиите⁴⁹ на поднесувачот на уставната жалба кај Сојузниот врховен суд, со кои се прескокнала жалбената постапка, биле неуспешни. И фирмата Бенетон попусто се бранела од соодветната опомена пред граѓанските судови (спореди Одлуки на Сојузниот врховен суд за парнични предмети 130, 196), но не поднела уставна жалба...

B.

Уставните жалби се основани. Двете пресуди на Сојузниот врховен суд, кои ги обжалува поднесувачот на уставната жалба, го повредуваат во неговата слобода на печатот загарантирана со член 5 став 1 реченица 2 прва алтернатива од Уставот.

I

1. Заштитената област за слободата на печатот ја опфаќа целата содржина

⁴⁹ Die Sprungrevision - правен лек против првостепените одлуки на пониските судови (на пр., Општински суд или Покраински суд). Со овој вид ревизија се прескокнува втората инстанција (жалбата) и постапката преоѓа на највисоката инстанција каде што се испитува само погрешната примена на материјалното право. Grosses Wörterbuch - Recht, Compact.

на органот на печатот, во која спаѓаат и рекламните огласи (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 21, 271 [278 и следн.]; 64, 108 [114]). Ако во некој орган на печатот се објават изразувања на мислата на трети лица, кои ја уживаат заштитата од член 5 став 1 реченица 1 од Уставот, слободата на печатот ја вклучува и оваа заштита: На еден орган на печатот не смее да му се забрани објавувањето на изразување туѓа мисла, ако на носителот на мислата треба да му се дозволи изразувањето и ширењето на мислата. Во овој обем, издавачката куќа може во судски спор да се повика на повреда на изразувањето на мислата на трети лица. Ова важи и за граѓанско-правен спор во кој по основ на правото на конкуренција се распарава за право на откажување.

Заштитата од член 5 став 1 реченица 1 од Уставот – овде вградена во заштитата на слободата на печатот – се протега и врз комерцијални изразувања на мислата и врз чисто економско рекламирање, кое има вреднувачка содржина која го формира мислењето (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 71, 162 [175]). Ако едно изразување на мислата – еден став, еден вредносен суд или еден определен поглед – се јави како слика, и таа спаѓа во заштитената област на член 5 став 1 реченица 1 од Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 30, 336 [352]; 71, 162 [175]). Сите три спорни рекламни фотографии одговараат на овие предуслови. Тие ги предочуваат општите неволји (загадување на животната средина, детски труд, изолација на инфицираните со H.I.V.) и со тоа едновременно содржат вредносен суд за општествени и политички релевантни прашања. Тоа се слики со порака со содржина која го формира мислењето. Оттаму поаѓаат и обжалените пресуди, во кои се изнесува дека огласите ја осудуваат бедата на светот. Изразувањата на мислата, кои ја имаат оваа цел и со тоа го насочуваат вниманието на граѓанинот кон општите неприлики, во особена мера ја уживаат заштитата од член 5 став 1 реченица 1 од Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 28, 191 [202]).

Ништо не се менува во однос на тоа дека фирмата Бенетон ги користи наведените теми во рамките на едно чисто рекламирање на имиџот, се откажува од секаков коментар и се прави препознатлива само по логото на фирмата. На тој начин, вистина, може да се создаде впечаток дека фирмата која ја води рекламната кампања нема за цел да придонесе во формирањето на мислењето, туку само да се вклучи во разговорот. Меѓутоа, едно такво толкување, со кое се доведува во прашање еден субјективен однос на изразувачот на мислата во однос на содржината на изјавата, не е единственото можно, па дури ниту особено прифатливото. Во јавното восприемање, пораките што произлегуваат од огласите ѝ се припишуваат на фирмата Бенетон како сопствени, а и судовите во овој поглед не изразиле сомнеж...

2. Забраната за препечатување на спорните огласи на фирмата Бенетон во неделното илустрирано списание „Штерн“, потврдена во обжалените пресуди, ја ограничува слободата на печатот на поднесувачот на уставната жалба...

3. Оваа забрана од уставноправен аспект не е оправдана.

а) Член 1 од Законот против нелојалната конкуренција, врз кој Сојузниот врховен суд ја втемелил забраната за објавување, е општ закон во смисла на член 5 став 2 од Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 62, 230 [245]; 85, 248 [263]). Тој служи за заштита на конкурентите, на потрошувачите и на другите учесници на пазарот, како и на заедницата. Слободата на економската дејност не смее да доведе до тоа поединци да си создадат предност во однос на конкуренцијата преку недозволените практики. Овие цели се во согласност со вредносниот поредок на Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 32, 311 [316]).

б) Ако поднесувачот на уставната жалба приговори дека член 1 од Законот за нелојална конкуренција не е доволно одреден или дека е однапред недостапен за ваквите случаи, тоа не може да се прифати...

г) Меѓутоа, поднесувачот на уставната жалба успешно укажува на тоа дека Сојузниот врховен суд при оценувањето на огласите од аспект на правото за рекламирање не ги согледал значењето и далекусежноста на слободата на мислата.

аа) Ако една граѓанскоправна одлука ја засегне слободата на мислата, тогаш член 5 став 1 реченица 1 од Уставот бара од судовите, при толкувањето и примената на приватното право, да водат грижа за значењето на ова основно право (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 [206 и следн.]; 86, 122 [128 и следн.]; постојана судска практика). Обжалените пресуди се темелат врз член 1 од Законот за нелојална конкуренција, значи, врз еден пропис на граѓанското право. Неговото толкување и неговата примена врз поединечни случаи е работа на судовите за граѓански предмети. Сојузниот уставен суд може да се вмеша само кога ќе се согледаат грешки кои се темелат врз начелно неправилно гледиште во однос на значењето на едно основно право, а особено во однос на обемот на неговата заштитена област, и кои во своето материјално значење имаат извесна тежина за конкретниот правен случај (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 18, 85 [92 и следн.]; постојана судска практика). Ситуацијата овде е таква.

бб) Сојузниот врховен суд, вистина, точно согледал дека кај огласите станува збор за изразувања на мислата, чиј предмет се економски, политички, социјални и културни проблеми и кои затоа во особена мера ја уживаат заштитата од член 5 став 1 реченица 1 од Уставот. Меѓутоа, при толкувањето на член 1 од Законот за нелојална конкуренција и – во случајот на третиот оглас (Н. I. V. POSITIVE) – при примената на оваа норма, обжалените пресуди не водат грижа за значењето и за далекусежноста на ова основно право.

За ограничувањата на правото на слободно изразување на мислата, кое за

слободарскиот демократски државен поредок само по себе има конститутивен карактер (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 20, 56 [97]; постојана судска практика), начелно е потребна оправданост со доволно значајни потреби на општото добро или со права и интереси на трети лица кои заслужуваат заштита. Ова во особена мера важи за изразувањата на критичка мисла во однос на општествени или политички прашања. Меѓутоа, на ова не се укажува во обжалените пресуди. За ова не е наведено ниту нешто друго.

ааа) Според сфаќањето на Сојузниот врховен суд, член 1 од Законот за нелојална конкуренција забранува конкурентско однесување, кое со приказот на тешки страдања на луѓе и животни побудува чувства на сожалување и кое без предметен повод ги искористува овие чувства за конкурентски цели, на тој начин што рекламирачот се прикажува себеси како лице погодено во иста мера и со тоа предизвикува солидаризирање на потрошувачите со неговото име и со неговата деловна активност.

Оваа пресуда за противречност со добрите обичаи, формулирана од Сојузниот врховен суд при толкувањето на член 1 од Законот за нелојална конкуренција, како правило за пристојност секако заслужува одобрување и како такво сигурно е прифатено од големи делови на населението. Во тоа се крие желбата да се живее во општество во кое на страдањето не се реагира со бесчувствителен стремеж кон добивка, туку со емпатија и со мерки за отстранување на недостатокот, значи на начин поврзан првенствено со страдањето. Меѓутоа, бездруго, не може да се согледа дали со тоа истовремено се заштитуваат доволно значајни јавни и приватни потреби.

ббб) Сојузниот врховен суд не претполага дека од огласите би можело да произлезе значително наметнување кај публиката, како што смета тужителот во првичната постапка. Тој не смета дека повредите на добриот вкус или шокантното оформување на огласите им противречат на добрите обичаи во смисла на член 1 од Законот за нелојална конкуренција. Од уставноправен аспект, за ова не може да се приговора. Наметливото дејство, кое би можело да оправда регулативи кои ги ограничуваат основните права, не може да се состои во тоа што публиката и надвор од редакцискиот дел на медиумите преку слики се конфронтира со непријатни реалности или со такви кои предизвикуваат сожалување. Ова важи и за случајот кога, согласно со ставот на Германското здружение за правна заштита на работата и за заштита на авторските права, ќе се земе предвид општиот пораст на таквото рекламирање преку ефектот на имитирање. Расположението на граѓанинот, кое е неоптоварено со бедата на светот, не е потреба за чија заштита државата смее да ограничува позиции на основните права. Можеби ќе треба да се оценува поинаку ако се покажуваат морничави слики, слики кои влеваат страв или такви кои ја загрозуваат младината.

Ако тужителот во првичната постапка ги оценува огласите како настојчиви и

наметливи, бидејќи со сугестивна сила апелираат до чувствата на потрошувачите, кои немаат никаква врска со производите на рекламирачкото претпријатие или со неговата деловна активност, тоа не може да се прифати. Белег на еден голем дел од денешното рекламирање е стремежот да се предизвика внимание и да се придобие симпатија преку чувствено нагласени мотиви. Комерцијалното рекламирање со слики кои со сугестивна сила побудуваат желби за либидо, го потсилуваат копнежот по слобода и необврзаност или го претскажуваат сјајот на општествената проминенција, е општо присутно. Можеби е точно дека потрошувачот „отрпнал“ на овие мотиви, како што изнесува тужителот во првичната постапка. Меѓутоа, таквиот ефект на навикнување не оправдува да му се припишува наметнувачко дејство на еден апел до чувството на сожалување, кое досега било помалку искористувано...

ddd) Интересите на општото добро не се засеegnати... Во врска со спорните огласи секако не може да се констатира дека комерцијалното рекламирање, кое осудува нехумани состојби (детски труд, жигосување на заразените со H.I.V.), би можело да поттикнува брутализирачки или затапувачки тенденции во нашето општество и да биде штетно за една култура на човечност спрема другиот во односот спрема страдањето.

vv) Само принципот дека сочувството со тешкото страдање не би смеело да се побудува и да се искористува за рекламни цели, кој Сојузниот врховен суд го означил како составен дел од добриот трговски обичај, не го оправдува барањето за непреземање дејство во светлина на основното право од член 5 став 1 реченица 1 од Уставот. Како што беше покажано, барањата на општото добро или интересите на приватни лица кои заслужуваат заштита не се засеegnати.

Од друга страна, овде значително се ограничува слободата на мислата. Огласите укажуваат на општествено и политички релевантни теми и се погодни да привлечат јавно внимание за нив. Посебната заштита, под која член 5 став 1 реченица 1 од Уставот става токму такви изјави, не се намалува затоа што, како што мисли Сојузниот врховен суд, тие не даваат значителен придонес во соочувањето со презентираниите проблеми. И (чистата) осуда на една неволја може да биде значителен придонес во слободното духовно соочување. Околноста дали една изјава предизвикува надоврзување на други изјави или дали содржи предлог за решение, начелно не влијае врз заштитата на основното право од член 5 став 1 реченица 1 од Уставот. Таа постои независно од тоа дали една изјава е рационална или емоционална, основана или неоснована, дали другите ја сметаат за корисна или штетна, драгоцена или безвредна (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 30, 336 [347]; 93, 266 [289]; со значајни новини).

Осудувачкото, општественокритичко дејство на огласите не се доведува во прашање поради контекстот на рекламирањето. Тематизирањето на општествените проблеми во рекламните огласи, вистина, е невообичаено и може

да влијае збунувачки во контекст на предметот на работа на фирмата Бенетон. Меѓутоа, на тој начин дури ни за непристрасниот набљудувач не се доведува во прашање сериозноста на пораката. Да беше поинаку, немаше да може да предизвика сожалување кај него.

гг) Според сето ова, Сојузниот врховен суд со правилото за лојална конкуренција, втемелено во неговата одлука, го толкувал член 1 од Законот против нелојална конкуренција на начин кој не може да ја издржи проверката во светлина на слободата на мислата. Затоа, споменатиот пропис не доаѓа предвид во ова толкување како основа за задирање во слободата на печатот на поднесувачот на уставната жалба.

дд) Обжалената пресуда по предметот 1 BvR 1762/95 не се темели само врз веќе разгледаното толкување на член 1 од Законот против нелојална конкуренција, туку Сојузниот врховен суд го смета огласот (H.I.V. POSITIVE), кој е основа за оваа постапка, за спротивен на лојалната конкуренција и затоа што тој на груб начин ги повредува начелата на зачувување на човековото достоинство, бидејќи болниот од СИДА го прикажува како „жигосан“, а со тоа и како исклучен од човечкото општество.

ааа) Со ова образложение начелно треба да се изрази согласност. Толкувањето на член 1 од Законот против нелојална конкуренција во насока дека една реклама остварена преку фотографии која го повредува човековото достоинство на прикажаните луѓе им противречи на добрите обичаи, од уставноправен аспект е неспорно. Тоа води грижа за едно заштитено добро кое ги оправдува ограничувањата на слободата на мислата и во особено чувствителната област на општествената и на политичката критика. Член 1 став 1 од Уставот ја обврзува државата да ги заштитува сите луѓе од нападите врз човековото достоинство, како понижување, жигосување, прогон, изолација (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 1, 97 [104]). Затоа, рекламните огласи кои исклучуваат поединци или групи лица на начин кој го повредува човековото достоинство, ги потценуваат, ги исмејуваат или на друг начин ги омаловажуваат, можат начелно да бидат забранети и од аспект на правото на конкуренција и кога ја уживаат заштитата на основните права за комуникација од член 5 од Уставот или уживаат заштита на друго основно право.

ббб) Меѓутоа, примената на овие начела врз огласот поврзан со ова (H.I.V. POSITIVE), не може да ја издржи проверката според мерилото од член 5 став 1 реченица 1 од Уставот. Толкувањето на изјавите, кои се заштитени со член 5 став 1 реченица 1 од Уставот, начелно подлежи на дополнителна проверка од страна на Сојузниот уставен суд само во таа смисла што тој мора да го гарантира запазувањето на уставноправните барања. Сојузниот уставен суд нема задача конечно да ја утврдува смислата на некоја спорна изјава или да заменува некое толкување - направено запазувајќи ги барањата на основното

право - со друго, кое го смета за поточно. Меѓутоа, основното право изискува и тоа што изјавата треба да се толкува земајќи го предвид нејзиниот контекст и тоа што не треба да ѝ се припишува смисла која таа објективно не може да ја има. Кај повеќезначните изјави, судовите, свесни за повеќезначноста, мораат да се занимаваат со различните можности за толкување и да наведат разбирливи причини за најденото решение (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 94, 1 [10 и следн.]).

Сојузниот уставен суд го толкува огласот „H.I.V. POSITIVE“ во таа насока што тој ги прикажува болните од СИДА како „жигосани“, а на тој начин и како исклучени од човековото општество. На друго место се вели дека огласот го стигматизира болниот од СИДА во неговото страдање и општествено го изолира. Според овој суд, би требало да му се застане на патот на нукулеот на еден менталитет на „жигосување“ на одредени членови на општеството. Барем инфицираните со H.I.V. би морале да го сметаат огласот за грубо непристоен, којшто им го повредува човековото достоинство.

Меѓутоа, огласот не е еднозначен во оваа смисла. Тој без коментар покажува еден човек, кој се јавува жигосан со „H.I.V. POSITIVE“. Со тоа не се наметнува впечатокот дека се потсилува, се зајакнува или само се прави безопасен скандалозниот наод на општествената дискриминација и изолација на инфицираните со H.I.V., кој не е далеку од реалноста. Барем исто толку прифатливо е толкувањето дека со обвинувачка тенденција треба да се укаже на една состојба - изолација на инфицираните со H.I.V. - која заслужува критика. Со фотографијата, како што забележува поднесувачот на уставната жалба, би можело да се прави реклама и за некој конгрес за СИДА.

Сликовниот јазик е, вистина, спектакуларен и во конвенционална смисла недоличен. Од фотографираниот човек не се гледа ништо друго освен горната половина од голиот задник, на кој со големи црни букви, како отпечатени, се јавува кратенката „H.I.V.“, а под неа, накосо поместен, и зборот „POSITIVE“. Меѓутоа, од самото тоа не може да се прочита ниту цинизам, ниту афирмативна тенденција. Приказот, согласно со медиумот на рекламните огласи, има за цел да го прикова вниманието на набљудувачот.

Толкувањето на огласот во смисла на критички повик не се доведува во прашање ниту поради рекламниот контекст. Тоа што едно претпријатие од текстилната бранша врши рекламирање на имиџот со сериозни политички теми е невообичаено и е во нагласена спротивност со сопствениот приказ на конкурентите, кој е вообичаен за браншата. Ова може да го потхранува сомнежот во сериозноста на критичката намера и може да се смета за непристојно во смисла на начелото за лојална конкуренција, формулирано од страна на Сојузниот врховен суд. Меѓутоа, ниту со рекламниот контекст не остава впечаток дека огласот од своја страна ги стигматизира и ги изолира инфицираните со H.I.V. Не може да се

превиди неговата критичка тенденција, неговото укажувачко дејство. Можеби би било поинаку кога со огласот би се рекламирал конкретен производ: во врската со одредени предмети за општа употреба и услуги би можел да се создаде впечаток на потсмев и на деградирање на опасноста. Меѓутоа, натписот „United Colors of Benetton“ сам по себе не предизвикува такво дејство. Наспроти тоа, толкувањето на огласот од страна на Сојузниот врховен суд, според кој тој го повредува човековото достоинство на болните од СИДА, се чини далеку помалку разбирливо, а во секој случај не е ниту единственото можно. Тоа го покажува и исказот на фотографот Оливиеро Тоскани за рекламата: „Со овој плакат сакав да сигнализирам дека Бенетон и натаму се придржува до готовноста да се вмешува со тоа што се заложуваме против изолацијата на болните од СИДА со истата сила како против расизмот“ (на истото место, стр. 78).

ѓѓ) Според тоа, пресудата (H.I.V. POSITIVE), обжалена со уставната жалба 1 BvR 1762/95, не ги задоволува барањата кои, заради заштита на слободата на мислата, треба да се исполнат во однос на толкувањето на искажаната мисла. Сојузниот врховен суд не ја согледал прифатливата можност дека преку огласот со критичка намера требало да се насочи вниманието на јавноста кон реално постоечката дискриминација и изолација на болните од СИДА. Во ова толкување нема повреда на човековото достоинство на болните од СИДА. При повторната обработка на предметот, Сојузниот врховен суд ќе мора да ја разгледа укажаната алтернатива за толкување ...

71) Одлука на Сојузниот уставен суд 113, 63 (Јунге Фрајхајт) BVerfGE 113, 63 (Junge Freiheit)⁵⁰

1. Укажувањето на сомнение за противуставни стремежи на една издавачка куќа, содржано во извештајот за заштита на Уставот поднесен од една покраина, се поистоветува со задирање во слободата на печатот и затоа за него е потребно оправдување од страна на општ закон во смисла на член 5 став 2 од Уставот. Член 15 став 2 од Законот за заштита на Уставот во Северна Рајна – Вестфалија е таков закон.
2. За уставноправните барања во однос на образложението на сомнението за противуставни стремежи на една издавачка куќа.

⁵⁰ Млада слобода (Заб. на прев.)

**Решение на Првиот сенат од 24. мај 2005 г.
- 1 BvR 1072/01 -**

Образложение:

A. – I

1. Поднесувачот на уставната жалба со седиште во Берлин го издава неделниот весник „Јунге Фрајхајт“. Министерството за внатрешни работи на покраината Северна Рајна – Вестфалија секоја година објавува извештаи за заштита на Уставот заради информирање на јавноста. Правна основа за тоа е член 15 став 2 од Законот за заштита на Уставот во Северна Рајна – Вестфалија во верзијата на Законот од 18. декември 2002 г. (Службен лист за закони и правилници на Северна Рајна - Вестфалија 2003, стр. 2), кој гласи вака:

Државниот орган за заштита на Уставот смее да објавува информации, а особено извештаи за заштита на Уставот, заради известување на јавноста за стремежите и дејностите според член 3 став 1, а лични податоци само тогаш кога нивното разоткривање е потребно за разбирање на врските или на приказот на организациите и кога интересите на заедницата се подрагоцени од интересот на засегнатото лице кое заслужува заштита.

Член 3 став 1 од Законот за заштита на Уставот на Северна Рајна – Вестфалија, на кој се упатува, гласи:

Задача на државниот орган за заштита на Уставот е собирање и евалуација на информации, особено на предметни и лични информации, вести и документи за:

1. стремежи кои се насочени против слободарскиот демократски основен поредок, опстојувањето или безбедноста на Федерацијата или на некоја покраина или имаат за цел незаконско ограничување на водењето на службата на уставните органи на Федерацијата или на некоја покраина или на нивните членови;

2. до 4 ...;

3. во областа на важност на Уставот, ако постојат вистински клучни точки за сомнението за такви стремежи и дејности.

Став 3 на членот 3 од Законот за заштита на Уставот на Северна Рајна – Вестфалија дефинира:

Во смисла на овој Закон:

а) и б) ...,

в) стремежи против слободарскиот демократски основен поредок се такви политички наменети, целисходни поведенија во или за некоја обединета група лица, која е насочена кон тоа да отстрани или да стави вон сила некое од уставните начела наведени во став 4.

За некоја група лица дејствува оној што изразито ја поддржува во нејзините стремежи. Поведенијата на поединци, кои не дејствуваат во или за некоја обединета група лица, се стремежи во смисла на овој Закон, ако се насочени кон примена на насилство или ако поради начинот на своето дејство се погодни значително да оштетат некое заштитено добро на овој Закон.

2. Во извештаите за годините 1994 и 1995, весникот „Јунге Фрајхајт“ – слично како и во наредните години – бил опсежно третиран во рамките на извештаите за стремежите на екстремната десница. Статиите објавени во весникот, според проценката на покраината, содржеле клучни точки за сомнение за противуставни стремежи. Објавувањето уследило во 1994 година под рубриката „Екстремна десница“ со поднаслов „Публикации, издавачки куќи, продажба, медиуми на екстремната десница“, а во 1995 година под рубриката „Организации, групирања и струења на екстремната десница“.

II

Поднесувачот на уставната жалба безуспешно ја тужел покраината Северна Рајна – Вестфалија пред Управниот суд и пред Вишиот управен суд.

Б.

Допуштената уставна жалба е основана.

I

Обжалените одлуки го повредуваат поднесувачот на уставната жалба во неговото основно право на слобода на печатот од член 5 став 1 реченица 2 од Уставот.

1. Управниот суд ја одбил тужбата од поднесувачот на уставната жалба, меѓу другото, со образложението дека вградувањето пасуси за „Јунге Фрајхајт“ во извештаите за заштитата на Уставот за 1994 и 1995 година поднесени од покраината Северна Рајна – Вестфалија, не ја засегнува заштитената област на слободата на печатот. Истата правна оценка е носечки аргумент за отфрлувањето на жалбеното барање од страна на Вишиот управен суд. Со овој став не се согледува далекусежноста на заштитената област на основното право на слобода на печатот.

а) Поднесувачот на уставната жалба како издавач и објавувач на еден неделен весник е заштитен со основните права од член 5 став 1 реченица 1 и 2 од Уставот. И како правно лице од областа на приватното право, тој може да се повикува на слободата на мислата и на слободата на печатот согласно со член

19 став 3 од Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 80, 124 [131]; 95, 28 [34]). Основното право ја гарантира слободата на производството и на ширењето печатени производи, а со тоа и на комуникацискиот медиум (спореди Одлука на Сојузниот 85, 1 [12 и следн.]). Наспроти тоа, слободата на мислата од член 5 став 1 реченица 1 од Уставот ги заштитува формата и содржината на изразувањата на мислата, и тогаш кога се шират во печатен производ (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 97, 391 [400]).

Критериум во овој случај е слободата на печатот. Од државната мерка е погоден самиот печатен производ и таа влијае врз рамковните услови на активноста врзана со печатот. Предмет на извештаите за заштита на Уставот е укажувањето на сомнението дека поднесувачот на уставната жалба се стремел со помош на весникот да го отстрани или да го стави вон сила слободарскиот демократски основен поредок на Федерацијата и на покраините. За да го докажат претполаганото сомнение за противуставни стремежи, извештаите за заштита на Уставот издвојуваат поединечни статии од весникот „Јунге Фрајхајт“, за да го образложат на таа основа вкупниот суд за весникот и за групацијата која стои зад него: негативното оценување на стремежите важи за организацијата на која весникот ѝ служи како гласоговорник.

Во овој контекст, извештаите за заштита на Уставот оценуваат поединечни изјавувања на мислата, секое за себе, како противуставни и му ги припишуваат на поднесувачот на уставната жалба. Во таа смисла, и слободата на мислата од член 5 став 1 реченица 1 од Уставот може да стане критериум. Меѓутоа, поднесувачот на уставната жалба овде се обраќа само против заклучоците донесени врз основа на статиите, во врска со неговите противуставни стремежи како издавач на весник. Затоа, основното право на слобода на мислата нема сопствено значење за уставноправното оценување на обжалените одлуки во оваа постапка.

б) Секоја информациска активност на државата и секое учество на државата во процесот на формирањето на јавното мислење не треба да се оценува како задирање во основното право (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 105, 252 [265 и следн.] – за член 12 став 1 од Уставот: 105, 279 [294 и следн., 299 и следн.] – за член 4 став 1 од Уставот). Меродавно е дали се засегнува заштитената област на едно основно право и дали ограничувањето претставува задирање или мерка истоветна со задирањето. На ова треба да се даде потврден одговор во врска со наведувањето на поднесувачот на уставната жалба во извештајот за заштитата на Уставот.

аа) Заштитената област на основното право на слободата на печатот се определува земајќи ја предвид целта на гаранцијата на основното право. Слободата на печатот, како основно право, е особено заштитена во однос на тоа дека слободниот печат, кој не е управуван од јавната власт, е суштествен елемент на слободарската држава и е неопходен за демократијата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 20, 162 [174]). Согласно со тоа, задача на печатот е да

овозвозможи сеопфатни информации, да ја отслика разноликоста на постоечките мислења и самиот тој да формира и да застапува мислења (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 52, 283 [296]). Предуслов за ова е неговата независност од државата. Затоа, слободата на печатот го заштитува носителот на основното право од влијанија на државата врз информациите раширени со помош на печатот, а особено од негативни или позитивни санкции кои се надоврзуваат на содржината и на оформувањето на печатените производи (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 80, 124 [133 и следн.] – за субвенциите).

Заштитата од влијанијата врз содржината не се однесува само на задирање во традиционална смисла (за соодветниот поим види Одлука на Сојузниот уставен суд 105, 279 [300]), туку може да се активира и при посредни влијанија врз печатот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 52, 283 [296]), ако во целта и во дејството се истоветни со задирањето (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 105, 252 [273]). Затоа, член 5 став 1 реченица 2 од Уставот им гарантира на носителите на слободата на печатот едно субјективно право на одбрана и од ограничувањата кои се јавуваат посредно преку влијанието на државата врз трети лица, на пример, на тој начин што однесувањето на овие трети лица неповолно влијае врз публицистичките можности за дејствување или врз финансиските приходи на органот на печатот на начин кој е истоветен со задирање. Наспроти тоа, околноста дека освен фактичките неповолности од информациската дејност, на државните мерки мораат да се надоврзат и правни влијанија – како што Вториот сенат претпоставил во 1975 година за областа на член 21 од Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 40, 287 [293] – не е предуслов за тоа дека слободата на комуникацијата може да биде ограничена.

66) Споменувањето на „Јунге Фрајхајт“ и критичкото занимавање со неа во извештаите за заштита на Уставот ѝ служат на целта да се заштити Уставот, која е опишана во член 3 став 1 и член 15 став 2 од Законот за заштита на Уставот во Северна Рајна – Вестфалија и која се состои во одбрана од стремежите насочени против слободарскиот демократски основен поредок на Федерацијата и на покраините преку просветување на јавноста. Влијанијата предизвикани преку еден извештај за заштита на Уставот во рамките на ваквата определба на целта, се истоветни со задирање.

Извештајот за заштита на Уставот не е произволен производ на односите на државата со јавноста. Тој цели кон одбрана од посебни опасности (член 1 од Законот за одбрана на Уставот во Северна Рајна – Вестфалија) и потекнува од служба специјализирана за таа цел која работи со посебни овластувања (спореди членови 5 и следн. од Законот на Северна Рајна – Вестфалија за заштита на Уставот), меѓу кои спаѓа и правната моќ за употреба на разузнавачки средства. Во таа смисла, објавувањето во извештајот за заштита на Уставот ги надминува рамките на чистото учество на носителите на државни функции во јавните расправи или во создавањето доволна информациска основа за самостојно одлучување на граѓаните, на пример, како учесници на пазарот (спореди Одлука

на Сојузниот уставен суд 105, 252 [267 и следн.]). Тоа е негативна посредно оптоварувачка санкција против поднесувачот на уставната жалба, која се надоврзува на раширените комуникациски содржини.

Државниот орган за заштита на Уставот во извештаите оценува поединечни содржини на весникот како противуставни и го поткрепува ова со заклучоци за стремежите на поднесувачот на уставната жалба. Исказот во извештајот за заштита на Уставот, според мислењето на Управниот суд, има карактер на предупредување од поднесувачот на уставната жалба и од весникот за кој тој одговара. Со споменувањето во извештаите за заштита на Уставот, издавачката куќа и редакцијата на „Јунге Фрајхајт“, вистина, не се попречени во тоа и натаму да го издаваат и да го продаваат весникот, ниту во иднина да печатат и други статии како критикуваните. Меѓутоа, нивните можности за дејствување трпат неповолно влијание од извештајот за заштита на Уставот. Потенцијалните читатели можат да бидат одвратени од намерата да го купуваат и да го читаат весникот, а не е неверојатно дека, на пример, интересентите, новинарите или пишувачите на читателски писма ќе го сметаат споменувањето на весникот во извештајот за заштита на Уставот за повод да се дистанцираат од весникот или да го бојкотираат.

Едно вакво посредно дејство на извештаите за заштита на Уставот е истоветно со задирање во основното право на комуникација.

2. Претпоставката на државниот орган и на судовите дека едно такво ограничување е секако оправдано, која уследила во рамките на испитувањето на член 2 став 1 од Уставот, не ја издржува уставноправната проверка од секој аспект.

а) Државата начелно не е спречена да дава вредносна оценка на вистинското однесување на групи и на нивните членови (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 105, 279 [294] – за член 4 став 1 од Уставот). Одбраната на начелата и на вредностите пропишани во Уставот од страна на државните органи и на носителите на државни функции може да се врши и со помошта на информации упатени до јавноста и учество во јавните расправи. Меѓутоа, ако информациското дејствување на државата доведува до ограничувања, кои се истоветни со задирање во основно право (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 105, 252 [273]), тогаш за нив е потребно оправдување (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 105, 279 [299 и следн.] – за член 4 од Уставот).

аа) Слободата на печатот не е загарантирана неограничено. Нејзините граници според член 5 став 2 од Уставот, меѓу другото, се содржани во општите закони. Општи закони се оние кои не се насочени против основното право како такво или против изразувањето на одредена мисла, туку служат за заштита на некое правно добро кое само по себе треба да се заштитува, без оглед на некое одредено мислење (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 [209 и

следн.]; 97, 125 [146]; постојана судска практика).

Член 15 став 2 од Законот за заштита на Уставот во Северна Рајна – Вестфалија е таков општ закон. Овластувањето за информирање на јавноста во извештаи за заштита на Уставот заради известување на јавноста во врска со противуставни стремежи и активности, како што покажува врската со член 3 став 1 од Законот за заштита на Уставот во Северна Рајна – Вестфалија, служи за заштита на слободарскиот демократски основен поредок во Федерацијата и во покраините. Овластувањето не е насочено ниту против одредено мислење, ниту против процесот на слободното формирање на мислењето, ниту против слободното информирање како такво, туку цели кон зачувувањето на едно правно добро кое е општо втемелено во правниот поредок, во случајов во Уставот, и чија заштита не зависи од тоа дали правното добро се загрозува или се повредува со изразувања на мислата или на друг начин.

(1) Објавувањето во извештаите за заштита на Уставот е начелно погодна превентивна мерка за информирање на јавноста и во тие рамки за одбрана од противуставни стремежи. При користењето на овластувањето од член 15 став 2 од Законот за заштита на Уставот во Северна Рајна – Вестфалија за објавување информации во извештај за заштита на Уставот, треба да се внимава на правните граници на дискрецијата (спореди член 40 од Законот за управна постапка на Северна Рајна - Вестфалија), во кои спаѓа начелото за пропорционалност. Начелото за постоење неопходност, вистина, се споменува изрично во Законот за заштита на Уставот во Северна Рајна – Вестфалија само во врска со објавувањето лични податоци. Но, како составен дел од начелото за пропорционалност, по сила на уставното право, тоа важи секогаш при задирања или при ограничувања на основните права, кои се истоветни со задирања, и затоа е напишан белег на фактичката состојба на нормата.

(2) Барањата на правната држава во однос на пропорционалноста на една оптоварувачка мерка по единечни случаи трпат влијание од рангот на правното добро кое треба да се заштити и од интензитетот на неговата загрозеност, но и од видот и тежината на ограничувањето на правно заштитената слобода на неповолно засегнатата страна.

Државниот орган за заштита на Уставот и судовите го толкувале член 15 став 2 во врска со член 3 став 1 број 1 од Законот за заштита на Уставот во Северна Рајна – Вестфалија во таа насока што постоењето вистински клучни точки за сомнението за противуставни стремежи е доволно за вградување во извештајот за заштита на Уставот. Како доказ, тие се повикале на последниот дел од реченицата на член 3 став 1 од Законот за заштита на Уставот во Северна Рајна – Вестфалија, кој задачата на државниот орган за заштита на Уставот општо ја ограничува со зборовите: „ако постојат вистински клучни точки за сомнение за такви стремежи и активности“. Без оглед на критиката искажана во литературата во однос на

ова разбирање на нормата особено од систематски причини, (спореди Мурсвик⁵¹, NVwZ 2004, стр. 769 [775]), Сојузниот уставен суд при уставноправното оценување на обжалените мерки мора да појде од толкувањето на стручните судови, бидејќи за него не може да се искаже уставноправен сомнеж.

(а) Вистинските клучни точки секако мораат да имаат доволно тежина. Ако тие го оправдуваат само заклучокот дека некое сомнение е можеби основано, ниту според ова толкување не се доволни како основа на ограничување на основното право. Ако стремежите сè уште не се утврдени со сигурност, но вистинските клучни точки засновуваат соодветно сомнение, неговиот интензитет мора да биде доволен за да го оправда објавувањето во извештаите за заштита на Уставот и во поглед на неповолното дејство врз засегнатите страни.

(б) Ако санкцијата се надоврзува на изразувања на мисла или на објавувања на печатот, мора дополнително да се земе предвид дека слободата на мислата и на печатот, од своја страна, се конститутивни елементи на демократијата која допушта и критичка расправа со уставните начела и вредности. Заштитената содржина на основните права за комуникација може да има влијание и врз барањата во однос на утврдувањето стремежи или на соодветното сомнение, како и врз правното оценување на преземените мерки, особено во поглед на нивната соодветност.

(в) Ако постои сомнение за противуставни стремежи на групација, втемелено врз факти, мерило за одлуката на кој начин смее да се известува за тоа е начелото на пропорционалноста.

На околноста кога мерката се ограничува на обемот потребен за заштита на правните добра, ѝ одговара ситуација кога при поднесување извештај по повод некое сомнение не се побудува впечаток дека е со сигурност утврдено оти соодветната групација следи стремежи насочени кон слободарскиот демократски основен поредок. Затоа, на пример, при изборот на насловите и во поделбата на извештајот, треба јасно да се прави разлика меѓу такви организации за кои постои само сомнение и такви за кои таквите стремежи се докажани.

Освен тоа, начелото за постоење неопходност наложува при подолготрајно и повторливо објавување на едно такво сомнение кое се потпира само врз поединечни публикации, да се преземат други мерки за да се разјасни дали навистина постојат такви стремежи.

б) Одлуките на Управниот суд и на Вишиот управен суд не ги задоволуваат овие уставноправни барања во секој поглед.

⁵¹ во оригинал: *Murswiek* (Заб. на прев.)

72) Одлука на Сојузниот уставен суд 12, 205 (1. Одлука за радиотелевизијата) BVerfGE 12, 205 (1. Rundfunkentscheidung)

10. Член 5 од Уставот изискува закони со кои организаторите на радиотелевизиски прикази ќе бидат организирани така што сите релевантни сили во нивните органи ќе имаат влијание и ќе доаѓаат до збор во целата програма, и кои ги прават обврзувачки водечките начела за содржината на целата програма, кои гарантираат минимална мера на содржинска урамнотеженост, предметна сообразност и укажување заемно внимание.

**Пресуда на Вториот сенат од 28. февруари 1961 г.
врз основа на усна расправа од 28., 29. и 30. ноември 1960 г.
- 2 BvG 1, 2/60 -**

... Радиотелевизијата, како и печатот, спаѓа во неопходните современи средства за масовна комуникација со кои се врши влијание врз јавното мислење и се учествува во создавањето на тоа јавно мислење. Радиотелевизијата е нешто повеќе од само „медиум“ за создавање јавно мислење; таа е еминентен „фактор“ на создавањето на јавното мислење. Ова соучество во создавањето на јавното мислење во никој случај не се ограничува врз емисиите со вести, политичките коментари, сериите емисии за политички проблеми од сегашноста, минатото или иднината; создавањето на мислењето се одвива и во радиодрамите, во музичките прикази, при преносот на кабаретски програми, па дури и при сценското оформување на еден приказ. Со изборот и со оформувањето на емисиите, секоја радиотелевизиска програма веројатно има одредена тенденција, особено ако станува збор за одлуката што не треба да се емитува, што не би требало да ги интересира слушателите, што може да се исклучи од програмската содржина без штета по создавањето на јавното мислење и како треба да се оформи и да се каже она што се емитува.

При таквото посматрање станува јасно дека за радиотелевизијата како неопходно и современо средство за масовна комуникација и како фактор за создавањето на јавното мислење, која му е приредена на печатот и која е барем исто толку значајна како него, институционалната слобода не е помалку важна отколку за печатот. Ова јасно доаѓа до израз во член 5 од Уставот, бидејќи во став 1 реченица 2, покрај слободата на печатот, се гарантира и „слободата на известување преку радиотелевизијата и филмот“.

Со ова сè уште не е кажано ништо за начинот како треба општо да се обезбеди оваа слобода на радиотелевизијата и посебно слободата на известувањето од страна на радиотелевизијата за да се задоволат барањата на член 5 од Уставот.

Овде станува значајна особеноста по која радиотелевизијата се разликува од печатот. Вистина, не е точно дека издавачките куќи, печатниците за весници и весниците можат да се основаат наново и да се одржуваат во произволен број. Меѓутоа, разликата меѓу печатот и радиотелевизијата се состои во тоа што во областа на германскиот печат постои релативно голем број самостојни, и според својата тенденција, политичка обоеност и основен светогледен став, заемно конкурентни печатени производи, додека во областа на радиотелевизијата, и од технички причини и со оглед на необично големиот финансиски трошок за организирањето на радиотелевизиски прикази, бројот на носителите на таквите емисии мора да остане релативно мал.

Посебната ситуација во областа на радиотелевизијата изискува посебни превентивни мерки за остварување и за зачувување на нејзината слобода загарантирана во член 5 од Уставот. Едно од средствата кои служат за оваа цел е принципот според кој се структурирани постоечките радиотелевизиски установи: За организирањето на радиотелевизиски емисии, со закон се основа едно правно лице од јавното право, кое е лишено од влијанието на државата или во краен случај е подложено на ограничен правен надзор од државата: Неговите колегиумски органи се составени фактички од претставници на сите значајни политички, светогледни и општествени групи застапени во соодветен однос; тие имаат моќ да ги контролираат и да ги коригираат меродавните сили кои имаат соодлучувачко право во однос на обликувањето на програмата, така што во Уставот ќе се задоволат наведените начела за соодветно учество на сите страни заинтересирани за радиотелевизијата. Според член 5 од Уставот не се јавува противречност ако на една институција со такви обезбедувања под сегашните технички околности на покраинско ниво ѝ се додели монопол за организирање радиотелевизиски прикази; но од член 5 од Уставот во никој случај не следува неопходноста да се втемели таков монопол за некоја институција во покраината.

За обезбедување на слободата во областа на радиотелевизијата, член 5 од Уставот секако не ја бара формата најдена во покраинските закони за радиотелевизијата и преземена за радиотелевизиските установи од областа на сојузното право. Особено од Уставот не се бара организаторите на радиотелевизиските емисии да мораат да бидат само установи од јавното право. И едно друштво од приватното право со правна способност би можело да биде носител на вакви емисии ако според својата организациска форма нуди доволна гаранција дека во него, на сличен начин како во јавноправната установа, ќе дојдат до збор сите општествено релевантни сили и дека слободата на известувањето ќе остане неповредена. Против едно такво друштво не постои сомнеж од уставен аспект, ако, на пример, со закон се предвиди форма на друштвото што ги обезбедува специфичните цели на радиотелевизијата, а особено зачувувањето на нејзината институционална слобода, и ако секое друштво што ги задоволува наведените

барања и организира радиотелевизиски емисии е подложено на државен надзор, слично како надзорот врз банка или врз осигурително друштво.

Член 5 од Уставот, секако, бара овој современ инструмент на создавање на мислењето да не ѝ се испорачува ниту на државата, ниту на *некоја* општествена група. Организаторите на радиотелевизиски прикази, значи, мораат да бидат организирани така што сите релевантни сили во нивните органи ќе имаат влијание и ќе можат да дојдат до збор во општата програма и така што за содржината на вкупната програма ќе бидат обврзувачки водечките начела кои гарантираат минимална мера на содржинска урамнотеженост, предметна сообразност и заемно внимание. Ова може да се обезбеди само ако овие организаторски и предметно сообразни начела се направат општообврзувачки со закон. Затоа член 5 од Уставот изискува донесување такви закони.

73) Одлука на Сојузниот уставен суд 57, 295 **(3. Одлука за радиотелевизијата)** **BVerfGE 57, 295 (3. Rundfunkentscheidung)**

1. Член 5 став 1 реченица 2 од Уставот изискува законска регулатива за основање приватни радиотелевизии, во која треба да се преземат превентивни мерки за гаранција на слободата на радиотелевизијата. Оваа неопходност постои и тогаш кога посебната ситуација на радиотелевизијата условена од недостиг од посебни фреквенции и од голем финансиски трошок за организирањето радиотелевизиски емисии, отпаѓа во рамките на современиот развој.
2. Во прашањата кои мора да ги регулира законодавецот, спаѓа одлуката за основните начела на Законот за радиодифузија. Во рамките на втемелениот модел, законодавецот мора да обезбеди дека вкупната понуда на домашните програми во суштина ќе одговара на постоечката разноликост на мислењата. Освен тоа, тој мора да ги направи обврзувачки водечките начела кои обезбедуваат минимална мера содржинска урамнотеженост, предметна сообразност и заемно внимание. Тој мора да предвиди ограничен надзор од државата, да го регулира пристапот до продуцирање приватни радиотелевизиски емисии, и сè додека овој пристап не може да се отвори за секој кандидат, да донесе регулативи за избор. Не е одлучено дали и финансирањето на приватната радиотелевизија има потреба од законска регулатива.
3. Одредбите кои се донесени во Законот за организирање радиотелевизиски емисии во покраината Сарланд за приватни

радиотелевизиски емисии на германски јазик, во значителни делови не ги задоволуваат овие уставноправни барања; затоа тие се ништовни.

Пресуда за Првиот сенат од 16. јуни 1981 г.

Предмет на постапката е прашањето дали прописите од Законот за организирање радиотелевизиски емисии во покраината Сарланд, кои се однесуваат на организирањето приватни радиотелевизиски емисии на германски јазик, се спови со Уставот.

Член 5 од став 1 реченица 2 од Уставот бара законска регулатива за организирањето приватни радиотелевизиски емисии. Со неа треба да се преземат превентивните мерки потребни за гаранција на слободата на радиотелевизијата.

1. За да може да стане ефикасна, слободата на радиотелевизијата загарантирана во член 5 став 1 реченица 2 од Уставот има потреба од законско обликување. Ова произлегува од задачата и од спецификата на гаранцијата.

а) Слободата на радиотелевизијата служи за истата задача како сите гаранции од член 5 од Уставот: за обезбедување слободно создавање на индивидуалното и на јавното мислење, и тоа во една сеопфатна смисла, која не е ограничена на чисто известување или пренесување политички мислења, туку која го опфаќа секое пренесување на информација и на мисла (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 12, 205 [206] - Германска телевизија; 31, 314 [326] - Данок на додадена вредност; 35, 202 [222 и следн.] - Лебах).⁵² Слободното создавање на мислењето се одвива во процесот на комуникација. Тоа претполага, од една страна, слобода да се изразуваат и да се шират мислења, а од друга страна, слобода да се земат на знаење изразените мислења и да се примаат информации. Со тоа што член 5 став 1 од Уставот ги гарантира слободата на изразувањето на мислата, слободата на ширењето на мислата и слободата на информирањето како човекови права, тој истовремено се стреми уставноправно да го заштити овој процес. Во таа мисла, тој воспоставува субјективни права; во врска со тоа, ја нормира слободата на мислата како објективен принцип на вкупниот правен поредок, при што субјективноправните и објективноправните елементи заемно се условуваат и се поткрепуваат (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 [204 и следн.] - Лит)⁵³.

Радиотелевизијата е „медиум“ и „фактор“ на овој уставноправно заштитен процес на слободното создавање на мислењето (Одлука на Сојузниот уставен суд 12, 205 [260]). Согласно со тоа, слободата на радиотелевизијата примарно е слобода која ѝ служи на слободата на создавањето на мислењето во нејзините

⁵² во оригинал: *Deutschlandfernsehen, Umsatzsteuer und Lebach* (Заб. на прев.)

⁵³ во оригинал: *Lüth* (Заб. на прев.)

субјективноправни и објективноправни елементи: меѓу условите на современата масовна комуникација, таа претставува неопходно дополнување и зајакнување на оваа слобода; таа ѝ служи на задачата да се гарантира слободно и сеопфатно создавање на мислењето преку радиотелевизијата.

Оваа задача ги определува спецификата и значењето на слободата на радиотелевизијата:

Слободното создавање на индивидуалното и на јавното мислење од страна на радиотелевизијата изискува најпрво слобода на радиотелевизијата од власта и од влијанието на државата. Во таа смисла, слободата на радиотелевизијата, како класичните права на слобода, има одбранбено значење. Меѓутоа, на тој начин сè уште не е обезбедено она што треба да се гарантира. Зашто, ако се има само слобода во однос на државата, тоа не значи дека ќе биде можно слободното и сеопфатно создавање на мислењето преку радиотелевизијата: оваа задача не може да се исполни само со негативно обликување. За таа цел е потребно позитивно уредување кое ќе обезбеди разноликоста на постоечките мислења да најде израз во радиотелевизијата во најголемата можна широчина и целовитост и на овој начин ќе се понуди сеопфатно информирање. За да се постигне ова, потребни се материјални, организациски и процесни регулативи кои се ориентирани кон задачата за остварување на слободата на радиотелевизијата и затоа се соодветни да го остварат она што се стреми да го гарантира член 5 став 1 од Уставот.

б) Потребната правна регулатива подлежи на контрола на законитоста.

Неопходните одлуки се суштествени, бидејќи, без оглед на предметното значење на радиотелевизијата за индивидуалниот и јавниот живот во сегашноста, тие се донесуваат во областа релевантна за основните права и се значајни за остварувањето на основните права (Одлука на Сојузниот уставен суд 47, 46 [79]). Овде особено се среќаваат различни позиции на основните права, кои можат да дојдат во заемен судир, од една страна, тоа е правото на сеопфатно и вистинито информирање кое произлегува од слободата на информирањето, а од друга страна, слободата на изразувањето на мислата на оние кои ги изготвуваат програмите или доаѓаат до збор во емисиите. Работа на законодавецот е да ги урамнотежи таквите судири.

Оваа законска резерва е ограничување на Покраинскиот парламент (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 47, 46 [79]): Она што е суштествено за гаранцијата на слободата на радиотелевизијата, мора да го определи самиот парламент; тој не смее да ѝ ја препушти оваа одлука на извршната власт, на пример, во форма на општо овластување кое го опфаќа правото на ограничувања; тој не смее ниту да постапи така што ова, вистина, нема да се врши изрично, туку согласно со предметот, преку недоволно определени нормирања. Гаранцијата на слободата

на радиотелевизијата не смее да се препушти на статутарно регулирање на основачите на радиотелевизиите или на некаква договорна регулација.

Меѓутоа, задачата за правно обликување на слободата на радиотелевизијата, која произлегува од член 5 став 1 од Уставот, не дава право за ограничување на основното право. Ограничувањето е дозволено само согласно со член 5 став 2 од Уставот, според кој правата од став 1 наидуваат на граници во прописите на општите закони, во законските одредби за заштита на младината и во правото на лична чест.

На кој начин законодавецот сака да ја изврши својата задача е прашање на неговата сопствена одлука. Уставот не му пропишува одредена организациска форма за радиотелевизијата; важно е само да се гарантира слободно, сеопфатно и вистинито создавање на мислењето на опишаниот начин и да се избегнуваат ограничувања или погрешни развојни текови. Законодавецот мора особено да преземе превентивни мерки кои гарантираат дека радиотелевизијата нема да се подложи на влијанието на некоја или на повеќе поединечни општествени групи, дека релевантните општествени сили ќе дојдат до збор во вкупната програма и дека слободата на известувањето ќе остане неповредена (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 12, 205 [262]; 31, 314 [325 и следн.]).

в) Оваа неопходност од прецизно законско уредување постои и тогаш кога нема проблеми условени од недостиг од посебни фреквенции и од голем финансиски трошок за организирање радиотелевизиски емисии, изостанува во рамките на модерниот развој. Од оваа посебна ситуација поаѓал Сојузниот уставен суд во својата досегашна судска практика (Одлука на Сојузниот уставен суд 12, 205 [261]; 31, 314 [326]); остана отворено прашањето што треба да важи кога таа ќе отпадне (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 31, 314 [326]). Меѓутоа, и во овој случај останува да важи уставноправното барање за законски превентивни мерки за обезбедување на слободата на радиотелевизијата. Овие мерки, вистина, можат да станат неопходни во поширок обем во една ситуација на неизбежно ограничување на неколку носители на радиодифузни организации и да предизвикаат потреба од други средства во една ситуација во која ова ограничување веќе не постои. Меѓутоа, останува неопходноста да се води грижа за законските превентивни мерки за гаранција на слободата на радиотелевизијата во опишаната смисла.

Исто така, кога досегашните ограничувања се беспредметни, не би можело со доволна сигурност да се очекува дека програмската понуда во својата целокупност по сила на правилата на конкуренцијата ќе одговара на барањата во однос на слободата на радиотелевизијата. Секако дека некои работи одат во прилог на тоа дека ќе се востанови една ограничена разноликост, каква што денес постои, на пример, во областа на регионалните дневни весници. Но, притоа сепак станува збор само за можност. Додека кај печатот, историскиот развој довел до извесна постоечка рамнотежа, така што денес за обезбедување сеопфатно

информирање и создавање на мислењето преку печатот начелно е доволно да се гарантира постоечката состојба, во областа на приватната радиотелевизија барем привремено не може да се појде од една таква состојба. Согласно со тоа, неизвесно е дали при отстранувањето на досегашниот недостаток во „вкупната програма“ како олицетворение на сите емитувани домашни програми навистина ќе дојдат до збор сите или барем еден значителен дел од општествените групи и духовните правци, дали така ќе се создаде еден „пазар на мислења“, на кој целосно ќе дојде до израз разноликоста на мисловните правци. Освен тоа, токму кај еден медиум со значење на радиотелевизијата мора да се земат предвид можностите за концентрација на мисловната моќ и опасноста од злоупотреба заради еднострано влијание врз јавното мислење. При оваа состојба на работите не би се задоволило уставноправното начело за гаранција на слободата на радиотелевизијата кога би се исклучило само задирањето на државата и би ѝ се препуштила радиотелевизијата на слободниот натпревар на силите (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 31, 314 [325]); ова е така дотолку повеќе што еднаш постигнатите погрешни развојни текови - ако е воопшто можно - би можеле да се анулираат само условно и со значителни тешкотии.

Одговорност на законодавецот е да постои вкупна понуда, во која ќе се прикаже разноликоста на мислењето, која е конститутивна за слободарската демократија. Мора да се пресретне опасноста од исклучување на мислењата наменети за ширење од создавањето на јавното мислење, како и опасноста од доминантно учество на носителите на мислење кои поседуваат фреквенции за емитување и финансиски средства, во создавањето на јавното мислење.

Ова секако не може да се оствари со целосна сигурност; но мора да постои барем доволна веројатност дека во законски уредениот радиотелевизиски систем ќе се востанови една таква урамнотежена разноликост.

Ништо нема да се измени во однос на оваа неопходност ако барањата за слободата на радиотелевизијата треба да се сметаат за исполнети барем од страна на јавните установи, така што - секако според правото - сите меродавни општествени групи и правци доаѓаат до збор во рамките на јавните програми и учесниците можат да се информираат сеопфатно. Зашто, дополнителното еднострано земање предвид на поединечни мисловни правци во приватната радиотелевизија би ја попречило, а можеби и би ја укинало рамнотежата на „доаѓањето до збор“ на општествените групи, која е суштествена за сите домашни програми кои им се достапни на поединечните учесници.

2. Во оваа постапка не е потребно завршно разгледување на прашањето кои поединечни барања, според претходните излагања, ги поставува Уставот во однос на една законска регулатива за приватната радиотелевизија. Тоа, имено, важи за прашањето дали финансирањето на емисиите на приватните радиотелевизии, на пример, поради нивното можно повратно влијание врз обликувањето на програмата или врз ситуацијата на другите носители на медиуми, а особено на печатот, има суштествена потреба од регулирање со закон.

а) Во прашањата кои законодавецот мора да ги регулира како суштествени, во секој случај спаѓа одлуката за основните начела на Законот за радиодифузија; според тоа, за воведувањето на приватната радиотелевизија е потребна законска основа и одлука на Парламентот. Ова важи и за временски и просторно ограничени обиди, бидејќи тие го имаат истиот однос спрема основното право како дефинитивната регулатива. Се разбира дека законодавецот во таа смисла има далеку поголема обликувачка слобода; зашто таквите обиди ѝ служат на задачата да се собираат искуства (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 54, 173 [202] со значителни новини).

б) Законодавецот не смее да се задоволи само со оваа основна одлука.

Потребни се натамошни законски одредби кои во рамките на втемелениот модел ќе осигураат дека радиотелевизијата нема да се подложи на влијанието на една или на повеќе поединечни општествени групи и дека релевантните сили ќе можат да дојдат до збор во вкупната програмска понуда.

Ако законодавецот се одлучи за една „внатрешноплуралистичка“ структура на основачите - за која според пресудата за радиотелевизијата (спореди Одлуката на Сојузниот уставен суд 12, 205 [262]) од уставноправен аспект не може да се приговара - значи за една организација кај која влијанието на релевантните сили се пренесува интерно, преку органите на соодветниот организатор на емисии, потребни се особено предметно сообразна определба и одмерување на меродавните општествени сили кои водат грижа за постоечката разноликост, како и обезбедување на ефективното влијание на оној орган во кој тие сили се застапени.

Меѓутоа, законодавецот може да избере и други начини на обликување ако со соодветни превентивни мерки гарантира дека вкупната понуда на домашните програми во суштина навистина одговара на постоечката разноликост на мислењата. Ако притоа сака да ја создаде и да ја одржува слободата на радиотелевизијата преку екстерна („надворешнополитичка“) разноликост, тогаш и при ова решение не смее да се откаже од регулативи; гаранцијата на слободата останува во негова одговорност (горе 1 в). Сè додека не се располага со доволен број фреквенции, една од можностите да се исполни оваа одговорност веројатно се состои во таквото обликување при кое повеќе носители на мислење можат временски ограничено да ја користат истата фреквенција.

в) Освен тоа, законодавецот мора да наложи обврзувачки начела за содржината на целата програма, кои гарантираат минимална мера на содржинска урамнотеженост, предметна сообразност и заемно внимание (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 12, 205 [263]). Кај „внатрешноплуралистичката“ структура на организаторите, ова барање важи за целата програма на секој поединечен организатор. Кај „надворешноплуралистичкиот“ модел, поединечните организатори немаат обврска за урамнотеженост; но сепак остануваат обврзани кон предметно сообразно, сеопфатно и вистинито информирање и кон минимална

мера на заемно внимание. Освен тоа, сите организатори се врзани за границите на член 5 од Уставот. Во законите за радиодифузија особено треба да се води грижа за заштитата на младината.

г) Во потребните законски регулативи на приватната радиотелевизија спаѓа и нормирањето на еден ограничен државен надзор, кој има задача - само - да го обезбеди почитувањето на одредбите кои се донесени заради гаранција на слободата на радиотелевизијата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 12, 205 [262]).

д) Во крајна линија, кај секој облик на законско уредување на радиодифузијата, неизоставна е претходна проверка дали при снимањето на приватните радиотелевизиски емисии или при придружувањето на други организатори се исполнуваат опишаните барања. Ако законодавецот се одлучи за организација на радиодифузијата, која ја опфаќа приватната радиотелевизија, мора да создаде правила за пристап кои ја обезбедуваат оваа проверка и евентуално забраната на пристапот, и кои за проверката и одлуката предвидуваат постапка во согласност со правната држава. Освен за проверка на општите предуслови, како, на пример, способноста за вршење дејност или сериозноста на барателот, една таква постапка за одобрување смее да служи само за гаранција на слободата на радиотелевизијата, цел за која постапката од уставноправен аспект е неопходна.

Притоа, обврска на законодавецот е самиот да ги определи предусловите за издавање одобрение или за забрана. Со парламентарно придружување, забрането му е да го пренесува правото за одлучување за сите емисии на приватната радиотелевизија врз извршната власт (горе 1 б).

Оваа обврска и принципот на поделба на власта му наложуваат самиот да ја ограничи правната сфера која може да се користи за државните мерки. Законот мора содржински да ја нормира дејноста на управата и не смее да се ограничи на тоа да поставува општи начела (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 52, 1 [41] - Мали градини). Истото важи за отповикување на одобрението.

ѓ) Ако расположливите можности за проширување не допуштаат да им се отвори пристапот на сите кандидати кон организирање приватни радиотелевизиски емисии, тогаш во регулативите за пристап мораат да се вградат и правила за избор на кандидатите. Тоа го наложува принципот на еднаквост (член 3 став 1 од Уставот).

Затоа, прашањето кому треба да му припадне една од недоволните можности за организирање на програмата, не смее да му се препушти на случајот или на слободниот натпревар на силите. Исто така, не е доволно да се препушти одлуката на необврзаната дискреција на извршната власт (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 33, 303 [345 и следн.]; Numerus clausus). Законодавецот

мора самиот да определи услови под кои пристапот треба да се дозволи или да се забрани и мора да обезбеди постапка во согласност со правната држава во која треба да се одлучува за ова. Задачата на еднаков третман може да се исполни без големи тешкотии во рамките на еден систем кој овозможува распределба на периодите за емитување, а во случај на нужда овозможува и сразмерно скратување. Ако тоа не е доволно или ако законодавецот се одлучил за систем во кој се доделуваат само лиценци за целосни програми на по еден организатор, тој мора да определи изборни начела кои им гарантираат еднакви шанси на кандидатите (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 33, 303 [345]); степенот на реализација на шансите мора да се определи со објективно предметно сообразни и индивидуално очекувани критериуми (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 43, 291 [316 и следн.]).

74) Одлука на Сојузниот уставен суд 73, 118 (4. Одлука за радиотелевизијата) **BVerfGE 73, 118** (4. Rundfunkentscheidung)

1. а) Во дуалниот поредок на радиотелевизијата, кој сега се изградува во поголемиот број германски покраини врз основа на новите закони за медиумите, неопходното „основно снабдување“ е работа на јавните установи, чии програми на целата Земјина топка допираат до речиси целото население и кои се во состојба да направат содржински сеопфатна програмска понуда. Така поставената задача ги опфаќа суштествените функции на радиотелевизијата за демократскиот поредок и за културниот живот во Сојузна Република Германија. Во тоа се состои оправданоста на јавната радиотелевизија и на нејзината особеност. Задачите кои ѝ се поставуваат во таа смисла, ја прават неопходна гаранцијата на техничките, организациските, персоналните и финансиските предуслови за нејзино исполнување.

б) Доколку и сè додека е ефикасно обезбедено извршувањето на споменатите задачи од страна на јавната радиотелевизија, се чини дека е оправдано да не се поставуваат исто толку големи барања во однос на широчината на програмската понуда во приватната радиотелевизија како во јавната радиотелевизија. Меѓутоа, мерките кои треба да ги преземе законодавецот мораат да бидат определени и соодветни за постигнување и обезбедување најголема можна мера на урамнотежена разноликост во приватната радиотелевизија. За контролата од страна на надворешните органи, формирани за обезбедување на разноликоста, и од страна на судовите, меродавен

е еден основен стандард кој ги опфаќа суштествените предуслови на разноликоста на мислењата: можноста за сите мисловни правци - и за оние на малцинствата - да дојдат до израз во приватната радиотелевизија и исклучувањето на едностраното и во голема мера неуррамнотежено влијание на поединечни основачи или програми врз создавањето на јавното мислење, а, пред сè, спречувањето на создавање доминантна сила кај мислењата. Задача на законодавецот е да го обезбеди строгото спроведување на основниот стандард преку материјални, организациски и процесни регулативи.

2. Ова и другите барања на слободата на радиотелевизијата начелно ги задоволува една концепција на поредокот на приватната радиотелевизија финансирана преку реклами, концепција која, покрај општите минимални барања, јасно ги пропишува предусловите за неопходното обезбедување на разноликоста и на урамнотеженоста на програмите, ја пренесува грижата за нивното запазување и сите одлуки значајни за содржината на програмите, врз еден надворешен, од државата независен орган ставен под влијание на меродавните општествени сили и правци, и презема ефикасни законски мерки против концентрацијата на моќта на мислењето.

...

**Пресуда на Првиот сенат од 4. ноември 1986 г.
врз основа на јавна расправа од 3. јуни 1986 г.
- 2 BvF 1/84 -**

Во постапката по барањето за испитување дали Долносаксонскиот покраински закон за радиодифузија од 23. мај 1984 г. (Службен лист за закони и правилници, стр. 147)⁵⁴ е споив со Уставот. Барател: д-р Ханс-Јохен Фогел, член на Бундестагот, и други 200 членови на германскиот Бундестаг.

75) Одлука на Сојузниот уставен суд 35, 202 (Лебах) BVerfGE 35, 202 (Lebach)

1. Една радио или телевизиска установа за секоја емисија начелно може најпрво да се повикува на заштитата од член 5 став 1 реченица 2 од Уставот. Слободата на радиотелевизијата ги покрива и изборот на

⁵⁴ во оригинал: GVBl. (=Gesetz- und Verordnungsblatt) (Заб. на прев.)

прикажаниот материјал и одлуката за начинот на прикажувањето, вклучувајќи ја избраната форма на емисијата.

Дури кога слободата на радиотелевизијата ќе дојде во конфликт со други правни добра, можат да станат важни интересот кој се следи со конкретната емисија, начинот на оформувањето, како и постигнатото и предвидливото дејство.

2. Одредбите на членовите 22 и 23 од Законот за авторски права на уметниците нудат доволен простор за одмерување на интересите кои води грижа за ширењето на влијанието на слободата на радиотелевизијата, согласно со член 5 став 1 реченица 2 од Уставот, од една страна, и за заштитата на личноста, согласно со член 2 став 1 во врска со член 1 став 1 од Уставот, од друга страна.

Притоа, ниедна од двете уставни вредности не може да претендира на уставна предност. Во поединечните случаи треба да се одмери интензитетот на задирањето во личната област во однос на интересот за информирање на јавноста.

3. За актуелното известување за тешки кривични дела, интересот за информирање на јавноста, општо земено, заслужува предност во однос на заштитата на личноста на сторителот на кривичното дело. Меѓутоа, покрај обѕирот спрема неповредливата најинтимна животна сфера, треба да се внимава на начелото на пропорционалност; според него, не е секогаш дозволено именување, прикажување фотографија или друга идентификација на сторителот.

Меѓутоа, уставноправната заштита на личноста не допушта, надминувајќи го актуелното известување, телевизијата да се занимава временски неограничено со личноста на сторителот и со неговата приватна сфера, на пример, во форма на документарна пиеса.

Подоцнежното известување е во секој случај недозволено ако, наспроти актуелното информирање, е подобно да предизвика значително ново или дополнително ограничување на сторителот, особено да ја загрози неговата реинтеграција во општеството (ресоцијализација). Загрозувањето на ресоцијализацијата треба редовно да се претпостави ако некоја емисија за тешко кривично дело, во која се идентификува сторителот, се емитува по неговото отпуштање или временски близу до претстојното отпуштање.

**Пресуда на Првиот сенат од 5. јуни 1973 г.
- 1 BvR 536/72 -**

Поднесувачот на уставната жалба, роден во 1945 година, учествувал во едно тешко кривично дело, во т.н. убиство на војниците во Лебах, кое било предмет на постапка пред судски совет составен од постојани судии и судии-поротници.

Уставната жалба е упатена против одбивањето на едно барање на поднесувачот на уставната жалба за донесување времени мерки со одлука на граѓанските судови. Со бараното привремено решение требало да му се забрани на каналот Втора германска телевизија (ZDF)⁵⁵ да емитува една документарна пиеса од сопственото производство ако во неа се прикажува поднесувачот на уставната жалба или се споменува неговото име.

Радиото и телевизијата, на истиот начин како печатот, спаѓаат во неопходните средства за масовна комуникација, кои имаат меродавно дејство за поврзувањето меѓу народот и државните органи и за нивната контрола, како и за интеграцијата на заедницата во сите животни области. Тие му го обезбедуваат на граѓанинот потребното информирање за актуелните настани и за развојните текови во државата и во општествениот живот. Тие ја овозможуваат и ја одржуваат отворената дискусија на тој начин што пренесуваат знаења за различните мислења, им даваат на поединецот и на различните општествени групи можност да влијаат врз создавањето на мислењето и самите тие претставуваат одлучувачки фактор во перманентниот процес на создавањето на јавното мислење и на јавната волја (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 12, 113 [125]; 12, 205 [260]). И покрај потесното сфаќање на формулацијата „известување“, слободата на радиотелевизијата суштински не се разликува од слободата на печатот; таа важи на истиот начин за известувачки емисии, како и за емисии од друг вид. Информацијата и мислењето можат да се пренесат и преку телевизиска серија или музичка емисија, како и преку вести или политички коментари; секоја радиотелевизиска програма со самиот направен избор и со обликувањето на емисијата има одредено влијание врз создавањето на мислењето (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 12, 205 [260]; 31, 314 [326]).

Во исто толку мала мера слободата на радиотелевизијата однапред допушта разликување на емисиите според интересот на кој му служат или според квалитетот на приказите; ограничувањето на „сериозна“ продукција, која му служи на приватен или на државен интерес достоин за признание, на крајот би се свело на оценување и управување од страна на државните служби, кое токму би ѝ противречело на суштината на ова основно право (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 25, 296 [307]; 34, 269, 282 и следн.).

Согласно со тоа, една радио или телевизиска установа за секоја емисија начелно

⁵⁵ во оригинал: *Zweites Deutsches Fernsehen* (Заб. на прев.)

може најпрво да се повикува на заштитата од член 5 став 1 реченица 2 од Уставот, без оглед на тоа дали станува збор за политички емисии, за критички расправи за други прашања кои ја интересираат заедницата или за радиодрами, кабаретски програми или други забавни емисии. Посегнувањето по уставната гаранција, значи, не зависи од соодветниот доказ за „оправдан“ или „легитимен“ интерес на односната емисија (спореди Адолф Арнт⁵⁶, на истото место). Соодветно на ова, слободата на радиотелевизијата не го покрива само изборот на прикажаниот материјал, туку и одлуката за начинот на прикажувањето, вклучувајќи ја определбата за тоа која од различните форми на емисии се избира за таа цел.

Дури кога остварувањето на слободата на радиотелевизијата ќе дојде во конфликт со други правни добра, можат да станат важни конкретниот интерес на кој му служи конкретната емисија, начинот на обликувањето, како и постигнатото и предвидливото дејство. Уставот го регулирал можниот конфликт меѓу слободата на радиотелевизијата и од неа засегнатите интереси на поединечни граѓани, на групи или на заедницата, со упатување на општиот правен поредок; според член 5 став 2 од Уставот, организирањето на радиотелевизијата подлежи на ограничувања кои произлегуваат од општите закони. Меѓутоа, според постојаната судска практика на Сојузниот уставен суд, вака наложениот обѕир спрема другите правни добра не смее да ја релативизира слободата на радиотелевизијата; законите што ја ограничуваат слободата на радиотелевизијата, од своја страна, треба да се толкуваат во поглед на уставната гаранција и евентуално самите повторно да се ограничат за да се обезбеди соодветно остварување на слободата на радиотелевизијата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 20, 162 [176 и следн.]; 7, 198 [298 и следн.]). Во поединечните случаи ова изискува општо и конкретно одмерување на заемно спротивставените правни добра.

Во општите закони во смисла на член 5 став 2 од Уставот спаѓаат и прописите на членовите 22 и 23 од Законот кој се однесува на авторските права за дела од ликовните уметности и на фотографијата од 9. јануари 1907 г. (Службен весник на Германското Царство, стр. 7)⁵⁷ ...

Затоа во ваквите конфликтни случаи важи, од една страна, општото начело дека примената на членовите 22 и 23 од Законот за авторските права на уметниците врз радиотелевизијските емисии не смее прекумерно да ја стесни слободата на радиотелевизијата. Од друга страна, наспрема другите општи закони во смисла на член 5 став 2 од Уставот, овде постои особеноста што ограничувањето на слободата на радиотелевизијата, од своја страна, служи за заштита на една висока уставна вредност; интересот на засегнатото лице, кој треба да се земе предвид во рамките на член 23 од Законот за авторски права на уметниците и кој е насочен против сликањето или прикажувањето, непосредно се засилува со уставната гаранција на заштитата на личноста.

⁵⁶ во оригинал: Adolf Arndt (Заб. на прев.)

⁵⁷ во оригинал: RGBl. (= Reichsgesetzblatt) (Заб. на прев.)

При решавањето на овој конфликт треба да се појде оттаму што според волјата на Уставот, двете уставни вредности претставуваат суштествени составни делови на слободарскиот демократски поредок на Уставот, така што ни едно од нив не може да претендира кон начелна предност. Сликата на човекот во Уставот и соодветното обликување на државната заедница изискуваат признание на самостојноста на индивидуалната личност, како и обезбедување на слободарската животна клима, која во сегашноста е незамислива без слободната комуникација. Затоа, во случај на конфликт, двете уставни вредности, по можност, треба да се уедначат; ако ова не може да се постигне, тогаш земајќи ги предвид обликувањето типично за случајот и посебните околности на поединечниот случај, треба да се одлучи кој интерес мора да отстапи. Притоа, двете уставни вредности треба да се посматраат во својата врска со човековото достоинство како средиште на уставниот вредносен систем.

Според тоа, од слободата на радиотелевизијата, вистина, можат да произлезат рестриктивни влијанија врз правата изведени од правото на личноста; меѓутоа, ограничувањето на „персоналноста“, предизвикана со јавниот приказ, не смее да биде несразмерно со значењето на објавувањето за слободната комуникација (сп. Адолф Арндт, на истото место). Од оваа ориентациска вредност произлегува и дека потребното одмерување, од една страна, мора да води грижа за интензитетот на задирањето во личната сфера преку емисија од споменатиот вид; од друга страна, конкретниот интерес за чие задоволување емисијата служи и е подобна да служи, треба да се оцени и да се испита во однос на тоа дали и во која мера може да се задоволи овој интерес и без ограничување - или без толку далекусежно ограничување - на заштитата на личноста...

Нека остане отворено прашањето дали на документарната пиеса за која се говори и во која постои стремез да се разбере еден вистински настан на вистинит начин, би можел да ѝ се припише карактер на уметничко дело во смисла на член 5 став 3 од Уставот. И при примената на оваа уставна норма би требало да се внимава на тоа дека слободата на уметноста, макар што за неа не важат границите од член 5 став 2 од Уставот, не ѝ е надредена на заштитата на личноста загарантирана во член 1 и член 2 став 2 од Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 30, 173 [193 и следн.] - Мефисто - подолу наведена]).

Затоа, обжалените одлуки ги повредуваат основните права на поднесувачот на уставната жалба од член 2 став 1 во врска со член 1 од Уставот и според член 95 став 2 од Законот за Сојузниот уставен суд треба да се укинат.

76) Одлука на Сојузниот уставен суд
1 BvR 3487/14 (Тврдења за факти за случаи од приватната сфера)
1 BvR 3487/14
 (Tatsachen über Vorgang aus Privatsphäre)

Решение од 29 јуни 2016 година
 - 1 BvR 3487/14 -

Вистинските тврдења на факти за случаи од социјалната сфера начелно треба да се прифатат.

Со денес објавеното решение, 3. совет на Првиот сенат на Сојузниот уставен суд прифати уставна жалба против пресуда на граѓански суд, со која на подносителот на жалбата му било забрането изнесување на вистински факти на интернет-портали за правен спор кој се случил три години претходно. Редовните судови не го ценеле доволно значењето и досегот на слободата на мислењето. Кај соопштувањето вистински факти од социјалната сфера, прагот за повреда на правото на личност, по правило, се надминува дури тогаш кога се стравува од штета за личноста која не е сразмерна со интересот за ширење на вистината.

Фактичка состојба:

Подносителот на жалбата водел правен спор со тужителот од појдовната постапка за права на враќање на парични средства од деловен закупен однос. Во порамнување тужителот се обврзал на исплата од 1.100 € спрема подносителот на жалбата. Откако подносителот на жалбата ја одбил понудата за плаќање на рати од тужителот, целосната исплата се случила дури по поднесување на кривична пријава и издавање налог за присилна наплата. Три години подоцна, подносителот на жалбата информирал за овој случај, со наведување на името на тужителот, на интернет-портали кои нуделе можност да се пребаруваат фирми и да се даваат оценки. Тужителот во појдовната постапка барал отстранување на овие изјави. Покраинскиот суд го осудил подносителот на жалбата во согласност со барањето; Вишиот покраински суд ја одбил жалбата на подносителот. Со неговата уставна жалба подносителот приговара на повреда на неговото право на слободно изразување на мислењето (член 5 став 1 од Основниот закон).

Клучни наоѓања на Советот:

Оспорените одлуки ја повредуваат слободата на мислење на подносителот на жалбата од член 5 став 1 од Основниот закон.

1. Судовите најнапред соодветно образлагаат дека изнесувањето на вистински факти за социјалната сфера начелно би морало да биде прифатено. Прагот на повреда на правото на личноста во овие случаи, по правило, се

надминува други тогаш кога се стравува од штета за личноста која не е сразмерна со интересот за ширење на вистината. Дополнително, судовите правилно поаѓаат од тоа дека наведување на името во контекст на таква оценка достапна на општата јавност задира во правото на личност на тужителот. Притоа, упадот во приватната сфера не смее да оди подалеку од тоа што го бара одмереното задоволување на интересот за информирање. Штетите што настануваат за наведеното лице мора да се наоѓаат во правилен однос со тежината на прикажаното однесување или на посебното значење за јавноста.

2. Оспорените одлуки не покажуваат доволно тешко оштетување на општото право на личноста на тужителот и не образлагаат на издржан начин дека тужителот не морал, како исклучок, да ги прифати неспорно вистинските изјави. Тие не упатуваат на тоа дека на тужителот му се заканува несразмерна загуба на општествена почит. Наведувањето на името на тужителот, кој ја води својата фирма под ова име, исто така не е несразмерно со опишаното однесување. Ако судовите овде го признаваат јавниот интерес за информирање на можните клиентки и клиенти на тужителот, тоа не може уставноправно да се оспори.

3. Тоа што судовите земаат предвид дека подносителот на жалбата давал информации дури три години по правниот спор не води до превладување на општото право на личност на тужителот. Кога подносителот на жалбата по протек на временски период повеќе не би смеел да се изјаснува за неспорно вистински факти што ги доживеал, тоа несразмерно би го ограничило во неговата слобода на мислење.

77) Одлука на Сојузниот уставен суд BvR 967/15 (Слобода на печатот во јавната и во приватната област) BvR 967/15 (Pressefreiheit im öffentlichen und privaten Bereich)

За објавување фотографии од славни личности во јавен и во приватен простор од страна на печатените медиуми.

**Решение на 3. совет на Првиот сенат од 9 февруари 2017 година
- 1 BvR 967/15 -**

ПРИЧИНИ

I.

Подносителката на жалбата оспорува граѓанскоправни одлуки со кои се задолжува да се воздржи од дејствија на фото-новинарство.

[...]

2. Дозволената жалба е очигледно основана во смисла на § 93c став 1 реченица 1 од Законот за Сојузниот уставен суд. Оспорените одлуки ја повредуваат слободата на печат на подносителката на жалбата од член 5 став 1 реченица 2 од Основниот закон. Останува отворено прашањето дали објавите на интернет-страницата на подносителката, покрај со слободата на печатот, се заштитени и со слободата на аудио- и аудиовизуелните дејности бидејќи определувањето на содржината и на формата е загарантирано со двете основни права и во тој дел, слободата на аудио- и аудиовизуелните дејности не обезбедува дополнителна заштита.

а) Во центарот на гарантирањето на слободата на печатот е правото на уредништвото слободно да го определи начинот и фокусот на објавувањето, како и содржината и формата. Во тоа се вбројува и одлуката дали и на кој начин печатениот производ ќе биде придружен со фотографија. Објавувањето фотографии подлежи на уставноправната заштита на написот кој е придружен со таа фотографија (сп. BVerfG, решение на 1. совет на Првиот сенат од 14. февруари 2005 - 1 BvR 240/04 -, NJB 2005⁵⁸, стр. 3271 <3272>). Притоа, слободата на печатот ги опфаќа и фотографиите на личности (сп. BVerfGE 101, 361 <389>; 120, 180 <196>).

б) Оспорените одлуки, кои ја забрануваат употребата на фотографија за новинарски цели, задираат во ова право на слободно определување.

в) При толкувањето и примената на законските одредби кои можат да го оправдаат нарушувањето на слободата на печатот, во случајов одредбите од § 823 ставови 1 и 2, § 1004 став 1 реченица 2 од Граѓанскиот законик (понатаму: БГБ⁵⁹), §§ 22 и следниот од Законот за авторските права во уметноста (понатаму: КУГ⁶⁰), член 2 став 1 во врска со член 1 став 1 од Основниот закон, судовите не внимавале доволно на значењето и на обемот на слободата на печатот.

аа) Толкувањето и примената на „обичното“ право (законските и подзаконските правни акти) им припаѓа, пред сè, на редовните судови, а е предмет на преиспитување од страна на Сојузниот уставен суд само во поглед на тоа дали доволно се внимавало на влијанието на основните права врз толкувањето на граѓанскоправните норми и на одмерувањето на спротивставените заштитни добра, или пак, дали одлуките на граѓанските судови почиваат врз начелно неправилно сфаќање на значењето на основното право (сп. BVerfGE 7, 198 <205 и следни>; 91, 125 <136>; 99, 185 <196>; 120, 180 <199 и следна>; постојана судска пракса⁶¹).

⁵⁸ NJW – Neue Juristische Wochenschrift – Нов правен неделник - германско правно списание (заб. прев.).

⁵⁹ Bürgerliches Gesetzbuch – BGB.

⁶⁰ Kunsturhebergesetz – KUG.

⁶¹ Ständige Rechtsprechung – стRspr.

bb) Одредбите за објавувањето на фотографски прикази од лица во §§ 22 и следни од КУГ содржат степенуван концепт на заштита, така што во § 22 реченица 1 од КУГ се регулира задолжителноста на одобрието за објавување на слики од лица, потоа се уредуваат исклучоците од задолжителноста, особено за сликите од областа на современата историја наведени во § 23 став 1 точка 1 од КУГ, а во § 23 став 2 од КУГ се уредува недозволувањето исклучок во случај на повреда на интересите на фотографираното лице. Ваквиот концепт води сметка како за потребата од заштита на фотографираното лице, така и за интересите за информираност на јавноста кои се остваруваат преку медиумите (сп. BVerfGE 35, 202 <224 f.>; 101, 361 <387>; 120, 180 <202>). Нормалното секојдневие на славните личности или нивните однесувања кои на никаков начин не се вулгарни, исто така, смеат да се изнесуваат на увид на јавноста кога тие служат за формирање мислење за прашања од општ интерес (сп. BVerfGE 101, 361 <390>; 120, 180 <204>).

cc) Важноста на слободата на печатот која го ограничува правото на личност е условена од тоа дали новинарското известување се однесува на ситуација која суштински ја засега јавноста (сп. BVerfGE 7, 198 <212>; 120, 180 <203>; постојана судска пракса). Меродавно значење при одмерувањето меѓу интересот за информирање и спротивставената заштита на личноста има темата на написот, на пример, прашањето дали се изнесуваат приватни прилики кои само ја задоволуваат љубопитноста (сп. BVerfGE 34, 269 <283>; 101, 361 <391>). Значењето на известувањето од страна на пишаните медиуми за јавното и индивидуалното формирање на мислење не е автоматски признато во смисла на тоа дека секогаш треба да се отстапува од посебната заштита на правото на личност на оној кој е фотографиран, поточно дека секој медиумски производ придружен со фотографија е уставноправно заштитен (BVerfGE 120, 180 <205>). Одмерувањето треба да го има предвид правото на печатениот медиум, опфатено со областа на заштита на член 5 став 1 реченица 2 од Основниот закон, според неговите издавачки критериуми да одлучи што претставува јавен интерес (сп. BVerfGE 101, 361 <392>; 120, 180 <205>). Доколку сликата сама по себе не содржи порака која е значајна за јавното формирање на мислење, нејзината информативна вредност треба да се утврди во контекст на пишаниот дел од репортажата (BVerfGE 120, 180 <206> со дополн. упатувања). Така, сликите можат да дополнуваат писмена репортажа и притоа да служат за проширување на нејзината содржина, на пример, за нагласување на автентичноста на прикажаното лице. Исто така, кога со вметнувањето фотографии од лицата што учествувале во настанот за кој се известува треба да се разбуди интересот на читателот за написот, може да се работи и за заштита на целта за информирање според член 5 став 1 од Основниот закон (BVerfGE 120, 180 <206>).

dd) За определувањето на важноста на интересите за заштита на личноста, покрај околностите за начинот на прибавување на фотографијата, како, на пример, со злоупотреба на тајноста или со постојано следење, значајно е во која ситуација се наоѓа засегнатото лице и како тоа е прикажано. Нарушувањата на

правото на личност поврзани со фотографијата се посериозни кога темата на визуелниот приказ ја засега приватната сфера, со тоа што се изнесуваат детали од приватниот живот кои вообичаено не се дел од јавна дискусија. Истото важи и кога засегнатото лице, според околностите во кои била прибавена фотографијата, по правило, би требало оправдано да очекува дека нема да биде фотографиран од медиуми, на пример, поради тоа што лицето се наоѓа во ситуација во која самиот простор ја претпоставува приватноста, особено кога се работи за посебно заштитен простор (сп. BVerfGE 120, 180 <207>).

ее) Оспорените одлуки не ги задоволуваат овие уставноправни услови. Покраинскиот суд и Вишиот покраински суд на уставноправно неиздржан начин прифатиле дека преовладуваат интересите на општото право на личност на тужителот.

Судовите не ја имале предвид во доволна мера важноста на слободата на печатот заснована врз големиот јавен интерес за информираност. Постапката против тужителот претставувала тековен настан од историски карактер, кој бил следен во јавноста со голем интерес. Притоа, во одмерувањето требало да се вклучи и тоа што тужителот бил познат во јавноста. При нивното одмерување, судовите недоволно го ценеле тој статус на славна личност. Фотографијата го прикажува тужителот во јавен простор во секојдневна ситуација. Во рамките на новинарското известување за секојдневна ситуација е дозволена фотографија од славни личности во јавен простор, во случаи кога се работи за формирање мислење за прашања од јавен интерес. Тоа мора да важи и за новинарското известување за судска постапка, како што е тоа случај овде. Во предметниот случај, тужителот не може да се повика ниту на посебната заштита на комуникацијата со адвокатот. Таа не е засегната со сликата. Таа ниту пренесува во јавноста нови информации за неговиот адвокатски тим ниту пак за неговата стратегија на одбрана. Исто така, таа не го прикажува во приватни прилики при советувањето со неговата адвокатка. Напротив, тој се наоѓа на јавно место, пред канцеларијата на неговата адвокатка, со која заеднички се упатува кон рочиштето за главна расправа. Спротивно од она што го наведуваат судовите, тужителот овде не можел оправдано да очекува дека нема да биде фотографиран од медиумите, сметајќи дека се наоѓа во ситуација која се карактеризира со просторна приватност. Напротив, тужителот се наоѓал во јавен простор и врз основа на целокупните околности, и тоа кривичната постапка против него и фактот дека претстоел ден во кој ќе се одржи рочиште, не можело да биде исклучено дека ќе биде забележан таму.

3. Оспорената пресуда се заснова врз повреда на основно право и затоа не може да се исклучи дека Покраинскиот суд би донел поинаква пресуда кога би го имал предвид член 5 став 1 реченица 2 од Основниот закон во обемот во кој тој ги опфаќа и одлучувачките прашања (сп. BVerfGE 61, 1 <13>; 93, 266 <294>).

4. Поради утврдената повреда на слободата на печатот на подносителката на жалбата, не се разгледува приговорот за повреда на забраната за арбитражност (член 3 став 1 од Основниот закон). Пресудата се укинува. Предметот се враќа

на повторно одлучување на Покраинскиот суд (§ 93c став 2 во врска со § 95 став 2 од Законот за Сојузниот уставен суд).

5. Одлуката за надомест на трошоците е донесена според § 34a став 2 од Законот за Сојузниот уставен суд. Утврдувањето на вредноста на предметот на спорот се заснова на § 37 став 2 реченица 2 во врска со § 14 став 1 од Законот за награда на адвокатите (сп. BVerfGE 79, 365 <366 и следни>).

78) Одлука на Сојузниот уставен суд BvR 2973/14 (Навредлива критика / Слобода на мислење) BvR 2973/14 (Schmähkritik / Meinungsfreiheit)

**Решение од 8 февруари 2017 година
- 1 BvR 2973/14 -**

Погрешното класификување на некоја изјава како навредлива критика ја ускратува заштита на слободата на мислење како основно право.

Поимот навредлива критика во уставноправна смисла треба да има тесно значење поради неговиот репресивен ефект врз слободата на мислење. Воедно, претераната и безобразна критика сама по себе не ја прави изјавата навредлива. Претпоставката дека се работи за навредлива критика треба да биде исклучок и да се користи ограничено. Ова, од причина што со неа вообичаено е поврзано изоставање на одмерувањето, посебно во однос на изјави кои се оценуваат како навреди.

Ова го одлучи 3. совет на Првиот сенат на Сојузниот уставен суд со денес објавеното решение и со тоа ја прифати уставната жалба против кривичноправната осуда на подносителот на жалбата за навреда.

Фактичка состојба:

Подносителот на жалбата бил водач на собирот на уредно пријавена демонстрација со десничарски карактер во Келн. Демонстрацијата се судрила со многубројни контрадемонстранти. Меѓу нив бил присутен и пратеник на Бундестагот од партијата АЛИЈАНСА 90 / ЗЕЛЕНИ со цел активно да го спречи спроведувањето на маршот. Тој во повеќе наврати, изрично и индиректно ги опишал учесниците во демонстрацијата како „кафеави кошули“ и „десноекстремистички идиоти“. Подносителот на жалбата дал изјава за пратеникот на Бундестагот со следните зборови: „Гледам овде еден возбуден зелен пратеник на Бундестагот, кој дава команди, како виш гаулајтер на ордите на јуришните одреди (СА), кои тој овде ги поттикнува. Тоа се децата на Адолф Хитлер. Тоа е истата идеологија, тие почнале на истиот начин.“

Основниот суд го осудил подносителот на жалбата на парична казна за навреда во форма на навредлива критика. По поднесената жалба до Покраинскиот суд, подносителот на жалбата му изрекол опомена со условна осуда на парична казна. Ревизијата до Вишиот покраински суд останала без успех. Со неговата уставна жалба, подносителот ги оспорува судските одлуки и главно приговара на повреда на неговата слобода на мислење.

Клучни наоѓања на Советот:

Оспорените одлуки го повредуваат основното право на слобода на мислење на подносителот на жалбата од член 5 став 1 реченица 1 од Основниот закон.

1. Основното право на слобода на мислење ги штити не само објективно различните изјави. Напротив, критиката смее да се дава и зајадливо, агресивно и преувеличено. Спротивно на тоа, посебен случај се деградирачките изјави кои претставуваат формална навреда или навредлива критика. Тогаш, по исклучок, не е потребно одмерување меѓу правото на личност и слободата на мислење бидејќи слободата на мислење, по правило, отстапува пред заштитата на честа. Значењето и обемот на слободата на мислењето погрешно се интерпретираат и тогаш кога една изјава несоодветно е оценета како тврдење за факти, формална навреда или навредлива критика. Како последица на тоа, таквата изјава не е во иста мера заштитена во рамките на основното право во споредба со изјавите на кои се гледа како на вредносен суд без навредувачки или навредливо критички карактер.

2. Судовите ја ценат изјавата на подносителот на жалбата како навредлива критика на начин кој уставноправно не е издржан и го пропуштаат уставноправно предвиденото одмерување меѓу слободата на мислење на подносителот на жалбата и општото право на личноста на засегнатиот од изјавата. Оспорените одлуки пропуштаат да утврдат дека подносителот на жалбата со неговата изјава го коментирал и однесувањето на оштетениот. Тој одлучно учествувал во блокадата на собирот пријавен од страна на подносителот на жалбата во својство на водач на собирот и самиот тој, исто така, погрдно ги нарекол учесниците „кафеави кошули“ и „десноекстремистички идиоти“. Подносителот на жалбата не делувал со исклучива намера да го понижи оштетениот. Самото несоодветно оценување на изјавата го изостава од вид значењето и обемот на слободата на мислење заштитена со член 5 став 1 реченица 1 од Основниот закон.

3. Оспорените одлуки се засноваат врз оваа грешка. Начинот на кој треба да се изврши одмерување не е уставноправно предвиден. При повторното одлучување треба да се имаат предвид, од една страна, претходното однесување на оштетениот кој активно сакал да спречи демонстрација, а од друга страна, сериозното значење на повредата на честа која произлегува од индивидуално адресираната споредба со носителите на функции во националсоцијалистичкиот бесправен режим.

79) Одлука на Сојузниот уставен суд
1 BvR 2716/17 (Правото на одговор е ограничено во однос на изјавите што содржат правни термини)
1 BvR 2716/17 (Rechtsbegriffe sind nur eingeschränkt gendarstellungsfähig)

Решение од 20 ноември 2018 година
- 1 BvR 2716/17 -

Право на одговор постои само кога содржината на изјавата што е предмет на оспорување може недвосмислено да биде утврдена. Доколку спорната изјава содржи правен термин, редовниот суд не смее да го користи своето стручно знаење за да ја утврди нејзината содржина. Напротив, треба да се појде од разбирањето на просечниот читател на весникот. Ова го одлучи Третиот совет на Првиот сенат на Сојузниот уставен суд со денес објавеното решение и ја прифати уставната жалба на едно издаваштво, кое ја оспори обврската за објавување одговор на претходно дадена изјава.

Фактичка состојба:

Подносителот на жалбата издава весник, кој се дистрибуира во повеќе региони. На насловната страница со насловот „Б. ЕКСКЛУЗИВНО: доверителот кој му позајмил милиони открива – Б. ја заложил и куќата на неговата мајка!“ тој најавил интервју со поранешен деловен партнер на Б. Интервјуто било отпечатено на третата страница на изданието на весникот. Од интервјуто произлегувало дека Б., меѓу другото, дозволил да се впише во листа на обезбедувања и имотот на кој живеела неговата мајка. Со оваа листа на обезбедувања заемодавачот се стекнал со облигационо право на запишување на хипотека врз недвижностите впишани во листата, но такво заложно право не било засновано во смисла на одредбите од Граѓанскиот законик.

По барање на Б., Покраинскиот суд издал времена мерка. Според неа, подносителот на жалбата бил обврзан да го објави следниот одговор: “[...] Во врска со ова изјавувам: не сум ја заложил куќата на мојата мајка. [...]”.

По приговорот од подносителот на жалбата, Покраинскиот суд ја потврдил времената мерка. Жалбата на подносителот против оваа мерка била одбиена од страна на Вишиот покраински суд. Како образложение било наведено дека оспорената изјава претставувала фактичка информација која можела да се докаже, и поради тоа, можела да биде побивана со одговор. Според судот, поимот „заложил“ за просечниот граѓанин значел дека дотогашниот сопственик повеќе не можел да располага со сопственоста и дека доверителот, по потреба, би бил овластен да го одземе имотот. Врз основа на ова разбирање, според

судот, терминот „заложува“ нема исто значење со формулацијата „да се стави на листа на обезбедувања“. Оттука, тој сметал дека фактички настанатата обврска за воспоставување на заложно право, која има строго облигационоправен карактер, не била соодветно опишана од гледна точка на читателот.

Со неговата уставна жалба, подносителот тврди дека во насловот се работело за вредносен став против кој не било дозволено право на одговор. Тој наведува дека самата секојдневна употреба на терминот „заложува“ е дифузна и дека при оцената на содржината на насловот, тој бил изваден надвор од контекстот. Освен тоа, тој тврди дека одговорот што морал да го објави бил недозволено повеќезначен бидејќи било изоставено дека за Б. фактички настанала облигационоправна обврска да дозволи да се запише хипотека врз имотот.

Клучни наоѓања на Советот:

Дозволената уставна жалба е основана. Обврската за објавување на одговор на изјавата го повредува основното право на подносителот на слобода на печатот од член 5 став 1 од Основниот закон.

Судот неправилно прифатил дека насловот претставувал тврдење на факти за кое бил дозволен одговор. Самиот наслов дозволува изолирано право на одговор, без притоа да се цени соодветниот напис, ако по својата суштина содржи тврдење за факти, за кое само по себе е дозволен одговор. Доколку насловот може да биде разбран на различен начин, меродавно за правото на одговор е тоа дали значењето, барем на тврдењето на факти, може недвосмислено да се утврди. Во поинаков случај, не е јасно од која изјава засегнатото лице сака да се одбрани со неговиот одговор. Во предметниот случај не се работи за тврдење на факти чие значење може да биде недвосмислено утврдено од неправниците. Не може да се исклучи дека поимот „заложување“ употребен во насловот од страна на просечниот читател на весникот може да биде разбран и како опис на облигационоправна обврска да се обезбеди залог. Во таков случај, редовните судови не смеат да поаѓаат од сопственото правно разбирање на терминот, туку како основа треба да го земат разбирањето на лаиците.

Спорна е и содржината на одговорот кој било наредено да се објави. Изјавата што била објавена како одговор “[...] Во врска со ова изјавувам: не сум ја заложил куќата на мојата мајка. [...]” од своја страна изискува толкување и претставува проста негација на насловот. Сепак, уставноправно загарантираното право на одговор мора да служи како фактички одговор, а не како просто изнесување на спротивно тврдење или исправка на неточни правни тврдења.



§ 12.

Слобода на уметноста и науката (член 5 III од Сојузниот устав)

80) Одлука на Сојузниот уставен суд 30, 173 (Мефисто) BVerfGE 30, 173 (Mephisto)

1. Член 5 став 3 реченица 1 од Уставот е начелна вредносна норма која го регулира односот на уметничката област спрема државата. Таа истовремено обезбедува и право на индивидуална слобода.
2. Гаранцијата на слободата на уметноста не се однесува само на уметничката активност, туку и на прикажувањето и ширењето на уметничкото дело.
3. На правото на слобода на уметноста, може да се повика и издавач на книги.
4. За слободата на уметноста не важат ниту ограничувањата на член 5 став 2 од Уставот, ниту оние на член 2 став 1 полураченица 2 од Уставот.
5. Конфликтот меѓу гаранцијата на слобода на уметноста и уставноправно заштитената област на личноста треба да се реши според мерилото на уставниот вредносен поредок; притоа треба особено да се внимава на човековото достоинство загарантирано во член 1 став 1 од Уставот.

Решение на Првиот сенат од 24. февруари 1971 г.

Уставната жалба е насочена против забраната за умножување, продажба и објавување на книгата „*Мефисто. Роман на една кариера*“ од Клаус Ман⁶², издејствувана од посвоениот син и единствен наследник на починатиот актер и интендант Густав Гриндген⁶³ и насочена против поднесувачот на уставната жалба.

Авторот кој во 1933 година емигрирал од Германија, го објавил романот во 1936 година во издавачката куќа Кверидо-Ферлаг⁶⁴, Амстердам. По неговата смрт во 1949 година, романот се појавил во 1956 година во издавачката куќа Ауфбауферлаг⁶⁵ во Источен Берлин.

⁶² во оригинал: „*Mephisto. Roman einer Karriere*“ од Klaus Mann (Заб. на прев.)

⁶³ во оригинал: Gustaf Gründgens (Заб. на прев.)

⁶⁴ во оригинал: Querido-Verlag (Заб. на прев.)

⁶⁵ во оригинал: Aufbauverlag (Заб. на прев.)

Романот го покажува подемот на мошне талентираниот актер Хендрик Хефген⁶⁶, кој го порекнува своето политичко убедување и ги раскинува сите човечки и етнички врски за да постигне уметничка кариера во пакт со властодршците на националсоцијалистичка Германија. Романот ги прикажува психичките, духовните и социолошките предуслови кои го овозможиле овој подем.

За фигурата во романот за Хендрик Хефген како пример служел актерот Густаф Гриндгенс.

III

Член 5 став 3 реченица 1 од Уставот, покрај науката, истражувањето и учењето, ја прогласува и уметноста за слободна. Со оваа гаранција на слободата, член 5 став 3 реченица 1 од Уставот, според дословниот текст и смислата, најпрво придобива една објективна начелна вредносна норма која го регулира односот на уметничката област спрема државата. Одредбата истовремено му гарантира право на индивидуална слобода секому кој работи во оваа област.

1. Животната област „уметност“ треба да се определува исклучиво со структурните особини кои го носат белегот на суштината на уметноста и кои ѝ се суштествени само нејзе. Тие треба да бидат појдовна точка за толкувањето на поимот на уметноста во Уставот. Суштествениот елемент на уметничката дејност е слободното творечко оформување, во кое впечатоците, искуствата и доживувањата на уметникот се прават непосредно видливи преку медиумот на одредено изразно средство. Целата уметничка дејност претставува испреплетување на свесни и несвесни процеси кои не можат да се разложат рационално. При уметничкото творење постои содејство на интуицијата, фантазијата и сфаќањето на уметноста; тоа не е првенствено соопштение, туку е израз, и тоа најнепосреден израз на индивидуалната личност на уметникот.

Гаранцијата на слободата на уметноста на ист начин се однесува на „областа на делото“ и на „областа на дејството“ на уметничкото творештво. Двете области образуваат нераскинливо единство. Не само уметничката дејност (областа на делото), туку, надминувајќи ги тие рамки, и прикажувањето и ширењето на уметничкото дело, според природата на предметот, се неопходни за средбата со делото, која е исто така уметничко специфичен процес; оваа „област на дејство“, во која на јавноста ѝ се овозможува пристап до уметничкото дело, е почвата од која првенствено изникнала гаранцијата на слободата од член 5 став 3 од Уставот ...

3. Член 5 став 3 реченица 1 од Уставот ја гарантира слободата на дејноста во уметничката област. Затоа, ако за воспоставувањето на врските меѓу уметникот и публиката се потребни публицистички медиуми, тогаш и лицата кои овде вршат

⁶⁶ во оригинал: *Hendrik Höfgen* (Заб. на прев.)

една таква посредничка дејност се заштитени со гаранцијата на слободата на уметноста ...

4. Уметноста е загарантирана без ограничувања во својата самостојност и сопствена закономерност со член 5 став 3 реченица 1 од Уставот. Обидите да се ограничи гаранцијата на слободата на уметноста преку вредносно стеснување на поимот на уметноста или аналогича врз основа на регулирањето на границите на другите уставни одредби, мораат да бидат безуспешни со оглед на јасниот пропис од член 5 став 3 реченица 1 од Уставот.

Особено е неприменлив, како што и Сојузниот врховен суд со право претполага, член 5 став 2 од Уставот, кој ги ограничува основните права од член 5 став 1 од Уставот. Систематската поделба на областите на гаранција од член 5 од Уставот го определува став 3 од оваа одредба како *lex specialis* наспрема став 1 и затоа ја забранува примената на границите од став 2 и врз областите наведени во став 3. Во исто толку мала мера би било допуштено да се izdelуваат поединечни делови од контекстот на едно дело од раскажувачката уметност и да се посматраат како изразувања на мисла во смисла на член 5 став 3 од Уставот, на кои потоа би се примениле границите од став 2. И историјата на создавањето на член 5 став 3 од Уставот не нуди потпора за претпоставката дека уставотворецот сакал да ја посматра слободата на уметноста како подреден случај на слободата на изразувањето на мислата ...

Треба да се отфрли и мислењето дека слободата на уметноста, согласно со член 2 став 1 полуреченица 2 од Уставот, е ограничена со правата на другите луѓе, со уставниот поредок и со обичајниот закон. Ова мислење е неспоиво со односот на супсидијарност на член 2 став 1 од Уставот наспрема специјалноста на поединечните права на слобода, однос кој Сојузниот уставен суд го признава во постојната судска практика (спореди, меѓу другото, Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 32 [36 и следн.]; 9, 63 [73]; 9, 73 [77]; 9, 338 [343]; 10, 55 [58]; 10, 185 [199]; 11, 234 [238]; 21, 227 [234]; 23, 50 [55 и следн.]) и кој не дозволува протегање на ограничувањето на заедницата од член 2 став 1 полуреченица 2 врз животните области кои се заштитени со посебни основни права. Со истото одмерување се забранува примената на член 2 став 1 од Уставот како толковно правило за интерпретација на смисловната содржина на член 5 став 3 реченица 1 од Уставот. Оваа ограничувачка регулатива не треба да се применува ниту на „областа на дејство“ на уметноста.

5. Од друга страна, правото на слобода не е загарантирано неограничено. Гаранцијата на слободата во член 5 став 3 реченица 1 од Уставот, како и сите основни права, поаѓа од сликата на човекот во Уставот, т. е. од човекот како личност со сопствена одговорност која слободно се развива во рамките на социјалната заедница (Одлука на Сојузниот уставен суд 4, 7 [15 и следн.]; 7, 198 [205]; 24, 119 [144]; 27, 1 [7]). Но, отсуството на ограничувања за основно право придобива значење дека границите на гаранцијата на слободата на

уметноста треба да ги одредува само Уставот. Бидејќи слободата на уметноста не содржи ограничувања за законодавецот на обичните закони, таа не смее да се релативизира ниту со општиот правен предок, ниту со неопределена клаузула, која без уставноправна клучна основа и без доволно обезбедување од правната држава е насочена кон загрозување на добрата неопходни за опстојувањето на државната заедница. Потребно е, пред сè, преку толкување на Уставот да се реши еден конфликт кој треба да се земе предвид во рамките на гаранцијата на слободата на уметноста, според мерилата на уставниот вредносен поредок и земајќи го предвид единството на овој основен вредносен поредок. Како дел од вредносниот систем на основните права, слободата на уметноста особено се приопштува кон човековото достоинство, загарантирано во член 1 од Уставот, кое како највисока вредност го владее целиот систем на основните права (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 32 [41]; 27, 1 [6]). Но, гаранцијата на слободата на уметноста, сепак, може да дојде во конфликт со исто така уставно заштитената област на личноста, бидејќи едно уметничко дело може да развие дејство и на социјално ниво.

IV

Сојузниот уставен суд потоа мора да одлучи дали судовите при своето одмерување меѓу областа на личноста на починатиот Густаф Гриндгенс и на неговиот посвоен син, заштитена во член 1 став 1 од Уставот, од една страна, и слободата на уметноста загарантирана во член 5 став 3 реченица 1 од Уставот, од друга страна, ги задоволите опишаните начела. При одлучувањето по ова прашање во Сенатот имало еднаков број гласови. Поради тоа, согласно со член 15 став 2 реченица 4 од Законот за Сојузниот уставен суд, не можело да се утврди дека обжалените пресуди го повредуваат Уставот.

81) Одлука на Сојузниот уставен суд BVerfGE 142, 74-116 (Семплување) BVerfGE 142, 74-116 (Sampling)

**Пресуда од 31 мај 2016 година
- 1 BvR 1585/13 -**

Употребата на семплови заради уметничко изразување може да оправда задирање во авторското право и во правото на интелектуална сопственост.

Ако на слободата на уметничко изразување ѝ се спротивстави задирање во правото на фонограмскиот продуцент кое само во минимална мера ги ограничува неговите можности за користење, можно е задолжително отстапување

од интересите на фонограмскиот продуцент во корист на слободата на уметничкиот ангажман. Ова го одлучи Првиот сенат на Сојузниот уставен суд со денес објавената пресуда. Со тоа, тој ја прифати уставната жалба насочена против констатацијата на редовниот суд дека преземањето на двосекундната ритмичка секвенца од тонскиот запис на музичкото дело "Метал на метал" на групата „Крафтверк“ во нумерата „Само мене“ по пат на таканаречен семплинг претставувало задирање во правото на фонограмскиот продуцент кое не било оправдано со правото на слободно користење од § 24 став 1 од Законот за авторски права (понатаму: УрхГ⁶⁷). Дополнителниот критериум за примена на § 24 став 1 од УрхГ врз задирањата во правото на фонограмските продуценти воведен од Сојузниот врховен суд, и тоа неможноста преземената секвенца да се репродуцира на начин што ќе звучи истоветно со оригиналот, не е соодветен за воспоставување сразмерна рамнотежа меѓу интересот на непречен уметнички развој и сопственичките интереси на фонограмските продуценти.

Фактичка состојба:

Уставната жалба се однесува на прашањето, во која мера музичките творци, при преземањето на исечоци од туѓи фонограми по пат на таканаречено семплување, можат да се повикуваат на уметничката слобода наспроти правата од интелектуална сопственост на фонограмските продуценти.

Дополнително се укажува на соопштението за печат бр.77/2015 од 28. октомври 2015.⁶⁸

Клучни наоѓања на Сенатот:

Со побиваните одлуки е повредена слободата на уметничко дејствување (член 5 став 3 реченица 1 од Основниот закон) на тројца од вкупно дванаесет подносителите на жалба.

1. Законските одредби за правото на фонограмскиот продуцент (§ 85 став 1 реченица 1 од УрхГ) и за правото на слободно користење (§ 24 став 1 од УрхГ) врз кои се засноваат побиваните пресуди се компатибилни слободата на уметноста од член 5 став 3 реченица 1 од Основниот закон и со заштитата на сопственоста од член 14 став 1 од Основниот закон. Тие им даваат на судовите, на кои им е доверено нивното толкување и нивната примена, доволно слободен простор за да можат да постигнат, од една страна, уредување на слободата на уметничката дејност во согласност со Уставот, а од друга страна, сопственичкоправна заштита на фонограмскиот продуцент. Начелното признавање на правото на интелектуална сопственост во корист на фонограмскиот продуцент, чиј предмет е заштитата на неговото економско, организациско и техничко дејствување е

⁶⁷ Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte / Urheberrechtsgesetz – UrhG.

⁶⁸ Според ова соопштение, под семплинг во музиката се подразбира дел од творечкиот процес кој се состои од снимање на звуци од различни тонски извори и нивна преработка со цел да се создаде ново музичко дело (заб. прев.)

уставноправно не може да се оспори и во поглед на ограничувањето на слободата на уметничко дејствување. Обратно, можноста за уметничките и уметниците во точно определени околности да се повикуваат на правото на слободно користење на фонограми сама по себе, во основа, не доведува до несразмерно ограничување на суштината на правото на фонограмскиот продуцент заштитено во член 14 став 1 од Основниот закон.

Тоа што § 24 став 1 од УрхГ не уредува соодветен надоместок и со тоа го ограничува и правото на авторот или на фонограмскиот продуцент, исто така е во согласност со условите од член 14 став 1 од Основниот закон. Одлуката на законодавецот да не ја дополни рестриktivната исклучувачка одредба со обврска за надомест, што на авторот или на фонограмскиот продуцент би му овозможило учество во приходите кои би можеле да настанат во рамките на слободното користење на неговото дело или фонограм преку туѓа креативна дејност, се задржува во границите на просторот за слободно уредување што му припаѓа на законодавецот. Секако, на законодавецот не би му било однапред забрането да го поврзе правото на слободно користење со обврска за плаќање на соодветен надомест. Притоа, тој би можел да ја загарантира слободата на уметноста, на пример, со дополнителни обврски за надомест што ќе произлезат од комерцијалниот успех на новото дело.

2. Спротивно на тоа, оспорените одлуки ја повредуваат слободата на уметничко дејствување на обајцата композитори и на друштвото за музичка продукција на нумерата „Само мене“, загарантирана со член 5 став 1 реченица 1 од Основниот закон.

а) При толкувањето и примената на авторското право, граѓанските судови треба да го следат одмерувањето на интересите, кое доаѓа до израз во законот, помеѓу заштитата на сопственоста на фонограмскиот продуцент и спротивставените основни права и притоа да избегнат нивни несразмерни ограничувања. Прагот на кршење на уставното право над кој Сојузниот уставен суд треба да интервенира е достигнат дури тогаш кога толкувањето од граѓанските судови покажува грешки што имаат одредена тежина во нивното материјално значење за конкретниот правен случај.

б) При правната оценка на користењето на авторски заштитените дела, интересот на носителите на авторски права да се спречи користењето на нивните дела за туѓи комерцијални цели без дозвола, се судира со интересот на други уметници во нивниот творечки процес да влегуваат во уметнички дијалог со постоечки дела без финансиски ризици и суштински ограничувања, кој пак, е заштитен со слободата на уметноста. Кога на слободата на уметнички развој ѝ се спротивставува задирање во авторските права кое само незначително ги ограничува можностите за користење, тогаш интересите на користењето на носителите на авторски права треба да отстапат во корист на слободата на уметничкиот ангажман. Овие начела важат и за користењето на заштитените фонограми за уметнички цели од § 85 став 1 реченица 1 од УрхГ.

с) Ставот на Сојузниот врховен суд дека преземањето дури и на најмали тонски секвенци би претставувало недозволено задирање во правото на фонограмски продуцент на тужителот доколку преземиениот исечок би можел да се репродуцира на начин што ќе звучи истоветно со оригиналот не води доволно сметка за слободата на уметноста. Кога творецот на музика, кој сака да создаде ново дело со употреба на семплови, не сака во целост да се откаже од вклучувањето на семпл во новото музичко дело, тесното толкување на слободното користење од страна на Сојузниот врховен суд го исправа пред можноста или да се потруди да добие лиценциран семпл од фонограмскиот продуцент или самиот да го репродуцира семплот. Сепак, во двата случаја би била ограничена уметничката слобода на дејствување, а со тоа и културниот напредок.

Упатувањето на можноста за лиценцирање не нуди соодветна заштита на уметничката слобода на дејствување. Не постои право на доделување лиценца заради преземање на семпл и тоа може да биде одбиено од страна на фонограмскиот продуцент врз основа на неговото право на располагање без наведување причини и без оглед на подготвеноста за плаќање надоместок. Фонограмскиот продуцент за преземањето може да бара плаќање на такса за лиценца, чија висина може слободно да ја утврди. Постапката за уредување на правата се одвива особено тешко кај дела што користат повеќе различни семплови и нив ги составуваат во вид на колаж. Постоеното на бази на податоци за семплови, како и даватели на услуги за овозможување одобренија за користење семплови како поддршка на создавачите на музика, ги отстрануваат овие тешкотии само делумно или недоволно.

Сопственото репродуцирање звуци исто така не претставува еквивалентна замена. Употребата на семплови е еден од елементите што стилски го дефинираат хип-хопот. Неопходното уметнички специфицирано разгледување бара овие аспекти својствени за одреден жанр да не бидат изоставени од вид. Освен тоа, сопственото репродуцирање на семпл може да се покаже како скапо и оцената на можноста за репродуцирање на начин што ќе звучи истоветно со оригиналот да доведе до значителна несигурност за уметничките творци.

д) На ваквите ограничувања на уметничката слобода на дејствување, при допуштеност за семплување без одобрение, им е спротивставено само незначително задирање во правото на фонограмски продуцент на тужителот без поголеми економски штети. Не може да се констатира опасност од намалувања на продажбите за тужителот во појдовната постапка, преку преземањето на секвенцата во двете верзии на нумерата „Само мене“ што се предмет на спорот. Таква опасност во одделен случај би можела да настане евентуално кога новосоздаденото дело би покажало толку голема приближност до фонограмот со оригиналната секвенца, што реално би можело да се претпостави дека новото дело би дошло во конкуренција со изворниот фонограм. Притоа треба да се вклучат уметничката и временската дистанца од изворното дело, значењето на позајмената секвенца, економското значење на штетата за авторот на појдовното дело како и неговата прочуеност. Околноста дека § 24 став 1 од УрхГ

му ја одзема можноста за приходи од лиценци на фонограмскиот продуцент, сама по себе, а особено не во предметниот случај, исто така не предизвикува поголема економска штета за фонограмскиот продуцент. Заштитата на помалите и најмалите делови со правото на интелектуална сопственост што со тек на време дополнително би ја отежнала или би ја направила невозможна употребата на културниот фонд, не е неопходна во секој случај според устав.

е) Во оваа смисла, интересите за користење на фонограмскиот продуцент треба да отстапат при одмерувањето со интересите за употреба заради уметничко дејствување. Дополнителниот критериум за применливоста на § 24 став 1 од УрхГ врз задирањата во правото на фонограмскиот продуцент, воведен од Сојузниот врховен суд, односно непостоењето еквивалентна можност за репродукција на преземената секвенца, не е соодветен да воспостави рамнотежа меѓу интересот за непречен уметнички напредок и сопственичките интереси на фонограмските продуценти.

3. При повторното одлучување, Сојузниот врховен суд може да го обезбеди доволното земање предвид на слободата на уметноста преку соодветна примена на § 24 став 1 УрхГ. Но, тој не е ограничен само на тоа. Примената на правото сообразно на Уставот, која овде, а и во споредливи состојби на работите, дозволува користење на тонски снимки заради семплување без претходно лиценцирање, би можела, на пример, да биде постигната и со рестриктивно толкување на § 85 став 1 реченица 1 од УрхГ. Доколку се засегнати дејствија на користење почнувајќи од 22. декември 2002, врз кои е применлива Директивата на Европската Унија за авторско право, тогаш Сојузниот врховен суд како надлежен редовен суд, треба најпрвин да испита во која мера постои слободен простор за примена на германското право, со оглед на првенството во примената на правото на Унијата. Ако директивите на Европската Унија се покажат како конечни, Сојузниот врховен суд е обврзан да обезбеди ефективна заштита на основните права со која одредбите од директивите ќе ги толкува во сообразност со европските основни права, а при сомневање за толкувањето или за важноста на Директивата за авторското право да му ја отстапи постапката на Судот на правдата на Европската Унија, според член 267 од АЕУВ (Договорот за начинот на работа на Европската Унија⁶⁹). Сојузниот уставен суд преиспитува дали редовниот суд на овој начин ги спречил повредите на основните права што се закануваат и дали е зачуван неотуѓивиот минимален стандард на човековите права според Основниот закон.

⁶⁹ Договор за начинот на работа на Европската Унија – герм. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union – АЕУ / АЕУ-Vertrag (заб. прев.)



§ 13.

Брак, семејство, деца

(член 6 од Сојузниот устав)

82) Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 55 (Поделба на данокот помеѓу брачните другари) BVerfGE 6, 55 (Steuersplitting)

5. Член 6 став 1 од Уставот не е само „класично основно право“ за заштита на специфичната приватна сфера на бракот и на семејството, како и на институционалната гаранција, туку истовремено претставува и начелна норма, т.е. обврзувачка вредносна одлука за целата област на приватното и на јавното право, кое се однесува на бракот и на семејството.

Тој е уставно право кое актуелно го обврзува законодавецот во таа смисла што забранува ограничувања на бракот и на семејството преку штетни задирања на државата. Полошата положба на брачните партнери поради заедничкото оданочување со персонален данок - член 26 од Законот за персонален данок во верзијата од 17. јануари 1952 г. - Закон за персонален данок 1951 - (Сојузен службен лист I стр. 33)⁷⁰ - претставува едно такво штетно дејство.

6. Во рамноправноста на жената спаѓа и тоа да има можност да постигнува пазарностопански приход со истите правни шанси како секој машки државјанин.

Решение на Првиот сенат од 17. јануари 1957 г.

Овде е одлучувачки фактот што брачните партнери со заедничко оданочување поради прогресивната даночна стапка, насочена кон способностите на поединецот, при економскиот резултат се полошо позиционирани отколку другите лица ...

Член 6 став 1 од Уставот е вредносно одлучувачка начелна норма. Тој ги поставува бракот и семејството како никулец на секоја човечка заедница, чие значење не може да се спореди со ниедна друга човекова врска, под посебната заштита на државниот поредок.

Притоа, најпрво станува збор за една одредба во смисла на класичните основни права, која со оглед на искуствата од времето на националсоцијалистичкото владеење, треба да ѝ служи на заштитата на специфичната приватна сфера на бракот и на семејството од надворешна присила од страна на државата. Напуштајќи ја тоталноста на националсоцијализмот, Уставот и кај оваа животна област се изјаснува за самостојност и за сопствена одговорност на човекот.

Неспорно е дека уставноправното изјаснување за бракот и семејството

⁷⁰ во оригинал: BGBI. (=Bundesgesetzblatt) (Заб. на прев.)

истовремено ја опфаќа и гаранцијата на овие два животни поредока, значи содржи една т.н. институционална гаранција или гаранција на установа. Во ова својство, споменатиот член ги осигурува бракот и семејството само во нивната суштествена структура, така што неговото правно дејство во правната стварност во оваа смисла се состои само во уставноправната гаранција на суштината на брачното и семејното право.

Меѓутоа, правното дејство на член 6 став 1 од Уставот не се исцрпува во овие функции. Како цела низа уставни норми - особено оние што го определуваат односот на граѓанинот кон државата и го регулираат животот во заедницата - член 6 став 1 од Уставот исполнува повеќе функции кои се меѓусебно поврзани и заемно испреплетени. Задача на уставната судска практика е да ги открива различните функции на една уставна норма, особено на едно основно право. Притоа, треба да се претпочита она толкување „кое најсилно го развива правното дејство на односната норма“ (Тома)⁷¹.

Интерпретацијата на член 6 став 1 од Уставот според овој принцип покажува дека тој не содржи само изјаснување и не дејствува само како институционална гаранција, туку истовремено претставува и начелна норма, што значи, обврзувачка вредносна одлука за целата област на приватното и јавното право кое се однесува на бракот и на семејството.

Член 6 став 1 од Уставот, според својот дословен текст, наложува посебна заштита на бракот и на семејството преку државниот поредок. Уште оваа широка формулација еднозначно ја обележува одредбата и како начелна норма за целото право што се однесува на бракот и на семејството. Само ова толкување ги задоволува и водечкиот принцип на социјалната правна држава и вградувањето на нормата во делот за основните права на Уставот ...

За уставноправното оценување на член 26 од Законот за персонален данок од 1951 година секако е меродавно дејството на член 6 став 1 од Уставот како актуелна заштитна норма; зашто заедничкото оданочување на брачните партнери со персонален данок го повредува начелото на индивидуалното оданочување, и тоа на штета на лицата што живеат во брак, значи претставува штетно задирање во бракот.

Од сето тоа следува дека член 26 од Законот за персонален данок претставува пропис за дискриминаторски исклучок насочен против лицата што живеат во брак и со тоа, на товар на бракот, ја повредува вредносната одлука на член 6 став 1 од Уставот.

⁷¹ во оригинал: Тома (Заб. на прев.)

83) Одлука на Сојузниот уставен суд 47, 46 (Сексуално образование) **BVerfGE 47, 46 (Sexualkundeunterricht)**

1. Индивидуалното сексуално воспитување во прв ред спаѓа во природното право на воспитување на родителите во смисла на член 6 став 2 од Уставот; меѓутоа, државата врз основа на својата воспитна и образовна задача (член 7 став 1 од Уставот) има право да врши сексуално воспитување во училиште.
2. Сексуалното воспитување во училиштето мора да биде отворено за различните вредносни претстави во ова подрачје и општо да има обѕир спрема природното право на воспитување на родителите и спрема нивните религиозни или светогледни уверувања, ако се тие значајни за областа на сексуалноста. Училиштето особено не смее да врши никаков обид за поучување на младите.
3. Ако се запазени овие начела, сексуалното воспитување како настава која ги надминува рамките на поединечните предмети не зависи од согласноста на родителите.
4. Меѓутоа, родителите имаат право да бидат навремено информирани за содржината и методско-дидактичкиот начин на сексуалното воспитување во училиште.
5. Законското придржување го обврзува законодавецот самиот да донесе одлука за воведување на сексуалното воспитување во училиштата.

Тоа не важи ако се пренесуваат само знаења за биолошки и други факти.

Решение на Првиот сенат од 21. декември 1977 г.
- 1 BvL 1/75, 1 BvR 147/75 -

Критериумот за одговорот на уставноправните прашања, поставени во овој контекст, е главно член 6 став 2 реченица 1 од Уставот (правото на воспитување кое го имаат родителите), член 7 став 1 од Уставот (образовна и воспитна задача на државата) и член 2 став 1 од Уставот (право на личноста на детето).

Член 6 став 2 од Уставот ги означува негата и воспитувањето на децата како „природно право на родителите и како обврска која првенствено им припаѓа ним“, за чие остварување треба да внимава државната заедница. Родителите имаат „право и обврска да ги обликуваат негата и воспитувањето на своите деца

според сопствените претстави, слободно и, со резервата од член 7 од Уставот, со предност пред другите носители на воспитувањето. Слободната одлука на родителите за тоа како ќе ја исполнат оваа родителска одговорност, е заштитена со основното право против задирањата на државата, ако таквите задирања не се покриени со надзорната функција на државната заедница во смисла на член 6 став 2 реченица 2 од Уставот“ (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 31, 194 [204 и следн.]; надоврзувајќи се на Одлуката на Сојузниот уставен суд 4, 52 [57]; 7, 320 [323]; 24, 119 [138, 143 и следн.]).

Препораките од конференцијата на министрите за култура содржат концизен исказ по прашањето на родителското право на воспитување во сексуалната област: „Сексуалното воспитување во прв ред е обврска на родителите“. Значајни причини навистина говорат во прилог на тоа дека индивидуалното сексуално воспитување треба да се вброи првенствено во родителската - домашната - област и во природното право на воспитување на родителите во смисла на член 6 став 2 од Уставот. Подучувањето за сексуални прашања може најприродно да се изврши во заштитената и сигурната атмосфера на семејството ...

Ако се појде оттаму, тогаш најпрво треба да се праша дали државата воопшто и евентуално во кои рамки смее да врши сексуално воспитување во училиштето. Препораките од конференцијата на министрите за култура ја содржат следнава забелешка во врска со тоа: „Врз основа на својата образовна и воспитна задача, училиштето е обврзано да учествува во сексуалното воспитување“. Образовната и воспитната задача на државата, од аспект на сојузното уставно право, има своја основа во член 7 став 1 од Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 34, 165 [181 и следн.] - задолжителен образовен степен во покраината Хесен). Како што изнесува Сојузниот уставен суд (на истото место [182]), државниот надзор над училиштето, уреден во член 7 став 1 од Уставот, секако го опфаќа овластувањето за планирање и организација на образованието со цел да се обезбеди училиштен систем кој на сите млади граѓани, согласно со нивните способности, им отвора образовни можности кои одговараат на денешниот општествен живот. Во оваа област на обликување од страна на државата не спаѓа само организациската поделба на училиштето, туку спаѓа и содржинската определба на образовните степени и на наставните цели. Затоа, независно од родителите, државата може начелно да следи сопствени цели во училиштето. Општата задача на училиштето да врши образование и воспитување на децата не му е подредена, туку му е приредена на родителското право. Ниту правото на родителите, ниту воспитната задача на државата немаат апсолутна предност. Наспроти едно сфаќање, некогаш раширено во литературата, подучувачката и воспитната задача на училиштето не е ниту ограничена само на пренесување материјал со кој се стекнуваат знаења. Оваа задача на државата, која ја претполага член 7 став 1 од Уставот, има за содржина и да го изгради детето како поединец во член на општеството со сопствена одговорност. Затоа, училиштето има и задачи од воспитната област. Многу нешта - како што беше погоре кажано - вистина, говорат во прилог дека

родителската куќа е соодветно место за индивидуално сексуално воспитување. Меѓутоа, од друга страна, мора да се земе предвид дека сексуалноста покажува многукратни општествени односи. Сексуалното однесување е дел од општото однесување. Затоа не може да ѝ се забрани на државата да го смета сексуалното воспитување за важен дел од вкупното воспитување на младиот човек. Тука спаѓаат и предупредувањето и заштитата на децата од сексуалните опасности.

Од сите овие причини не треба да се изразува начелен уставноправен сомнеж кога државата ги вбројува темите за сексуалноста на човекот во предметите наменети за обработка во наставата.

Со сексуалното воспитување во училиштето се засегнуваат и правата на детето од член 2 став 1 од Уставот.

Уставот ја ставил интимната и сексуалната област на човекот како дел од неговата приватна сфера под уставноправна заштита на член 2 став 1, во врска со член 1 став 1 од Уставот. Овие уставни прописи му го обезбедуваат на човека правото самиот да го определува својот став кон она што е врзано за полот. Тој може да си го воспостави односот кон сексуалноста и начелно самиот да одлучи дали и во кои граници и со кои цели сака да ги прифати влијанијата на трети лица врз тој став. Но, ако односот на човекот кон она што е врзано за полот е под уставноправна заштита, тогаш ова право, изведено од член 2 став 1, во врска со член 1 став 1 од Уставот, мора да му следува и на секој млад човек. Неговата интимна сфера може значително да биде засегната од начинот на кој се изведува сексуалното воспитување во училиштето. Младиот човек не е само објект на родителското и на државното воспитување. Туку, тој уште однапред, и како што расте, во сè поголема мера е сопствена личност заштитена со член 2 став 1, во врска со член 1 став 1 од Уставот. Искуството подучува дека со педагошки погрешно конципирани воспитни активности на полето на сексуалноста, токму младите можат да бидат душевно повредени и тешко ограничени во својот развој.

Од сето ова произлегува дека сексуалното воспитување во училиштето во особено голема мера се наоѓа во однос на сопоставеност меѓу правото на родителите, од член 6 став 2 од Уставот, правото на личноста на детето, според член 2 став 1 од Уставот и образовната и воспитната задача на државата, претполагана во член 7 став 1 од Уставот...

При правното оценување на судирите кои произлегуваат од опишаниот однос на сопоставеност, мора да се појде оттаму дека сексуалното воспитување поседува поголем афинитет кон родителската област отколку кон училишниот сектор ...

Сојузниот уставен суд досега во три одлуки се занимавал специјално со законското ограничување во односот кон училиштето: Одлука на Сојузниот уставен суд 34, 165 [192 и следн.]; Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 251 [259

и следн.]; Одлука на Сојузниот уставен суд 45, 400 [417 и следн.] - Решение за повисоките класови во покраината Хесен. Во Одлуката за вишите гимназиски класови (на истото место), повикувајќи се на двете претходно споменати одлуки, резимирачки се констатира:

Принципот на правната држава и принципот на демократијата од Уставот го обврзуваат законодавецот самиот да ги донесе значајните одлуки во образовниот систем и да не му ги препушта на надлежниот орган за образовниот систем (...). Ова особено важи за правната сфера во областа на остварувањето на основните права, која е отворена наспрема обликувањето од страна на државата ...

За решавачки напредок на ова правно сфаќање треба да се смета тоа што придржувањето на законот се ослободува од врзаноста за надминати форми (задирање во слободата и сопственоста) и поаѓајќи од демократската и правно-државната функција се поставува на нов фундамент, на кој можат одново да се определат обемот и далекусежноста на овој правен институт како надградба. Критиката е насочена, пред сè, против тоа што разграничувањето на одлуките, на чие донесување законодавецот има право, е опишано со поимот „значајни“. Во дискусијата на германскиот Ден на правници беше укажано на тоа дека „значајно“ првенствено треба да се разбере како хевристички поим, а не како прилог кон догматизација, како поим, кој во основа изразува само една проста вистина, имено, дека на вистински важните работи во една парламентарно-демократска држава, местото им е во парламентот. При поединечното разграничување ќе се постапува мошне грижливо и ќе се укажува на опасностите од едно премногу изразено озаконување кое би можело да има непријатни последици токму во односот кон училиштето. Прашањето дали една мерка е значајна, па затоа парламентот го задржува правото за неа или смее да се донесе само врз основа на содржински определено парламентарно овластување, најпрво општо се ориентира кон Уставот. Заштитата на основните права овде изразува едно важно гледиште. Најголемиот број членови во врска со основните права бездруго предвидува дека задирањата се дозволени само со закон или врз основа на закон. Освен тоа, нивното обезбедување со вклучувањето на парламентот одговара на приодот според наследеното учење за придржување кон законот, секако, без да се разликува меѓу задирање и остварување на правото. Во областа релевантна за основните права, „значајно“ по правило значи „значајно за остварување на основите права“ (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 34, 165 [192]; 40, 237 [248 и следн.]; 41, 251 [260 и следн.]).

Релевантноста на основните права има значајна улога и во односот кон училиштето. Границите меѓу воспитната задача на државата (член 7 став 1 од Уставот) и правото на родителите (член 6 став 2 од Уставот), како и правата на личноста на детето (член 2 став 1 од Уставот), често се разводнети и тешко се одредуваат. Нивното обележување има повеќекратно меродавно значење за остварување на овие основни права. Затоа тоа е задача на законодавецот.

Ова секако не значи дека по сила на Уставот е наложено да се регулираат сите модалитети на сексуалното воспитување во еден формален закон, на пример, како што тие се опишани во хамбуршките насоки (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 251 83 [265]). Повеќе станува збор за тоа првенствено да се опише воспитната задача на училиштето со доволно определен акт на парламентот. При законското фиксирање на обврзувачките определби на целта и на упатствата за изведување на наставата, кои се насочени кон таа цел, соодветно е да се биде воздржан. Определбите секогаш мораат да се проверуваат во однос на тоа дали ѝ оставаат доволно простор на педагошката слобода, дали на наставникот во наставата сè уште му останува слободниот простор кој му е потребен за да може да ја исполни својата педагошка одговорност. Затоа, за поединостите на наставните методи и на методите на учењето начелно не може да се предвиди законско регулирање, дотолку повеќе што таквите поединости едвај би можеле да се нормираат, а обликувањето на наставата мора да остане отворено за според околностите условени приспособувања.

84) Одлука на Сојузниот уставен суд 105, 313 (Закон за животно партнерство) BVerfGE 105, 313 (Lebenspartnerschaftsgesetz)

2. Ако Сојузната влада или германскиот Бундестаг дели некоја материја на различни закони за да ја исклучи можноста Бундератот да спречува донесување на прописите за кои тој дава согласност, за тоа не може да се приговара од уставноправен аспект.
3. Воведувањето на правната институција на регистрираното животно партнерство за истополови двојки не го повредува член 6 став 1 од Уставот. Посебната заштита на бракот во член 6 став 1 од Уставот не го спречува законодавецот да предвиди права и обврски за истополовото животно партнерството, кои се исти или слични на оние што важат за бракот. На институцијата брак не ѝ се закануваат ограничувања од страна на една институција која се однесува на лица кои не сакаат да склучат брак едни со други.
4. Не е повреда на член 3 став 1 од Уставот тоа што на вонбрачните животни заедници на лица од различен пол и на роднинските животни заедници со заемна економска грижа⁷² им е забранет пристапот кон правната форма на регистрираните животни партнерства.

⁷² Станува збор за поим од социјалното право, кој ги опфаќа случаите на живеење во заедница во која се земаат предвид приманаата на партнерите, на пример, при определбата на потребата од социјална помош (Заб. на прев.)

**Пресуда на Првиот сенат од 17. јули 2002 г.
- BvF 1/01, 1 BvF 2/01 -**

Диспозитив на одлуката:

Законот за укинување на дискриминацијата на истополовите заедници: животни партнерства од 16. февруари 2001 г. (Сојузен службен весник I стр. 266) во верзијата на Законот од 11. декември 2001 г. (Сојузен службен весник I стр. 3513) е споив со Уставот.

Образложение:

A.

Барањата за контрола на нормите се однесуваат на споивоста на Законот за надминување на дискриминацијата на истополовите заедници: животни партнерства од 16. февруари 2001 г. (Сојузен службен весник I стр. 266), кој стапи во сила на 1. август 2001 година, со Уставот.

I

Законот има за цел да ја отстрани дискриминацијата на истополовите двојки и да им ја отвори можноста на своето партнерство да му дадат правна рамка. За таа цел, со регистрираното животно партнерство се создава една семејноправна институција за трајно поставена истополова животна заедница со многубројни правни последици ...

Б.

Барањата се неосновани. Законот за укинување на дискриминацијата на истополовите заедници: животни партнерства е споив со Уставот.

II

Законот за укинување на дискриминацијата на истополовите заедници: животни партнерства, е уставен и од материјален аспект. Тој е споив со член 6 став 1 од Уставот. Воведувањето на новата институција на регистрираното животно партнерство за истополови двојки и нејзиното правно обликување не ги повредуваат ниту слободата на склучување брак, загарантирана во член 6 став 1 од Уставот, ниту нормираната гаранција на институцијата. Регистрираното животно партнерство е споиво и со член 6 став 1 од Уставот во неговото својство како вредносна начелна норма.

а) Како основно право, член 6 став 1 од Уставот ја заштитува слободата на склучување брак со партнер со сопствен избор (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 31, 58 [67]; 76, 1 [42]). Ова право на непречен пристап кон бракот не се засегнува со Законот за укинување на дискриминацијата на истополовите заедници: животно партнерство ...

б) Со воведувањето на регистрираното животно партнерство преку Законот за укинување на дискриминацијата на истополовите заедници: животно партнерство, законодавецот не постапил спротивно на уставноправното начело од член 6 став 1 од Уставот да се нуди и да се заштитува бракот како животна форма (гаранција на институцијата, спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 10, 59 [66 и следн.]; 31, 58 [69 и следн.]; 80, 81 [92]). Предмет на регулирање на законот не е бракот.

аа) Уставот не содржи дефиниција на бракот, туку го претполага како посебна форма на човековиот соживот. За остварувањето на уставноправната заштита во таа смисла е потребна правна регулатива, која обликува и разграничува која животна заедница како брак ја ужива уставната заштита. Законодавецот, притоа, има значителен слободен обликувачки простор за да ги одреди формата и содржината на бракот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 31, 58 [70]; 36, 146 [162]; 81, 1 [6 и следн.]). Уставот не ја гарантира институцијата на бракот апстрактно, туку во формата што одговара на соодветните важечки погледи кои меродавно доаѓаат до израз во законската регулатива (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 31, 58 [82 и следн.]). При обликувањето на бракот, законодавецот, секако, мора да внимава на значајните структурни принципи кои произлегуваат оттаму што член 6 став 1 од Уставот се надоврзува на затекнатиот животен облик во врска со карактерот на слобода на загарантираното основно право и со другите уставни норми (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 31, 58 [69]). Во содржината на бракот, како што таа се зачувала независно од општествената преобразба и од придружните измени на неговото правно обликување и преку Уставот го придобила својот белег, спаѓа тоа што бракот е здружување на еден маж и на една жена во трајно поставена животна заедница, заснована на слободната одлука со учество на државата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 10, 59 [66]; 29, 166 [176]; 62, 323 [330]), заедница во која мажот и жената се наоѓаат во рамноправно партнерство еден спрема друг (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 37, 217 [249 и следн.]; 103, 89 [101]) и слободно можат да одлучуваат за обликувањето на својот соживот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 39, 169 [183]; 48, 327 [338]; 66, 84 [94]).

бб) Институцијата на регистрираната животна заедница не е опфатена со оваа заштита. Истополовоста на партнерите ја разликува од бракот и едновремено ја конституира. Регистрираното животно партнерство не е брак во смисла на член 6 став 1 од Уставот. Тоа им признава права на истополовите двојки. Законодавецот ги запазува член 2 став 1 и член 3 став 1 и 3 од Уставот на тој начин што на овие лица им помага за подобар развој на нивната личност и ја отстранува дискриминацијата.

вв) Законот за укинување на дискриминацијата на истополовите заедници: животни партнерства, не го погодува бракот како институција во уставноправните структурни принципи и во неговото обликување од страна на законодавецот. Неговиот правен фундамент не е изменет. Сите прописи, кои му даваат

правна рамка на бракот и ѝ обезбедуваат правни последици на институцијата, продолжуваат да важат. Не може да се заклучи дека од гаранцијата на институцијата, токму затоа што таа се однесува само на бракот, произлегува забрана да им се отвори на истополовите партнери можност за партнерство обликувано слично од правен аспект.

в) Меѓутоа, член 6 став 1 од Уставот не се исцрпува со тоа што го гарантира бракот во неговата суштествена структура, туку како обврзувачка вредносна одлука за целата област на приватното и на јавното право кои се однесуваат на бракот и на семејството наложува посебна заштита преку државниот поредок (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 55 [72]; 55, 114 [126]). За да ја изврши заштитната задача, државата особено е обврзана, од една страна, да не извршува никакви дејства кои би му наштетиле на бракот или на друг начин би го ограничиле, а од друга страна, да го поддржува со соодветни мерки (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 55 [76]; 28, 104 [113]; 53, 224 [248]; 76, 1 [41]; 80, 81 [92 и следн.]; 99, 216 [231 и следн.]). Законодавецот не го повредил ова со Законот за укинување на дискриминацијата на истополовите заедници: животни партнерства.

аа) Со Законот за укинување на дискриминацијата на истополовите заедници: животни партнерства, ниту му се нанесува штета на бракот, ниту тој се ограничува на друг начин.

Посебната заштита, која му следува на бракот според член 6 став 1 од Уставот, забранува да се става бракот во полоша позиција наспрема другите животни облици (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 55 [76]; 13, 290 [298 и следн.]; 28, 324 [356]; 67, 186 [195 и следн.]; 87, 234 [256 и следн.]; 99, 216 [232 и следн.]).

(1) Оваа ситуација не настапува затоа што Законот за укинување на дискриминацијата на истополовите животни заедници: животни партнерства, им отвора на истополовите двојки можност да стапат во животно партнерство со права и обврски кои се слични на брачните.

Законодавецот, вистина, во широки области ги обликувал правните последици на новата институција на регистрираното животно партнерство по углед на регулативите за бракот. Меѓутоа, на тој начин не се ставаат бракот и брачните партнери во полоша позиција од досегашната и не се дискриминираат во однос на животното партнерство или на животните партнери. На институцијата брак не ѝ се закануваат ограничувања од страна на институцијата која се однесува на лица кои не сакаат меѓусебно да склучат брак ...

бб) Со воведувањето на новата институција на регистрираното животно партнерство, законодавецот не го повредил ниту начелото за поддршка на бракот како животен облик. Законот не му одзема на бракот никаква поддршка

која досега ја добивал. Тој само зема уште една животна заедница под правна заштита и ѝ доделува права и обврски.

вв) Поради уставноправната заштита на бракот од член 6 став 1 од Уставот, на законодавецот не му е забрането да го повластува овој животен облик во однос на другите (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 55 [76]). Од дозволеноста, при извршувањето и обликувањето на поддржувачката задача, да се привилегира бракот во однос на другите животни облици, во член 6 став 1 од Уставот не може да се изведе начело за дискриминација на другите животни форми наспрема бракот. Ова не го согледува судијката Хас во своето различно мислење кога начелото за поддршка од член 6 став 1 од Уставот го разбира како начело за дискриминација за другите животни облици. Член 6 став 1 од Уставот го привилегира бракот со уставноправна заштита која му следува само нему и го обврзува законодавецот да го поддржува со средства кои му се соодветни на бракот. Меѓутоа, оттука не може да се изведе начело за дискриминација на другите животни облици ...



§ 14.

Образовен систем (член 7 од Уставот)

85) Одлука на Сојузниот уставен суд 52, 223 (Молитва во училиште) BVerfGE 52, 223 (Schulgebet)

1. Во рамките на државниот надзор, загарантиран со член 7 став 1 од Уставот, на децата им е даден избор дали во државните училишта кои немаат статус на конфесионални училишта, ќе дозволат доброволна, натконфесионална молитва во училиштето, надвор од наставата по религија.⁷³
2. Молитвата во училиште е начелно уставноправно неспорна и тогаш кога некој ученик или неговите родители ќе се спротивстават на одржувањето на молитвата; нивното основно право на негативна конфесионална слобода не се повредува ако можат слободно и без присила да одлучат дали ќе учествуваат во молитвата.
3. Доброволноста, која редовно треба да се претполага при запазувањето на начелото за толеранција, по исклучок, не е обезбедена, ако ученикот, според околностите на поединечниот случај, не може да го избегне учеството на дозволен начин.

Решение на Првиот сенат од 16. октомври 1979 г. - 1 BvR 647/70 и 7/74 -

Уставните жалби поврзани заради заедничко одлучување се однесуваат на прашањето на дозволеноста на молитвата во училиште надвор од наставата по религија во задолжителните јавни училишта, ако родителите на еден ученик се спротивстават на молитвата.

I

1. Критериумите за оценувањето на уставноправните прашања, кои се наметнуваат поради молитвата во училиште, во прв ред се член 6 став 2 реченица 1 од Уставот (право на воспитување на родителите), член 4 став 1 и 2 од Уставот (религиозна слобода и право на непречено изразување на религијата), како и член 7 став 1 од Уставот (образовна и воспитна задача на државата). Член 6 став 2 реченица 1 од Уставот им ги гарантира на родителите правото и обврската да ги оформуваат негата и воспитувањето на своите деца слободно и според сопствените претстави, и - придржувајќи се на член 7 од Уставот - со предност во однос на другите носители на воспитувањето (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 24, 119 [138, 143 и следн.]; 47, 46 [69 и следн.]). Овде спаѓа и

⁷³ За поимот „училиште на заедницата“ спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 93,1 (Одлука број 46 од нумерацијата во оваа книга)

правото на воспитување на децата од религиозен и светогледен аспект (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 29 [44]).

И член 4 став 1 и 2 од Уставот го вклучува правото на родителите да им го пренесуваат на своите деца религиозното или светогледното уверување кое го сметаат за правилно (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 29 [47 и следн.]).

Од друга страна, член 7 став 1 од Уставот ѝ доделува на државата една уставноправна задача во поглед на училишното воспитување (Одлука на Сојузниот уставен суд 34, 165 [181 и следн.]). Во обликувачката област на државата, која во образовниот систем им е пренесена на покраините (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 309 [355]), не спаѓа само организациската поделба на училиштето, туку и содржинската определба на образовните степени и на наставните цели. Затоа, државата може во училиштето начелно да следи сопствени воспитни цели независно од родителите (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 34, 165 [182]; 47, 46 [71 и следн.]). Воспитната задача на државата е самостојна и му е приредена на правото на воспитување на родителите; ниту правото на родителите, ниту воспитната задача на државата немаат апсолутна предност (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 29 [44]; 47, 46 [72]).

2. Проблемот на молитвата во училиште најпрво треба да се посматра во широки рамки во однос на тоа дали религиозниот однос во јавните (задолжителни) училишта е воопшто дозволен и дали државата е обврзана да не воспоставува никаков религиозен или светогледен однос во обликувањето на образовниот систем - со исклучок на наставата по религија, која е изрично загарантирана во член 7 став 3 од Уставот - во оние училишта кои не се конфесионални училишта.

Со ова прашање опстојно се занимавал Сојузниот уставен суд во одлуките од 17. декември 1975 г., во врска со државните училишта од баденскиот светоглед (Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 29 [44 и следн.]); и за баварското државно училиште (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 65 [77 и следн.]). Се упатува на овие излагања.

Според нив, воведувањето христијански однос во обликувањето на јавните училишта не е едноставно забрането, дури и ако еден мал број на лица (родители) со право на воспитување, кои при воспитувањето на своите деца не можат да го избегнат ова училиште, не сакаат религиозно воспитување. Меѓутоа, училиштето не смее да биде мисионерско училиште и не смее да бара обврзувачки карактер на христијанските религиозни содржини: тоа мора да биде отворено и за другите светогледни и религиозни содржини и вредности. Воспитната цел на едно такво училиште - надвор од наставата по религија, кон чие посетување никој не може да биде присилен - не смее да биде христијански конфесионално фиксирана. Потврдувањето на христијанството во профаните предмети се однесува

првенствено на признавањето на обележувачкиот културен и образовен фактор, онака како што тој се оформил во западноевропската историја, а не на верската вистинитост, и поради опстојувачкото дејство на историските околности е легитимно и наспрема нехристијанинот. Во овој фактор спаѓа и мислата за толеранција кон неистомислениците ...

3. Ако религиозните односи во јавните задолжителни училишта, запазувајќи ги начелата развиени од Сојузниот уставен суд, не се недозволен, тогаш за извршувањето на една молитва во училиште начелно не може да се приговори од уставноправен аспект тогаш кога нејзиното извршување се држи во рамките на обликувањето на училиштето, кое во член 7 став 1 од Уставот им е препуштено на покраините - и притоа не се повредуваат други уставни начела, особено основните права на учесниците од член 4 од Уставот ...

а) Молитвата на училиште, која е предмет на оваа постапка по уставна жалба, претставува натконфесионално (екуменско) молитвено обраќање до Бога, поставено на христијанска верска основа.

Молитвата во училиште како религиозен акт на верско изјаснување, која се кажува надвор од наставата по религија, не е дел од општата училишна настава која се држи во рамките на образовната и воспитната задача на државата. Таа не е подучување кое ја обележува наставата како таква, не е пренесување на знаење до учениците, ниту е целесообразно воспитно влијание од страна на училиштето и наставниците врз децата, туку е религиозна активност која, по правило, се врши заедно со наставникот. Затоа, молитвата во училиште не спаѓа ниту во пренесувањето на христијански културни и образовни вредности, кое Сојузниот уставен суд го сметал за дозволено во рамките на општата настава во христијанските училишта на заедницата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 29 [52]). Од дозволеноста на таквите училишта не следува бездруго уставна дозволеност на молитвата во училиште.

б) Бидејќи молитвата во училиште не претставува дел од наставата во смисла на училишно подучување, таа не може да биде дел ниту од задолжителниот наставен план. Нејзиното извршување - тоа е, општо земено, неспорно со оглед на регулативите во член 4 став 1 и 2 од Уставот и член 140 од Уставот во врска со член 136 став 4 од Вајмарскиот устав - мора да почива на целосна доброволност. Ова не важи само за учениците, туку и за наставникот на секое одделение во кое се одржува молитва на училиште (за ова спореди и член 7 став 3 реченица 3 од Уставот) ...

Дури и ако молитвата во училиште не е и не може да биде дел од обврзувачки регулираната наставна работа, сепак, останува - и тоа во секоја од наведените форми - училишна активност која треба да ѝ се припише на државата. Ова секако важи тогаш кога молитвата во училиште со поттик на наставникот се одржува во времето наменето за настава.

в) Ако државата во наведената смисла ја дозволи молитвата во училиште надвор од часот по религија како религиозна вежба и како „училишна манифестација“, тогаш таа, секако, го поддржува гледиштето на христијанството, а со тоа поддржува и еден религиозен елемент во училиштето кој ги надминува рамките на религиозниот однос кој произлегува од признавањето на обележувачкиот културен и образовен фактор на христијанството (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 29 [52]). И во својата натконфесионална форма, молитвата се надоврзува на една верска вистина, имено на верувањето дека Бог може да го исполни она за што некој се моли. Меѓутоа, и дозволувањето на овој религиозен елемент во задолжителното училиште на заедницата - ако се зачува доброволноста на учеството - сè уште останува во рамките на обликувачката слобода која им е дадена на покраините како носители на училишната автономија според член 7 став 1 од Уставот, и тоа во случај кога во вреднувањето се вклучува и основното право на неистомислениците според член 4 од Уставот за да се постигне меѓусебно согласување.

Член 4 од Уставот не ја гарантира само слободата да се верува, туку и надворешната слобода за изјаснување кон религијата во јавноста (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 32, 98 [106]; 33, 23 [28]; 41, 29 [49]; член 4 став 1 и 2 од Уставот во оваа смисла обезбедуваат простор за активно изразување на религиозното уверување).

Ако државата ја дозволи молитвата во училиштата на заедницата, тогаш таа не прави ништо друго освен што го остварува правото за обликување на училиштата зададено според член 7 став 1 од Уставот на тој начин што учениците кои тоа го сакаат - макар и само во ограничена форма на општопоставеното и натконфесионално молитвено обраќање до Бога - можат да ја изразат својата религија ...

Овој слободен простор за изразување на позитивната конфесионална слобода со дозволување на молитвата во училиште, државата уште однапред мора да го уедначи со негативната конфесионална слобода на другите родители и ученици кои ја одбиваат молитвата во училиште. Уедначувањето овде начелно се врши со гаранција на доброволноста на учеството за ученици и наставници ...

4. Ако одлуката за дозволување на молитвата во училиште во опишаната смисла им е препуштена на покраините кои се надлежни за обликување на образовниот систем, тие, од друга страна, не се присилени секогаш да го дозволуваат извршувањето на молитвата во училиштата на заедницата.

По сила на Уставот, покраините се обврзани само да ја предвидат наставата по религија како редовен наставен предмет во конфесионални (религиозни) училишта (член 7 став 3 реченица 1 од Уставот). Родителите немаат позитивно право на одлучување за воведување молитва во училиште во исто толку мала

мера во која им следува такво право за основање училишта со одреден религиозен или светогледен белег ...

II

Ако против молитвата во училиште начелно не постои уставноправен сомнеж, тогаш ова би можело да се оценува и поинаку, ако во конкретниот случај еден ученик или неговите родители се спротивстават на одржувањето на молитвата.

1. Хесенскиот државен суд смета дека молитвата во училиште мора да се забрани ако некој ученик се спротивставува, бидејќи ученикот не смее да биде доведен во ситуација на видлив начин да го искажува своето религиозно или светогледно мотивирано одбивање на молитвата на училиште преку неучество во неа. Таквото проширување на правото на молчење, кое не би се повредило дури со присилата да се разоткрие она во што човек самиот верува или она што го мисли, туку би се повредило уште со самото искажување на позитивен или на негативен став спрема конфесионално обележаното однесување на другите, не е покриено со основното право на негативна слобода на изјаснување кон религијата.

3. Спротивставувањето на ученик-неистомисленик или на неговите старатели може да доведе до недозволеност на молитвата во училиште само тогаш кога не би било гарантирано правото на ученикот кој отстапува, слободно и без присила да одлучува за своето учество на молитвата во училиште. Меѓутоа, според сите правила, ученикот може да го избегне учеството на допуштен начин така што со целосна слобода може да се одлучи да не учествува на молитвата.

а) Како можности за избегнување доаѓаат предвид: ученикот може да не биде присутен во училишната за време на извршувањето на молитвата; тој може, на пример, да влезе во собата дури по завршувањето на молитвата или да ја напушти просторијата на крајот од наставата пред кажувањето на завршната молитва. Меѓутоа, ученикот-неистомисленик може и за време на молитвата да остане присутен во просторијата, но да не ја кажува молитвата заедно со другите; притоа - за разлика од соучениците кои се молат - може да остане да седи на своето место.

б) Треба да се признае дека секоја од овие можности за избегнување го издвојува засегнатиот ученик во однесувањето секогаш кога се одржува молитва во училиште. Ова особено важи тогаш кога станува збор само за *еден* ученик-неистомисленик: Тој се однесува забележливо поинаку од сите свои соученици. Ова издвојување може да биде недопуштено за засегнатиот тогаш кога неизбежно би го довело во аутсајдерска улога и би го дискриминирало во однос на класната заедница.

4. И покрај тоа не може да се појде од ставот дека избегнувањето на молитвата во училиште го турка ученикот-неистомисленик, по правило или

барем во значителен број случаи, во опишаната недопуштена аутсајдерска позиција. Оценувањето на рамковните услови под кои мора да се одржи молитвата, на задачите кои се обврска на наставникот и на реалните односи во училишната област, доведува до тоа дека секако не треба редовно да се очекува дискриминација на ученикот кој не учествува на молитвата.



§ 15.

Слобода на собирање

(член 8 од Сојузниот устав)

86) Одлука на Сојузниот уставен суд 69, 315 (Брокдорф) **BVerfGE 69, 315 (Brokdorf)**

1. Правото на граѓанинот со остварување на слободата на собирање активно да учествува во процесот на политичко создавање на мислењето и на волјата, спаѓа во неопходните елементи на функцијата на демократската заедница. Законодавецот треба да го почитува ова основно значење на правото на слободата при донесувањето прописи кои ги ограничуваат основните права, како и при нивното толкување и нивната примена од страна на државните органи и судовите.
2. Одредбите на Законот за собирање граѓани во врска со обврската за пријавување манифестации под отворено небо и со предусловите за нивното растурање или забранување (член 14, 15) ги задоволува уставноправните барања ако при нивното толкување и нивната примена се земе предвид дека:
 - а) обврската за пријавување не се вмешува во спонтаните демонстрации и дека нејзината повреда не дава оправдување за шематско распуштање или забрана;
 - б) растурањето и забраната смеат да уследат само заради заштита на правни добра со иста вредност, строго почитувајќи го начелото на пропорционалност, и само при непосредно загрозување на овие правни добра кое може да се заклучи од согледливи околности.
3. Државните органи се обврзани, по примерот на мирно одржаните големи демонстрации, да имаат пријателски однос кон собирањето и без доволна причина да не отстапуваат од потврдените искуства. Колку што повеќе организаторите од својата страна се подготвени кон едностранни мерки за градење доверба или за соработка карактеризирана со пријателски однос кон демонстрацијата, толку повисоко се крева прагот за задирање на државните органи поради загрозување на јавната безбедност.
4. Ако не постои стравување дека една демонстрација во целина ќе придобие немирољубив тек или дека организаторот и неговите следбеници се стремат кон еден таков тек или барем го одобруваат, за мирољубивиот учесник останува да важи заштитата на слободата на собирањето, која со Уставот му е загарантирана на секој

граѓанин, и тогаш кога треба да се смета за испади од страна на поединци или на некое малцинство. Во таков случај, предуслов за превентивна забрана на целиот собир се строги барања во однос на прогнозата на опасностите, како и претходно исцрпување на сите целесообразно применливи мерки кои на мирните демонстранти им овозможуваат остварување на основното право.

5. Управните судови уште во постапката на привремената правна заштита со поинтензивно испитување ја зедеа превид околноста дека итното извршување на забрана за демонстрација, по правило, доведува до конечно спречување на остварувањето на основното право.

**Решение на Првиот сенат од 14. мај 1985 г.
- 1 BvR 233, 341/81 –**

Образложение:

A.

Уставните жалби се однесуваат на забраната на демонстрации кои биле планирани против изградбата на нуклеарната електрична централа Брокдорф. Нивниот суштествен предмет е итно извршување на генералната забрана на демонстрацијата, која како превентивна мерка ја донел надлежниот Ландрат (Покраинскиот совет) во една општа одлука и која била потврдена од Вишиот управен суд.

Како уставноправна основа за гаранција на слободата на демонстрирањето, покрај слободата на мислата, особено предвид доаѓа основното право на собирање на граѓаните:

Член 8

(1) Сите Германци имаат право без пријавување или одобрение да се собираат мирно и без оружје.

(2) За собираите под отворено небо, ова право може да се ограничи со закон или врз основа на закон.

Законот за собирање на граѓани и поворки од 24. јули 1953 година во новата верзија од 15. ноември 1978 г. (Сојузен службен весник I стр. 1789) содржи подетална законска регулатива. Во член 1 тој го поткрепува правото на секого да организира јавни собири и поворки и да учествува во такви манифестации. Во Глава III, Законот ги содржи следниве прописи за „јавните собири под отворено небо и за поворките“:

Член 14

(1) Оној што има намера да организира јавен собир под отворено небо или поворка, мора да го пријави тоа најдоцна 48 часа пред објавувањето кај надлежниот државен орган, наведувајќи го предметот на собирот или на поворката.

(2) Во пријавата треба да се наведе кое лице треба да биде одговорно за раководењето на собирот или на поворката.

Член 15

(1) Надлежниот државен орган може да ги забрани собирот или поворката или да ги направи зависни од некои ограничувања, ако според согледливите околности во времето на донесувањето на одлуката непосредно се загрозени јавната безбедност или јавниот ред при одржувањето на собирот или на поворката.

(2) Тој може да распушти собир или поворка ако не се пријавени, ако се отстапува од податоците на пријавата или се дејствува спротивно на ограничувањата или ако постојат предуслови за забрана според став 1.

(3) Забранетата манифестација треба да се распушти.

В.

І

Уставноправен критериум е основното право на слободата на собирањето (член 8 од Уставот).

1. Мерките обжалени во првичната постапка, како и законските прописи на кои се втемелени, ги ограничиле поднесувачите на уставната жалба во слободата да ги одржат планираните демонстрации. Оваа слобода е загарантирана во член 8 од Уставот, кој заштитува собири и поворки - за разлика од толпи спонтано насобрани граѓани или народни забави - како израз на развој на заедницата насочен кон комуникација. Оваа заштита не е ограничена на манифестации на кои се аргументира и се водат расправи, туку опфаќа разнобразни форми на заедничкото однесување, вклучувајќи ги невербалните изразни форми. Тука спаѓаат и такви со демонстративен карактер, кај кои слободата на собирање се користи заради истакнување плакати или сензационално изразување на мислењето. Бидејќи во првичната постапка недостигаат клучни точки за тоа дека изразувањето на одредени мисловни содржини - на пример, во повици, обраќања, песни или на транспаренти - би требало да се спречи, не е потребно испитување на кој начин при преземањето мерки против демонстрациите, како дополнително кон член 8 од Уставот, би требало да се искористи и основното право на слобода на мислата како критериум.

2. Како одбранбено право кое, пред сè, им оди во прилог на малцинствата неистомисленици, член 8 од Уставот на носителите на основното право им го гарантира правото на самостојното определување на местото, времето, начинот и содржината на манифестацијата и истовремено ја забранува принудата од државата да се учествува или да не се учествува на јавен собир. Во оваа смисла, во една слободарска државна структура, на слободното право му следува посебен ранг; правото на луѓето непречено и без посебна дозвола да се собираат отсекогаш важело како знак на слобода, независност и одговорност на самосвесниот граѓанин. Меѓутоа, слободата на гаранцијата во својата важност за политички манифестации истовремено отелотворува една основна одлука, која во своето значење ги надминува рамките на заштитата од задирања на државата во непречениот развој на личноста. Во англо-американската правна област, слободата на собирањето вкоренета во натуралноправната мисла, уште рано била сфатена како израз на сувереноста на народот и, според тоа, како демократско граѓанско право на активно учество во политичкиот процес.

а) Во уставно-судската практика, која досега сè уште не се занимавала со слободата на собирањето на граѓани, слободата на мислата веќе долго време се вбројува во неопходните и основни елементи на функционирањето на една демократска заедница. Таа важи како најнепосреден израз на човековата личност и како едно од најблагородните човекови права воопшто, кое има конститутивен карактер за еден слободарски демократски државен поредок; зашто таа овозможува постојана духовна расправа и борба на мислењата како животен елемент на оваа државна форма (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 [208]; 12, 113 [125]; 20, 56 [97]; 42, 163 [169]). Ако слободата на собирање на граѓаните се подразбира како слобода на колективното изразување на мислата, за неа начелно не може да важи ништо друго. На ова не му противречи околноста што посебно при демонстрациите се повлекува во заднина аргументативниот момент кој по правило му дава белег на остварувањето на слободата на мислата. Со тоа што демонстрантот го изразува своето мислење со физичка присутност, во целата јавност и без вклучување на медиумите, тој на непосреден начин ја развива својата личност. Во своето идеалнотипично обликување, демонстрациите претставуваат заедничка физичка уочливост на уверувањата, при што учесниците, од една страна, во заедница со другите наоѓаат потврда за овие уверувања, а од друга страна - со самото присуство, начинот на настапувањето и заемниот однос или изборот на местото - во вистинска смисла на зборот заземаат став и сведочат за својот став на видлив начин. Опасноста дека таквите изразувања на мислата можат да се злоупотребат демагошки и да се емоционализираат на сомнителен начин, во областа на слободата на собирањето може да биде исто толку малку меродавно за начелната процена како во областа на слободата на мислењето и слободата на печатот.

б) Начелното значење на слободата на собирање особено се согледува ако се земе предвид спецификата на процесот на создавање на волјата во

демократската заедница. За слободарскиот демократски поредок во пресудата за Комунистичката партија на Германија се вели дека тој поаѓа оттаму што постоечките државни и општествени услови, кои придобиле историски белег, имаат потенцијал и потреба од подобрување; според пресудата, со тоа се поставува една временски бескрајна задача која мора да се решава секогаш одново со политички одлуки (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 5, 85 [197]). Начинот на обликување на оваа одлука за волјата се опишува како процес на „trial and errors“, кој со постојаната духовна расправа, заемната контрола и критика дава најдобра гаранција за една (релативно) правилна политичка линија како резултанта и израмнување меѓу политичките сили кои се ефикасни во државата (на истото место [135]; спореди и Одлука на Сојузниот уставен суд 12, 113 [125]). На ова одмерување се надоврзува подоцнежната пресуда за финансирањето на партиите, која нагласува дека во една демократија создавањето на волјата мора да се одвива од народот кон државните органи, а не обратно; правото на граѓанинот да учествува во создавањето на политичката волја, според пресудата, не се изразува само со гласање на избори, туку и со влијанието врз постојаниот процес на создавањето на политичката мисла, која во една демократска државна структура мора да се одвива слободно, отворено, нерегументирано и начелно „слободно од државата“ (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 20, 56 [98 и следн.]).

Граѓаните учествуваат во овој процес во различна мера. Големите здруженија, финансиски силните донатори или масовните медиуми можат да вршат значително влијание, додека граѓанинот се доживува себеси повеќе како немоќен. Во едно општество во кое директниот пристап кон медиумите и шансата да се произнесе човек преку нив е ограничена на малкумина, на поединецот, покрај организираното учество во работата на партии или здруженија, општо земено му преостанува само уште колективното влијание со користење на слободата на собирање при демонстрации. Непреченото остварување на ова право не дејствува само против свеста на политичката немоќ и на опасните тенденции кон потиштеност предизвикана од државата. Во крајна линија, тоа е во интерес на добро сфатеното општо добро и затоа што во паралелограмот на силите во создавањето на политичката волја, општо земено, може да се образува една релативно правилна резултанта дури тогаш кога сите вектори се во извесна мера силно развиени.

Според сето ова, собирарите во литературата со право се означуваат како суштествен елемент на демократската отвореност: „Тие ... нудат можност за јавно влијание врз политичкиот процес, за развој на плуралистичките иницијативи и алтернативи или за критика и протест ...; тие содржат едно парче првобитна нескротена демократија која е подобна да ја заштити политичката работа од вкочанување во активна рутина“. Особено во демократиите со парламентарен репрезентативен систем и со помали права на референдумско учество, слободата на собирање има значење на основен и неизоставен елемент на функцијата. Овде

- дури и кај одлуки со тешки последици за секого, кои по промената на власта не можат едноставно да се отстранат - начелно важи принципот на мнозинството. Од друга страна, влијанието дури и на мнозинството гласачи овде е прилично ограничено; државната власт ја вршат посебни органи и ја управува надмоќен бирократски апарат. Одлуките донесени од овие органи врз основа на принципот на мнозинството, општо добиваат поголема легитимација колку што е поефективно загарантирана заштитата на малцинствата; прифатливоста на овие одлуки е подложена на влијание од тоа дали малцинството претходно можело да изврши доволно влијание врз создавањето на мислењето и на волјата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 5, 85 [198 и следн.]). Демонстративниот протест може да стане особено неопходен кога репрезентативните органи не ги согледуваат или навреме не ги согледуваат можните неповолности или погрешни развојни текови или ги поднесуваат поради обсири спрема други интереси (спореди и Одлука на Сојузниот уставен суд 28, 191 [202]). Стабилизирачката функција на слободата на собирањето за репрезентативниот систем во литературата со право се опишува во насока дека таа дозволува јавно да се изнесат и да се обработат незадоволството, негодувањето и критиката и дека се јавува како неопходен услов за еден систем за рано политичко предупредување, кој укажува на штетниот потенцијал, ги посочува интеграциските дефицити, а со тоа овозможува и корекции на курсот на официјалната политика.

II

Одредбите на Законот за собирање на граѓани кои се меродавни за првичната постапка ги задоволуваат уставноправните барања ако се толкуваат и се применуваат земајќи го предвид начелното значење на слободата на собирањето на граѓаните.

1. И покрај високиот ранг, слободата на собирањето не е загарантирана без ограничувања. Член 8 од Уставот го гарантира само правото „на мирно собирање без оружје“ (за ова спореди долу III. 3.a) , а освен тоа, го подложува ова право на манифестации под отворено небо кон придржување до законот. На тој начин Уставот води грижа за околноста дека за остварувањето на правото на собирање граѓани под отворено небо, поради допирот со надворешниот свет, постои особена потреба од организациски и процесноправни регулативи, со цел, од една страна, да се создадат реални предуслови за остварувањето на правото, а, од друга страна, доволно да се зачуваат интереси на судир.

Додека Вајмарскиот устав во член 123 изрично определуваше дека за собирите под отворено небо „постои обврска за пријавување според Законот на Царството и дека при непосредна опасност за јавната безбедност тие можат да се забранат“, Уставот се задоволува со една едноставна, според предметот привидно неограничено придржување до законот. Меѓутоа, ова не значи дека силата на важност на оваа уставна гаранција останува ограничена на областа која законодавецот ѝ ја остава почитувајќи ја нејзината суштинска содржина.

Како што правилно изнесе сојузниот министер за внатрешни работи, важи истото како кај слободата на мислата, која според дословниот текст на Уставот, вистина, е ограничена со границите на општите закони, но чија далекусежност не смее да се релативизира произволно со обични закони (основно значење за тоа има Одлуката на Сојузниот уставен суд 7, 198 [207 и следн.]; спореди и Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 377 [404]).

Кај сите ограничувачки регулативи, законодавецот мора да внимава на разгледаната уставносудска одлука, отелотворена во член 8 од Уставот; тој смее да го ограничи остварувањето на слободата на собирањето само заради заштита на други правни добра со иста вредност, строго запазувајќи го начелото на пропорционалност.

Кога државните органи и судовите ги толкуваат и ги применуваат законите кои ги ограничуваат основните права и кои ги нормирал законодавецот, начелно важи истото како при толкувањето прописи за ограничувањето на слободата на мислата (спореди за тоа Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 [208]; 60, 234 [240]; за правото на собирање Одлука на Сојузниот управен суд 26, 135 [137]). Во областа на собирањето, неопходноста од ограничувачки задирања во слободата може да произлезе оттаму што демонстрантот при нејзиното остварување ги ограничува правните позиции на трети лица. И при таквите задирања, државните органи мораат да ги толкуваат ограничувачките закони за основните права секогаш во светлина на основното значење на тоа основно право во слободарската демократска држава и во своите мерки да се ограничат на она што е неопходно за заштита на правните добра со иста вредност. Со овие барања особено би биле неспови мерките на државните органи, кои ги надминуваат рамките на примената на законите за ограничување на основните права и, на пример, недозволно го отежнуваат пристапот до една демонстрација со попречување на пристапните патишта за возила и со одолговлекување на превентивните контроли или го менуваат нејзиниот нерегументиран карактер на ослободеност од државата со неумерена опсервација и регистрирања (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 65, 1 [43]).

2. Од прописите на Законот за собирање на граѓани кои ги донел законодавецот по сила на законската задршка во член 8 став 2 од Уставот, релевантно значење за одлуката во првичната постапка имаат само обврската за пријавување регулирана во член 14 став 1 и фактичката состојба на растурање и на забрана содржана во член 15. За прописите од правото за собирање во врска со рокот за пријавување и со наведувањето на одговорен раководител нема потреба од дополнителна проверка; ниту управниот државен орган, ниту судовите не ги образложиле своите одлуки со овие прописи.

а) Обврската за пријавување, регулирана во член 14 став 1 од Законот за собирање граѓани и поворки, беше изрично предвидена во Вајмарскиот устав како дозволено ограничување на слободата на собирање на граѓаните.

Според мислењето на Сојузниот управен суд, таа по правило незначително го ограничува основното право (Одлука на Сојузниот управен суд 26, 135 [137 и следн.]). Сојузниот врховен суд и владејачката наука ја сметаат регулативата за уставна. Со ова треба да се изрази согласување ако притоа се земе предвид дека обврската за пријавување не се вмешува без исклучок и дека нејзината повреда шематски не дава право на забрана или на растурање некоја манифестација.

Обврската за пријавување важи само за собири под отворено небо, бидејќи тие поради своите влијанија изискуваат многукратни посебни мерки. Податоците врзани со пријавувањето треба да им ги пренесат на државните органи неопходните информации за да можат тие да стекнат претстава, од една страна, што мора да се започне во однос на сообраќајните регулативи и на другите мерки за колку што е можно понепречен тек на манифестацијата, а, од друга страна, што е потребно во интерес на трети лица и во интерес на заедницата и како обете работи можат да се усогласат една со друга. Според владејачкото мислење, обврската за навремено пријавување отпаѓа при спонтани демонстрации кои од актуелен повод се образнуваат моментно.

Тие ѝ подлежат на гаранцијата на член 8 од Уставот; прописите за собирање на граѓани не се применливи врз нив ако со запазување на овие прописи не може да се постигне целта кон која е насочена спонтаната манифестација. Нивното признавање, и покрај занемарувањето на таквите прописи, може да се оправда со тоа што член 8 од Уставот во својот став 1 начелно ја гарантира слободата на граѓаните да се собираат „без пријавување или дозвола“, со тоа што оваа слобода според став 2 за собири под отворено небо, вистина, може да се ограничи на законска основа, но таквите ограничувања за одредени типови манифестации не смеат сосема да ја стават вон сила гаранцијата од став 1 и со тоа што оваа гаранција под наведените услови ослободува од обврската за пријавување.

Оценувањето на спонтаните демонстрации се темели врз тоа што прописите за ред од областа на правото за собирање граѓани мораат да се применуваат во светлина на основното право на слобода на собирањето и евентуално мораат да се повлечат пред него. Основното право, а не Законот за собирање, ја гарантира дозволеноста на собири и поворки; Законот за собирање предвидува само ограничувања ако тие се потребни. Со ова се совпаѓа околноста што повредата на обврската за пријавување автоматски не доведува до забрана и до растурање на манифестацијата. Оној што како организатор или раководител „спроведува“ непријавен собир, вистина, врши казниво дело (член 26 од Законот за собирање). Меѓутоа, Законот за собирање во член 15 став 2 одредува само дека надлежниот државен орган „може“ да ги распушти собирите под отворено небо и поворките ако не се пријавени. Сојузниот министер за внатрешни работи смета дека како санкција е можна и превентивна забрана ако и доколку е тоа поблаго средство од растурањето, кое е изрично наведено во Законот. Меѓутоа, растурањето и забраната секако не се правна обврска на надлежниот државен орган, туку се овластување кое државниот орган со оглед на големото значење на слободата

на собирањето, општо земено, смее да го употреби согласно со обврските само тогаш кога се надоврзуваат и други предуслови за задирање; неизвршеното пријавување и со тоа поврзаниот недостиг од информации само го олеснуваат ова задирање.

Ако обврската за пријавување не важи без исклучок и ако нејзината повреда не доведува автоматски до растурање или до забрана, тогаш не може да се согледа дека обврската втемелена врз значајни потреби на општото добро, по правило, би можела да биде непропорционална.

Дали и во која мера за големите демонстрации постојат особености кои, слично како кај спонтаните демонстрации, би можеле да оправдаат различно оценување, треба да се разгледува во друг контекст (види долу III. а.)

б) При толкување сообразно со Уставот, дополнителната контрола на уставноста ја издржува и прописот 15 од Законот за собирање, според кој надлежниот државен орган смее да го направи собирот зависен од некои ограничувања, смее да го забрани или да го распушти „ако според согледливите околности во времето на донесувањето на одлуката непосредно се загрозува јавната безбедност или јавниот ред при одржувањето на собирот или на поворката“.

Поднесувачите на уставната жалба и Сојузното здружение на граѓански иницијативи за заштита на животната средина изразуваат сомнеж поради неопределеноста на условите за задирање: „загрозување на јавната безбедност или јавниот ред“, која според нив е уште попроблематична, бидејќи одлуката за задирање зависи од дискрецијата на пониските државни органи на управата и на полицијата. Меѓутоа, наведените поими - како што точно изложи сојузниот министер за внатрешни работи - со полициското право придобиле една доволно јасна содржина. Според тоа, поимот на „јавната безбедност“ ја опфаќа заштитата на централните правни добра како животот, здравјето, слободата, честа, сопственоста и имотот на поединецот, како и неприкосновеноста на правниот поредок и на државните институции, при што загрозување на јавната безбедност се претполага, по правило, кога се заканува казнива повреда на овие заштитени добра. Под „јавен ред“ се подразбираат сите напишани правила чие почитување според соодветните важечки социјални и етички погледи се смета за неизоставна претпоставка за еден уреден човечки соживот во рамките на одредена област.

Овие објаснувања на поимите, се разбира, сами по себе сè уште не претставуваат уставно сообразна примена на Законот. За уставноправното оценување значајни се две ограничувања кои се поставени во самиот Закон и кои имаат за последица тоа што забраните и распуштањата, во суштина, можат да дојдат предвид само за заштита на елементарните правни добра, додека само загрозувањето на јавниот ред, општо земено, нема да биде доволно.

Забраната или растурањето, од една страна, како *ultima ratio* претполагаат дека поблагото средство на ограничување е исцрпено (исто и Одлука на Сојузниот

управен суд 64, 55). Тоа се темели врз начелото на пропорционалност. Меѓутоа, тоа не го ограничува само дискрецијата при изборот на средствата, туку и дискрецијата при донесувањето на одлуката на надлежните државни органи. Слободата на собирањето, заштитена како уставно право, мора да се повлече само тогаш кога од одмерувањето на добрата, земајќи го предвид значењето на правото на слобода, ќе произлезе дека е тоа неопходно за заштита на други правни добра со иста вредност. Според тоа, секој произволен интерес во никој случај не оправдува ограничување на ова право на слобода; наметливоста која неизбежно произлегува од масовноста на остварувањето на основното право и која не може да се избегне без последици по целта на манифестацијата, третите лица, општо земено, ќе мораат да ја поднесуваат. Од чисто сообраќајно-технички причини забраните за собири ќе доаѓаат сè помалку предвид, бидејќи со примена на ограничувања, по правило, може да се постигне напоредно користењето на улиците од страна на демонстрантите и на непречениот сообраќај.

Овластувањето за задирање на државните грани, од друга страна, се ограничува со тоа што забраните и распуштањата се дозволени само при „непосредно загрозување“ на јавната безбедност и на јавниот ред. Со барањето во однос на непосредноста, предусловите за задирање се стеснуваат повеќе отколку во општото полициско право. Во конкретниот случај е потребна соодветна прогноза на опасноста. Таа, вистина, секогаш содржи еден суд на веројатноста; меѓутоа, неговите основи можат и мораат да бидат докажани. Според тоа, Законот одредува дека судот на веројатноста мора да се темели врз „согледливи околности“, значи врз факти, состојби на работите и други поединости; само сомнение или претпоставки не можат да бидат доволни. Земајќи го предвид основното значење на слободата на собирањето, државниот орган, особено при донесувањето на превентивната забрана, не смее да постави премногу мали барања во однос на прогнозата на опасноста, дотолку повеќе што при погрешна процена останува можноста за подоцнежено растурање. Кои барања се неопходни во поединости, првенствено мора да оценат стручните судови. Тие тешко можат да се пропишат по сила на Устав одделени од конкретните околности, туку можат да зависат од тоа во колкава мера при големи демонстрации постои подготвеност кај организаторите за кооперативна подготовка и дали постои стравување за попречувања само од страна на трети лица или од страна на некое ситно малцинство (спореди за тоа долу III. 1. и 3.). Вкупно гледано, член 15 од Законот за собирање е секако споив со член 8 од Уставот ако при неговото толкување и неговата примена останува гаранцијата дека забраните и распуштањата ќе уследат само заради заштита на значајните добра на заедницата, запазувајќи го начелото на пропорционалност, и само при непосредно загрозување на овие правни добра кое може да произлезе од согледливи причини.

III

Од уставноправен аспект не може да се приговори што претходно разгледаните прописи од правото за собирање важат и за големите демонстрации. Меѓутоа, при нивната примена треба да се користат искуствата кои во меѓувреме беа

собрани и испробани во стремежот да се овозможи мирно одржување и на таквите демонстрации.

1. Според извештаите за искуствата стекнати во појдовните постапки и според резултатот на Штутгартските разговори (спореди горе А. I. 2.), за мирното одржување на манифестациите како Горлебен/Трекс во 1979 година, Бонската мировна демонстрација во 1981 година или јужногерманскиот синцир од луѓе во 1983 година, можат да придонесат повеќе околности. Покрај навременото разјаснување на правната ситуација, тука спаѓа и тоа што од двете страни треба да изостанат провокации и поттици за агресивност, организаторите треба да влијаат врз учесниците со цел да се однесуваат мирно и да ги изолираат насилниците, државната власт - евентуално образувајќи зони без полиција - треба промислено да се повлече и да избегнува прекумерни реакции, а особено треба навреме да се воспостави контакт, при што обете страни ќе се запознаат, ќе разменат информации и по можност ќе започнат соработка со доверба, која ќе го олесни надминувањето на непредвидени конфликтни ситуации.

Може да остане отворено прашањето дали обврската да се земе предвид ова искуство би можела да се изведе од самата обврска за заштита, која, според мислењето на синдикатот на полицијата, за државните органи произлегува од член 8 од Уставот на сличен начин како кај другите високорангирани гаранции на основните права и која има за цел да го овозможи одржувањето собири и поворки и да го заштити остварувањето на основните права од пречки и испади на трети лица. Во секој случај треба да се искористи новата уставно-судска практика, според која основните права не влијаат само врз обликувањето на материјалното право, туку едновременно поставуваат и мерила за организациско и процесно обликување, кое ја остварува заштитата на основните права, како и мерила за примена на постоечките процесни постапки, која е сообразна со основните права (спореди докази на Одлука на Сојузниот уставен суд 53, 30 [65 и следн. и 72 и следн.]; од наредниот период и Одлука на Сојузниот уставен суд 56, 216 [236] и 65, 76 [94]; 63, 131 [143]; 65, 1 [44, 49]). Не постои сомнеж за примената на оваа судска практика и врз слободата на собирањето, дотолку повеќе што ова основно право има значителна процесноправна и организацископравна содржина...

... како правно гарантирана слобода, тоа не содржи искази за содржинското обликување на собири и поворките, туку му го препушта тоа на слободното самоодлучување на организаторите и се задоволува со организациски правила за одржувањето. Барањето до државните органи да постапуваат пријателски спрема собирот по примерот на мирно одржаните големи демонстрации и да не заостануваат зад потврдените искуства без доволна причина, одговара на стремежот кон уставноправно остварување на правата на слобода. Обврската да не се врши само одмерување на искуствата, туку тие навистина и да се испробаат, од уставноправен аспект може дополнително да се оправда и со тоа што ова е поблагото средство наспрема задирања во форма на забрана или растурање.

Колку што посериозно се заложуваат државните органи на овој начин за мирно одржување на големите демонстрации, толку подобро, од друга страна, нивните забрани и распуштања по неуспехот на нивните заложби ќе можат да ја издржат подоцнежната управноправна проверка.

Наспрема државните органи, наведените процесноправни барања не смеат да се растегнуваат толку многу што начелно ќе го изменат карактерот на полициската задача за одбрана од опасности и ќе ја оневозможат, на пример, примената на флексибилни стратегии за постапување. Исто така, во никој случај до организаторите и до учесниците на големите демонстрации не смеат да се поставуваат барања кои би го изобличиле карактерот на демонстрациите како принципиелно нереглементирани придонеси кон политичкото создавање на мислата и на волјата, кои се слободни од државата и кои би го поткопале самостојното определувањето на организаторите во однос на начинот и содржината на демонстрациите. Ова нема да се случи ако од организаторите и од учесниците се бара само да не се однесуваат немирољубиво и да го минимизираат ограничувањето на интересите на трети лица.

Таквата обврска следува непосредно од самата гаранција на основните права и од нејзиното усогласување со основните права на другите. Натамошните процесноправни обврски, по можност, се оправдуваат со односот на остварувањето на основните права спрема заедницата и со соодговорноста на предизвикувачот на влијанието на големите демонстрации. Прецизирањето на таквите обврски во рамките и во границите на законот, вреднувајќи ги споменатите искуства на нивото на обичното право, мора и натаму да му се препушта на законодавецот. И без прецизирањето на законодавецот, организаторите и учесниците секако постапуваат правилно ако ги земаат предвид, по можност, по сопствена иницијатива, препораките за големите демонстрации произлезени од потврдените искуства. Управната и судската практика од уставноправен аспект секако имаат обврска да ја поддржат соодветната готовност. Колку што повеќе организаторите при пријавувањето на една голема демонстрација се подготвени на еднострани мерки кои создаваат доверба, или кон соработка карактеризирана со пријателски однос спрема демонстрацијата, толку повисоко се крева прагот на задирање на државните органи поради загрозувањето на јавната безбедност и на јавниот ред.

2. Наспроти мислењето на Сојузното здружение на граѓански иницијативи за заштита на животната средина, слично како спонтаните демонстрации, по сила на Устав не се наложува изземање на големите демонстрации од обврската за пријавување од член 14 од Законот за собирање.

Вистина, точно е дека Законот за собирање од 1953 година се ориентира кон вообичаените круто организирани и раководени манифестации. Наспроти тоа, веќе неколку години се назира една промена и кај носителите и при одржувањето на демонстрациите. Многубројни поединечни групи и иницијативи

без одредена организациска поврзаност и со делумно различни претстави за целта, се ангажираат од единствен повод - претежно за теми од областа на заштитата на животната средина и обезбедувањето на мирот - и започнуваат, дискутираат и организираат заеднички демонстрациски манифестации. Бидејќи учесниците при подготовката и одржувањето начелно важат како рамноправни, првобитно непроблематичните претстави за организаторот и раководителот веќе не одговараат целосно. Впрочем, готовноста на поединци да ја преземат одговорноста како организатори или раководители веројатно опаѓа и затоа што ризикот да се сноси кривична и материјална одговорност барем привремено е несогледлив поради отсуство на јасни прописи и судска практика која може да се калкулира.

Меѓутоа, задача на законодавецот во прв ред е да извлекува консеквенции од таквите промени и да продолжи да ја развива регулативата на Законот за собирање. Сè додека не се случи тоа, не може да се исклучи околноста дека регулативата од областа на правото за собирање мора да се оцени како нецелосна и дека заштитата на член 8 од Уставот ги надминува рамките на собирањето за кои законодавецот од 1953 година создал регулативи. Но, навестените измени не доведуваат до уставноправно наложено отпаѓање на обврската за пријавување при големите демонстрации, туку само кон изменета функција на пријавувањето.

Со публицитетот и јавната дискусија, кои обично ѝ претходат на демонстрацијата носена од многубројни групи, надлежниот државен орган веројатно е веќе општо информиран за времето и местото, како и за концепциските поединости. И покрај тоа, и кај таквите големи манифестации, пријавувањето задржува една разумна смисла бидејќи донесувањето ограничувања, кое и кај големите демонстрации првенствено мора да се земе предвид, претполага адресати. Без оглед на тоа, воспоставувањето контакт што произлегува од пријавувањето, освен заемното запознавање, овозможува дијалог и соработка на кои државниот орган од разгледаните причини мора да биде подготвен и кои се препорачливи и за носителите на демонстрацијата во нивни интерес. Притоа, уште однапред ќе се покажат интересите на судир, евентуалните конфликтни ситуации и заемната оптоварливост. Освен тоа, се зголемува сигурноста на прогнозата и се покачува прагот на реакција на надлежните државни органи. Грижливата подготовка на една голема демонстрација од страна на организаторите и лицата одговорни за редот, како и соодветната соработка, ја намалуваат опасноста дека демонстрациите нема да се одржат мирно. При оваа предметна состојба, може и мора да се остане при начелната важност на обврската за пријавување. Поради многуслојноста на организацијата на носителите кај големите манифестации, уставно сообразната интерпретација на член 14 во врска со член 15 од Законот за собирање се чини соодветна кога поединечни групи или лица сметаат дека не се во состојба да извршат целосно пријавување или раководење. И еден само ограничено доделен мандат и една само ограничена готовност да се покаже

способност за дијалог и да се преземе одговорност, не смее да се занемари при испитувањето на евентуалните санкции поради неизвршување на пријавувањето. Недостигот од пријавувач со вкупна одговорност има за последица само тоа што прагот на задирање на надлежниот државен орган при појава на пречки - слично како кај спонтаните демонстрации - може да се спушти ако државниот орган од своја страна сторил сè, со цел исполнувајќи ги своите обврски во однос на постапката, на пример, со понуда за фер-соработка - да овозможи одржување мирно конципирана демонстрација.

3. Особено кај големите демонстрации почесто се поставува прашањето кое е значајно и во првичната постапка, дали и под кои услови испадите на поединци или на некое малцинство оправдуваат забрана на демонстрацијата или нејзино растурање поради непосредно загрозување на јавната безбедност и на јавниот ред, согласно со член 15 од Законот за собирање.

а) Уставот го гарантира само правото на граѓаните „да се собираат мирно и без оружје“. Со барањето за „мирно собирање“, кое беше содржано и во Уставот од црквата Свети Павле и во Вајмарскиот устав, се разјаснува нешто што произлегува од самата правна природа на слободата на собирањето, ако таа се подразбере како средство за духовна расправа и за влијание врз создавањето на политичката волја. Првичниот случај, кај кој дошло до насилство, не дава повод за попрецизно повлекување на границата меѓу прифатливите влијанија и немирољубивото однесување. Еден учесник, секако, се однесува немирољубиво ако извршува насилство врз лица или предмети. Еден правен поредок, кој по надминувањето на средновековното право на тупаница го монополизирал правото на примена на сила кај државата, мора строго да инсистира на избегнување на насилството, особено во интерес на послабите малцинства. Тоа е предуслов за гаранција на слободата на собирањето како средство за активно учество во политичкиот процес и - како што покажаа искуствата со уличните борби за време на Вајмарската Република - е неопходно за слободарската демократија, бидејќи, меѓу другото, заштитата од насилството предизвикува мерки кои ја ограничуваат слободата. Од демонстрантите може да се очекува дотолку помирно однесување колку што поголема придобивка можат да имаат од таквото однесување, додека при насилните конфронтации на крајот секогаш ќе ѝ подлегнат на силата на државата и ќе ги поткопаат целите кон кои се стремат.

б) Наложувањето на забрана за собирање од уставноправен аспект не повлекува посебни проблеми ниту кај големите демонстрации ако прогнозата со голема веројатност покаже дека организаторот и неговите приврзаници имаат намера да вршат насилство или барем дека ќе го одобрат таквото однесување на други лица. Една таква демонстрација, која е немирољубива, воопшто не е опфатена од гаранцијата на член 8 од Уставот; така што нејзиното растурање и нејзината забрана не можат да го повредат ова основно право. На сличен начин јасна е правната состојба ако, во обратниот случај, организаторот и

неговите приврзаници се однесуваат мирно, а пречките произлегуваат само од надворешни лица (контрадемонстрации, попречувачки групи). За овој случај, во литературата со право се бара мерките на државните органи примарно да мора да бидат насочени кон попречувачите и само под посебни услови на полициска вонредна состојба да смеат да се преземат мерки против собирот во целина.

Ако не треба да се стравува од колективна немирољубивост, значи ако не треба да се смета на тоа дека текот на една демонстрација во целина ќе придобие насилен или бунтовен карактер (спореди член 13 став 1 бр. 2 од Законот за собирање) или дека организаторот или неговите приврзаници ќе се стремат кон таков тек (спореди член 5 бр. 3 од Законот за собирање) или барем ќе го одобруваат, тогаш за мирниот учесник мора да се зачува уставно загарантираната заштита на правото на собирање и тогаш кога други демонстранти-поединци или некое малцинство врши испади. Ако немирољубивото однесување на поединци доведе до отпаѓање на заштитата на основното право за целиот собир, а не само за сторителите, тие би имале сигурна подлога да ја „пренаменат“ демонстрацијата и, наспроти волјата на другите ученици, да ја претворат во противправна демонстрација; тогаш секоја голема демонстрација практично би можела да се забрани бидејќи речиси секогаш можат да се приложат „согледувања“ за немирољубиви намери на еден дел од учесниците.

Заштитата на член 8 од Уставот, која според ова продолжува да дејствува, мора да се одрази врз примената на правните норми кои ги ограничуваат основните права. Гаранцијата на основните права која ѝ подлежи на законско придржување, не ја исклучува можноста врз основа на член 15 од Законот за собирање, државните органи да наложат мерки и против целата демонстрација наменети за заштита на јавната безбедност, вклучувајќи и забрана. Сепак, се претпочита одмерувањето на можноста за подоцнежнo растурање кое на мирните учесници нема однапред да им ја одземе шансата за остварување на основното право и на организаторот ќе му даде предност при изолирањето на немирољубивите учесници. Наспроти тоа, превентивната забрана на целата манифестација поради стравувања од испади на некое насилнички ориентирано малцинство - тоа го наложува обврската за оптимално зачувување на слободата на собирање со оттаму произлезените процесноправни барања - е дозволена само под строги услови и со уставно сообразна примена на член 15 од Законот за собирање. Тука спаѓаат големата веројатност во прогнозата на опасноста и претходното исцрпување на сите разумно применливи средства кои овозможуваат остварување на основното право на мирните демонстранти (на пример, со просторно ограничување на забраната). Забраната на целата демонстрација како *ultima ratio* претполага дека поблагото средство за спречување на опасноста преку соработка со мирните демонстранти пропаднало или дека една таква соработка била невозможна од причини за кои се одговорни демонстрантите. Ако врз основа на поблиските околности се одмери една општа превентивна забрана на демонстрацијата, тогаш при големите демонстрации со далеку поголем број мирни демонстранти, по правило, се чини

неопходно една таква невообичаена и ригорозна мерка претходно да се најави со определба на рок, при што во рокот ќе постои можност за разгледување на опасностите од кои се стравува и на посоодветни противмерки.

87) Одлука на Сојузниот уставен суд 85, 69 (Итно собирање) BVerfGE 85, 69 (Eilversammlung)

1. Член 14 од Законот за собирање граѓани и поворки (во натамошниот текст Закон за собирање) во поглед на член 8 од Уставот треба да се толкува сообразно со Уставот во таа насока што итните собири треба да се пријават штом постои можност за тоа.
2. Член 26 бр. 2 од Законот за собирање ги задоволува барањата на начелото за определеност и во однос на итните собири (член 103 став 2 од Уставот).

Решение на Првиот сенат од 23. октомври 1991 г. - 1 BvR 850/88 -

Поднесувачот на уставната жалба бил осуден поради одржување непријавен собир под отворено небо. Неговата уставна жалба е насочена против тоа.

... рокот за пријавување од 48 часа пред објавувањето на собирот, предвиден во член 14 од Законот за собирање, по правило не може уставноправно да се оспори...

Член 14 од Законот за собирање треба да се ограничи. Обврската за пријавување, според дословниот текст, без никаква разлика се однесува на сите собири под отворено небо. Меѓутоа, како што Сојузниот уставен суд утврдил уште порано, ова не може да важи за спонтаните собири. Под овој поим се подразбираат собири кои од некој моментен повод се одвиваат непланирано и без организатори. Пријавувањето овде не е можно од реални причини. Според тоа, инсистирањето на обврската за пријавување од член 4 од Законот за собирање би морало да доведе до општа недозволеност на спонтаните собири. Тоа би било неспоиво со основното право на слободата на собирање (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 69, стр. 350 и следн.).

Наспроти тоа, досега не е одлучено како треба да се постапува со т.н. итни собири. Под овој поим се подразбираат собири кои, за разлика од спонтаните, вистина, се планирани и имаат организатор, но не можат да се пријават запазувајќи го рокот од член 14 од Законот за собирање без да се загрози целта на демонстрацијата. Ако и покрај тоа се инсистира на рокот пропишан во член

14 од Законот за собирање, тоа би имало за последица што и итните собири уште однапред би биле недозволени. Меѓутоа, и овој резултат би бил неспоив со основното право на слобода на собирањето.

За разлика од спонтаните собири, кај итните собири, секако, не е невозможно пријавувањето воопшто, туку само запазувањето на рокот. Затоа овде не е потребно откажување од пријавувањето, туку само скратување на рокот за пријавување кое одговара на спецификата на собирот. Според тоа, при уставно сообразното толкување на член 14 од Законот за собирање, итните собири треба да се пријават штом се јави таква можност. Ова веројатно ќе се случува редовно, приближно истовремено со одлуката да се организира собир, а најдоцна при неговото објавување.

Со ова толкување не се заканува стеснување на основното право на слобода на собирањето. Опасноста дека при уставно сообразно толкување на член 14 од Законот за собирање - кое ништо не менува во однос на дословниот текст на прописот - потенцијалните организатори од страв од кривичноправни санкции ќе се одвратат од организацијата на некој итен собир, треба да се претпостави во мала мера. Таа не присилува кон откажување од уставноправното толкување и, наместо тоа, кон прогласување на член 14 од Законот за собирање за делумно неспоив со член 8 од Уставот.

Тоа што за член 14 од Законот за собирање постои потреба од уставно собразено толкување, не му ја одзема потребната определеност на казненият пропис од член 26 бр. 2 од Законот за собирање, кој се однесува на него. Уставно сообразното толкување на член 14 од Законот за собирање не го проширува кругот на казнивото однесување, туку го стеснува. За спонтаните собири отпаѓа обврската за пријавување. За итните собири се скратува рокот за пријавување. Според тоа, во овој случај казнувањето не може да се потпира на пропуштањето на законскиот рок. Од кривичноправен аспект, пропуштеното пријавување е релевантно само ако постоела можност за пријавување. Со тоа на прописот не му се додава нов белег на фактичката состојба, туку само се ублажува еден постоечки белег, определбата на рокот. Меѓутоа, нормата и покрај тоа доволно јасно изразува дека собирите кај кои не може да се запази рокот од член 14 од Законот за собири поради тоа не се општо ослободени од обврската за пријавување. Со тоа, за адресатот на нормата може да се согледа ризикот од казновост за непријавување со јаснотијата што ја изискува член 103 став 2 од Уставот.

**88) Одлука на Сојузниот уставен суд
BVerfGE 128, 226 (Фрапорт)
BVerfGE 128, 226 (Fraport)**

Пресуда од 22 февруари 2011 година
- 1 BvR 699/06 -

1. Претпријатијата во мешовита сопственост на државата и на приватни сопственици кои се контролирани од јавните власти, а се организирани како субјекти на приватното право, се непосредно обврзани да ги почитуваат основните права исто како и јавните претпријатија што се наоѓаат во целосна сопственост на државата, а се организирани како субјекти на приватното право.
2. Фактот дека аеродромот е место кое е посебно чувствително на пречки во функционирањето, според стандардот за пропорционалност, оправдува пошироки ограничувања на слободата на собирање од оние што се дозволени во јавниот уличен простор.

I. Фактичка состојба

1. Аеродромот Франкфурт на Мајна е управуван од акционерското друштво Фрапорт (Фрапорт АГ). Мнозински сопственици на неговите удели се јавните власти, поделени меѓу Покраината Хесен и Градот Франкфурт на Мајна. Покрај инфраструктурата која служи за одвивање на авионскиот сообраќај, аеродромот опфаќа и многубројни оддели кои се општо достапни на јавноста за целите на потрошувачката и поминувањето на слободното време.

2. Подносителката на жалбата е член на една „Иницијатива против протерувања“ која е насочена против протерувањето на странци со учество на приватните авио-компаниии. Откако таа, заедно со уште пет членови, во март 2003 година на пултот за чекирање во салата за полетувања на аеродромот Франкфурт делела летоци против протерувањето, Фрапорт АГ ѝ изрекол „аеродромска забрана“ со укажување дека против неа ќе биде поднесена кривична пријава за нарушување на мирот во аеродромските простории, доколку таа повторно „неовластено“ биде затекната на аеродромот. Во образложен допис, со повикување на Правилникот за користење на аеродромот, на подносителката ѝ било укажано дека за собири, за рекламирања, како и за делење летоци е потребна нивна дозвола и дека „начелно“ не се толерираат „демонстрации во терминалот кои не се претходно договорени со Фрапорт АГ, поради непречено тековно работење и од безбедносни причини“.

3. Тужбата поднесена до граѓанските судови од страна на подносителката на жалбата против Фрапорт АГ, со барање да се утврди дека изречената забрана за демонстрации и изразување на мислење во објектот на аеродромот Франкфурт е противправна, останала без успех во сите инстанции. Со нејзината уставна жалба, подносителката, меѓу другото, приговара дека со оспорените граѓанскоправни одлуки е сторена повреда на нејзината слобода на мислење и слобода на собирање.

II. Одлуката на Сојузниот уставен суд

Првиот сенат на Сојузниот уставен суд со мнозинство гласови 7:1 одлучи дека оспорените граѓанскоправни одлуки ги повредуваат основните права на слобода на мислење од член 5 став 1 реченица 1 од Основниот закон и на слобода на собирање од член 8 став 1 од Основниот закон и поради тоа, ги укина. Предметот беше вратен на повторно одлучување на Основниот суд во Франкфурт на Мајна.

III. Одлуката во суштина се заснова на следните наоѓања:

1. Во однос на подносителката, Фрапорт АГ е непосредно обврзан со основните права. Користењето на граѓанскоправна форма не ја иззема јавната власт од почитувањето на основните права според член 1 став 3 од Основниот закон. Претпријатијата во мешовита државна и приватна сопственост се непосредно обврзани со основните права, исто како и јавните претпријатија кои се во целосна сопственост на државата, а се организирани како субјекти на приватното право.

Според член 1 став 3 од Основниот закон, основните права се непосредно важечко право за законодавството, извршната власт и судството. Тие не важат само за определени области, функции и форми на дејствување во рамките на извршувањето на државните задачи, туку сеопфатно и генерално ја обврзуваат државната власт. Притоа, член 1 став 3 од Основниот закон се заснова врз елементарна разлика: додека граѓанинот е во принцип слободен, државата е во принцип обврзана. Според тоа, граѓанинот од негова страна не е непосредно обврзан со основните права, туку, преку нив, е признат од страна на државата како слободна личност, која е самата одговорна за развојот на нејзината индивидуалност. Неговата обврзаност со правниот поредок е а priori релативна и принципиелна; на тој начин, државата воспоставува баланс меѓу различните носители на основни права и со тоа, посредно се залага за важењето на основните права меѓу истите. Наспроти тоа, државата во извршувањето на нејзините задачи дејствува како повереник на граѓаните и е должна да им дава отчет. Нејзините активности не се сфаќаат како израз на лични субјективни убедувања во остварување на личната индивидуалност, туку тие на дистанциран начин ги почитуваат различните убедувања на граѓаните и оттука, државата според устав е сеопфатно и непосредно обврзана со основните права. Тоа важи и кога при извршувањето на нејзините обврски, државата го применува граѓанското право.

Непосредната обврска за почитување на основните права не ги засега само јавните претпријатија кои се целосно во сопственост на јавните власти, туку и мешовитите претпријатија, кога тие се контролирани од страна на јавните власти. Ова, по правило е случај кога повеќе од половина од уделите се во сопственост на јавните власти. Прифаќањето на непосредна обврсаност со основните права не само на сопствениците на удели, туку и на самото засегнато претпријатије соодветствува на неговиот карактер на посебен деловен субјект. Тоа обезбедува ефективна обврсаност со основните права, независно од тоа во која мера и во која форма сопственикот или сопствениците деловноправно можат да влијаат врз водењето на зделките и на кој начин се гарантира координација на правата на влијание на повеќе јавни сопственици кај претпријатија со повеќе јавни сопственици на удели. Со тоа, приватните сопственици на удели не се соочуваат со неоправдани ускратувања на правата: дали тие ќе учествуваат или нема да учествуваат во претпријатија контролирани од јавните власти е нивна слободна одлука, па дури и тогаш кога мнозинските односи дополнително ќе се изменат, тие можат на тоа слободно да реагираат, исто како кај другите измени на мнозинските односи. Во секој случај, нивната правна позиција на носители на основни права, посебно на основното право на сопственост, спрема јавните сопственици на удели или општо спрема јавната власт, останува незасегната.

2. Оспорените одлуки ја повредуваат слободата на собирање на подносителката на жалбата.

а) Областа на заштита на слободата на собирање е отворена. Слободата на собирање им го гарантира на носителите на основни права, меѓу другото, правото слободно да го изберат местото на настанот. Како и да е, со тоа не им се овозможува право на пристап до било кое место. Собирањата особено не можат туку така да се спроведуваат на слободно избрани приватни површини. Како и да е, слободата на собирање, исто така, не е ограничена само на јавен уличен простор. Напротив, таа гарантира одвивање на собири и на други места кои некое јавно претпријатие ги има отворено за општ јавен сообраќај. Денес, во услови кога комуникациската функција на јавните улици дополнително се зголемува преку нови форуми, како трговски центри или други места за среќавање, сообраќајните површини на тие субјекти не можат да бидат изземени од слободата на собирање во онаа мера во која постои непосредна обврсаност со основните права, или пак во случаи на посредно влијание на правата на друго лице⁷⁴ т.е. кога приватните индивидуи се посредно обврзани со основните права во меѓусебните спорови на приватните единки. Ова важи без оглед на тоа дали површините се наоѓаат во сопствени простории или се поврзани со инфраструктурни објекти, или пак, дали се покриени или се на отворено.

Местата за општ комуникациски сообраќај, кои покрај јавниот уличен простор, можат да се користат за одвивање на собири, најнапред се оние кои се генерално

⁷⁴ Буквалниот превод на германскиот термин *Drittwirkung* е „влијание од трет“, а се однесува на начинот на кој основните права на едно лице влијаат врз таквите права на друго лице, а во тој контекст, на обврската на државата да ги штити тие права во хоризонтални односи меѓу приватни лица (заб. прев.).

отворени и достапни за јавноста. Наспроти тоа, исклучени се од, една страна, места до кои пристапот се контролира индивидуално и се предвидени само за поединечни, ограничени цели. Од друга страна, прашањето дали едно такво место кое се наоѓа надвор од јавни улици, патишта и места може да се смета за јавен комуникациски простор, треба да биде одговорено според концептот на јавен форум. Негова карактеристика е тоа дека таму може да се остварува мноштво од различни дејности и цели, со што настанува разнолика и отворена комуникациска површина. Планираните средби од страна на подносителката на жалбата потпаѓаат под областа на заштита на слободата на собирање бидејќи тие се однесуваат и на делови од аеродромот Франкфурт кои се уредени како места за општ сообраќај за целите на комуникација.

б) Оспорените одлуки задираат во слободата на собирање. Како правни основи за задирањата од страна на органите надлежни за собири и на полицијата, во основа, се применуваат одредбите од Законот за собири, а тоа важи и за аеродромот Франкфурт. Покрај тоа, задирањата од страна на управителот на аеродромот можат да се темелат и врз приватно право, поточно врз правото на сопственикот на непречено владение според § 903 реченица 1, § 1004 од Граѓанскиот законик, како закон кој ја ограничува слободата на собирање во смисла на член 8 став 2 од Основниот закон. Собирите на места за општ комуникациски сообраќај се собири на отворено во смисла на член 8 став 2 од Основниот закон. Ова важи независно од тоа дали местата што се отворени за јавноста како такви се наоѓаат во природа или во затворени објекти. Меродавно е дека собирите од нивна страна гледано се на јавен простор, што значи дека се одвиваат во рамките на јавното деловно работење и не се просторно одделени од него.

с) Задирањето не е оправдано, затоа што забраната потврдена од страна на граѓанските судови е непропорционална. Граѓанскоправните овластувања, во основа, не можат да се толкуваат така што ќе излезат надвор од уставноправно поставените граници спрема органите надлежни за собири. Според нив, забрана на собир доаѓа предвид само тогаш кога постои непосредна опасност, која може да се утврди од видливи околности, спрема елементарни правни добра што се подеднакво вредни како слободата на собирање. Ова, сепак, не е пречка за посебно справување со опасностите од собири на аеродром на специфичен начин и за внимавање на правата на други носители на основни права. Притоа, посебната чувствителност на пречки во функционирањето на аеродромот, според неговата примарна улога како место на кое се одвива авионски сообраќај, оправдува и ограничувања кои според критериумот на пропорционалност не мора да бидат прифатени на отворен уличен простор. И управителот на аеродромот може, според критериумот на уставноправни услови за зачувување на правото на собирање, да воведо транспарентни правила на аеродромот, кои се приспособени на просторните услови и особено на специфичните услови за функционирање како што се опасните ситуации. Таквите правила не засегаат во суверените овластувања на органите надлежни за собири и на полициските припадници присутни на самото место.

Сепак, постоечката забрана не ѝ дозволува на подносителката на жалбата да спроведува било какви собири во сите делови од аеродромот, без конкретни предвидувања на опасности и на неопределено време, доколку тие претходно не бидат дозволени од страна на Фрапорт АГ согласно со начелно слободна одлука. Тоа е инкомпатибилно со слободата на собирање.

3. Оспорените одлуки ја повредуваат и слободата на мислење на подносителката на жалбата.

а) Впрочем, слободата на мислење на граѓанинот, исто така, му е загарантирана само таму каде што тој фактички има пристап. Притоа, поинаку отколку во случајот со член 8 став 1 од Основниот закон, изнесувањето на мислење со самиот негов опфат на заштита е пошироко и не е ограничено на јавни форуми што служат за комуникација. Ова, од причина што за разлика од колективното остварување на слободата на собирање, слободата на мислење се остварува како право на поединецот и по правило не претпоставува посебна потреба од простор, ниту пак предизвикува интеракција која типично резултира со рестрикции. Како индивидуално право, во принцип, тоа му припаѓа на граѓанинот секаде каде што тој се наоѓа во дадениот момент.

б) Забраната потврдена од страна на граѓанските судови, која не ѝ дозволува на подносителката на жалбата да дели летоци без претходно добиена дозвола од Фрапорт АГ на аеродромот, е непропорционална. Жалбата да се создаде „атмосфера на пријатно чувство“ во сфера строго посветена на потрошувачка и ослободена од политички дискусии и општествени конфликти, не може да биде употребена како легитимна цел за ограничување на слободата на мислење. Воедно, исклучени се и забрани што ѝ служат на целта да бидат спречени изразувања на мислење само поради тоа што управителот на аеродромот не се согласува со нив, содржински не ги одобрува или ги оценува како штетни за неговата дејност поради критички изјави кон неговото претпријатие. Наспроти тоа, користењето на аеродромските простории за ширење на мислења може да биде ограничено или уредено согласно со функционалните аспекти за целите на заштита на правните добра, исто како што тоа е случај во јавниот уличен простор. Како и да е, ограничувањата мора да бидат во согласност со начелото на пропорционалност. Тоа начело во секој случај исклучува општа забрана да се делат летоци на аеродромот, а со тоа и во одредени области уредени како јавни форуми, или пак, неопходност од дозвола за истото. Наспроти тоа, ограничувањата кои се однесуваат на одредени места, видови или временски моменти на изнесувањето на мислење на аеродромот, кои се насочени кон спречување проблематични ситуации, начелно, не се исклучени. Сепак, оспорените одлуки не ги задоволуваат овие барања.

Издвоено мислење на судијата Шлукебир:

1. Ставот дека Фрапорт АГ е непосредно обврзан со човековите права во однос на исходот е точен, но сепак, даденото образложение не е доволно

диференцирано. Непосредното обврзување со основните права на Фрапорт АГ како таканаречено акционерско друштво во мешовита сопственост, врз основа на неговото контролирање од страна на различни носители на јавна власт, кои пак, секој за себе и покрај приватните сопственици на удели, се само малцински содружници, може да се оправда само кога јавните сопственици на удели ги внеле нивните удели во основниот капитал со правно обврзувачка координација на нивните потенцијали за влијание, или пак, на друг начин е обезбедена синхронизација на нивните интереси. Во случајов, услов да се прифати дека постои контрола е договор за конзорциум меѓу Сојузната република, покраината и холдинг друштво на Градот Франкфурт. Сепак, Сенатот не смета дека е потребна координација меѓу потенцијалите за влијание, која во деловното право е призната како претпоставка за контрола, иако „јавните сопственици на удели“, во зависност од политичкото мнозинство, можат да застапуваат различно насочени, па дури понекогаш и спротивставени интереси во поглед на аеродромот. Понатаму, мнозинството од Сенатот создава противречност со ставот дека можностите на јавните сопственици за влијание во друштвото, дури и во случаите кога нивното вкупно учество изнесува повеќе од 50% од уделите, сами по себе, не се доволни да ја исклучат обврската на друштвото да ги почитува основните права: тоа значи дека кога фактички не би постоела доволна можност за влијание во друштвото, токму поради тоа акционерското друштво би можело да биде исклучено од одговорност дури и пред извршната власт (член 1 став 3 од Основниот закон). Освен тоа, извршната власт како една од државните власти е врзана со потребниот легитимитет даден од народот (член 20 став 2 од Основниот закон), а тоа во случај на недоволни можности за влијание на државните субјекти не би било доволно загарантирано.

2. Мнозинството на Сенатот ја проширува областа на заштита на слободата на собирање и, со тоа, правото на пристап за собири на таканаречени „јавни (во смисла на: јавно достапни) форуми“. Тоа ги издвојува истите од местата кои на јавноста ѝ стојат на располагање само за точно определени цели, врз основа на надворешните околности, или пак, во претежен дел, служат за определена функција. Само врз основа на оваа дефиниција, салите за полетување на еден голем аеродром би требало да бидат изземени, затоа што тие во претежен дел служат за остварување на определена функција, имено за поаѓање на авио-патниците. И покрај тоа што тие истовремено нудат можности за купување заради задоволување на патните потреби, „аеродромската функција“ во исто време останува апсолутно доминантна. За проширувањето на областа на заштита, Сенатот во суштина го наведува само наоѓањето дека „денешната комуникациска функција на јавните улици, патишта и места“ во значајна мера би била „дополнета“ преку јавните форуми во смисла на дефиницијата на мнозинството од Сенатот. Како и да е, во моментот, постоечките околности не ја оправдуваат оваа оценка. Продавниците и рестораните одамна се дел од големите железнички станици и аеродромите, без притоа досега да бидат сметани за значајна „конкуренција“ на јавниот уличен простор како место за собири, или воопшто да доведеле до тоа јавниот уличен простор да биде обезвреднет

како место за собирање. Оттука, во моментот не постои повод за страв дека комуникациската функција на јавните улични простори, кои вообичаено се достапни за општа употреба, би била оневозможена поради создавање „јавни форуми“ во смисла на образложението на пресудата, или пак, систематски би била ослабната. Освен тоа, образложението на пресудата промовира став кој подразбира подведување под областа на заштита на слободата на собирање и на исклучиво приватно финансирани форуми, онака како што таа е проширена од страна на мнозинството на Сенатот. На тој начин, состојбата на колизија меѓу основното право на сопственост и на слободата на собирање би морала да биде решена на ниво на области на заштита и одлуката а priori би била во корист на член 8 од Основниот закон.

3. Навистина, при оцената на пропорционалноста во врска со член 8 од Основниот закон, Сенатот ја признава посебната чувствителност на просторот за собирање отворен од негова страна. Сепак, заклучоците кои тој ги извлекува од тоа не одат доволно далеку. Во салите за полетување на еден голем аеродром, некоја сосема мала потешкотија може брзо да се развие во големо, далекусежно нарушување на функционирањето на аеродромот, кое, во случај да биде потребно затворање на определени области, би влијаело и врз многу други аеродроми и врз нивните патници, како резултат на густата мрежна поврзаност на авионскиот сообраќај. Патниците во авиосообраќајот, кои сакаат да ја користат својата слобода на движење и генералната слобода за дејствување, според бројката и интензитетот, можат да бидат многу почувствително засегнати со пречките во функционирањето на аеродромот и евентуалните затворања на делови од него, отколку што тоа по правило е случај кај собирањата на отворени улици и места. Токму поради овие специфики, потребна е посебна заштита на големите аеродроми. Сенатот можел да добие повод да даде поконкретни укажувања за можностите за ограничувања при спроведување на собири кои се просторно условени (како што се ограничувања на мали групи по бројка на лица и недопуштањето на поворки во аеродромските простории). Исто така, би можело да се разјасни и овластувањето на законодавецот во правото кое ги уредува собирите да воведат порестриктивни правила за такви чувствителни „форуми“.



§ 16.

Слобода на здружување (член 9 од Сојузниот устав)

89) Одлука на Сојузниот уставен суд 19, 303
(Главна железничка станица во Дортмунд)
BVerfGE 19, 303 (Dortmunder Hauptbahnhof)

1. Член 9 став 3 од Уставот им го осигурува на членовите на едно здружение правото да учествуваат во уставноправно заштитените дејности на своето здружение.
2. Член 9 став 3 од Уставот заштитува една централна област на дејноста на здружението во областа на персоналното застапување.
3. Синдикалното рекламирање пред изборите за персоналниот совет во граници е уставноправно заштитено и на службеното место и во текот на работното време⁷⁵.

Решение на Вториот сенат од 30. ноември 1965 г.
- 2 BvR 54/62 -

Поднесувачот на уставната жалба е државен службеник, и тоа надзорник на работата на Германските железници на главната железничка станица во Дортмунд. Тој е член на Синдикатот на железничарите на Германија. Во предизборната кампања за изборите за персоналното претставување на 15./16. февруари 1960 година, на кампусот на главната железничка станица во Дортмунд надвор од работното време делел летоци на овој Синдикат во кои се критикувала политиката на платите на Германскиот сојуз на државните службеници. Се тврдело дека тој лесноумно се повлекол среде макотрпните заложби за платите на државните службеници. Поради тоа, државните службеници на Сојузната железница требало да изберат кандидати на Синдикатот на железничарите на Германија и да им ја откажат довербата на кандидатите на Синдикатот на државните службеници и чувари на Германската сојузна железница (натаму: Синдикат на државните службеници на германската Сојузна железница). Со забелешката: „Погледни како работи Вашето здружение“, поднесувачот на уставната жалба му дал еден леток на надзорникот на работата Е., вработен на главната рампа, кој му припаѓал на Синдикатот на државните службеници на германската Сојузна железница. Е. му го предал летокот на инспекторот на Сојузната железница В., месен претседател на неговиот Синдикат. В. ... вршел контролна обиколка; тој побарал отчет од поднесувачот на уставната жалба и ја изнесол критиката дека делењето летоци е недозволено од аспект на трудовото право.

Поднесувачот на уставната жалба бил казнет со дисциплинска одлука на раководителот на службата на Главната железничка станица во Дортмунд од

⁷⁵ Персонален совет е орган што ги претставува вработените/работниците.

25. април 1960 година со парична казна од 5 германски марки, бидејќи, според тврдењето, го повредил член 7 став 2 реченица 1 од „Општото службено упатство за државните службеници на Сојузната железница“, издание 1958 година – ADAB⁷⁶, кое било донесено со одлука на Главната управа на Германската сојузна железница. Оваа одредба гласи:

„Вршењето на службата не смее да се ограничи со лична спротивставеност, а особено не со спротивставеност од политичка, религиозна или синдикална природа“.

Член 9 став 3 од Уставот им го гарантира на коалициите и на нивните членови правото да работат во областа на персоналното претставување. Тука спаѓа и кампањата пред изборите за Персоналниот совет во службата.

Член 9 став 3 од Уставот не го заштитува за секого и за сите професии, значи и за државните службеници, само правото да се обединуваат во здружение, туку го заштитува и здружението како такво и неговото право, со специфична активност сообразна со здружението, да ги следи целите наведени во член 9 став 3 од Уставот, имено да ги зачувува и да ги поттикнува работните и економските услови (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 4, 96 [101 и следн.; 106]; 17, 319 [333]; 18, 18 [26]). Но, член 9 став 3 од Уставот и на поединецот му го осигурува правото да учествува во специфичната дејност на здружението во онаа област која за здружението е уставноправно заштитена (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 17, 319 [333] и Венглер; Борбената мерка во предизборната кампања⁷⁷, 1960, стр. 47 и следн. и член 91 од Сојузниот закон за државни службеници).

Основното право на слобода на здружување може да заштитува само такви дејности на една здружение кои им служат на целите на здружението наведени во член 9 став 3 од Уставот.

Ако дејноста на персоналните совети првенствено служи за зачувување и поттикнување на службените услови и ако дејноста на синдикатите при персоналното претставување изрично се признава со закон преку доделување овластувања или се претполага како неизоставна за едно ефикасно персонално претставување, тогаш и дејноста на синдикатите во системот на персоналното претставување служи за зачувување и поттикнување на службените услови. Ништо не му противречи на тоа што синдикатите овде не непосредно, туку само посредно - преку персоналните совети и нивниот избор - се обидуваат да извршат влијание врз службените услови. Член 9 став 3 од Уставот не прави разлика во однос на тоа дали здруженијата непосредно и посредно ги зачувуваат и ги поттикнуваат работните и економските услови.

⁷⁶ во оригинал: *Allgemeine Dienstanweisung für die Bundesbahnbeamten* (Заб. на прев.)

⁷⁷ во оригинал: *Wengler: Die Kampfmaßnahme im Arbeitsrecht* (Заб. на прев.)

Член 9 став 3 од Уставот на здруженијата им го гарантира правото да ги определуваат работните и економските услови со колективни договори (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 4, 96 [106]; 18, 18 [26]). Спорно е дали уставната гаранција од член 9 став 3 од Уставот заштитува и дејности на коалициите кои ги зачувуваат и ги поттикнуваат работните и економските услови на начин различен од склучувањето колективни договори. Сојузниот уставен суд го остави отворено прашањето во Одлуката од 14. април 1964 година (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 17, 319 [333]) за вршење активност на здружението во областа на персоналното претставување. На ова прашање мора да се одговори потврдно во оваа област.

Областа на активностите на здруженијата заштитена со основното право на слободата на здружување може да се одреди само со специјалниот пропис на член 9 став 3 од Уставот; во врска со ова, член 2 став 1 од Уставот мора да се изостави (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 32 [37]; 9, 73 [77]; исто така: А Ниперди⁷⁸, на истото место стр. 108 и следн.; Сојузен суд за работни односи, Списание за правници 1964, 373 [374])⁷⁹. Меѓутоа, при определбата на далекусежноста на член 9 став 3 од Уставот, треба да се земе предвид и историскиот развој (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 4, 96 [101 и следн., 106, 108]; 18, 18 [28 и следн.]...)

На слободата на здружување би ѝ се одзела смислата која придобила историски карактер кога активност на здруженијата при персоналното претставување не би била заштитена со член 9 став 3 од Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 4, 96 [102, 106]).

Ако дејноста на здруженијата во системот на персоналното претставување спаѓа во областа заштитена со член 9 став 3 од Уставот, тогаш и промовирањето на здруженијата пред изборите за персоналниот совет мора начелно да биде заштитена со Уставот. Во задачите на персоналните совети спаѓа зачувувањето и поттикнувањето на условите на службата. Со оглед на тоа, на здруженијата мора да им биде загарантирано влијанието врз изборот на персоналните совети заради следење на целите опишани во член 9 став 3 од Уставот...

Предизборната кампања за изборите на персонални совети, која ја задоволува смислата на таквите избори, не може да се води пред вратата на службата или надвор од службата во приватната сфера на носителот на изборното право. Затоа, синдикалното рекламирање пред изборите за персоналните совети на работното место и за време на работното време е начелно уставноправно заштитено.

Смислата на една таква предизборна кампања би се изгубила и кога на едно здружение или на неговите членови би им се забранило да ги критикуваат

⁷⁸ во оригинал: A. Nipperdey (Заб. на прев.)

⁷⁹ во оригинал: Juristenzeitschrift (JZ) (Заб. на прев.)

конкурентните здруженија. Предизборната кампања не може да се замисли без изразување спротивставени мислења. Не може да се избегне и мора да се прифати тоа што членовите на другите синдикати ќе реагираат одбивно на таквите изјави.

Меѓутоа, обликувањето и поблиското регулирање на правото на синдикатите да бидат активни при персоналното претставување се работа на законодавецот. Овде состојбата не е поинаква отколку колективното договарање на здруженијата загарантирано со член 9 став 3 од Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 4, 96 [107 и следн.]; 18, 18 [27]). При ова поблиско регулирање, законодавецот може да води грижа и за задачите на јавната служба и за нејзината различност во однос на дејноста во приватните претпријатија, како и за спецификите на поединечните гранки на јавната служба (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 17, 319 [334]). Значи, без ограничување на член 9 став 3 од Уставот, може да се определи дека во системот на персоналното претставување не се дозволени такви дејности на здруженијата кои би го ограничиле вршењето на службата, исполнувањето на службените задачи и обврски и редот во службата; исто така е дозволено, на пример, на одредени лица - на пример, на раководителот на службата, на другите службеници во јавната служба во зависност од нивните функции или на членовите на персоналното претставување - да им се пропишат ограничувања на нивната синдикална кампања пред изборите за персонални совети; овде може да остане отворено прашањето колку далеку смеат да одат таквите ограничувања. Член 9 став 3 од Уставот и кај персоналното претставување заштитува само една суштина на активноста на здруженијата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 4, 96 [106, 108]; 17, 319 [333 и следн.]; 18, 18 [27]). Оваа суштина го засегнува и го повредува член 9 став 3 од Уставот ако му се постават граници на кампањата пред изборите за персоналните совети, кои не ги изискува самиот предмет, значи, кои не се неопходни за гаранција на смислата и целта на слободните избори за персонални совети (спореди и член 21 од Законот за персонално претставување), за гаранција на исполнувањето на службените задачи, на редот во службата или на доброто на службениците во јавната служба (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 18, 18 [27]). Според ова, не е оправдана генерална забрана на синдикално промовирање во службената област пред изборите на персоналните совети.

Основното право на слобода на здружување, загарантирано за секого и за сите занимања, им следува и на државните службеници (спореди член 91 од Сојузниот закон за државни службеници). Меѓутоа, останува да се испита дали ова основно право за поднесувачот на уставната жалба како државен службеник можело да биде и било ограничено повеќе од дозволената мера. Такви натамошни ограничувања на основното право би можеле да бидат оправдани со член 33 став 5 од Уставот. Општата забрана на активноста за државни службеници за некое здружение не спаѓа во изведените начела на професионалното чиновништво, ниту се бара според смислата и целта на службеничкиот однос. Според член 33

став 5 од Уставот, дозволени се само такви ограничувања на основното право кои ги изискува смислата и целта на конкретниот службен и доверлив однос на државниот службеник (член 2 од Сојузниот закон за државни службеници). Не може да се согледа во која мера од службеничкиот однос на поднесувачот на уставната жалба, надзорник над работата на Сојузните железници, би можеле да се изведат такви ограничувања за неговата синдикална промовирачка дејност (спореди и Баварски дисциплински суд за државните службеници, Списание за правото на државните службеници, 1962, 396 [397])⁸⁰.

Оттаму произлегува дека на државниот службеник не може едноставно да му се наметне генерална забрана на синдикалната промовирачка дејност, која е насочена против другите здруженија, во службената област пред изборите за персоналните совети, без да се повреди член 9 III став 3 од Уставот. Меѓутоа, член 9 став 3 од Уставот се повредува и тогаш кога некој суд преку толкувањето на некоја општа регулатива, која земена сама за себе е сообразна со Уставот, ќе заклучи дека постои таква забрана. Меѓутоа, Сојузната дисциплинска комора го сторила токму тоа; нејзината одлука се темели на ова толкување во кое не се согледува далекусежноста на член 9 став 3 од Уставот. Одлуката на Комората и дисциплинската одлука, потврдена со решение, треба да се укинат.

90) Одлука на Сојузниот уставен суд 42, 133 (Предизборно рекламирање) **BVerfGE 42, 133 (Wahlwerbung)**

2. Член 29 став 3 од Уставот не го заштитува предизборното рекламирање на една здружение во претпријатие пред општ политички избор.

Решение на Првиот сенат од 28. април 1976 г. **- 1 BvR 71/73 -**

Делењето на синдикалниот повик за општински избори не е опфатено од посебната уставноправна заштита на слободата на здружување (член 9 став 3 од Уставот) на која во прв ред се повикува поднесувачот на уставната жалба.

Здруженијата, вистина, се слободни во рамките на важечките закони самите да одлучат на кој начин ќе ги унапредуваат работните и економските услови на своите членови. Меѓутоа, една дејност насочена кон таа цел ѝ подлежи на особено силно изразената уставноправна заштита на член 9 став 3 од Уставот само ако е специфично сообразна со здружението (спореди Одлука на Сојузниот

⁸⁰ во оригинал: *Bayerischer Dienststrafhof, Zeitschrift für Beamtenrecht (Заб. на прев.)*

уставен суд 17, 319 [333]; 18, 18 [26]). Притоа, заштитата на Уставот опфаќа и активности кои ги надминуваат рамките на обликувањето на работните и на економските услови преку колективни договори (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 19, 303 [313 и следн.]). Меѓутоа, овде не може да се одлучи дали и во која мера, како што претполага поднесувачот на уставната жалба, тоа важи и за политичката дејност на здруженијата. Зашто, предизборната кампања на едно здружение пред општите политички избори секако не е заштитено од член 9 став 3 од Уставот.

Претпоставката за посебна уставноправна заштита на предизборното промовирање поединечни групи не би била споива со карактерот на изборите за народните претставници во Федерацијата, во покраините, округите и општините (член 38 став 1 реченица 1, член 28 став 1 реченица 2 од Уставот). Во парламентарната демократија, онака како што ја конституира Уставот, спаѓа принципиелната еднаквост на сите политички сили кои се стремат да влијаат врз создавањето на волјата на народот при изборите, без оглед дали се носени од групи или од поединци.

Оваа принципиелна еднаквост го наоѓа својот уставноправен израз во истата заштита на кампањата пред општите политички избори, онака како што е гарантирана со член 38 став 1 реченица 1, член 28 став 1 реченица 1, член 28 став 1 реченица 2 и член 5 од Уставот. Претпоставката за уставноправна заштита на предизборното рекламирање поединечни групи, која би ги надминала овие рамки и која би била гарантирана, на пример, по сила на некаква јавна задача, би се свела на привилегирање на таквите групи, што би му противречело на основниот принцип на парламентарната демократија. Според тоа, заштитата на активноста која е специфично сообразна со здружението, заштита која е загарантирана со член 9 став 3 од Уставот, не може да се однесува на кампањата на здруженијата пред општите избори. Во крајна линија, тоа не спаѓа во „централната област“ на заштитената дејност на здруженијата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 4, 96 [108]; 19, 303 [321]; 28, 295 [303]). Предизборното промовирање на здруженијата пред општите политички избори од уставноправен аспект не е ниту посилено, ниту послабо заштитено од предизборното рекламирање на сите други групи.

91) Одлука на Сојузниот уставен суд 28, 295
(Врбување членови)
BVerfGE 28, 295 (Mitgliederwerbung)

1. Во активноста која им е уставноправно загарантирана на здруженијата и на нивните членови, спаѓа и врбувањето нови членови. Законодавецот може да го ограничи ова право на активност, ако е тоа неопходно за заштита на другите правни добра според нивната суштина.
2. Со член 9 став 3 од Уставот е споиво тоа што на синдикално организираните членови на персоналните совети им е забрането да врбуваат членови за својот синдикат во текот на работното време и на своето работно место.

Решение на Вториот сенат од 26. мај 1970 г.

92) Одлука на Сојузниот уставен суд 50, 290
(Закон за соодлучување)
BVerfGE 50, 290 (Mitbestimmungsgesetz)

Проширеното соодлучување на работниците според Законот за соодлучување од 4. мај 1976 година е споиво со основните права на друштвата опфатени со Законот, на сопствениците на удели и на здруженијата на работодавците.

Пресуда на Првиот сенат од 1. март 1979 г.
- 1 BvR 532, 533/77, 419/78 и BvL 21/78 -

Уставните жалби и нацрт-решението на Покраинскиот суд сметаат дека Законот за соодлучување е неспоив со слободата на здружувањето загарантирана во член 9 став 3. Според нив, ова основно право ја гарантира институцијата на слободното колективно договарање како таква и нејзините предуслови: слободното образование, слободата и независноста на здруженијата на спротивставените страни, и тоа не само на работниците, туку и на работодавците ...

Натаму се вели дека Законот за соодлучување го повредува член 9 став 3 од Уставот во неговата суштина, бидејќи Законот отвора можност за влијание на социјалниот противник врз здруженијата на работодавците, со што ги ограничува опстојувањето и дејноста на здруженијата на работодавците - а собено нивната

способност и готовност за борба со работниците - и ја става вон сила вкупната функција на гарантираниот тарифен систем.

Како што покажува дословниот текст на член 9 став 3 од Уставот и историскиот развој, слободата на здружувањето во прв ред е правно гарантирана слобода. Таа ја гарантира слободата на обединување во здруженија за поддршка на работните и економските услови и слободата на заедничкото следење на целта (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 4, 96 [106]; 38, 386 [393]); за двете работи треба да одлучуваат самите учесници со сопствена одговорност, начелно слободно од влијанието на државата. Елементите на гаранцијата се слободата на основање и на пристапување, слободата на истапување и на изостанување на членството, како и заштитата на здружението како таква (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 4, 96 [101 и следн.]; 19, 303 [312, 319]; 28, 295 [304]) и нивното право, со активност специфично сообразна со здружението, да ги следат целите наведени во член 9 став 3 од Уставот (Одлука на Сојузниот уставен суд 19, 303 [312]; со значителни измени; 28, 295 [304]).

Овде спаѓа и склучувањето колективни договори со кои здруженијата со сопствена одговорност и главно без влијание на државата ги регулираат особено платите и другите материјални работни услови во една област во која државата во голема мера ги повлекла своите регулирачки надлежности (Одлука на Сојузниот уставен суд 44, 322 [340] со значителни измени); во таа смисла, слободата на здружувањето служи за целесобразно уредување на работниот живот (Одлука на Сојузниот уставен суд 4, 96 [107]; спореди и Одлука на Сојузниот уставен суд 18, 18 [27]). Како партнер на колективните договори, здруженијата мораат да бидат основани слободно и да бидат организирани слободно во однос на спротивставената страна и на основа која ги надминува рамките на поединечните претпријатија (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 18, 18 [28]); според својата структура, тие мораат да бидат доволно независни за да можат одржливо да ги застапуваат интересите на своите членови од трудовоправната и од социјалноправната област (Одлука на Сојузниот уставен суд 4, 96 [107]; 18, 18 [28]) и мораат да го признаваат важечкото правото на колективните договори како обврзувачко за себе (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд, на истото место). Член 9 став 3 од Уставот начелно им го препушта на здруженијата изборот на средствата кои ги сметаат за соодветни за постигнување на својата цел (Одлука на Сојузниот уставен суд 18, 18 [29 и следн., особено 32]).

Уште повеќе од општата слобода на здружување, загарантирана во член 9 став 1 од Уставот, за слободата на здружувањето на работниците или работодавците однапред е потребно законско оформување. Таа не се состои само во создавање правни институции и комплекси од норми кои се потребни за да можат да се остваруваат слободите кои се уставно загарантирани како основни права. Значењето и многубројноста на потребите кои се засегнати од дејноста на здруженијата, особено во областа на економскиот и на социјалниот поредок, прават да бидат неопходни разнообразни законски регулативи кои на слободата

на здруженијата можат да ѝ постават и граници; ова е така дотолку повеќе што предметот на гаранцијата се однесува на променливи економски и социјални услови, кои повеќе отколку кај другите права на слобода мораат да остават можност за модификации и натамошен развој.

Според тоа, Сојузниот уставен суд во постојаната судска практика поаѓа оттаму дека член 9 став 3 од Уставот ја заштитува слободата на здружувањето само во нејзината суштина (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 19, 303 [321 и следн.] со значителни измени; 28, 295 [304]; 38, 281 [305]; 38, 386 [393]): Основното право на заштитените лица и здруженија не им доделува еден содржински неограничен простор за дејствување, кој не може да се ограничи и има уставен ранг (Одлука на Сојузниот уставен суд 38, 386 [393]); туку работа на законодавецот е да ја определи далекусежноста на слободата на здружувањето на тој начин што ќе ги обликува и поблизу ќе ги регулира надлежностите на здруженијата. Притоа, може да води грижа за посебните потреби на соодветната состојба на работите која треба да се регулира. Правото на активност на здруженијата смее да се ограничи само со такви граници кои според природата на предметот се неопходни за заштита на другите правни добра. Регулативите кои не се оправдани на овој начин ја повредуваат суштината на активноста на здруженијата заштитена со член 9 став 3 од Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 19, 303 [321 и следн.]; 28, 295 [306]).

Ова важи и за гаранцијата на слободата на колективното договарање. Таа е сосема општа и не го опфаќа посебниот израз кој го придобил системот на колективните договори во Законот за колективни договори кој важел во времето на стапувањето на Уставот во сила. Таа му остава на законодавецот широка слобода при уредувањето (Одлука на Сојузниот уставен суд 20, 312 [317]) и на тој начин создава можност за такво приспособување на предусловите за способност за колективно договарање кон соодветната општествена стварност што здруженијата ќе можат да си ги исполнуваат задачите (Одлука на Сојузниот уставен суд, на истото место, стр. 318). Основното право на слободата на здружување, секако, забранува да се направи тарифната способност зависна од околности кои не ги изискува самиот предмет, т.е. задачата за уредување и задоволување на работниот живот, која е во општ интерес (Одлука на Сојузниот уставен суд 18, 18 [27]). Според ова, законодавецот не е спречен во предметно сообразното развивање на системот на колективните договори; неговото овластување за регулирање наидува на граници во уставноправно загарантираната суштина на слободата на здружување: гаранцијата на еден законски регулиран и заштитен систем на колективни договори, чии партнери мораат да бидат слободно основани здруженија, во смисла на член 9 став 3 од Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 4, 96 [108]; спореди и Одлука на Сојузниот уставен суд 38, 281 [305 и следн.]).

Членовите 7, 27, 29 и 31 од Законот за соодлучување не задираат во суштината на слободата на здружувањето заштитена со член 9 став 3 од Уставот. Тие

ја оставаат незасегната слободата на основање и на пристапување, како и гаранцијата на слободна активност на здружението во однос на влијанието на државата. Тие му додаваат на системот на колективните договори уште една форма на унапредување на работните и на економски услови на начин кој не му противречи на Уставот. Тие не го ограничуваат начелото на независност во однос на спротивставената страна на недозволен начин. Не може ниту да се појде оттаму дека тие ќе доведат до неспособност за функционирање на слободата на колективно договарање.

Обжалениот пропис не ја засегнува слободата да се основаат здруженија и слободата да им се пристапува, да се истапува од нив и да не се биде нивни член. Тоа важи и за здруженијата на работодавците ...

Според тоа, прашањето на споивоста на обжалените одредби со член 9 став 3 од Уставот, кои се подложени на проверка, може да се однесува само на гаранцијата која ја содржи основното право во поглед на системот на колективните договори.

Тоа останува – во правно неизменета форма – зачувано. Ако Законот за соодлучување, покрај тарифниот систем, како натамошна форма на унапредувањето на работните и на економските услови го надградува соодлучувањето во претпријатието, член 9 став 3 од Уставот не му противречи на тоа.

Како што беше покажано, основното право не содржи гаранција за опстојувањето на системот на колективните договори и на системот на борбата меѓу работодавците и работниците во неговиот конкретен сегашен облик. Член 9 став 3 од Уставот не може да се толкува ниту во таа насока дека тој гарантира некој тарифен систем како *исклучива* форма на унапредувањето на работните и на економските услови. Ова би ѝ противречело на основната мисла и на историскиот развој на слободата на здружувањето, која има меродавно значење за толкувањето.

Како правно гарантирана слобода, член 9 став 3 од Уставот има за цел во просторот слободен од државно регулирање да гарантира дека учесниците со сопствена одговорност можат да определат како ќе ги унапредуваат работните и економските услови. Не може да се согледа дека е ова можно само по пат на колективни договори, дотолку повеќе што едно такво решение би се свело на ограничување на загарантираната слобода. Поточно кажано, може да постои стремеж кон целесообразно уредување и задоволување на работниот живот, за кои станува збор во член 9 став 3 од Уставот, на различни начини: не само со обликувања кои, како системот на колективни договори, се определени од основните елементи на спротивставеноста на интересите, на конфликтот и на борбата, туку и со такви кои ги стават во преден план обединувањето и содејството, макар што тие не ги исклучуваат конфликтите и нивното решавање. И вториот начин може особено да ја постигне задачата за задоволување...

Според тоа, најпрво се работи за тоа дали при наспоредноста на проширеното соодлучување и системот на колективни договори доволно ќе се зачува независноста на социјалните партнери, во таа смисла што тие според својата вкупна структура ќе бидат доволно независни токму од спротивставената страна за да можат ефикасно и одржливо да ги застапуваат интересите на своите членови во работната и социјалноправната област.

Дали и во која мера Законот за соодлучување ги отвора здруженијата на работодавците за влијанието на синдикатите или на страната на работниците воопшто, не може да се одреди со сигурност. Едно такво влијание не е само по себе разбирливо ако се внимава на правните нормирања; но не може ниту сосема да се исклучи. Меѓутоа, ограничувањето на независноста на здруженијата на работодавците од спротивставената страна, кое може да произлезе оттаму, не задира во централната област на член 9 став 3 од Уставот.

Барањето за независност на здруженијата на работодавците, пред сè, им служи на интересите на нивните претпријатија-членови. Токму на овие интереси се обврзани и припадниците на органите за претставување на претпријатијата-членови. Зашто, тие мораат да ги извршуваат своите функции во интерес на претпријатијата, без оглед на евентуалните лични конфликти или конфликти на интереси (спореди член 93 од Законот за акции, член 43 од Законот за друштва со ограничена одговорност, член 34 од Законот за задруги); ова важи и за работните директори пропишани во член 33 од Законот за соодлучување. Правниот поредок става на располагање средства за санкционирање на непочитувањето на оваа обврска. Соодветното мора да важи за задачите кои им следуваат на членовите на органите за претставување во рамките на системот на колективно договарање. Во таа смисла, во поглед на уставноправната контрола начелно треба да се појде оттаму дека претставниците на претпријатијата во здруженијата на работодавците и на нивните органи, во кои се врши соодлучување, се однесуваат согласно со оваа правна обврска, која им забранува да остваруваат интереси на противничката страна; таа не може да се втемелува врз противправно однесување на учесниците. Во поединечни случаи може да постои сомнеж во однос на тоа што ѝ одговара на оваа правна обврска; не може ниту да се исклучи тоа дека различните сфаќања се определени од погледи и начини на размислување, кои, меѓу другото, го носат белегот на развојот и на животните искуства на учесниците и дека во таа смисла можат да им бидат блиски или на работодавците или на работниците.

Земајќи го предвид и големото значење на претпријатијата со соодлучување во здруженијата на работодавците, значително ќе ослабне влијанието на работничката и на синдикалната страна кое потекнува од претпријатијата-членови и е насочено кон здруженијата на работодавците и од нив кон сојузите на здруженијата на работодавците. Во крајна линија, не може да не се земе предвид дека на здруженијата на работодавците им припаѓаат и претпријатија без соодлучување. При оваа состојба на работите, обемот на можното влијание

на работничката страна во здруженијата на работодавците и во нивните сојузи може да биде само значително под мерата на влијанието кое ѝ следува на работничката страна во претпријатијата со соодлучување. Исто така, треба да се земе предвид дека здруженијата на работодавците имаат моќ да ги ослабнуваат и да ги исклучуваат влијанијата на работничката и на синдикалната страна.

Влијанието кое според ова сè уште преостанува, принципиелно не ја доведува во прашање независноста на здруженијата на работодавците од спротивставената страна и затоа е спиво со член 9 став 3 од Уставот.

93) Одлука на Сојузниот уставен суд 84, 212 (Привремено исклучување на работниците од работниот процес) **BVerfGE 84, 212 (Aussperrung)**

1. Слободата на здружување (член 9 став 3 од Уставот) важи за работниците и за работодавците. Таа ги заштитува и здруженијата во нивното опстојување и нивната дејност за зачувување и унапредување на работните и на економските услови. Ако следењето на целта на здружението зависи од примената на одредени средства, и тие се опфатени од заштитата на ова основно право.
2. Во средствата заштитени со член 9 став 3 од Уставот спаѓаат и мерки на работничката борба кои се насочени кон склучување колективни договори. Тие се опфатени од слободата на здружувањето во таа смисла што се општо потребни за да се обезбеди функционирачка слобода на колективното договарање. Под дадените услови, заштитата секако ги опфаќа привремените исклучувања на работниците од работниот процес со суспендирачко дејство, кои како одбрана од парцијални штрајкови или штрајкови со одредени тежишта служат за воспоставување преговарачки паритет.
3. Слободата на здружувањето може да се ограничи заради заштита на основните права на трети лица и на други права од уставен ранг. Освен тоа, за неа е потребно прецизирање преку правниот поредок ако е засегнат односот на страните на колективниот договор.

а) Сојузниот суд за работни спорови не бил спречен при правното ограничување на овластувањето на поднесувачот на уставната жалба за привремено исклучување на работниците од работниот процес само затоа што тоа била работа само на законодавецот. Учењето развиено од Сојузниот уставен суд

дека законодавецот во основните нормативни области самиот мора да ги донесе сите значајни одлуки (теорија на вредносните одлуки на Парламентот, спореди, на пример, Одлука на Сојузниот уставен суд 49, 89 [126 и следн.] со значителни измени), важи за односот меѓу државата и граѓанинот. При задирања во сферата на слободата на основните права, државата му подлежи на придржувањето до законот. Таа смее да се активира во широки области само ако е овластена со закон донесен од Парламентот. Далекусежноста на ова начело се определува поблизу од страна на судската практика за теоријата на вредносните одлуки.

Меѓутоа, во овој случај станува збор за односот меѓу еднакво рангирани носители на основното право. Сојузниот уставен суд, вистина, повеќепати изјавил дека „е работа на законодавецот“ поблизу да ја уреди слободата на здружувањето (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 50, 290 [368 и следн.]; 57, 220 [245 и следн.]; со критички осврт кон обврската за уредување: Јерн Ипсен, Списание за германската управа, 1984, стр. 1102 [1105]).⁸¹ Но, оттаму не произлегуваат заклучоци за решавање спорови меѓу здруженијата. Кога нема доволно законски прописи, судовите со признатите методи на примена на правото мораат да го изведуваат материјалното право од општите правни основи, кои се меродавни за соодветниот правен однос. Ова важи и таму каде што би била неопходна законска регулатива, на пример, поради некоја уставноправна обврска за заштита (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 81, 22 [256]). Само така судовите можат да ја исполнуваат уставно наметнатата обврска да го решаваат правилно секој правен спор изнесен пред нив...

3. Оспорената одлука не го повредува ниту содржински член 9 став 3 од Уставот.

а) Основното право на слобода на здружување, вистина, е безрезервно загарантирано. Меѓутоа, со тоа не е однапред исклучено секое ограничување. Тоа може да биде оправдано со основните права на трети лица и со други права кои имаат уставен ранг (спореди, на пример, Одлука на Сојузниот уставен суд 28, 243 [260 и следн.]; 30, 173 [193]; 57, 70 [98 и следн.]; постојана судска практика). Освен тоа, слободата на здружувањето има потреба од презицирање преку правниот поредок ако е засегнат заемниот однос на страните на колективните договори кои обете ја уживаат заштитата од член 9 став 3 од Уставот. Нема потреба од продлабочување на прашањето дали законодавецот има подалекусежни нормативни овластувања заради заштита на други правни добра (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 28, 295 [306]). Ограничувањата на овластувањето за привремено исклучување на работниците од работниот процес, предвидени во оспорената пресуда, можат да се оправдаат со самата заштита на спротивставените основни права на работниците и на нивните организации од

⁸¹ во оригинал: Jörn Ipsen, DVBl (=Deutsches Verwaltungsblatt) (Заб. на прев.)

член 9 став 3 од Уставот.

Случајот не дава повод за поблиска определба на една неповредлива „срж“ на слободата на здружувањето (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 4, 96 [106]; 17, 319 [333 и следн.]; 38, 386 [393]; 58, 233 [247]). Тука, секако, спаѓа преговарачката способност на двајцата социјални противника, значи и онаа на работодавците, при расправи за надоместоците. Меѓутоа, во оспорената пресуда таа се доведува во прашање во исто толку мала мера како и нивната способност да водат ефикасна борба со работниците. Ограничувањето на овластувањето за привремено исклучување на работниците од работниот однос, кое му е наложено на поднесувачот на уставната жалба, ниту ја повредува суштинската содржина на слободата на здружувањето (член 19 став 2 од Уставот), ниту задира на непропорционален начин во основното право (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 55, 159 [165]).

б) Ако Сојузниот суд за работни спорови самиот ги развил начелата, според кои ги мери спорните мерки на работничката борба, Сојузниот уставен суд мора да испита дали и законодавецот не можел да донесе такви правни начела без да ги повреди основните права на поднесувачот на уставната жалба (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 59, 231 [256 и следн.]). Оваа граница е запазена ако остане зачувана преговарачката способност на работодавците при расправите за надоместоците, вклучувајќи ја способноста да се води ефикасна борба со работниците, и ако нивната здружена дејност не се ограничува повеќе отколку што тоа го изискува заштитата на основните права на судир на работниците. Ако се одмерува според тоа, оспорената пресуда може да ја издржи уставноправната контрола.

Од уставноправен аспект не може да се приговори во однос на основното сфаќање на Сојузниот суд за работни односи дека мерките на работничката борба служат за воспоставување преговарачка рамнотежа при расправите за надоместоците (преговарачки паритет) и дека треба да се мерат според оваа цел. Преку овој принцип, употребата на мерки на работничката борба се ограничува само така што со неа не смее да се создаде доминација при преговорите. Едно такво ограничување е споиво со член 9 став 3 од Уставот. Слободата на колективното договарање цели кон тоа со колективно дејствување да ја израмни структурната подреденост на поединечни работници при склучувањето на договорите за работа и на тој начин да овозможи приближно урамнотежено договарање на платите и на работните услови. Ако работничките борби доведат до нерамнотежа, се ограничува способноста за функционирање на слободата на колективното договарање.

Сомнежот во принципот на преговарачкиот паритет искажан од поднесувачот на уставната жалба не може да се смета за оправдан. Способноста на работодавците да водат ефикасна борба со работниците не може да се доведе во прашање

со пропис за работничката борба, кој се ориентира кон целта да постигне преговарачка рамнотежа на страните во колективното договарање. Сè додека работодавците не се попречени да ги применуваат борбените средства потребни за воспоставување рамнотежа, слободата на здружувањето не е повредена. Таа може да се уреди така што, по можност, ќе се спречува преговарачка надмоќност. Член 9 став 3 од Уставот не го гарантира неограниченото овластување да се применуваат сите замисливи облици на борба ...

в) Одлуката за привремено исклучување на работниците од работниот однос опфаќаше околу 130.000 работници во услови на околу 4.300 штрајкувачи. Според тоа, бројниот однос изнесува околу триесет спрема еден. За секој ден од борбата требало да отпаднат над два и пол пати повеќе работни денови поради привремено исклучување на работниците од работниот однос отколку што дотогаш вкупно отпаднале во текот на две недели поради штрајк на синдикатот. Ова Сојузниот суд за работни спорови можел да го земе како повод да ја определи одлуката за привремено исклучување на работниците од работниот однос како незаконска, без притоа со таквото вреднување непропорционално да ја ограничи здружената дејност на поднесувачот на уставната жалба.

94) Одлука на Сојузниот уставен суд 92, 365 **(Плата за работа со скратено работно време)** **BVerfGE 92, 365 (Kurzarbeitergeld)**

1. Член 116 став 3 реченица 1 од Законот за унапредување на работните односи е споив со Уставот. Ако како последица од оваа одредба се јават структурни нееднаквости на страните на колективниот договор, кои веќе не допуштаат урамнотежено договарање на работните и на економските услови и кои не можат да се израмнат преку судската практика, законодавецот мора да преземе мерки за зачувување на слободата на колективното договарање.
2. Основното право на слободата на здружување има потреба од прецизирање преку правниот поредок, ако за предмет го има односот меѓу носителите на спротивставени интереси. Притоа, на законодавецот му следува еден широк слободен простор за дејствување. При оценувањето дали паритетот меѓу страните на колективниот договор е нарушен или кои влијанија ги има една одредба врз односот на силите, нему му следува прерогатив на проценување.

**Пресуда на Првиот сенат од 4. јули 1995 г.
- 1 BvF 2/86 и 1, 2, 3, 4/87 и BvR 1421/86 -**

Образложение:

A.

Барањата за контрола на нормите и уставната жалба се насочени против една нова одредба во Законот за унапредување на работните односи во врска со гаранцијата на исплаќањата на Сојузната служба за вработување за време на работничката борба.

I

1. Прописите подложени на проверка ги регулираат условите под кои при регионално ограничени работнички борби им се исплаќа надоместок на плата (редовна плата за работа со скратено работно време) на работниците од истата бранша во други тарифни реони, ако привремено не се вработени како последица од работничките борби. Член 416 од Законот за унапредување на работните односи наложува мирување на овие права ако за таквите работници се постави барање исто по вид и обем и ако резултатот од борбата со работодавците според сите изгледи се однесува и на нивниот реон („принцип на партиципација“). Ставовите 5 и 6 содржат дополнителни одредби за постапката.

а) Врз основа на правната состојба пред донесувањето на одредбата подложена на проверка, кај повеќето работнички борби во кои учествувал поднесувачот на уставната жалба, се исплаќала плата за работа со скратено работно време во реони во кои не се водела борбата. Законодавецот во тоа согледал повреда на неутралноста на Сојузната служба за вработување во работничките борби.

B.

Барањата за контрола на нормата и уставната жалба се неосновани. Одредбата подложена на проверка во секој случај засега не го повредува поднесувачот на уставната жалба во неговата слобода на здружување, а и бездруго е споива со Уставот; меѓутоа тоа важи делумно само при толкување кое е сообразно со Уставот.

I

Член 9 став 3 од Уставот не се повредува со член 116 став 3 реченица 1 бр. 2 од Законот за унапредување на работните односи во верзијата на Законот за неутралност. Одредбата, вистина, ја ограничува слободата на здружување на синдикатите. Меѓутоа, таа ги зачувува границите кои притоа по сила на Уставот му се поставени на овластувањето за уредување на законодавецот.

1. а) Основното право од член 9 став 3 од Уставот во прв ред е право кое гарантира слобода. Тоа им ја гарантира на поединците слободата да основаат здруженија за унапредување на работните и на економските услови и заеднички да ја следат оваа цел. Учесниците треба да можат да одлучуваат за тоа начелно слободно во однос на влијанието на државата, самостојно и со сопствена одговорност. Меѓутоа, на тој начин се заштитува и правото на самите здруженија со специфични и здружени дејности да ги следат целите наведени во член 9 став 3 од Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 50, 290 [367] со значителни измени). Изборот на средствата кои здруженијата ги сметаат за соодветни за постигнувањето на оваа цел, член 9 став 3 од Уставот начелно им ги препушта ним. Основното право заштитува, како здружена дејност, и мерки на работничката борба, кои се насочени кон склучување на колективните договори.

Тие секако се опфатени од слободата на здружување во онаа мера во која се потребни за да обезбедат функционирачка слобода на колективното договарање (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 84, 212 [224 и следн.]). Тука спаѓа и штрајкот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 88, 103 [114]).

б) Основното право на слобода на здружувањето има потреба од прецизирање преку правниот поредок, ако ги има за предмет односите меѓу носителите на спротивставени интереси. Двете страни на колективниот договор ја уживаат заштитата на член 9 став 3 од Уставот на истиот начин, но при остварувањето на заштитата се во противничка позиција една спрема друга. Тие се заштитени и од влијанието на државата во таа смисла што за постигнување на своите спротивставени интереси применуваат борбени средства со значителни дејства врз противникот и заедницата. Оваа заштита изискува координирачки прописи, кои гарантираат дека позициите на основното право кои се однесуваат една на друга, и покрај спротивставеноста можат да стојат напоредно. Можноста за примена на борбени средства претполага правни рамки кои осигуруваат дека ќе се зачуваат смислата и целта на ова право на слобода, како и неговото вградување во уставноправниот поредок (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 88, 103 [115]).

При ова уредување, законодавецот има широк слободен простор за дејствување. Уставот не му пропишува како во поединости треба да се разграничат спротивставените позиции на основното право. Тој не бара ниту оптимизирање на борбените услови. Начелно им е препуштено на самите страни на колективното договарање да ги приспособуваат своите борбени средства кон променливите околности за да му останат дораснати на противникот и за да постигнат урамнотежени колективни договори. Од друга страна, законодавецот не е спречен ниту во тоа да ги менува рамковните услови на работничките борби, било заради општото добро, било за возобновување на нарушените паритети (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 84, 212 [228 и следн.]).

в) Слободниот простор на уредувањето на законодавецот наидува на граници во објективната содржина на член 9 став 3 од Уставот. Слободата на колективното договарање мора да се зачува како област во која страните на колективниот договор можат да ги регулираат своите работи начелно со сопствена одговорност и без влијание од државата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 50, 290 [367]). Нивната способност за функционирање не смее да се загрози.

Здруженијата мораат да имаат можност да ја исполнуваат својата уставноправно призната цел да ги зачувуваат и да ги унапредуваат работните и економските услови на своите членови, особено со склучување колективни договори. Системот на колективните договори е насочен кон тоа преку колективно дејство да ја изедначува структурната подреденост на поединечните работници при склучувањето на договори за работа и на тој начин да овозможува приближно урамнотежено договарање на платите и на работните услови. Според тоа, слободата на колективното договарање е способна да функционира само кога меѓу страните на колективниот договор постои рамнотежа на силите – паритет (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 84, 212 [229]). Затоа, една одредба, секако, е неспоива со член 9 став 3 од Уставот кога доведува до тоа веќе да не е зачувана преговарачката способност на една страна на колективниот договор при расправите за надоместоците, вклучувајќи ја способноста за водење ефикасна работничка борба, и до тоа нејзината здружена дејност да се ограничува во поголема мера отколку што тоа е потребно за израмнување на заемните позиции на основното право (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 84, 212 [228 и следн.]).

Од член 9 став 3 од Уставот не можат да се согледаат конкретни мерила според кои би можела да се оцени рамнотежата на силите на страните на колективниот договор.

г) При оценувањето на прашањето дали одредбата им ја одзема на синдикатите способноста да водат ефикасна борба со работодавците, треба да се појде од процената на законодавецот. Борбената моќ на здружението на работниците зависи од едно во поединости речиси непрегледно множество фактори чие дејство тешко може да се процени. Освен тоа, бездруго не се согледливи можностите со кои располага синдикатот да се приспособува кон изменетите околности преку посебни начини на водење на борбата. Во една таква ситуација, законодавецот ја сноси политичката одговорност за точното регистрирање и оценување на меродавните фактори. Сојузниот уставен суд не може да се стави на негово место со сопствена процена. Затоа, границата на неуставноста е пречекорена дури тогаш кога јасно ќе се покаже дека постоела погрешна процена или дека обжалената мерка уште однапред се сведувала на нарушување на постоечката рамнотежа на силите или на зајакнување на нерамнотежата.

д) Некоја процена од која законодавецот најпрво без сомнеж поаѓа во врска со некоја одредба која е релевантна за работничката борба, може отпосле да се покаже како неточна. Првобитно плаузибилните претпоставки можат да се побијат со натамошниот развој, а добро образложените очекувања во однос на комплексните заемни дејствија можат да не се остварат. Така, и покрај тоа што во почетокот постоела одредба, која е од уставноправен аспект доволена, може да се јави постојано нарушување на способноста за функционирање на слободата на колективно договарање. Еден таков развој има потреба од корекција во онаа мера во која ќе се покаже дека се јавуваат структурни нерамнотежи кои веќе не допуштаат урамнотежено договарање на работните и на економските услови и кои веќе не можат да се израмнат во рамките на судската практика. Тогаш законодавецот е обврзан да преземе мерки за заштитата на слободата на здружувањето (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 25, 1 [13]; 49, 89 [130]; 50, 290 [335]).

2. Мерена според овие мерила, оспорената одредба ја издржува уставноправната проверка.

а) Принципот на уредување избран од законодавецот е споив со член 9 став 3 од Уставот.

Тој ја донел одредбата бидејќи сметал дека исплаќањето на плата за работа со скратено работно време претставува задирање во работничката борба во полза на синдикатите и дека со тоа на неоправдан начин им се зајакнува борбената моќ; според него, со исплаќањето плата за работа со скратено работно време на работниците надвор од реонот зафатен со борбата, кога тие според сите изгледи ќе имаат удел во посакуваниот резултат од борбата со работодавците, се повредува неутралноста на Сојузната служба за вработување. Новата одредба го втемелува принципот дека ризикот од отсуство на плата при борбите со работодавците треба да го сносат и оние работници кои не учествуваат во самата борба со работодавците и кои на (приближно) ист начин се заинтересирани за успехот на работниците кои штрајкуваат, зашто тој веројатно и ним ќе им биде од полза.

Од уставноправен аспект, тоа е неспорно. Партиципацијата е очигледен критериум за преместување на ризикот од отсуство на плата од осигурувањето на невработените врз работниците, чии интереси во голема мера се совпаѓаат со интересите на нивните колеги кои директно учествуваат во борбата со работодавците. Разбирливо е да се земе ова совпаѓање како сврзувачка точка за мирувањето на платата за работа со скратено работно време.

б) Во вистинска смисла, законодавецот пошол од претпоставката дека поради испреплетеноста на производството во металската индустрија, поднесувачот на уставната жалба со штрајкови во еден тарифен реон може лесно да предизвика далекусежни пречки во производството во другите реони.

Поднесувачот на уставната жалба не ја доведува во прашање оваа претпоставка, која впрочем е потврдена со работничката борба од 1984 година. Со таквиот начин на водење на борбата се врши голем притисок врз страната на работодавците. Оние работодавци кои се погодени од далечинското влијание и нивните регионални здруженија, ќе се обидат да ги натераат работодавците кои се непосредно погодени од борбата и нивните организации да попуштат во онаа мера во која се изложени на економско оптоварување поради прекините на производството. Доволно плаузибилна е и претпоставката дека и внатрешниот притисок врз синдикатот, кој потекнува од работниците погодени од „студеното привремено исклучување од работниот процес“, се ослабнува со исплаќањето плата за работа со скратено работно време.

в) Не треба да се приговара во однос на вредносната процена на законодавецот дека со поранешната верзија на член 116 од Законот за унапредување на работните односи во толкувањето на оваа одредба, кое било применето во судската практика на социјалните судови врз основа на судската практика на судовите за работни спорови во однос на ризикот за платата, настапило поместување на паритетот. Во рамките на својата политичка одговорност, законодавецот дава такви оценки на комплексните состојби на работите заради зачувување на општото добро.

Не постојат доволно предзнаци за тоа дека способноста за функционирање на слободата на колективното договарање се ограничува со одредбата подложена на проверка на начин кој го оправдува уставноправниот сомнеж на поднесувачот на уставната жалба и на поднесувачите на барањето ...

Според тоа, и во фактичка и во правна смисла е несигурно дали оспорената одредба при идните работнички борби ќе доведе до таква нееднаквост на борбената моќ на страните во колективниот договор што веќе нема да бидат можни преговори на една приближно урамнотежена основа. Ако се случи ова, законодавецот ќе биде повикан да преземе соодветни мерки за зачувување на слободата на колективното договарање. Сè додека не се случи ова, останува задача на судовите да ги толкуваат и да ги применуваат важечките правила во светлина на член 9 став 3 од Уставот.

95) Одлука на Сојузниот уставен суд
2 BvR 1738/12, 2 BvR 1395/13,
2 BvR 1068/14, 2 BvR 646/15
(Забрана на штрајк за државни службеници)
2 BvR 1738/12, 2 BvR 1395/13,
2 BvR 1068/14, 2 BvR 646/15
(Streikverbot für Beamte)

Пресуда од 12 јуни 2018 година
- 2 BvR 1738/12, 2 BvR 1395/13, 2 BvR 1068/14, 2 BvR 646/15 -

Забраната на штрајк за државни службеници е уставна.

Законодавецот треба да ја почитува забраната на штрајк за државните службенички и службеници како независно традиционално начело на системот на професионална државна служба. Таа е во согласност и со начелото на „пријателски однос кон меѓународното право“ на Основниот закон, а особено е во согласност и со гаранциите од Европската конвенција за човековите права (понатаму: ЕКЧП). Со ова образложение Вториот сенат на Сојузниот уставен суд со денешната пресуда одби четири уставни жалби со кои се оспорува забраната за штрајк за државни службеници.

Фактичка состојба:

Подносителите на жалби се или биле вработени како наставници во државна служба во училишта во три различни сојузни покраини. Во минатото, тие учествувале во протестни собири односно во синдикален штрајк во текот на работното време. За таквото учество биле казнети од страна на надлежните дисциплински органи. Како образложение било наведено дека учеството во штрајк претставувало повреда на основните обврски предвидени со правото на државната служба. Ова, особено што државен службеник не смее да отсутствува од работа без одобрение. Во појдовните постапки пред редовните судови, подносителките и подносителот на жалбите ги оспорувале одлуките кои биле донесени во дисциплинските постапки, но на крајот тоа останало без успех.

Клучни наоѓања на Сенатот:

Уставноста на актите на државните органи кои се напаѓаат со уставните жалби не може да се оспори. Конечно, секој од нив поаѓа од тоа дека постои забрана на штрајк за германските државни службенички и службеници. Со тоа, не постои неправилна оценка на меродавните уставноправни правила.

1. Предметната област на заштита на член 9 став 3 од Основниот закон е отворена. Државните службеници, навистина, се исклучени од утврдувањето на платите со колективни договори. Но, во конкретниот случај одлучувачко е тоа што дисциплинските одлуки го санкционираат учеството во дејствија кои се синдикално организирани и кои се однесуваат на колективно договарање, и покрај тоа што тие не се однесуваат за нив самите. Таквото сеопфатно сфаќање на член 9 став 3 од Основниот закон ги почитува и ставовите на Европскиот суд за човековите права за член 11 од ЕКЧП, во смисла на толкување кое го почитува меѓународното право. Според нив, штрајкот во форма на поддршка претставува елемент кој ја дополнува слободата на синдикално здружување.

2. Оспорените одлуки на органите и на судовите задираат во основното право од член 9 став 3 од Основниот закон. Секое скратување на гаранциите на основните права ја ограничува слободата на синдикално здружување. Дисциплинското казнување на однесувањето на подносителите на жалбите и неговото потврдување со оспорените судски одлуки ја ограничуваат можноста за учество во борбата за работнички права.

3. Сепак, задирањето во слободата на синдикално здружување е оправдано со доволно сериозни, уставноправно заштитени интереси.

a) Забраната на штрајк за државни службеници претставува самостојно традиционално начело на системот на професионална државна служба во смисла на член 33 став 5 од Основниот закон. Тоа го исполнува неопходниот услов да биде квалификувано како традиционално бидејќи во секој случај потекнува од традиција воспоставена уште во државната практика на Вајмарската Република. Исто така, го исполнува и условот на супстанцијалност, затоа што покажува тесна содржинска поврзаност со уставноправните основи на системот на професионална државна служба во Германија, имено, со обврската за лојалност во рамките на правото на државна служба, како и со принципот на алиментација.

b) Забраната на штрајк е дел од институционалната гаранција од член 33 став 5 од Основниот закон и треба да биде уважена од страна на законодавецот. Правото на штрајк, па дури и само за дел од државните службеници, би задирало во суштината на структурните принципи кои се загарантирани со Основниот закон и од темел би ги преуредило сфаќањето и правилата на државнослужбеничките односи. Тоа би ги соборило функционално суштинските принципи на алиментација, обврска за лојалност, доживотно назначување, како и принципот на законско уредување на релевантните права и обврски, вклучувајќи ги и платите, или пак, во најмала рака би било потребно нивно темелно видоизменување. Во случај на признавање на правото на штрајк, не би имало простор за законско уредување, на пример, на платите. Доколку платите на државните службеници или дел од нив би можеле да бидат предмет на преговарање за работнички права, моментално постоечката можност за одделни државни службеници по судски пат да ја добијат уставно загарантираната алиментација, повеќе не би можела да се оправда. Меѓутоа, принципот на алиментација заедно со принципот

на доживотно назначување има за цел независно извршување на службата и ја обезбедува обврската на државниот службеник за целосно посветување на нивната служба.

с) Изрично законско нормирање на забраната на штрајк за државни службеници не е неопходно според устав. Правила за отсуство од работа се содржани во покраинските закони за државни службеници, а основните обврски за некористољубиво извршување на службата во интерес на општото добро и за придржувањето до упатства се законски нормирани. Тие, во нивната целина, во секој случај претставуваат доволно конкретизирање на забраната на штрајк која произлегува од член 33 став 5 од Основниот закон.

д) Ограничувањето на слободата на синдикално здружување во делот во кој се однесува на учество во преговори за работнички права на државните службенички и службеници, уставноправно не може да се оспори. Забраната на штрајк за државни службеници го зема во обзир и начелото за практично усогласување меѓу спротивставени уставни норми. Конфликтот меѓу слободата на синдикално здружување и членот 33 став 5 од Основниот закон треба да се реши во корист на постоењето забрана на штрајк за државни службенички и службеници. Тежината на задирањето во член 9 став 3 од Основниот закон не е неразумно голема во однос на државните службенички и службеници. Забраната на штрајк не води до целосно отстапување на слободата на синдикално здружување и не го отстранува нејзиното дејство во целост. Исто така, законодавецот утврдил правила кои треба да придонесат во компензирање за ограничувањето од член 9 став 3 од Основниот закон за државните службенички и службеници, имено, права на учество во здруженијата на синдикатите при подготвувањето на законски прописи релевантни за државните службеници. Дополнителен начин на компензација произлегува од принципот на алиментација кој важи во правото на државната служба. Тој го уредува правото на одделен државен службеник, кое е на ранг на основно право, по потреба и по судски пат да издејствува исполнување на државната обврска за алиментација. Во овој реципрочен систем на меѓусебно поврзани права и обврски на државните службеници, проширувањата или ограничувањата на едно право или обврска во рамките на државната служба, по правило, резултираат со промени и во другите права и обврски. Државната служба не дозволува „пребирање“. Правото на штрајк (за определени групи на државни службеници) би предизвикало синџир од реакции во врска со уредувањето на државната служба и негативно би влијаело врз суштинските начела на правото на државна служба и институтите кои произлегуваат од тие начела.

Начелото за практично усогласување меѓу слободата на синдикално здружување и традиционалните начела на правото на државна служба, исто така, не бара забраната на штрајк да се ограничи само на државни службеници чија главна улога е да извршуваат јавни овластувања, врз основа на член 33 став 4 од Основниот закон. Против таква функционална поделба на правото на штрајк зборуваат тешкотиите поврзани со разграничувањето меѓу посебни групи на

државни службеници. Независно од тоа, признавањето на правото на штрајк за „маргиналните државни службеници“ би значело откажување од гаранцијата на стабилна администрација и на државното исполнување на обврските надвор од јавните овластувања. Освен тоа, така ограниченото право на штрајк би создало посебна категорија на „државни службеници со право на штрајк“ или „државни службеници со право на колективно договарање“ што би ја поткопало јасно конципираната двојна поделба во јавното право на државна служба во Германија. Во суштинската област на дејствувањето со јавни овластувања би продолжил да важи принципот на алиментација, додека пак, за останатите државни службеници би се отворила можноста да ги остваруваат барањата за уредување на нивните работни услови во дадени случаи и во рамките на работничко преговарање, а во исто време, да го задржат статусот на државен службеник.

4. Забраната на штрајк за државни службенички и службеници во Германија е во согласност со начелото на „пријателски однос кон меѓународното право“ од страна на Основниот закон и особено во согласност со гаранциите од ЕКЧП.

а) Член 11 став 1 од ЕКЧП му гарантира на секое лице слободно и непречено да учествува во собири и слободно да се здружува со други; овде припаѓа и правото да основа синдикати и да членува во синдикати заради заштита на неговите интереси. Европскиот суд за човекови права, во поновата историја дополнително ги прецизирал гаранциите од член 11 став 1 од ЕКЧП, како и условите за задирања во член 11 став 2 од ЕКЧП. Оваа судска практика служи како водич и ориентир, при што, надвор од областа на примена на член 46 од ЕКЧП, во голема мера треба да се имаат предвид конкретните околности на случајот, односно контекстот. Од овој аспект, не може да се утврди дека моменталната правна состојба во Германија е спротивна на Конвенцијата и дека постои колизија меѓу националното право и ЕКЧП. Според член 9 став 3 од Основниот закон, како и според релевантната судска практика на Сојузниот уставен суд, германските службенички и службеници, без исклучок, исто така потпаѓаат под личната област на заштита на слободата на синдикално здружување. Но сепак, тие не можат да го остваруваат правото на штрајк како посебна манифестација на членот 9 став 3 од Основниот закон поради спротивставеното уставно право од член 33 став 5 од Основниот закон. Оттука, тие се во согласност со ставовите на Конвенцијата.

б) Независно од тоа дали забраната на штрајк за германските државни службеници претставува задирање во член 11 став 1 од ЕКЧП, тоа во секој случај е оправдано според член 11 став 2 реченица 1 односно член 11 став 2 реченица 2 од ЕКЧП, поради посебностите на германскиот систем на државна служба.

аа) Забраната на штрајк во Германија е законски предвидена во смисла на член 11 став 2 реченица 1 од ЕКЧП. Домашното право ја дава потребната основа за таа забрана. Сојузните и покраинските закони за државни службеници содржат конкретни правила за сите државни службенички и службеници за недозволено

отсуство од работа односно за должноста да следат упатства. Недозволеното учество во дејствија на штрајк е неспоиво со овие услови. Во суштина, забраната на штрајк за државни службеници е одраз на член 33 став 5 од Основниот закон, што со децении е признато од страна на највисоките судски инстанции.

Забраната на штрајк ги исполнува и условите од судската практика на Европскиот суд за човекови права, според кои, оправдувањето на задирање во член 11 став 1 од ЕКЧП е условено со неопходна социјална односно општествена потреба, а ограничувањето мора да биде пропорционално. Кога ограничувањето се однесува на сржта на синдикалната дејност, според практиката, националниот законодавец има потесен простор за слободна проценка и од него се бара повеќе со цел задирањето во слободата на синдикалното здружување да се оправда со јавниот интерес. Но, спротивно на тоа, ако не се задира во суштината, туку само во спореден аспект од социјалната дејност, просторот за слободна проценка е поширок и соодветното задирање е посразмерно.

Врз основа на изнесеното, забраната на штрајк за германските државни службенички и службеници, поточно за наставен кадар во државна служба е оправдана според член 11 став 2 реченица 1 од ЕКЧП. Жалителите како наставници во државна служба, учествувале во дејствија на штрајк, на кој повикал Синдикатот за образование и наука (ГЕВ). Во него се претставени, како наставници со статус на државни службеници, така и оние кои имаат само статус на вработени. Меѓутоа, во колективното договарање со надлежните покраински органи, ГЕВ преговара врз основа на правната состојба само во однос на вработениот наставен персонал. Единствено сојузниот и покраинскиот законодавец се надлежни за утврдување на условите за вработување на државните службенички и службеници и тие одлучуваат за тоа дали и во кој обем, резултатите постигнати во колективното преговарање за вработените во јавната администрација ќе бидат пренесени и на државните службенички и службеници. Со нивното учество во штрајкот, жалителите делумно сакале да постигнат такво пренесување. Ова однесување не спаѓа во суштинската област на гаранциите од член 11 став 1 од ЕКЧП. Широкиот простор на слободна проценка, кој начелно ѝ припаѓа на Сојузна Република Германија во вакви случаи, не е пречекорен ниту во овој случај. Меродавно е тоа што во системот на германското право на државна служба правата и обврските што произлегуваат од статусот на државен службеник се меѓусебно испреплетени, па проширувањата и ограничувањата на едни права и обврски, по правило, предизвикуваат промени и кај други права и обврски. Признавањето на правото на штрајк на државните службеници особено би било неспоиво со придржувањето до основните принципи на правото на државната служба. Ова би се однесувало, пред сè, на принципот на доживотно назначување, како и на принципот на алиментација, кои се одразуваат и во уредувањето на платите со закон. Признавањето на правото на штрајк на државните службеници од темел би го променило и со тоа би го довело во прашање системот на германското право на државна служба, кој е национална карактеристика на Сојузна Република Германија.

Одмерувањето на интересите со правата и слободите на други, извршено според член 11 став 2 реченица 1 од ЕКЧП, исто така треба да го има предвид и фактот дека во случаите на жалителите, забраната на штрајк треба да служи за заштита на правото на образование, односно да заштити основно право загарантирано со член 2 од Првиот дополнителен протокол на ЕКЧП и со други меѓународноправни договори. Останатите аспекти ги вклучуваат и претходно споменатите компензации за правото на штрајк, имено, учеството на синдикатите во законодавната постапка и можноста за судско преиспитување на алиментацијата.

bb) Освен тоа, жалителите како наставен кадар во државна служба припаѓаат во областа на државната управа во смисла на член 11 став 2 реченица 2 од ЕКЧП. Според член 11 став 2 реченица 2 од ЕКЧП остварувањето на гаранциите од член 11 став 1 од ЕКЧП може да биде ограничено за припадници на безбедносните сили, на полицијата или на државната управа, а според сфаќањето на Сенатот, овде спаѓаат и наставниците кои се државни службеници. Притоа, ограничувањата кои можат да им бидат поставени на наведените групи лица треба тесно да се толкуваат. Но, во областа на наставен кадар во јавни училишта, релевантна за предметната постапка, постои особен интерес на државата за извршувањето на задачите од страна на државните службенички и службеници, кој оправдува такви ограничувања. Училишниот систем и државната задача за воспитување и образование заземаат важно место во Основниот закон (член 7 од Основниот закон) и во покраинските уставы.



§ 17.

Тајност на поштата

(член 10 од Сојузниот устав)

96) Одлука на Сојузниот уставен суд 107, 299
(Тајност на телекомуникацијата)
BVerfGE 107, 299 (Fernmeldegeheimnis)

1. За заштита на доверливоста при набавката на информации и при редакциската работа, јавните радиотелевизиски установи можат да се повикаат на тајноста на телекомуникацијата од член 10 од Уставот, а во таа смисла и на гаранцијата на правната заштита од член 19 став 4 од Уставот.
2. Судските наредби упатени до телекомуникациските претпријатија, во рамките на кривичното гонење да даваат информации за веќе постоечките податоци за врските, кои се наменети за фактурирање, или за податоците за врските кои треба да се откријат при целесообразната потрага по избрани броеви, претставуваат задирање во тајноста на телекомуникацијата на лицето кое е засегнато од информациите.
3. Таквите задирања се оправдани само ако се потребни за гонење на кривично дело од големо значење, кога постои конкретно сомнение за стореното дело и кога има доволно сигурна фактичка основа за претпоставката дека лицето засегнато од наредбата е во врска со обвинетиот преку уреди за телекомуникација.

Пресуда на Првиот сенат од 12. март 2003 г.
- 1 BvR 330/96, 1 BvR 348/99 -

Образложение:

A.

Уставните жалби се однесуваат на судските наредби за издавање податоци за телекомуникациски врски, кои се однесуваат на телефонски разговори во рамките на новинарската дејност на поднесувачите на уставната жалба ...

2. Поднесувачката на уставната жалба под 2 е новинарка и во времето на овде обжалените судски одлуки работела за списанието ШТЕРН.

а) Таа истражувала и неколкупати известувала за осомничениот терорист Ханс-Јоахим Клајн ...

Во 1998 година, јавното обвинителство кое вршело истрага добило укажувања дека поднесувачката на уставната жалба повторно го истражувала случајот Клајн и дека можеби и натаму е во контакт со него.

б) Основниот суд наредил собирање на податоците за врските на еден приклучок за мобилен телефон и на два приклучока за фиксен телефон, кои ги користеле поднесувачката на уставната жалба и нејзиниот сопруг ...

Пренесените податоци за врските довеле до приведување на обвинетиот во септември 1988 година во Париз...

В.

Уставните жалби во однос на предметот се безуспешни.

I

Мерило за испитувањето на Уставниот суд се член 10, член 5 став 1 и 2, како и член 19 став 4 од Уставот.

Оспорени се мерките на надгледување на телекомуникацијата, чија законитост треба да се оцени врз основа на член 20 од Уставот (II). Правото на информациска самоопределба, кое произлегува од член 2 став 1 во врска со член 1 став 1 од Уставот, покрај член 10 став 1, во овој контекст не се применува. Во однос на телекомуникацискиот промет, член 10 од Уставот содржи специјална гаранција. Таа ја потиснува општата гаранција (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 67, 157 [171]; 100, 313 [358]).

Бидејќи се засегнати една радиотелевизиска куќа и новинарите во својата новинарска дејност, треба да се одлучи и дали член 5 став 1 од Уставот гарантира заштита која го надминува член 10 од Уставот (III)⁸²...

II

Оспорените одлуки не ги повредуваат поднесувачите на уставните жалби во нивното основно право од член 10 став 1 од Уставот.

1. Судски нареденото информирање за податоците на телекомуникациските врски секако ја засегнува заштитената област на тајноста на телекомуникацијата.

Со заштитата на тајноста на телекомуникацијата не се опфатени само комуникациските содржини, туку и поблиските околности за телекомуникацијата кои овде биле предмет на информирањето според член 12 од Законот за продажба со телекомуникациски средства и член 100 од Законот за кривична постапка. Тајноста на телекомуникацијата, во прв ред, вистина, ја заштитува содржината на комуникацијата, но исто така ги опфаќа и околностите на комуникацијата...

3. Задирањата во тајноста на телекомуникацијата содржани во барањето на податоците за врските кои веќе постоеле заради фактурирање, се оправдани согласно со член 10 став 2 реченица 1 од Уставот.

⁸² Ова – одречно – образложение не е отпечатено.

а) Според член 10 став 2 реченица 1 од Уставот, смее да се издаде наредба за ограничувања на тајноста на телекомуникацијата само врз основа на закон. Оспорените судски одлуки се втемелени врз член 12 од Законот за продажба со телекомуникациски средства и во првичната постапка за уставната жалба 1 BvR 348/99 дополнително врз членовите 100 а и 100 б од Законот за кривична постапка. Член 12 од Законот за продажба со телекомуникациски средства од 1. јануари 2002 г. е заменет со членовите 100 е и 100 ж од Законот за кривична постапка...

Законот што го ограничува основното право, од своја страна, треба да се толкува поаѓајќи од согледувањето на основното значење на тајноста на телекомуникацијата, и така во однос на самото негово ограничувачко дејство за основните права треба да се толкува повторно во светлина на основното право (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 67, 157 [172 и следн.]). Затоа, треба да се подложи на испитување од страна на Сојузниот уставен суд- дали специјализираните судови доволно внимавале на влијанието на основните права врз толкувањето и примената на нормите од областа на обичното право кои го ограничуваат основното право, а со цел вредносната содржина на основните права да остане зачувана и на нивото на примената на правото (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 18, 85 [92]; 99, 185 [92]; 99, 185 [195 и следн.]...)

аа) Информирањата за податоците за телекомуникациските врски, наложени согласно со член 12 од Законот за продажба со телекомуникациски средства и член 100 а и 100 б од Законот за кривична постапка, ја следеле легитимната јавна цел на разоткривање и гонење на тешките кривични дела. Сојузниот уставен суд повторно ја истакнал неопходната потреба од ефикасно кривично гонење, го нагласил јавниот интерес за колку што е можно поцелосно откривање на вистината во кривичната постапка и го означил ефикасното разоткривање токму на тешките кривични дела како значајна задача на заедницата во правната држава (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 29, 183 [194]; 77, 65 [76]; 80, 367 [375]; 100, 313 [388 и следн.]).

бб) Информирањата за телекомуникациските податоци на поднесувачите на уставните жалби биле подобни за постигнување на целта на законот...

вв) Не може да се согледа некое поблаго средство кое ќе било подобно во иста мера да овозможи откривање на престојувалиштето на обвинетиот ...

гг) Оспорените мерки се пропорционални и во потесна смисла. Тежината на загубите на слобода заштитена со основните права не е во непропорционален однос со целите на општото добро на кои им служи ограничувањето на основните права. Се внимавало и на барањата за прибавување на судска одлука...

(2) Значителните задирања во тајноста на телекомуникацијата се пропорционални само во потесна смисла ако спротивставените потреби имаат

соодветно значење. Важноста на интересот за кривично гонење зависи особено од тежината и од значењето на кривичното дело кое треба да се открие (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 100, 313 [375 и следн., 392]). Во таа смисла, за уставноправните барања не е доволно тоа што регистрирањето на податоците за телекомуникациските врски му служи на кривичното гонење, воопшто (види горе aa). Напротив, предусловите се кривично дело од големо значење, конкретно сомнение за сторено дело и доволно сигурна фактичка основа за претпоставката дека лицето засегнато од наредбата ќе се јави како посредник на информации.

97) Одлука на Сојузниот уставен суд 113, 348 (Надгледување на телекомуникацијата)

BVerfGE 113, 348 (Telekommunikationsüberwachung)

3. За барањата во однос на определеноста и пропорционалноста на законските овластувања за спречување и за преземање мерки за гонење на кривични дела со активности за надгледување на телекомуникацијата.

Пресуда на Првиот сенат од 27. јули 2005 г.
- 1 BvR 668/04 -

Образложение:

A.

Уставната жалба е насочена непосредно против член 33а став 1 бр. 2 и 3 од Долносаксонскиот закон за јавна безбедност и јавен ред, а со тоа и против овластувањето на полицијата да собира лични податоци со надгледување и записи на телекомуникацијата заради преземање мерки за гонење или за спречување кривично дело од големо значење.

B.

Оспорените одредби од член 33а став 1 бр. 2 и 3 од Долносаксонскиот закон за јавна безбедност и јавен ред се неспоивни со Уставот и затоа се ништовни.

I

Мерило за уставноправното испитување во однос на извршеното ограничување на слободата е член 10 од Уставот. Правото на информациско самоопределување, кое општо произлегува од член 2 став 1 во врска со член 1 став 1 од Уставот се повлекува пред поспецијалната гаранција од член 10 од Уставот ако се

преклопуваат заштитните области (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 100, 313 [358]; 110, 33 [53]). Истото важи за гаранцијата на слободното изразување на мислата од член 5 став 1 од Уставот ако задирањето се состои во државното восприемање и евентуалната обработка на мислите изразени со средства за телекомуникација. Меѓутоа, на тоа се ограничува критиката на поднесувачот на уставната жалба.

3. Оспорените норми не се споиви со Уставот. Тие не се доволно определени (а) и не ги задоволуваат барањата кои ги поставува начелото на пропорционалност во однос на соодветноста на еден закон кој ги ограничува основните права во смисла на член 10 став 1 реченица 2 од Уставот (б). Освен тоа, во Законот недостигаат мерки за заштита на сржта на интимната сфера од приватниот живот (в).

а) Член 33а став 1 бр. 2 и 3 од Долносаксонскиот закон за јавна безбедност и јавен ред не одговараат на начелото на правната држава за определеност и за јасност на нормите.

аа) Основа на начелото за определеност е самиот член 10 од Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 110, 33 [52 и следн.]). Начелото треба да осигури дека засегнатиот граѓанин може да се приспособи кон можни оптоварувачки мерки, дека управата за спроведување на законите ќе се соочи со управувачки и ограничувачки мерила на дејствување за своето однесување и дека судовите можат да ја спроведуваат правната контрола (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 110, 33 [52 и следн.]). Поводот, целта и границите на задирањето мораат да бидат прецизно утврдени во овластувањето на начин специфичен за областа, прецизен и јасен во однос на нормата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 100, 313 [359 и следн., 372]; 110, 33 [53]).

(1) Врз основа на законската регулатива, засегнатото лице мора да има можност да ја согледа правната состојба така што според неа ќе може да го насочи своето однесување.

Барањата во однос на определеноста и јасноста на нормата се зголемуваат кога несигурноста при оценувањето на законската состојба го отежнува остварувањето на основните права (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 83, 130 [145]; 86, 288 [311]; 108, 52 [75]; 110, 33 [53]). Кај овластувањата за мерки на надзор, начелото за определеност, вистина, не изискува конкретната мерка да е предвидлива, но предвидува засегнатото лице да може начелно да согледа од каков повод и под кои услови некое однесување е поврзано со ризик од надзор. Доволно определените услови за задирање на државата – а со тоа, и за ограничувачките мерила – им одат во прилог и на лицата на кои не можат да им бидат познати конкретните услови за дејството бидејќи не го создале поводот, туку се засегнати.

(2) Освен тоа, барањата во однос на определеноста и јасноста на нормата

служат за да ја врзат управата и да го ограничат нејзиното однесување според содржината, целта и обемот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 56, 1 [12]; 110, 33 [54]). Претпоставка за тоа е да се стават на располагање доволно јасни мерила. Одлуката за границите на слободата на граѓанинот не смее еднострано да ѝ се препушти на дискрецијата на управата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 78, 214 [226]). Во однос на слободниот простор за дејствување на извршната власт, законот има ограничувачка функција која треба да го обезбеди законското дејствување на државата и на тој начин да ја заштити и слободата на граѓаните. Овој аспект на врзување на управата е особено важен при некоја мерка на надзор, бидејќи засегнатото лице ништо не знае за мерката и затоа нема можност во претходна постапка да влијае врз задирањето на управата. Заштитата со ограничувачки мерила дополнително придобива посебно значење со тоа што и засегнатите трети лица – во случајов, и другите учесници во телекомуникацијата, евентуално и лица за контакт и за придружба – не сметаат на државен надзор и затоа не можат да се заштитат од увид во својата приватна област (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 110, 33 [54]).

(3) Освен тоа, определеноста и јасноста на нормите треба да ги стават судовите во положба да ја контролираат управата врз основа на правни мерила. Ова важи и кога судот ќе се вклучи заради контрола на управата уште пред преземањето на мерката или при нејзиното натамошно спроведување (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 110, 33 [54 f.]).

бб) Кај мерките за гонење на идни кривични дела или при нивното спречување, не може да има надоврзување на истите критериуми кои се развиени за одбрана од опасност или за гонење на сторени кривични дела. Мерките за спречување на опасноста, кои задираат во правата на граѓаните кои гарантираат слобода, претполагаат одредена опасна ситуација. Кривичното гонење се надоврзува на сомнението за веќе сторено кривично дело. Таквите врски не постојат ако задачата се состои во тоа уште пред спречувањето на опасноста и пред кривичното гонење да се преземат мерки во однос на кривичните дела кои евентуално треба да се очекуваат во иднина. Затоа, барањата во однос на определеноста во овој случај мораат специфично да се насочат кон оваа претходна ситуација.

При поместувањето на задирањето нанапред во една фаза во која сè уште не се оцртуваат контурите на некое битие на кривично дело постои ризик од тоа задирањето да се надоврзува на настан обележан само со релативно дифузни клучни точки за можни кривични дела и сè уште тешко спознатлив во однос на значењето на посматраните поединости, што може различно да се толкува. Утврдувањето на фактичката состојба и прогнозата се поврзани со испреварувачки проценки за натамошниот настан, како и за допрва претстојната кривичноправна релевантност на утврдените факти (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 110, 33 [59]). Бидејќи задирањето се однесува на можни идни активности, тоа често може да се потпира само на факти кај кои е сè уште отворено прашањето дали

ќе се развијат во повреда на некое правно добро (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 110, 33 [59]). Состојбата на претходна истрага е обележана со голема амбивалентност на потенцијалното значење на поединечните околности на однесувањето. Предзнаците или поединечните посматрани дејности можат да останат безопасни, кривичноправни безначајни врски; но тие можат да бидат и почеток на процес што доведува до кривично дело.

Ако законодавецот во такви ситуации согледа задирања во основното право, тогаш кривичните дела кои претставуваат повод, и барањата во однос на фактите кои укажуваат на подоцнежнo извршување на делото, мора да ги опише толку определено што од уставноправен аспект ќе биде прифатлив особено големиот ризик од погрешна прогноза во областа на претходната истрага. Нормата мора да содржи елементи на фактичката состојба кои го ограничуваат дејството и кои создаваат еден стандард на предвидливост и проверливост сличен на оној што од аспект на правната држава е неопходен за наследените задачи на отстранување на опасност и на кривично гонење (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 110, 33 [56]).

вв) Член 33а став 1 бр. 2 и 3 од Долносаксонскиот закон за јавна безбедност и јавен ред не ги задоволува овие барања.

Прописите не изискуваат конкретен процес навлезен во развојна фаза или негово планирање (спореди за тоа Одлука на Сојузниот уставен суд 110, 33 [56, 57, 58]), ниту конкретни подготвителни дејства. Доволна е можноста заснована на факти, која не е поблиску конкретизирана, дека некој некогаш во иднина ќе стори кривично дело од големо значење.

Едно толку широко овластување не одговара на начелото за определеност.

(3) Барањето за судска наредба на мерката за надгледување според член 33а став 3 од Долносаксонскиот закон за јавна безбедност и јавен ред не ги ублажува недостатоците во однос на определеноста. Материјалните норми кои треба да се исполнуваат, од аспект на правната држава, вистина, начелно се полесно прифатливи ако со формализирана, судски контролирана постапка се води грижа за тоа да се проверуваат значајните фактори на одлучување и соодветно да се применуваат правните поими за кои има потреба од толкување (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 110, 33 [67 и следн.]). Меѓутоа, тоа претполага судијата да најде соодветни стојалишта во законот. Овие оспорени норми му нудат на судијата мерило за прогнозирачка одлука во исто толку мала мера како и на самата полиција. Неговото испитување на барањето на државниот орган без конкретизирање на фактичката состојба ја содржи во себе истата непроценливост на претходната истрага како одлуката на државниот орган.

б) Освен тоа, овластувањето за надгледување на телекомуникацијата заради преземање мерки за следење и заради спречувањето на соодветните

кривични дела не ги задоволува барањата во однос на пропорционалноста во потесна смисла.

аа) Ограничувањата на слободата заштитена со основно право не смеат да бидат во непропорционален однос со целите на кои им служи ограничувањето на основното право. Релацијата и поврзаноста на поединецот со заедницата, вистина, доведуваат до тоа поединецот да мора да прифати ограничувања на своите основни права ако доминантните општи интереси го оправдуваат тоа. Меѓутоа, законодавецот мора да постигне израмнување меѓу општите и индивидуалните интереси. Притоа, од аспект на основните права важно е под кои околности, кои и колкумина носители на основни права се изложени на колку интензивни ограничувања. Значи, меродавни се посебно формулирањето на прагот на задирање, бројот на засегнатите лица и интензитетот на ограничувањата. Во областа на надгледувањето на телекомуникацијата има значење тоа дали засегнатите како лица остануваат анонимни, кои информации можат да се опфатат и кои неповолности им се закануваат на носителите на основното право поради мерките на надгледување или од кои неповолности нивното стравување не е неосновано. Од аспект на целите кои треба да се постигнат преку задирањето во основното право, меродавна е тежината на целите и на потребите на кои им служи надгледувањето на телекомуникацијата. Меѓу другото, ова зависи од тоа колку се значајни правните добра кои треба да се заштитиуваат со помош на мерката и колку е веројатно настапувањето на повреда на правните добра (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 100, 313 [375 и следн.]).

бб) Надгледувањето на телекомуникацијата врз основа на член 33а став 1 бр. 2 и 3 од Долносаксонскиот закон за јавна безбедност и јавен ред овозможува тешко задирање во тајноста на телекомуникацијата.

(2) Од аспект на основното право исто така е значајна големата разложувачка широчина на задирањата. Прислушувањето и записот на содржината на разговорите и прибирањето податоци за телекомуникациските врски можат да засегнат голем број лица. Не се опфатени само потенцијалните сторители на кривични дела, туку сите оние со кои тие во соодветниот период користат телекомуникациски врски. Тука можат да спаѓаат лица кои немаат никаква врска со некое кривично дело кое можеби ќе треба да се спречи или подоцна ќе треба да се гони, како, на пример, лица за контакт или лица за придружба (член 33а став 1 бр. 3 од Долносаксонскиот закон за јавна безбедност и јавен ред) или трети лица кои немаат никакво учество (член 33а став 2 реченица 3 од Долносаксонскиот закон за јавна безбедност и јавен ред).

(3) За интензивирањето на поимот задирање придонесува и тоа што засегнатите лица се изложени на мерките за надгледување во една ситуација со претполагана доверливост (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 34, 238 [247]; 107, 299 [321]). Особено лицата за контакт и лицата за придружба

или други трети лица за кои не се претпоставува дека во иднина ќе ги сторат очекуваните кривични дела, не знаат ништо.

Ваквите задирања кријат во себе високи ризици за правата на засегнатите лица и затоа што тие можат да применат правни средства против мерките најрано тогаш кога се тие веќе извршени, и тоа само ако некој ги информира за тоа или ако дознаат на друг начин (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 107, 299 [321]). Поради неизвесноста дали и кога ќе се сторат кривични дела, кај претходните истражни мерки редовно треба да се смета на подолг период до информирањето отколку кај другите мерки на надгледување. Со соопштението кое уследува подоцна, се засегнува и гаранцијата на ефективна правна заштита содржана во член 19 став 4 од Уставот. Ако против задирањето не може да се побара правна заштита во соодветен рок и ако поради тоа неговите последици евентуално не можат да се отстранат бргу, дополнително се зголемува тежината на ограничувањето на основните права.

вв) Предвидените задирања во основното право од член 10 став 1 од Уставот не се пропорционални во потесна смисла. Потребите на општото добро кои треба да ги заштитува полицијата, не се ограничени на толку значајни потреби кои би можеле да оправдаат толку тешки задирања.

(1) Прибирањето податоци ѝ служи на една легитимна јавна цел, имено на спречување и гонење на кривични дела со големо значење. Тежината на оваа потреба особено зависи од правното добро кое се заштитува со нормата и од интензитетот на неговата загрозеност. Притоа, гонењето кое служи за обезбедување на правниот мир, покрај функцијата да спречи кривично дело, има и сопствена тежина (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 107, 104 [118]).

Ако овластувањето за надгледување на телекомуникацијата служи за гонење на веќе сторени кривични дела, тоа мора да се темели врз доволна фактичка основа, особено врз конкретно сомнение за кривично дело, и ако се засегнати трети лица, тоа мора да се темели врз доволно сигурни реални предзнаци за нивната врска со осомничениот за сторено кривично дело (за телекомуникацискиот посредник, Одлука на Сојузниот уставен суд 107, 299 [321]). Практичните можности да се истражат такви предзнаци се начелно послаби во однос на кривични дела кои во иднина само се очекуваат. Ако овластувањето покажува слабост – според член 33а став 1 бр. 2 и 3 од Долносаксонскиот закон за јавна безбедност и јавен ред – и поради недостиг од доволна определеност и јасност на нормата во однос на бараната фактичка основа, ова влијае и врз пропорционалноста во потесна смисла (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 110, 33 [55]). Во такви случаи, заштитното добро кое го оправдува задирањето и видот на неговата загрозеност не можат да се согледаат од Законот на начин кој допушта разбирливо одмерување со тежината на задирањето.

Колку што се законски понепрецизно опишани целите на овластувањето и на барањата во однос на фактичките предуслови на една мерка, толку е поголем ризикот од несоодветни мерки во поединечниот случај. Бидејќи при одмерувањето се значајни рангот на заштитното добро и процената на интензитетот на опасноста која му се заканува, потребни се доволно предзнаци за точната определба на загроеното добро, но и доволно фактички основи за претпоставката на дејство кое го загрозува тоа заштитно добро (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 110, 33 [55]; види Одлука на Сојузниот уставен суд 100, 313 [392]). Нејаснотиите во врска со конкретно загроеното правно добро и со дејството кое можеби го загрозува, го кријат во себе ризикот дека ограничувачката функција на правната држава во однос на начелото за одмерување ќе биде погрешна.

За кривичното гонење и за отстранувањето на опасноста, во судската практика се развиле начела за одмерување кои се значајни и во областа на претходната истрага. Колку што е позначајно загроеното правно добро и колку подалекусежно би било ограничено или било ограничено од соодветното дејство, толку помали барања смеат да се поставуваат во однос на степенот на веројатноста, со која може да се заклучи дека постои некоја заканувачка или направена повреда и толку помалку фундирани смеат евентуално да бидат фактите кои упатуваат на заклучокот за загроеност или за повреда на правното добро (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 100, 313 [392]; види и Одлука на Сојузниот уставен суд 110, 33 [55, 60]). Но, секогаш мора да остане загарантирано дека претпоставките и заклучоците ќе имаат конкретно оцртана почетна точка во областа на фактите. Ако е мало значењето на загроеното правно добро, се зголемуваат барањата во однос на сигурноста на прогнозата, и во поглед на степенот на загроеноста и во поглед на нејзиниот интензитет.

Поради отсуството на близина на познатите факти за конкретното кривично дело во областа на претходната истрага, степенот на веројатноста на повреда на правното добро редовно ќе биде понизок отколку кај мерките за отстранување на опасноста или за гонење на конкретни кривични дела. Ако законот не се надоврзува на планирачки или на други подготвителни мерки, туку се задоволува со факти кои не се поблизу ограничени и кои ја оправдуваат претпоставката за идни кривични дела, и натаму се зголемуваат барањата во однос на значењето на правното добро и на опасноста од очекуваното дејство на повреда. Тешкото задирање во тајноста на телекомуникацијата при толку широки и отворени описи на предусловите за мерки и гонење и за спречување идни кривични дела може да се оцени како соодветно само тогаш кога потребата за заштита на заедничкото добро, општо и во конкретниот случај, има доминантно значење.

(2) Законодавецот не ги задоволил барањата во однос на рангот на заштитното правно добро и во однос на реалните предзнаци за неговата загроеност.

(в) Во овластувањето за надгледување на телекомуникацијата заради преземање мерки за спречување и гонење на кривични дела кои се земаат

предвид, недостигаат и доволно мерки за да изостанат задирањата во апсолутно заштитената срж на интимната сфера од приватниот живот.

Не може да се исклучи дека при прибирањето на телекомуникациските содржини (член 33а став 2 реченица 1 бр. 1 од Долносаксонскиот закон за јавна безбедност и јавен ред) се засегнуваат лични податоци кои се однесуваат на сржта на интимната сфера од приватниот живот (за неа спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 109, 279 [311 и следн.]). Дали една комуникација од личната сфера треба да се приопшти во оваа суштинска област, зависи од тоа на кој начин и со кој интензитет сама по себе ја допира сферата на другите луѓе или потребите на заедницата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 80, 367 [374]; 109, 279 [314]). Во оваа област не спаѓаат комуникациски содржини кои се во непосредна врска со конкретните казниви дејства, како на пример, податоци за планирањето на претстојни кривични дела или извештаи за сторени кривични дела (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 80, 367 [375]; 109, 279 [319]).

Член 10 став 1 од Уставот го гарантира слободниот развој на личноста преку приватна размена на комуникација, скриена од јавноста, и на тој начин истовремено го заштитува човековото достоинство (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 67, 157 [171]; 110, 33 [53]). Оваа заштита е, секако, поинаку формулирана отколку заштитата на основното право на неповредливост на живеалиштето според член 13 од Уставот. Поради особено тесната врска на ова основно право со човековото достоинство, член 13 од Уставот гарантира апсолутна заштита на однесувањето во просториите на живеалиштето ако тоа се јавува како индивидуален развој во сржта на интимната сфера од приватниот живот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 109, 279 [313 и след.]). За таа цел на секој човек му треба просторен супстрат во кој тој може да биде сам и слободно да се развива според мерила кои тој самиот си ги поставил, значи, по потреба, живеалиштето може да го користи како „последно засолниште“ за зачувување на своето човеково достоинство (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 109, 279 [314]).

Граѓаните не зависат од најличната комуникација на истиот начин како од живеалиштето. Согласно со тоа, член 10 став 1 од Уставот, за разлика од член 13 од Уставот, не нормира специфични предуслови за задирање, туку само имплицитно упатува на општите барања на правната држава. Човековото достоинство, кое секогаш се гарантира според член 1 став 1 од Уставот, и во областа на гаранцијата на член 10 став 1 од Уставот изискува мерки за заштита на индивидуалниот развој во сржта на интимната сфера од приватниот живот. Ако во конкретниот случај постојат реални предзнаци за претпоставката дека надгледувањето на комуникацијата опфаќа содржини кои спаѓаат во оваа суштинска област, тоа не може да се оправда и мора да изостане.

Со оглед на тоа што при наложувањето на надгледување на телекомуникацијата или при нејзиното спроведување не може со сигурност да се предвиди која

содржина ќе ја имаат разговорите, не може да се исклучи ризикот дека мерката на прислушување ќе опфати комуникација од сржта на интимната сфера од приватниот живот. Од уставноправен аспект, секако, треба да се прифати овој ризик кога загрозеното правно добро има особено висок ранг и кога од состојбата, која е обележана со конкретни претпоставки, може да се заклучи дека постои непосредна врска со кривичното дело кое ќе биде сторено во иднина. На ова мораат да се надоврзат мерки кои обезбедуваат дека комуникациските содржини од најличната област не смеат да се меморираат и да се евалуираат, туку веднаш ќе бидат избришани ако по исклучок дошло до нивно регистрирање. Меѓутоа, во Законот недостигаат такви одредби.

98) Одлука на Сојузниот уставен суд 1 BvR 229/16 (Задржување податоци) 1 BvR 229/16 (Vorratsdatenspeicherung)

**Решенија од 8 јуни 2016 година
- 1 BvQ 42/15, 1 BvR 229/16 -**

Барањата за издавање временни мерки насочени против Законот за задржување податоци се неуспешни.

Со денес објавените решенија, 3. совет на Првиот сенат на Сојузниот уставен суд одби две барања за издавање временна мерка против Законот за воведување на обврска за зачувување и најдолг рок за зачувување за податоци од електронски сообраќај од 10. декември 2015. Одлуката на Советот почива врз одмерување на последиците. Самото зачувување на податоците не е поврзано со таков вид тешка штетна последица која би изискувала ставање на законот вон сила. Освен тоа, законодавецот определил квалификувани услови од кои зависи пристапот до податоците од телекомуникацискиот сообраќај, кои ја намалуваат тежината на штетните последици што се закануваат со извршувањето на одредбата и прават таа да биде помалку важна во споредба со штетните последици по јавниот интерес за ефективно кривично гонење.

Фактичка состојба:

Подносителите на жалбата приватно и деловно користат разни телекомуникациски услуги. Со нивните итни барања, подносителите бараат да биде ставено вон сила воведеното задржување на податоци од телекомуникацискиот сообраќај за целите на јавната безбедност. Одредбите што се напаѓаат од подносителите на жалбата се наоѓаат во ново донесените §§ 113а до 113g од Законот за телекомуникации (понатаму: ТКГ⁸³), изменетиот текст на § 100g од Законот за

⁸³ Telekommunikationsgesetz – TKG.

кривичната постапка (понатаму: СтПО⁸⁴) и новодонесените §§ 101a и 101b од СтПО.

Клучни наоѓања на Советот:

Барањето за издавање на временна мерка треба да се одбие.

1. Сојузниот уставен суд може времено да уреди состојба со временна мерка, кога тоа е итно неопходно заради заштита од тешки штетни последици, заради спречување на насилство кое се заканува или од друга важна причина за општото добро (§ 32 став 1 од Законот за сојузниот уставен суд). Притоа, причините што се изнесуваат за неуставноста на нападнатиот суверен акт на државата, начелно не треба да се земаат предвид, освен кога уставната жалба уште однапред се покажала како недозволена или очигледно неоснована. При отворен исход од постапката за главната работа, Сојузниот уставен суд мора да преземе одмерување на последиците.

2. Ако се бара запирање на извршувањето на закон, при одмерувањето на последиците треба да се постави посебно строг критериум. Сојузниот уставен суд смее да го користи своето овластување да го запре извршувањето на закон што стапил во сила само со најголема задршка, затоа што издавањето на таква временна мерка секогаш е значително вмешување во слободата на уредување на законодавецот. Во таа смисла, одлучувачко значење е дали штетните последици се ненадоместливи или само тешко може да се поправат, за да се дозволи да надвлее интересот за запирање.

3. Според овие критериуми, следуваеше барањата за издавање на временна мерка да се одбијат.

а) Секако, сеопфатното и без повод зачувување на чувствителни податоци за практично секого, може да има значителен заплашувачки ефект, затоа што настанува чувство на постојана набљудуваност. Сепак, штетната последица за слободата и приватноста на поединците што е поврзана со зачувувањето, се зголемува и се конкретизира до степен на ненадоместлива штета дури со пристапот до податоците. Со самото зачувување сè уште не е поврзана никаква тешка штетна последица од тој вид што би барала ставање вон сила на законот. Ова важи и за зачувувањето на податоци за носители на деловни тајни.

Посебно тешка штетна последица што бара запирање на обврската за зачувување не произлегува ниту од тоа што при користење на СМС-пораки може да се случи податоците за сообраќајот и за содржината на комуникацијата да не можат да бидат разделени. Според јасната формулација на § 113b став 5 од ФТГ, содржината на комуникацијата, податоците за пристапените интернет страници и податоците од услугите на електронската пошта, не смеат да бидат зачувувани врз основа на оваа одредба. Ако тоа во моментот не би било технички можно, не

⁸⁴ *Strafprozessordnung – StPO.*

е оправдано заобиколување на критериумот на законодавецот; дотолку повеќе, тогаш треба најпрвин да се обезбедат технички услови за да може да се исполни обврската за зачувување.

b) Во пристапот до податоци од телекомуникациски сообраќај според § 100g став 1 и 2 од СтПО лежи тешко и дополнително неотповикливо задирање во основното право од член 10 став 1 од Основниот закон. Сепак, законодавецот со § 100g став 2 од СтПО го направил пристапот до податоци од телекомуникацискиот сообраќај во смисла на § 113b од ФТГ зависен од посебно строги услови, кои прават тежината на штетните последици што се закануваат за поединецот и за заедницата преку извршувањето на одредбата во преодниот период, до одлучувањето за главната работа, да изгледаат прифатливи и помалку тешки во споредба со штетните последици по јавниот интерес за кривично гонење.

Сојузниот уставен суд во својата одлука по барањето за времена мерка против Законот за измена и дополнување на следењето на телекомуникациите од 21. декември 2007 година, поради јавното значење на ефективното гонење на тешки кривични дела, дозволи такви барања за пристап во интерес на целите на гонењето на кривични дела набројани во § 100a став 2 од СтПО, и тоа во случаите кога се исполнети условите од § 100a став 1 од СтПО. Имено, тие услови се: делото да било тешко во конкретниот случај и истражувањето на фактичката состојба или утврдувањето на местото на престојувалиштето на обвинетиот на поинаков начин би било значајно отежнато или би било без изгледи за успех.

Овие услови сега непосредно произлегуваат од § 100g став 2 реченица 1 од СтПО. Во поглед на овие ограничувања, јавниот интерес за кривично гонење начелно има таква тежина, што запирањето на одредбата со времена мерка не е задолжително и покрај спротивставените сериозни штетни последици.

c) Времена мерка не е задолжителна ниту во поглед на §§ 101a, 101b од СтПО кои ја уредуваат постапката што треба да се испита. Дали и на кој начин во одреден случај Повелбата за основните права на Европската Унија или некој друг правен акт на Унијата се значајни за оцената на оспорените одлуки треба да се одлучи во постапката за главното прашање. Ниту е аргументирано изнесено ниту пак може да се утврди дека правото на Унијата би можело да обврзува на тоа оспорените одредби да бидат ставени вон сила уште во итната постапка по пат на времена мерка.



§ 18.

**Слобода на избор на занимањето,
забрана на присилна работа
(член 12 од Сојузниот устав)**

99) Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 377 (Пресуда за аптеките) **BVerfGE 7, 377** (Apothekenurteil)

1. Во член 12 став 1 од Сојузниот устав не се прокламира слободата на дејноста како објективен принцип на општествениот и економскиот поредок, туку на поединецот му се гарантира основно право на избор на секоја дејност како занимање, и во случај кога таа не одговара на традиционална или законски фиксирана „претстава за занимање“
2. Во член 12 став 1 од Сојузниот устав, под поимот „занимање“, начелно, се подразбираат и занимања чиј предмет се дејности кои се во надлежност на државата, како и занимања „што се врзани за државата“. Сепак, член 33 од Сојузниот устав овозможува посебно и широко регулирање на занимањата што претставуваат „јавни услуги“.
3. Ако дејноста може се врши во самостојна и во несамостојна форма, а двете форми на извршување имаат своја социјална тежина, изборот на една или друга форма за занимање и преминот од една кон друга форма претставуваат избор на занимање во смисла на член 12 став 1 од Сојузниот устав.
4. Содржината и обемот на овластувањето на законодавецот за уредување на занимањата, согласно со член 12 став 1 од Сојузниот устав, можат соодветно да се определат со толкување, водејќи сметка за значењето на основното право и неговата важност во социјалниот живот. Во тој случај не постои потреба од примена на ограничувањето на неговата суштина (член 19 став 2 од Сојузниот устав).
5. Овластувањето на законодавецот за уредување на занимањата, согласно со член 12 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав, се однесува на вршењето на занимањето и на изборот на занимањето, но не со ист интензитет. Овластувањето постои само заради уредување на вршењето на занимањето и само од тој аспект може да ја ограничи и слободата на изборот на занимањето. Во својата содржина, овластувањето за регулирање на занимањата е послободно кога само го уредува извршувањето, а поограничено ако го засегнува и изборот на занимањето.

6. Основното право треба да ја заштитува слободата на поединецот, а правото на уредување на занимањата треба да обезбеди доволна заштита на интересите на заедницата. Поради потребата за правично исполнување на двете форми, на законодавецот му се наметнува обврска од диференцирање според следниве начела:

а) Слободата на вршење на занимањето може да се ограничи ако тоа е целисходно поради разумно одмерување на доброто на заедницата. Заштитата на основното право се ограничува на заштита од наметнати барања кои не се во согласност со Уставот, бидејќи се неразумни и премногу оптоварувачки.

б) Слободата на изборот на занимањето може да се ограничи само ако тоа е неопходно заради заштита на посебно важни добра на заедницата. Ако е неизбежно такво задирање, законодавецот секогаш треба да избере таква форма на задирање со која најмалку ќе се ограничи основното право.

в) Ако со поставување определени услови за започнување со вршење на занимањето се ограничи слободата на изборот на занимањето, треба да се разликува помеѓу субјективни и објективни услови: за субјективните услови (особено претходно образование и стручна способност) важи принципот на пропорционалност, во таа смисла што тие услови не смеат да се несразмерни со поставената цел на уредно вршење на професионалната дејност. За докажување на потребата од објективни услови за издавање одобрение за започнување со дејноста треба да постојат посебно строги барања. Овие мерки, начелно, се оправдани само ако служат за спречување веројатни и тешки опасности за некое високорангирано значајно добро во заедницата што треба да се докаже.

г) Регулативите, согласно со член 12 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав, секогаш треба да се донесуваат на оној „степен“ што ќе претставува најмало задирање во слободата на изборот на занимањето. Законодавецот може да премине на следниот „степен“ само кога потенцијалните опасности не ќе може ефикасно да ги спречи со средства од претходниот „степен“ (кои се во согласност со Уставот).

7. Сојузниот уставен суд треба да испита дали законодавецот се придржувал до ограничувањата на неговото овластување за уредување на занимањата кои произлегуваат од погореизложеното. Кога се ограничува слободниот избор на занимањето поради објективни услови за издавање одобрение за вршење на дејноста,

судот може да испита и дали тоа ограничување било неопходно заради заштита на некое високорангирано добро на заедницата.

8. Во рамките на Законот за аптеки, во согласност со Уставот е само слободата за отворање аптеки, односно не постојат објективни услови за ограничување на издавање одобрение за започнување со дејноста.

Пресуда на Првиот сенат од 11. јуни 1958

Член 3 став 1 од Законот за аптеки гласи:

(1) *За ново отворање аптека, дозвола за работа може да се издаде само ако:*

а) *отворањето на аптеката служи за јавниот интерес на обезбедување и снабдување на населението со лекови и*

б) *постои веројатност дека нејзината економска основа е обезбедена и дека нема да влијае на економската основа на соседната аптека во таа мера што веќе нема да бидат загарантирани условите за нејзина редовна аптекарска дејност.*

Со издавањето на дозволата за работа може да се постави услов, заради интерес на рамноправно снабдување со лекови, аптеката да се отвори на определена локација."

Во решението на Владата на Горна Баварија (Oberbayern) од 29. ноември 1956 г. се образложува одбивањето на барањето на поднесувачот на уставната жалба како со член 3 став 1 буква а, така и со член 3 став 1 буква б од Законот за аптеки:

Отворањето на аптеката не е во интерес на јавноста. Во Траунројт, со лекови треба да се снабдуваат околу 6.000 граѓани. За таа цел сосема е доволна постојната аптека. Заради исполнување на услугите на јавното здравство, аптеките можат да добијат дозвола за работа само на оние места каде што треба да се снабдуваат поголем број граѓани. Според искуството, аптеките со послаба економска основа се повеќе склони на издавање лекови и без лекарски рецепт, а при издавањето опојни средства кај нив владее широка слобода која законски не е дозволена, се наведува во решението...

Освен тоа, не е обезбедена економската основа на новата аптека, затоа што бројката од 7.000 до 8.000 жители по аптека, начелно, треба да се смета како минимална граница за обезбедување на нејзината ефикасност. Во интерес на поднесувачот на барањето е да не отвора аптека која не може да опстане.

Се наведува и дека економската основа на другата, постојна аптека би била загрозувана поради отворањето на новата, во таа мера што веќе не би биле загарантирани условите за уредно вршење аптекарска дејност.

IV

За да се одговори на прашањето дали член 3 став 1 од Законот за аптеки е во согласност со член 12 став 1 од Сојузниот устав, првин треба да се наведат неколку начелни размислувања за оваа уставна одредба.

1. Во современото општество, во кое постои поделба на трудот, член 12 став 1 ја заштитува слободата на граѓанинот во една посебно важна област: на поединецот му го гарантира правото да може секоја дејност за која смета дека е подобен, да ја врши како "занимање", односно да ја избере за основа на својата животна егзистенција.

...Поимот занимање треба да се толкува широко. Тој не ги опфаќа само оние занимања од определени, традиционални или законски фиксирани "претстави за занимања", туку и оние нетипични (дозволени) активности, од кои потоа можат да се развијат нови, типични занимања (начелно важи Одлуката на Сојузниот уставен суд 2, 89 [92]; 4, 250 [254])...

б) Ако од уставноправен аспект се разгледаат можностите на законодавецот за задирање во област која е заштитена со основните права, формулацијата на член 12 став 1 може да се толкува така што е дозволено задирање во вршење на занимањето, додека изборот на занимањето не смее да се регулира со закон. Меѓутоа, тоа не може да е смислата на одредбата, бидејќи поимите "избор" и "вршење" на занимањето не можат да се поделат така што еден од нив би означувал само една определена фаза од работниот живот, која не се преплетува со другата. Имено, започнувањето на работниот живот значи *вршење на занимањето* и најчесто *само* во таа смисла дејствување во избраната професија. Освен тоа, аспект на изборот на занимањето претставува и јасната волја за задржување на занимањето, што се изразува преку постојано вршење на занимањето, како и доброволно престанување со вршење на занимањето. Двата поима го опфаќаат комплексот на "професионална дејност" од различни аспекти.

Толкување со кое на законодавецот може да му се забрани *секој вид* задирање во слободата за изборот на занимањето, не е оправдано. Тоа не би одговарало на реалните животни околности и затоа не може да има правно издржани последици. Законски пропис, кој примарно го регулира вршењето на занимањето, начелно, е дозволен и тогаш кога непосредно се одразува на слободата на изборот на занимање. Тоа особено е случај кога се утврдуваат услови за започнување на вршење на занимањето, или, со други зборови кажано, кога услов за започнување на вршење на занимањето е добивање дозвола. Член 74, бр. 19 покажува дека намерата на Сојузниот устав не е да ги укине прописите за добивање и издавање дозволи, бидејќи ја оправдува надлежноста на законодавецот да "издава дозволи" за определени занимања. Историјата на нејзиното настанување, од една страна, покажува дека начелно треба да се ограничува издавањето на дозволите, но,

од друга страна, пак, постојните бројни ограничувања за издавање дозволи не треба општо да се прогласат за недозволени (...). Уставотворецот, сепак, не успеал проблемите да ги разјасни суштински и термилошки. На крајот, тој избрал формулација која е блиска до Законот за стопански дејности, односно тој разграничува помеѓу "избор" и "вршење" на стопанската дејност, а останатото намерно го оставил за да се регулира "пошироко" со закон.

На пример, во член 12 став 1, истото основно право ("слобода за занимањето") се однесува како на вршењето на занимањето, така и на изборот на занимањето, барем во таа смисла што за нивно уредување "во основа" важи реченица 2. Меѓутоа, тоа не значи дека законодавецот има исти овластувања во секоја од овие "фази" на професионалната дејност. Бидејќи секогаш треба да се почитува волјата на Уставот која е јасно формулирана во член 12 став 1, и вели дека изборот на занимањето треба да е "слободен", додека вршењето на занимањето може да се регулира. Ова дозволува само еден начин на толкување, што ќе поаѓа од становиште дека овластувањето за уредување на занимањата нема ист интензитет во двете "фази", туку напротив, законодавецот е многу повеќе ограничен кога задира во слободата на изборот на занимањето.

Ваквото толкување соодветствува и со основната идеја на Уставот и со сликата за човекот од која тој поаѓа (Одлука на Сојузниот уставен суд 2, 1 [12]; 4, 7 [15]; 6, 32 [40]). Изборот на занимањето треба да е акт на самоопределување, на слободен израз на волјата на поединецот. Таа треба што е можно повеќе да е заштитена од задирање на државата. Преку вршење на своето занимање, поединецот непосредно учествува во социјалниот живот, во кој можат да му се наметнуваат ограничувања што се во интерес на другите и на заедницата.

Заклучно може да се истакне: овластувањето за уредување на занимањето се однесува како на вршењето на занимањето, така и на изборот на занимањето. Меѓутоа, тоа постои заради *извршување на занимањето* и само од тој аспект може да интервенира во слободата на избор на занимањето. Содржината на овластувањето е полиберална ако таа го регулира само вршењето на занимањето, а е поограничена ако навлегува и во изборот на занимањето.

в) Што се однесува до содржината на широкото овластување за уредување на занимањето во поединечен случај, најпрвин треба да се разјасни поимот "уредување" во однос на слободата на избор на занимањето. Уредување не значи дека во овој случај законодавецот, гледано во целина, има поголема дискреција отколку кај другите општи законски надлежности и да мора поцелосно да го регулира законското подрачје на занимањата, допрва определувајќи ја конститутивно содржината на основното право. Со таков начин на разбирање би се потценило основното право, бидејќи определувањето на неговата содржина целосно би се препуштило на дискрецијата на законодавецот, кој, пак, од негова страна, е целосно обврзан да го почитува основното право (член 1 став 3 од Сојузниот устав). Такво нешто не би соодветствувало со значењето на

основното право, би било спротивно со посебното (плеонастичко) нагласување на “слободен” избор на занимањето во член 12 став 1, а освен тоа би било во судир со вкупната тенденција на ова поглавје на основни права, кое, како што образложи Сојузниот уставен суд во својата одлука од 16. јануари 1957 г. (Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 32 [40]), веќе не познава “празни” основни права во поранешна смисла...

Туку, напротив, и во овој случај важи начелото што е развиено во одлуката од 15. јануари 1958 г. (Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 [208]), дека законодавецот кога уредува подрачја што се заштитени со основните права, во појдовната основа на своето уредување мора да го земе предвид значењето на основното право во социјалниот поредок. Законодавецот не е тој што слободно одлучува за содржината на основното право, туку обратно, од содржината на основното право произлегува ограничување на неговата законодавна дискреција. Во член 12 став 1 е содржана јасна материјална одлука на Сојузниот устав за вредноста на една конкретна и важна сфера од животот. Од таа причина, законодавецот овде ја нема слободата што ја има при примената на општото начело на еднаквост, кое претставува правно начело што општо важи и за јавната власт, чија конкретна содржина законодавецот треба допрва да ја утврди за определени животни околности, земајќи ги предвид соодветните аспекти на правичност кои важат за нив.

Од друга страна, “уредување” не значи дека законодавецот не смее во ниту еден поглед да го ограничи основното право. Всушност, секое уредување значи и јасно поставување граници. Меѓутоа, изразот “уредување”, кој законодавецот веројатно го користи намерно, наместо вообичаените изрази “ограничува” или “стеснува”, значи дека повеќе се мисли на поблиско определување на границите однатре, односно на границите кои се сами по себе содржани во суштината на основното право, а помалку на ограничувања преку кои законодавецот може сам да одлучува за предметната содржина на основното право, што би значело еднадвор да се ограничи неговата природна содржина што произлегува од рационално заклучување на неговата област на важење.

г) Основното право треба да ја заштити слободата на поединецот, а со правото на негово уредување треба да се гарантира доволна заштита на интересите на заедницата. Како што е образложено погоре, правото на заштита на слободата на поединецот е поголемо, колку повеќе е оспорено неговото право на избор на занимањето. Заштитата на заедницата е повеќе потребна, колку што се поголеми негативните последици и опасности што можат да настанат за заедницата поради сосема слободно вршење занимања. Ако се бара начин за што е можно поефикасно исполнување на двете барања, кои во една правна држава имаат ист легитимитет, решение може да се најде само ако се процени значењето на меѓусебно спротивставените интереси кои се во меѓусебен судир. Ако се има предвид дека слободната личност на човекот е највисока вредност на Уставот и дека треба да ѝ се гарантира што е можно поголема слобода во изборот

на занимањето, тогаш произлегува дека таа слобода може да се ограничи само онолку колку што е неопходно заради доброто на заедницата.

Во однос на задирањето на законодавецот, Уставот го налага начелото на диференцирање, чии принципи можат да се резимираат и опишат на следниов начин:

Слободата на *вршење на занимањето* може по пат на "уредување" да се ограничи само ако по темелна проценка се дојде до заклучок дека тоа е потребно заради доброто на заедницата. Меѓутоа, слободата на изборот на занимањето може да се ограничи само ако тоа е неопходно заради заштита на посебно важни ("високорангирани") добра на заедницата, односно ако се работи за заштита на добра на кои, по темелна проценка, мора да им се даде предимство пред слобода на поединецот, и ако таа заштита не може да се обезбеди на поинаков начин, имено, со средства кои воопшто не го ограничуваат или помалку го ограничуваат изборот на занимањето. Ако е неизбежно задирање во слободата на избор на занимањето, законодавецот секогаш мора да ја одбере онаа форма на задирање со која најмалку го ограничува основното право.

Оттука произлегува околноста за којашто за обемот на овластувањето за уредување на занимањето постојат повеќе "степенни":

Законодавецот е најслободен кога донесува *чиста* регулатива за вршење на занимањето, која не влијае на изборот на занимањето, туку само определува на кој начин лицата од соодветното занимање треба поединечно да ја вршат својата професионална дејност. Тука можат широко да дојдат до израз аспектите на целесообразноста. Според нив треба да се определува кои услови треба да им се поставуваат на лицата со соодветно занимање, со цел да се спречат негативни последици и опасности за заедницата. И со идејата за унапредување на едно занимање, а со тоа и постигнување повисока социјална ефикасност на неговите припадници, може да се оправдаат ограничувачки прописи со кои се стеснува слободата на вршење на занимање. На тој начин, заштитата на основните права се сведува на одбрана на поединецот од законски прописи кои сами по себе се неуставни, бидејќи се неразумни и премногу го оптоваруваат поединецот. Освен овие исклучоци, разгледаното ограничување на слободата на занимањето не го погодува премногу носителот на основното право, затоа што тој веќе го врши своето занимање и не е засегнато неговото овластување за вршење на занимањето.

Наспроти тоа, регулатива со која уште за започнување на вршење професионална дејност се бара исполнување определени услови, засегнувајќи ја слободата на вршење на занимањето, е оправдана само ако со неа треба да се заштити некое високорангирано добро во заедницата што има предимство пред слободата на поединецот. Во тој случај, очигледно постои значителна разлика која одамна се истакнува во судските одлуки и во стручната литература (спореди Шојнер стр.

25 и докажете што ги наведува), во зависност од прашањето дали станува збор за "субјективни" услови, пред сè, оние за претходното образование и за стручната способност, или, пак, за објективни услови за издавање дозвола кои немаат врска со личните квалификации на кандидатот што го избира занимањето и на кои тој не може да влијае.

Регулирањето на субјективните услови за започнување на вршење занимање е дел од законското уредување на занимањата; со него им се одобрува пристап до занимањето само на кандидатите кои имаат определена, најчесто формална квалификација. Легитимноста на ова ограничување произлегува од предметот. Таа се базира на фактот што за многу занимања се потребни посебни технички знаења и способности (во поширока смисла) што можат да се стекнат само во вид на теоретско и практично образование, како и дека вршењето на тие занимања без такви знаења не е можно, не е стручно или, пак, може да доведе до опасности за заедницата. Законот ја конкретизира и "формализира" таа потреба што произлегува од определена животна околност. Во форма на пропишано формално образование, од поединецот се бара нешто што, бездруго, по природа на нештата, би морал да го прифати, ако сака уредно да го врши своето занимање. На тој начин, ова ограничување на слободата се покажува како соодветно средство за спречување можни негативни последици и опасности. Ограничувањето не е неприфатливо затоа што еднакво важи за сите кандидати и им е познато однапред, така што поединецот уште пред да го избере занимањето може да процени дали ќе биде во можност да ги исполни бараните услови. Овде важи принципот на пропорционалност, во таа смисла што пропишаните субјективни услови за посакуваната цел не смеат да се несразмерни со уредното извршување на професионална дејност.

Поинаква е состојбата кога се поставуваат објективни услови за одобрување на вршење занимање. Поединецот нема никаква можност да влијае на нивното исполнување. Тие се во спротивност со смислата на Уставот, бидејќи и оној што ги исполнил сите поставени барања и веќе го направил или му било дозволено да го направи изборот на занимањето, поради недобивање одобрение може да биде исклучен од занимањето. Ова ограничување на слободата има поголема тежина и неговите последици се сфаќаат посериозно колку што е подолготрајно, постручно и поспецијализирано завршеното образование и оспособеноста за вршење за занимањето, односно колку појасно со одлуката за завршување соодветно образование било избрано конкретното занимање.

Бидејќи воопшто не е јасно какви се тие наводни непосредни негативни последици што можат да настанат за општествената заедница, поради тоа што некој стручен и морално квалификуван кандидат го врши своето занимање, законодавецот не ќе може оправдано да ја образложи поврзаноста помеѓу ограничувањето на слободниот избор на занимањето и посакуваниот успех. Затоа, постои голема опасност од наведување надворешни мотиви. Пред сè, може да се претпостави дека ограничувањето на издавање одобрение за вршење на некое занимање

треба да им служи за заштита од конкуренција на оние лица што веќе го вршат тоа занимање - мотив со кој, според општото мислење, никогаш не смее да се оправда задирањето во правото на слободен избор на занимањето. Избирајќи го најсуровото и најрадикално средство за исклучување на стручно и морално (пресумптивно) целосно подобни кандидати од занимањето, освен настанување можен конфликт со принципот на еднаквост, може на посебно чувствителен начин да се повреди правото на слободен избор на поединецот. Оттука треба да се изведе заклучок дека за докажување на потребата од вакво ограничување на слободата на поединецот треба да се постават посебно строги барања. Гледано општо, вакво задирање во слободниот избор на занимањето ќе може да се легитимира само со спречување на докажано, сосема извесно настанување сериозни опасности за некое високорангирано добро на заедницата. Со цел да се унапредат другите интереси на заедницата и грижата за социјалниот престиж на едно занимање, не е доволно да се ограничи бројот на неговите припадници, дури и ако со тие цели можат да се оправдаат определени законодавни мерки.

Законодавецот секогаш мора да донесува регулативи, согласно со член 12 став 1, реченица 2, на оној "степен" што ќе резултира со најмала повреда на слободата на изборот на занимањето, а може да премине на следниот "степен" дури кога со голема извесност може очекува дека веројатните опасности не ќе можат успешно да се отстранат со средства (кои се во согласност со Уставот) од претходниот "степен"...

5. Ограничувањата на овластувањето за уредување на занимањето, со кои се стеснуваат основните права, се материјални уставни начела кои, во прв ред, се однесуваат на законодавецот. Меѓутоа, Сојузниот уставен суд треба да врши надзор над нив. Кога станува збор за ограничување на слободниот избор на занимањето на "последниот степен" (објективни услови за издавање одобрение), Сојузниот уставен суд најпрвин треба да испита дали е загрозено некое високорангирано добро на заедницата и дали законската регулатива воопшто може да служи за спречување на таа опасност. Меѓутоа, судот, исто така, треба да испита дали тоа задирање во основното право е неопходно за заштита на тоа добро, односно, со други зборови кажано, дали законодавецот можел да ја постигне истата заштита со регулативи од претходниот степен...

Испитувањето на последната можност беше критикувано, затоа што, наводно, е надвор од надлежноста на судот: тој не може да процени дали определена законодавна мерка е препорачлива, бидејќи не може да знае дали постојат други еднакво ефикасни средства и дали законодавецот може да ги спроведе; таков преглед може да се има само ако се познаваат целокупните животни околности што треба да се уредат, но и политичките можности на законодавецот. Овој став, со кој, пред сè, поради практични размислувања постои тенденција за тесно ограничување на овластувањето на Сојузниот уставен суд за испитување на прописите, понекогаш се образложува со теоретската забелешка дека Уставниот суд со практикување широко овластување за испитување навлегува во сферата

на законодавецот, прекршувајќи го на тој начин принципот на поделба на власта.

Сојузниот уставен суд не може да се согласи со ваквиот став.

На судот треба да му се пренесе заштитата на основните права наспрема законодавецот. Ако при толкување на едно основно право настанат ограничувања за законодавецот, судот треба да врши надзор над неговото придржување. Судот не смее да ја занемари оваа задача, зашто, во спротивно, практично во голема мера ќе ги обезвредни основните права и нема во вистинска смисла да ја остварува функцијата што му ја наметнува Уставот.

Барањето што често се поставува во тој контекст, дека законодавецот може слободно да избере помеѓу повеќе средства со иста ефикасност, не би ги решило односните проблеми. Тоа барање поаѓа од (обичниот) случај на основното право, што не содржи степени на заштитени области (на пример, во Одлуката на Сојузниот уставен суд 2, 266). Меѓутоа, овде законодавецот, во рамките на определени граници, може слободно да избере помеѓу повеќе исто подобни законски мерки, бидејќи сите тие го погодуваат истото основно право во неговата интегрирана, нерасчленета содржина.

Меѓутоа, кога станува збор за основно право што во себе содржи делови на послаба и посилна заштита на слобода, во секој случај мора да постои можност, од уставноправен аспект да може да се испита дали постојат услови за регулирање на оној степен, на кој слободата е најзаштитена. Со други зборови, мора да постои можност да се преиспита дали биле доволни законските мерки од претходните степени, односно дали фактичката интервенција била "неопходна". Дури и ако намерата била на законодавецот да му се препушти слободен избор помеѓу "исто подобни средства", кои потекнуваат од различни степени, тоа би можело да резултира со околност што најчесто би се избирале оние вмешувања кои најмногу го ограничуваат основното право и поради своето драстично дејство се најподобни за постигнување на поставената цел, а потоа би морале да се прифатат без преиспитување. Во таков случај веќе не би била загарантирана ефикасна заштита на слободата која треба најинтензивно да се обезбеди со член 12 став 1 од Сојузниот устав...

Неспорен е фактот дека здравјето на граѓаните е важно добро во заедницата, со чија заштита може да се оправда ограничувањето на слободата на поединецот. Неспорен е и фактот дека е неопходно регулирање на снабдувањето со лекови заради заштита на здравјето на граѓаните...

VI

Како што произлегува од наведените образложенија, опасностите што законодавецот ги поврзува со слободата за отворање аптеки не можат да се

образложат толку реално, што врз нив, почитувајќи ги важечките закони за аптеките и за лековите, може да се темели најстроγο ограничување на слободниот избор на занимањето, имено, исклучување на целосно квалификувани кандидати од самостојно извршување на занимањето аптекар...

Како што е наведено погоре, член 3 став 1 од Законот за аптеки е спротивен со Уставот. Решенијата на Владата на Горна Баварија(Oberbayern), што се базираат на одредбата од овој член, го повредуваат основното право на поднесувачот на уставната жалба од член 12 став 1 од Сојузниот устав и затоа треба да се укинат. Истовремено, во пресудата треба да се прогласи за ништовен член 3 став 1 од Законот за аптеки и содржината на реченица 2, која е непосредно поврзана со реченица 1 (член 95 став 2 и став 3 реченица 2 од Законот за Сојузниот уставен суд).

100) Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 378 (Закон за правно советување) **BVerfGE 41, 378 (Rechtsberatungsgesetz)**

Член 1 став 1 реченица 1 од Првата уредба за извршување кон Законот за правно советување не е во согласност со член 12 став 1 од Сојузниот устав и е ништовен, ако од него произлегува месно ограничување на дозволата за правно советување.

Решение на првиот Сенат од 25. февруари 1976 г.
- 1BvR 8, 275 / 74 -

Просторното ограничување што произлегува од член 1 од **Првата уредба** за извршување треба да се оцени како регулирање на извршување на занимањето во смисла на член 12 став 1 од Сојузниот устав. Од уставноправен аспект, такви регулативи се дозволени само со строго почитување на начелото на пропорционалност. Согласно со ова начело, задирањето во слободното вршење на занимањето мора да се образложи со соодветни и разумни причини. Освен тоа, применетото средство треба да е подобно и потребно за постигнување на поставената цел. При вкупното одмерување на тежината на ограничувањето на основното право и тежината и неопходноста на причините што го оправдуваат, треба да се сочува границата на неговата разумност. Колку повеќе се навлегува во слободното извршување на занимањето, толку поголеми треба да се интересите на доброто на заедницата, на кои им служи регулативата (Одлука на Сојузниот уставен суд 30, 292 [315] со дополнителни докази). Споменатото толкување на оспорениот пропис не ги исполнува овие барања.

101) Одлука на Сојузниот уставен суд 39, 210
(Закон за структура на мелниците)
BVerfGE 39, 210 (Mühlenstrukturgesetz)

Решение на првиот Сенат од 19. март 1975
- 1 BvL20, 21, 22, 23, 24173 -

При испитување на прописите за вршење на занимањето во областа на стопанските дејности треба да се поаѓа од фактот дека Сојузниот устав му дава на законодавецот извесен простор за проценка и за дејствување во одредувањето на економско-политичките цели и мерките што се подобни за нивно остварување (Одлука на Сојузниот уставен суд 4, 7 [15] – Инвестициска помош -; 14, 263 [275] – Полски мелници -; 30, 250 7 [262]) и му овозможува со економско-политички мерки на насочување да го коригира слободниот натпревар на силите (Одлука на Сојузниот уставен суд 19, 101 [114] – Данок за подружници -; 21, 292 [299] – Закон за рабат -; 23, 50 [59] – Забрана за ноќна работа на фурни). Уставноправната контрола најпрвин се однесува на прашањето дали законодавецот правилно и доволно се информирал за појдовната состојба која постоела во време на донесувањето на законот. При проценувањето на опасностите што ѝ се закануваат на заедницата, законодавецот има поголема слобода на оценување. И покрај тоа што во моментот на неговото законодавно активирање се чини далечна можноста од настанување опасности за некое заедничко добро, на законодавецот не му е забрането навреме да донесе превентивни мерки, ако смета дека во случај на негова пасивност може да настане опасност која не се коси со економските закони или со практичните искуства во таа мера што не би можела да претставува разумна основа за законодавна активност (Одлука на Сојузниот уставен суд 257, 1 [17]; 38, 61 [87]). Притоа, начелно, треба да се поаѓа од проценување на околностите кои законодавецот може да ги направи за време на подготвување на законот (Одлука на Сојузниот уставен суд 25, 1 [12]). Ако законодавецот ги земе предвид сите сознанијата што му стојат на располагање, тој, сепак, мора да смета и на можноста дека погрешно го проценил економскиот развој.

Во преиспитувањето што е дозволено во тие рамки, Сојузниот уставен суд треба да ги процени интересите на заедницата и потребните мерки против основното право на поединецот за слободно вршење на своето занимање...

Ограничувањето на мелењето се чини како подобно и потребно средство за постигнување на законодавните цели. Едно средство е подобно ако со негова помош може да се унапреди успехот. Средството е потребно ако законодавецот не можел да избере друга мерка со иста ефикасност која помалку интензивно би ги ограничила основните права на засегнатите (Одлука на Сојузниот уставен суд 30, 292 [316]). За уставноправното оценување на применливоста на една

мерка е одлучувачки дали законодавецот можел да поаѓа од околноста дека со донесената мерка навистина може да ги оствари своите замисли. Уставниот суд може да го негира фактот дека прогнозата на законодавецот во проценување на економско-политичките околности била соодветна и оправдана, само ако по исцрпување на сите можни сознанија во моментот на донесување на законот, недвосмислено може да се констатира дека мерката во тој момент не била подобна и целесообразна. Од таа причина, при применувањето на овие начела што се развиени во судската практика на Сојузниот уставен суд, неусогласеноста на некоја законска мерка со Уставот од аспект на неподобноста за постигнување на целта ќе може да се утврди многу ретко или само во посебни случаи (Одлука на Сојузниот уставен суд 30, 250 [263]). При уставноправното испитување на потребата на некоја мерка треба да се внимава на тоа дека законодавецот има широки слободи во изборот и техничкото уредување на мерките со кои го регулира и насочува стопанството. Само ако недвосмислено може да се утврди дека му стојат на располагање други, помалку ригорозни средства, законската регулатива може несразмерно да го оптоварува засегнатиот, па затоа да е во спротивност со Уставот (Одлука на Сојузниот уставен суд 37, 1 [21]).

102) Одлука на Сојузниот уставен суд 11, 30 (Пресуда за лекарите на здравствениот фонд) **BVerfGE 11, 30 (Kassenarzt-Urteil)**

Важечкото право за лекарите на здравствениот фонд, со кое е предвидено врз основа на пропорционален број да се отвораат ординации во кои работи само по еден лекар што се плаќа од здравствениот фонд, им го ограничува правото на вршење на лекарското занимање на лекарите што немаат таква дозвола за работа, така што овој пропис претставува ограничување на изборот на занимањето. Според важечките критериуми за оваа област (Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 377 [40721]), овој пропис не е во согласност со член 12 став 1 од Сојузниот устав.

Пресуда на првиот Сенат од 23. март 1960 г. **- 1 BvR 216/51 -**

Дејноста лекар на здравствениот фонд е само посебна форма на слободно практикување на лекарското занимање во сопствена ординација, па затоа одобрението за отворање ординација што ја плаќа здравствениот фонд не е одобрение и за посебно занимање „лекар на здравствениот фонд“, туку само станува збор за пропис од сферата на единственото занимање „слободен лекар“, во смисла на член 12 став 1 од Сојузниот устав и одлуката од 11. јуни 1958 г. (Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 377).

При уставноправната контрола на овој пропис треба да се има предвид дека во рамките на вакви прописи, што го уредуваат вршењето на занимањето, постои широка скала од можности на која ѝ одговара поголема или помала слобода на уредување на законодавецот. Тој *општо* е ослободен во областа на регулирањето на вршењето на занимањето, отколку кога ги регулира дозволите за започнување со работа. Меѓутоа, основното начело на диференцирање (Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 377 [403]) важи и за регулирање на вршењето на занимањето. Законодавецот е ослободен да ја одредува содржината кога го регулира само вршењето на занимањето, а помалку слободен ако е погоден и изборот на занимањето (Одлука на Сојузниот уставен суд). Во тој случај треба внимателно да се процени обемот на ограничувањето на поединецот и потребата од регулативата заради заштита на заедницата. Колку поригорозно е засегната слободата на вршење на занимањето на поединецот, толку повисоки треба да се барањата за неопходноста од заштита на јавните интереси која се наведува како оправдание за ограничувањето.

Ако... гледано од економски аспект, слободниот лекар, по правило, не може успешно да го врши своето занимање, ако нема дозвола од здравствениот фонд, ефектите на сегашната регулатива во која одобрието се определува според шематски пропорционален број, а на кој лекарот не може да влијае, претставуваат „објективен услов за издавање одобрение за работа“ во форма на потребна клаузула (Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 377 [406]). Од тие причини, прописот е оправдан само ако е неопходен поради посебно важни интереси на заедницата што не можат да се заштитат на поинаков начин. Кога се прави проценка, треба да се има предвид дали ограничувањето на слободата за занимањето е прекумерно, бидејќи не е потребно заради спречување потенцијални опасности што веројатно можат да настанат (Одлука на Сојузниот уставен суд).

Сојузната влада и покраинските влади аргументираат дека либерализацијата на одобрувањето на пристапот до здравствениот фонд на сите „лекари со сопствена ординација“ значително ќе ги намали приходите на лекарите на здравствениот фонд и голем дел од нив ќе немаат доволно средства за егзистенција. Последица би била остра борба на конкуренција помеѓу лекарите, паѓање на професионалниот морал, зачестено занимавање со повеќе дејности и поголема подготвеност за препишување лекови и давање боледувања. На крајот, слабата економска положба на лекарите на фондот би предизвикала толку силен политички притисок што би морале да се зголемат надоместоците за лекарите на фондот, а со тоа и придонесите за здравствено осигурување. Либерализацијата на издавање дозволи за отворање лекарски ординации би резултирала со толку големо дополнително оптоварување, што би се загрозила егзистенцијата на лекарите. Сојузниот уставен суд не е убеден дека наведените опасности постојат во толкава мера...

Како заклучок може да се наведе: последицата на важечкиот пропис, што се карактеризира со испреплетеност на елементите на пропорционален број, седиште на лекар на фондот, распишување оглас и издавање одобрение за работа на само еден лекар во едно седиште на лекар на фондот, е ригорозна повреда на правата на оние лекари кои немаат пристап до фондот. Од друга страна, не е допуштено со овој пропис да се регулираат важни интереси на заедницата кои не можат да се заштитат на поинаков начин. Од тие причини, овој пропис не е во согласност со член 12 став 1 од Сојузниот устав.

103) Одлука на Сојузниот уставен суд 13, 97 (Закон за занаетчиство) BVerfGE 13, 97 (Handwerksordnung)

1. Докажувањето на стручната оспособеност за вршење занает е во согласност со Сојузниот устав.
2. Субјективни услови за издавање одобрение за работа се оправдани само ако служат за заштита на важни добра на заедницата. Не треба да се заштитуваат само општопризнаените вредности во заедницата, туку и оние што допрва произлегуваат од посебно важни економско-политички, социјално-политички и општествено-политички цели на законодавецот, на пример, задржување на стандардот на учинокот и на ефикасноста на занаетчиството, како и обезбедување подмладок во занаетчиството како дел од стопанството.
3. Законодавецот е овластен да го утврдува описот на занимањето и на тој начин да го ограничи слободниот избор на занимање во оваа област. Тој има право да ги утврдува видовите занимања, а тенденциите на специјализација треба само ограничено да ги има предвид.
4. Во согласност со предвидената заштита од член 12 став 1 од Сојузниот устав е на кандидат за определено занимање да му се издаде вонредно одобрение, согласно со член 7 став 2 од Законот за занаетчиство, ако барањето да поднесе доказ за својата стручна оспособеност во вид на полагање мајсторски испит би претставувало прекумерно и неразумно оптоварување за кандидатот.

**Решение на првиот Сенат од 17. јули 1961 г.
- 1 BvL 44/55 -**

...во постапката за уставноправната контрола на член 1 и 7 став 1 и 2 од Законот за занаетчиство од 17. септември 1953 г.

Согласно со член 1 став 1 од Законот за занаетчиство, дозволено е вршење самостојна занаетчиска дејност само на оние лица што се заведени во регистарот на занаетчии (самостојни занаетчии). Дејностите што можат да се практикуваат како занает се наведени во Анекс А од Законот (член 1 став 2). Во регистарот на занаетчии се заведуваат лицата што го положиле мајсторскиот испит за занимањето што го вршат (член 7 став 1).

В.

Член 1 и член 7, став 1 и 2 од Законот за занаетчиство се во согласност со Сојузниот устав.

Г.

Сојузниот уставен суд во Пресудата за аптеките (Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 377) ги образложи начелата од кои поаѓа при толкување на член 12 став 1 од Сојузниот устав. Според оваа одредба, основното право на слобода на занимањето му го гарантира правото на поединецот да ја избере како „занимање“ секоја дејност за која смета дека е подобен. Тој треба да има можност слободно да ја избере секоја дејност за која смета дека е „повикан“ и таа да претставува основа за неговата егзистенција. Ова основно право е посебен израз на поширокото право на слободен развој на личноста што е загарантирано со член 2 став 1 од Сојузниот устав. Меѓутоа, ова право треба да се усогласи со интересите на заедницата, кои, пак, можат да претставуваат пречка за негово неограничено практикување. Таа можност на законодавецот му ја дава овластувањето за уредување согласно со член 12 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав. Границите на овластувањето во однос на основното право се наведени и во Пресудата за аптеките. Во неа е развиена „теорија на степени“ која е резултат на строго применување на принципот на пропорционалност во случај на ограничување на слободата на занимањето заради заштита на заедницата. Во неа се поаѓа од становиште (одлука стр. 405) дека во согласност со Уставот, слободната човекова личност е највисока правна вредност, па затоа при изборот на занимањето треба да ѝ се гарантира што е можно поголема слобода која може да се ограничува само онолку колку што е неопходно заради заштита на заедницата. Поаѓајќи од оваа начелна премиса на слобода, треба да се прави разлика помеѓу чисто регулирање на вршењето на занимањето и ограничувања на изборот на занимањето, кои, потоа, се разликуваат според субјективни и објективни услови за издавање дозвола за вршење на занимањето. Освен тоа, се наметнува и начелото според кое ограничувањето на правото е оправдано само на оној „степен“ што ќе резултира со најмало ограничување на слободата на занимањето на поединецот.

Кога се одлучува за допуштеноста на конкретно законско органичување на слободата на занимањето, потребно е да се проценат спротивставените интереси на поединецот и на заедницата. Притоа, треба да се поаѓа од начелното

предимство на правото кое гарантира слобода. Меѓутоа, судијата може да им се спротивстави на проценките и на становиштето на законодавецот што го натерале да го ограничи правото на слободен избор на занимањето, само ако тие, мерени со уставни критериуми, не се издржани.

II

Одлуката за самостојно вршење дејност како занимање што е наведено во Анекс А од Законот за занаетчиство е акт на избор на занимање во смисла на член 12 став 1 од Сојузниот устав...

III

Потребата од докажување на стручната способност за вршење на занимањето е *субјективен* услов за издавање одобрение за работа. За започнување професионална дејност како самостоен занаетчија се поставува услов за поседување стручни способности и вештини кои поединецот може да ги стекне со завршување соодветно образование, а понекогаш и на поинаков начин, и начелно треба да ги докаже на посебен испит.

Субјективните услови за издавање одобрение се оправдани само кога служат за заштита на важно добро во заедницата. Принципиелно гледано, тие мошне чувствително го повредуваат правото кое му гарантира слобода на поединецот бидејќи му забрануваат да започне дејност во занимањето што го избрал, сè додека не поднесе доказ дека завршил соодветно образование и дека положил посебен испит.

Овде не треба да се заштитат само „апсолутните“ вредности на заедницата (на пример, здравјето на граѓаните) кои се општо прифатени и независни од општествената политика. Законодавецот може интересите на заедницата да ги земе како повод за регулирање на занимања, кои во таа смисла не му се „зададени“, туку треба да произлезат од економски, социјални и општествено-политички идеи и цели, значи оние што самиот ќе ги воздигне на ранг на важни интереси на заедницата. Во таков случај, Сојузниот уставен суд не може да ги критикува прописите што ги уредуваат занимањата само затоа што тие се спорни поради политичкиот став на кој се базираат. Од таа причина, судот е ограничен да испита само дали јавните интереси, кои се заштитуваат со законската регулатива, воопшто можат да претставуваат толку високорангирани вредности во заедницата што со нив може да се оправда ограничувањето на слободниот избор на занимањето. Уставниот суд може да го поништи становиштето на законодавецот за ова прашање само ако содржи очигледни грешки или не е во согласност со вредносниот систем на Уставот.

IV

Одредбата на Законот за занаетчиство, што овде се испитува, се темели на основниот став дека задржувањето на стандардот на учинокот и на ефикасноста

на занаетството и на обезбедување подмладок за целокупното мало стопанство претставуваат толку важни интереси на заедницата, што поединецот не треба да има слободен пристап до самостојно вршење занаетчиско занимање. Од уставноправен аспект, оваа премиса на Законот за занаетство не е спорна.

1. Сојузниот законодавец го смета занаетството за макроекономски неопходна гранка на малото стопанство и особено важен дел од малите претпријатија. Во согласност со уставите на повеќето покраини на Сојузна Република Германија, кои во своите економско-политички програми изрично ги наведуваат заштитата и унапредувањето на занаетството, законодавецот сакал да го заштити и унапреди занаетството како целина. Едновременно, неговата намера била на тој начин да го обезбеди стручното квалификување за целото занаетчиско стопанство. Во воведувањето доказ за стручна способност, тој видел подобно, но и потребно средство за постигнување на целта.

...Притоа, намерата на законодавецот не била да ги спречува опасностите што можат да настанат за заедницата или за поединецот поради нестручно вршење на занимањето, кои се закануваат во многу гранки на занаетството, на пример, во градежништвото или во групата на автомеханичарите и електроинсталатерите, туку меродавен бил интересот за сочувување и унапредување здраво и ефикасно занаетство во целина...

3. Аргументите со кои законодавецот го образложува посебниот интерес на заедницата за сочувување и унапредување на занаетството се во рамките на економска, социјална и општествена политика која е можна според Уставот и се определува само со дискреција на законодавецот. Тие политики не се во спротивност ниту со основните принципи, ниту со посебните уставни вредности. Од друга страна, тие можат да се докажат и со факти и искуства од нашиот економски и социјален живот.

V

Ако законодавецот во сочувувањето и одржувањето на високиот стандард на ефикасност на занаетството гледа посебно важно добро за заедницата, сепак, останува отворено прашањето дали тој интерес на заедницата може да има приоритет пред правото кое му гарантира слобода на поединецот и, ако одговорот на ова прашање е потврден, дали законот премногу го ограничил основното право. Содржината на основното право на слободен избор на занимањето е на поединецот да му овозможи онолку слобода колку што е спиво со интересите на заедницата, односно, со други зборови кажано: поединецот мора да ги толерира ограничувањата на слободниот избор на занимањето ако тие се потребни заради заштита на интересите на заедницата. Потребите на доброто на заедницата и ограничувања на слободите на граѓанинот треба да се во балансиран сооднос. Во согласност со формулацијата на ова начело во Пресудата за аптеките, тоа значи дека најпрвин треба да се испита дали воопшто било неопходно законодавецот,

заради постигнување на својата цел, да ја ограничи слободата на изборот на занимањето, наместо да се ограничи на уредување на вршењето на занимањето и дали, можеби, условите за ограничување на издавање дозволи за работа заради сочувување на вредностите на заедницата очигледно претставуваат неподобно средство, и, на крајот, дали условите за ограничување на издавање дозволи, гледани сами по себе, прекумерно и неразумно го оптоваруваат засегнатиот поединец. Во врска со прашањата за вреднување и проценување што се наметнуваат во тој контекст, Сојузниот уставен суд не може да го критикува ставот на законодавецот сè додека не е очигледно дека поаѓаат од неточни фактички претпоставки или се во спротивност со Уставот.

1. Законодавецот можел сочувувањето и унапредувањето на стандардот на учинокот и на ефикасноста на занаетството да ги препушти на слободната игра на економските сили. Во тој случај, тој можел да тргне од претпоставката дека слободната конкуренција може доволно да ги исклучи силите што се помалку ефикасни или неспособни, така што по пат на „природна селекција“ најефикасните лица стануваат самостојни или, пак, успеваат да опстанат во неа. Оваа цел можела да се унапреди со уредување на вршење на занимањето. На пример, законодавецот можел при одобрување на пристапот до занимањето, поседувањето на мајсторската титула да го предвиди само за сопственикот на занаетчиското претпријатие кој го положил мајсторскиот испит. На тој начин, јавноста (веројатно) би се информирала за повисоката ефикасност на претпријатијата со кои раководи мајстор. И стручното оспособување на подмладокот можело да остане во монопол на мајсторите занаетчи, како што беше случај со поранешниот Мал доказ за стручна оспособеност. Техничката и микроекономската стручна надградба на занаетчиите, која согласно со Законот за занаетството е задолжителна за занаетчиските комори и струковите здруженија, можела да се прошири со голем број разновидни мерки.

Ако овие можности не му биле доволни на законодавецот, причините за неговата одлука се јасни и очигледно не се погрешни. Уредувањето на вршењето на занимањето, а уште повеќе економската игра на силите, најмногу влијаат на оној што веќе започнал самостојно да го врши своето занимање. Меѓутоа, тие не претставуваат заштита од навлегување неквалификувани сили во занимањето. Сè додека тие сили не се откажат од вршење на занимањето, или, пак, додека не го постигнат потребниот стандард на ефикасност, можат да настанат тешки штетни последици за клиентите (поради недоволна ефикасност) и за самата фела (поради потиснување и попречување на навистина ефикасни претпријатија и намалување на угледот на занаетчиската работа во целина). Меѓутоа, целта на законодавецот била да го спречи токму тоа. Ако тој сметал дека со ограничувањето за издавање дозволи за вршење занимање треба да почне уште во стадиумот на избор на занимање, со цел да ги спречи неподобните лица да започнат со вршење на занимањето, тој став не може да се критикува, под услов тие мерки

да останат во границите на Уставот и особено да го почитуваат начелото на пропорционалност.

2. Законот за занаетчиство поставува како субјективен услов за издавање одобрение за вршење самостојно занимање само докажување на стручните способности кои се стекнуваат со определено образование и полагање соодветен испит. Освен исклучоците што се наведени под бр. 4, тоа претставува најблага форма на ограничување на слободниот избор на занимање која најмалку го оптоварува кандидатот. Тука целосно важи образложението од Пресудата за аптеките (Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 377), според кое ограничувањата на таа содржина се легитимираат од самиот предмет. Услов за уредно вршење на занаетот се познавања и способности што можат да се стекнат само со теоретско и практично образование. Станува збор само за формализирање и конкретизирање на условите за квалификација што произлегуваат од природата на предметот, кога законодавецот поединечно ги утврдува потребните познавања и способности, како и начинот на нивно стекнување. Ако пристап до такво занимање му се одобрува само на оној кандидат што ги стекнал потребните способности за уредно извршување на професионалната дејност, тогаш од кандидатот разумно само се бара нешто што тој би требало да го стори и самиот. Тоа особено важи за занимања, како што тоа е случај со занаетите, чија карактеристична одлика е токму таа што и сопственикот на претпријатието претежно вложува свој самостоен труд, така што најголемо значење имаат неговите лични способности и познавања. Прописот со кој од него се бара само да ги докаже токму тие способности и познавања, значи дека во толкава мера е приспособен со посебната ситуација во соодветните занимања, што поединецот речиси воопшто не го чувствува ограничувањето на слободата како такво, бидејќи во однос на заштитата на важни интереси на заедницата има само подредено значење. Тоа е одлучувачки фактор, иако занаетчиската дејност поради нејзината разноликост и лесните можности за пристап многумина често ја избираат како занимање, така што бројот на лицата што се засегнати од прописот е релативно голем...

4. Неразумно ограничување на слободата може да претставува фактот што изборот на занимањето во Анексот А од Законот е ограничен на наведените гранки на занаетчиството, па затоа поединецот нема можност, на пример, за занимање да избере некоја гранка од занаетчиските дејности што се наведени како типични занимања и соодветно да го ограничи своето образование. Оној што можеби сака да се специјализира за определени и можеби целосно ограничени работи, на пример, како кројач или механичар, може да критикува дека од него се бара повеќе образование или подобар успех на испитот отколку што е потребно.

Меѓутоа, овој дел од Законот не може да се критикува од уставноправен аспект. Правото на законодавецот, начелно, да може законски да фиксира определени занимања е изречено уште во Пресудата за аптеките. Притоа, тој не може да постапува поинаку, отколку да ги собере сродните дејности во целина на

едно занимање, почитувајќи го неговото потекло, но и фактичката вештина во занимањето. Прашањето дали законодавецот доволно широко ги „расчленува“ занимањата, може да се оцени само во поединечен случај. Начелно може да се констатира дека законодавецот овде треба да има определена слобода. Тој е принуден да ги типизира занимањата и поради тоа треба да поаѓа од просечни и оправдани потреби за квалификација. Дури и развиените тенденции на специјализација може да ги зема предвид само во рамките на определени граници, ако сака да го задржи сеопфатниот карактер на занаетот наспроти оној на „квалификуваниот работник“.

Сè додека прописот не резултира со изместување на традиционалните и постојни односи во областа на засегнатите занимања, треба да се толерира извесна „прекумерност“ на барања за соодветно образование и положени испити кои се во разумни граници, каква што впрочем постои во многу државни образовни и испитни програми, посебно затоа што „непотребното“ ограничување на слободата, во извесна смисла, се компензира со зголемување на шансите во занимањето и со социјалниот углед.

VI

Општото начело на еднаквост не е повредено со тоа што не се бара доказ за стручна оспособеност за индустриска изработка на оние производи кои се изработуваат и во занаетчиството.

Ако законодавецот поставува субјективни услови за издавање одобрение за вршење на занимањето, тој согласно со член 3 став 1 од Сојузниот устав не е обврзан да има еднаков третман за сите занимања, поради тоа што кај некои од нив може да се констатира надворешна сличност во некои дејности или постапки. Видот и обемот на регулирањето на занимањата можат да се разликуваат според посебните околности на различните сфери на професионалниот живот, особено според социјалната структура на соодветното занимање (Одлука на Сојузниот уставен суд 9, 338 [350]). Поставувањето на овој критериум не може да се смета за повреда на општото начело на еднаквост, бидејќи со него дејностите што се вршат индустриски се ослободени од издавање одобрение, додека во занаетчиството се бара докажување на стручната способност.

За разлика од индустриските претпријатија, занаетчиските претпријатија се претежно мали. За нив е типично што сопственикот на претпријатието лично учествува во занаетчиската работа. Неговата стручна квалификација е одлучувачка за квалитетот на занаетчиската ефикасност. За разлика од него, сопственикот на индустриско претпријатие најчесто не учествува директно во производството, туку се ограничува на негово комерцијално или техничко раководење. Поради оваа структурна разлика, се чини дека е оправдано да се бара доказ за личните способности и знаења само за самостојно вршење занаетчиска дејност.

104) Одлука на Сојузниот уставен суд 19, 330
(Доказ за стручна способност)
BVerfGE 19, 330 (Sachkundenachweis)

Во спротивност со член 17 став 1 од Сојузниот устав е да се бара докажување на стручните способности за отворање трговија на мало со сите видови стоки (со исклучок на стоките што се наведени во член 3 став 1 од Законот за трговија на мало).

Решение на првиот Сенат од 14. декември 1965 г.
- 1 BvL 14/60 -

За вршење на дејноста трговија на мало потребно е одобрение (член 3 став 1), чие издавање може да се одбие ако:

1. ниту претприемачот, ниту лице што е законски овластено за застапување на претпријатието, ниту, пак, лице што е овластено од претприемачот да раководи со претпријатието, не можат да ги докажат потребните стручни способности, или
2. постојат факти од кои произлегува неподобност на едно од лицата од бр. 1, која е потребна за раководење со претпријатието.

Во рамките на трговијата на мало, Законот за трговија на мало ги разликува следниве групи:

Трговија со прехранбени производи, согласно со член 1 став 1 од Законот за прехранбени производи, трговија на мало со лекови и лекарски помошни средства, со исклучок на пакувања на наркотици што службено ги контролираат лекарите.

Трговија со останати стоки (во понатамошниот текст: општа трговија на мало).

За трговијата на мало со прехранбени производи и лекови, согласно со член 4 став 2 од Законот за трговија на мало, за разлика од одобрението за општата трговија на мало, се бара посебно познавање на стоките. Доказ за стручните познавања на општата трговија на мало е положен испит за помошник во трговија во која било гранка од трговската дејност и најмалку две години практично искуство во трговијата (член 4 став 1 од Законот за трговија на мало). За докажување на стручната способност, освен тоа, е потребна најмалку петгодишна практична дејност во трговијата, од кои две години треба да се на раководна функција (член 4 став 3 од Законот за трговија на мало). На крајот, Законот предвидува за оние кандидати што не ги исполнуваат наведените услови да ја докажат својата

стручна способност за трговија на мало со полагање посебен испит (член 4 став 4 од Законот за трговија на мало).

Законот за извршување на трговијата на мало, и покрај својот назив, не го регулира вршењето на занимањето, туку пристапот до занимањето. Потребните стручни познавања се субјективен услов за издавање одобрение во смисла на законодавството на Сојузниот уставен суд (Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 377 [406]). За започнување на занимањето трговец на мало како услов му се поставува поседување определени знаења кои треба да ги докаже со посебно образование или, начелно, со полагање испит.

Субјективните услови за издавање одобрение се оправдани ако служат за заштита на некое важно добро на заедницата. Тие мошне чувствително го ограничуваат слободниот избор на занимањето, бидејќи му забрануваат на кандидатот да започне некое занимање сè додека не поднесе доказ дека завршил оодветно образование и положил посебен испит (Одлука на Сојузниот уставен суд 13, 97 [107]).

Заштитата на потрошувачот, кој доаѓа кај трговецот на мало во својство на клиент, од опасноста од здравствени или економски штети може да се смета како важен интерес на заедницата, кој по себе би можел да ги оправда субјективните услови за издавање одобрение за работа. Меѓутоа, средството што е овде одбрано не е подобно за таа цел.

Трговијата на мало учествува во покривање на потребите на заедницата преку „дистрибуција на стоки“. Нејзината макроекономска функција е да набавува стоки, да ги складира и редовно да ги продава на приватни потрошувачи. Овде воопшто не постои обработка и преработка на стоките („манипулација“), бидејќи тие главно се набавуваат од производствените претпријатијата или од трговијата на големо. По правило, се продаваат готови стоки за консумирање.

Може да има последици по здравјето на потрошувачот доколку трговецот на мало не е стручно оспособен за трговија со прехранбени производи, лекови и сл. Меѓутоа, за овие видови стоки важат посебни прописи кои не се предмет на оваа конкретна контрола. Општата трговија на мало, по правило, не може да му наштети на потрошувачот. Меѓутоа, не е исклучена можноста за економско загрозување, на пример, ако трговецот на мало набавува стока со недостатоци, ја складира несоодветно или недоволно го советува купувачот. Таа опасност може да се исклучи или да се намали ако од трговецот на мало се бара доказ за познавање на стоките во неговата гранка. Токму таков доказ Законот не бара. Законот бара само докажување на општите познавања од трговијата, кои може да се стекнат и во сосема друга гранка.

б) Очигледно условите за стручна способност треба, во прв ред, да ѝ служат на интересите на самата фела, на сочувување на нејзината ефикасност

и на социјалниот углед. Меѓутоа, следејќи ја оваа по себе оправдана цел, законодавецот не ги зел предвид ограничувањата што му се наметнати со начелото на пропорционалност.

Мерката на потреба ... се пречекорува многу, ако законодавецот од сите трговци на мало како услов за започнување со вршење на занимањето бара доказ за добро познавање на трговијата во вид на шематски истоветно образование и положен испит. Ако, според мислење на законодавецот, околностите во определена гранка на трговијата на мало навистина налагаат воведување услови за одобрување на дејноста, тогаш треба поединечно и веродостојно да се прикажат опасностите што ѝ се закануваат на заедницата. И тогаш законодавецот би требало да се обиде тие опасности да ги спречи на ниво на уредување на вршење на занимањето. Не е во согласност со уставноправната гаранција на слободен избор на занимањето кога, поради опасности што можеби се закануваат во поединечни случаи, превентивно на целата фела ѝ се наметнуваат ограничувања на слободата за вршење на занимањето.

Со грижата за ефикасноста и социјалниот углед на една цела фела може само по исклучок да се оправда воведувањето субјективни услови за издавање одобрение за работа. Тоа го прифати Сојузниот уставен суд за занаетчиството (Одлука на Сојузниот уставен суд 13, 97 [107]). За одржување здрава и ефикасна занаетчиска фела постои голем интерес од страна на заедницата, пред сè, затоа што во занаетчиството се образува подмладокот за останатиот дел од малото стопанство, особено за индустриските претпријатија. Заради заштита на занаетчиството, законодавецот би требало да го пречекори нивото на уредување на вршењето на занимањето и да го бара таканаречениот "Голем доказ за стручна способност" во вид на мајсторски испит. Вакви околности не постојат во трговијата на мало, бидејќи, од една страна, стоката не се преработува или обработува, што значи дека не се поставуваат високи барања за личните стручни способности на претприемачот и, од друга страна, трговијата на мало во себе обединува претпријатија од најразличен вид и големина, почнувајќи од автомати (како што е случај во првичната постапка), па сè до стоковни куќи. Со повикување на општиот интерес на заедницата за одржување на „трговијата на мало“, не можат рационално да се оправдаат ограничувањата на основните права. Различната позиција и функција на двете гранки на занимања во економскиот и во социјалниот живот е очигледна и во развојот на правото. Во занаетчиството, доказот за стручната способност и мајсторскиот испит одговараат на старата правна традиција, додека трговијата на мало, начелно, до неодамна беше ослободена од секаков вид законски ограничувања за издавање одобрение за работа.

105) Одлука на Сојузниот уставен суд 86, 28
(Назначување вештаци)
BVerfGE 86, 28 (Sachverständigenbestellung)

Назначувањето на овластени вештаци, согласно со член 36 од Законот за вршење самостојна стопанска дејност, може да се услови со стручната и личната подобност на кандидатот, како и со општа потреба од соодветни стручни познавања во определена стручна област, но не смее да се условува со бројот на постојните вештаци. Вакво конкретно испитување на постоење потреба е во спротивност со член 12 став 1 од Сојузниот устав.

Решение на Првиот сенат од 25. март 1992 г.
- 1 BvR 298/86 -

Образложение:

A.

Уставната жалба се однесува на прашањето дали барањето за назначување овластен вештак, согласно со член 36 од Законот за вршење самостојна стопанска дејност, може да се одбие со образложение дека веќе постои доволен број назначени овластени вештаци.

I

1. Законска основа за назначување и овластување лица што професионално работат или сакаат да работат како вештаци претставува член 36 став 1 реченица

Назначување овластени вештаци

(1) Лица што професионално работат или сакаат да работат како вештаци се назначуваат според дискреционото право на покраинските влади или на органите што тие ќе ги определат, ако можат да докажат посебни стручни познавања и ако нивната подобност не е спорна...

...надлежните јавноправни корпорации за назначување вештаци се овластени со статут да ги регулираат условите за назначувањето, како и правата и обврските на вештаците. Статутот на Комората за занаетчиство и индустрија во Кобленц, што е меродавен во овој случај, ги регулира условите за назначување на следниов начин:

Член 2

Услови за назначување:

(1) За назначувањето мора да постои јавна потреба...

2. Законскиот пропис, според кој надлежниот орган може „според дискреционо овластување“ да го изврши назначувањето „во определени стручни области“, во литературата и во судската практика се толкува така што потребата треба да се испита од два аспекта. Најпрвин, треба да се испита дали воопшто се потребни вештаци во определената стручна област (апстрактно испитување на потребата). Потоа, треба да се одлучи дали во таа стручна област, земајќи ги предвид постојните вештаци, воопшто постои потреба од дополнителни назначувања (конкретно испитување на потребата). Вештакот, сам за себе, нема право јавно да биде назначен.

II

1. Поднесувачот на уставната жалба е вработен како вештак за моторни возила (дипл. инженер) при Германското здружение за надзор над моторни возила⁸⁵ од јануари 1960 г. Неговата дејност се состои од изготвување стручни наоди и мислења за полицијата, јавното обвинителство и судовите, кои ги изработува на сопствена одговорност. Со писмото од 22. септември 1981 г. тој поднел барање за назначување за овластен вештак пред Комората за занаетчиство и индустрија во Кобленц.⁸⁶ Комората претпоставувала дека поднесувачот на уставната жалба побарал да се признае како вештак за стручната област „штети и проценување на штети на моторни возила“. Комората го одбила барањето, наведувајќи дека не постои потреба од дополнителни вештаци во таа област и оти на листата за чекање имало и други кандидати.

Б.

Уставната жалба е допуштена и основана.

Оспорените одлуки се темелат на член 36 од Законот за вршење самостојна стопанска дејност, меѓутоа во нив прописот не се толкува во согласност со Уставот. Назначувањето за постојан вештак не смее да се условува со бројот на постојните вештаци. Член 36 од Законот за вршење самостојна стопанска дејност не содржи ваков вид испитување на потребата, ако се толкува од уставноправен аспект. Освен тоа, испитувањето би било непропорционално.

I

Одбивањето на барање на вештак за назначување за овластен вештак претставува задирање во неговата слобода на вршење на занимањето.

⁸⁵ во оригинал: *Deutscher Kraftfahrzeug-Überwachungsverein – DEKRA* (Заб. на прев.)

⁸⁶ во оригинал: *Industrie- und Handelskammer Koblenz – IHK* (Заб. на прев.)

1. Ако законодавецот го воведува признавањето на една професионална квалификација од страна на државата, со што на некое лице му се овозможуваат предности во однос на професионалната конкуренција, одбивањето за признавање на таа квалификација претставува задирање во слободата на занимањето. Слободата не се ограничува само со основни начела и забрани, туку е доволно кога со мерките на државата се влијае врз конкуренцијата и, на тој начин, се попречува вршењето на професионалната дејност (спореди последна Одлука на Сојузниот уставен суд 82, 209 [223]).

Согласно со член 36 став 1 од Законот за вршење самостојна стопанска дејност, лица можат да се назначат за овластени вештаци само кога можат да докажат посебни стручни познавања и ако е очигледно дека нивната подобност не е спорна. Со назначувањето, на вештакот службено му се потврдуваат оние способности што се меродавни за неговиот професионален успех: стручна компетентност и личен интегритет. На тој начин, тој се стекнува со значителна предност во конкуренцијата со оние вештаци кои не можат да се повикуваат на околноста дека нивната компетентност е признаена од страна на државата.

2. Интензитетот на задирањето во слободата на занимањето на поднесувачот на уставната жалба е значителен. Во одлуките што се оспоруваат, тој интензитет не е земен предвид во доволна мера.

а) Сепак, треба да се прифати проценката на судовите за управни спорови дека не станува збор за ограничување на слободата на занимањето, туку за уредување на извршувањето на занимањето. Назначените постојани и овластени вештаци не се разликуваат од другите вештаци поради нивната припадност кон самостојно занимање, туку поради околноста што нивната квалификација за вештак е констатирана од страна на државата. Со назначувањето и овластувањето на вештакот не се менува неговата професионална дејност. Во социјалната стварност, овластените вештаци не се појавуваат како одделна професионална група. Во тој поглед, постои согласност помеѓу ставовите на односните струкови здруженија и оние во стручната литература.

б) Меѓутоа, со таа констатација не е доволно определен интензитетот на задирањето во основното право. Постојат повеќе различни видови и степени на ограничувања на слободата на вршење на занимањето. Некои од нив може да се слични со задирањето во слободата на изборот на занимањето (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 33, 125 [161]; постојани одлуки). Меѓутоа, и во случај кога се помалку далекусежни, треба да се има предвид последицата на оптоварувањето и на ограничувањето, а особено фактот колку силно се намалуваат можностите за заработување и конкурентната способност на припадниците на професијата.

Ако овој критериум се земе како основа за оценка на толкувањето на член 36 од Законот за вршење самостојна стопанска дејност во оспорените одлуки, не

може да се констатира дека е безначајна последицата на спорниот пропис кој го уредува вршењето на занимањето врз ограничувањето на слободата. Таа, вистина, сè уште не се доближува до ограничување на изборот на занимањето, бидејќи ниту правно ниту економски не ја попречува основата за вршење на занимањето, меѓутоа значително ја пречекорува регулативата за вршење на занимањето во услови на неутрална конкуренција.

в) Интензитетот на ограничување на слободата на занимањето не треба да се проценува само според економските последици, туку и според важечките законски услови. Од Пресудата за аптеките (Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 377), Сојузниот уставен суд прави разлика помеѓу фактот дали се меродавни личните карактеристики и способности на засегнатиот граѓанин (субјективни карактеристики) или дали се важни објективните карактеристики што се вон неговата лична сфера. Такво разликување не е значајно само за задирањата во слободата на изборот на занимањето, туку и за други видови ограничувања на слободата на занимањето (спореди последна Одлука на Сојузниот уставен суд 85, 360, 372).

Во согласност со толкувањето на оспорените одлуки и на преовладувачкото мислење, член 36 од Законот за вршење самостојна стопанска дејност ги опфаќа субјективните и објективните карактеристики. Според јасната формулација на прописот, за назначувањето е потребно кандидатите да можат да докажат посебни стручни познавања и нивната подобност да не е спорна. Двата условия се дел од личната сфера на кандидатот; субјективните карактеристики одговараат на квалификацијата за чие признавање од страна на државата станува збор. Меѓутоа, ако оспорените одлуки надвор од тоа дозволуваат назначувањето за овластен вештак да зависи од потребата, тие член 36 од Законот за вршење самостојна стопанска дејност го толкуваат во смисла на органичување според објективни карактеристики. Тука се поставува прашањето дали е доволно определена законската основа која е потребна за тоа и дали со меродавното одмерување на општото добро на заедницата може да се оправда толку интензивно задирање во слободата на вршење на занимањето.

II

Член 12 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав дозволува задирање во слободата на занимањето само врз основа на законски пропис, чиј обем и граници на задирање се јасно препознатливи. За ова законско овластување постојат мерки кои се однесуваат на слободата на изборот на занимањето, како и мерки што го засегаат само вршењето на занимањето. Законодавецот им препуштил на јавноправните корпорации да ги регулираат соодветните детали во своите статuti, како што е изрично предвидено со член 36 став 3 и 4 од Законот за вршење самостојна стопанска дејност. Меѓутоа, ако и постои автономија, која е сама по себе дозволена, законодавецот треба да одлучи дали и во која мера интересите на заедницата треба да преовладуваат над основните слободи на поединецот. Од

соодветниот интензитет на задирањето во основното право зависи кои барања треба да ѝ се постават на законската основа. Кога се регулира извршувањето на занимањето, дозволениот обем на задирање треба толку појасно да се определи во законското овластување, колку што почувствително се влијае на слободното вршење на занимањето и колку поинтензивно, гледано подолгорочно, се засегнати животните одлуки на поединецот и интересот на заедницата (спореди последна Одлука на Сојузниот уставен суд 33, 125 [160]).

Субјективните услови за назначување за овластен вештак, што најмалку ги оптоваруваат кандидатите, се доволно регулирани во член 36 став 1 од Законот за вршење самостојна стопанска дејност. Стручни познавања и подобност, вистина, се неопределени правни поими, меѓутоа нивното конкретизирање не предизвикува невообичаени тешкотии, а освен тоа се олеснува и со неколку дополнителни фактички состојби од член 2 од Законот за вештаци.

За разлика од субјективните услови за назначување, во член 36 од Законот за вршење самостојна стопанска дејност не се споменува постоење објективна потреба. Сепак, член 2 став 1 од Законот за вештаци дополнува: „За назначување вештаци мора да постои општа потреба“. Ова може да се разбере како ограничување во смисла на задржување на правото на апстрактно испитување на потребата во соодветна стручна област. На тој начин, препознатлива е намерата да се избегне вложување труд и време за утврдување, испитување и назначување вештаци, во случај кога не постои побарувачка за специјализирани стручњаци. На пример, ако во некоја стручна област ретко или никогаш не се бараат стручни наоди и мислења или ако нив без тешкотии може да ги изготви вештак од поширока стручна област, тогаш, според одредбата, државата не мора да дејствува.

Меѓутоа, од член 36 член 2 од Законот за вештаци не произлегува дека во случај кога постои општа потреба, коморите се овластени изборот од повеќе квалификувани кандидати да го ограничат на еден од нив. Ако намерата на законодавецот била на државните органи да им го отстапи овластувањето за давање предности во конкуренцијата, тој требал барем да ги предвиди критериумите за избор на лицата и правно уредена изборна постапка. Меѓутоа, тие минимални барања не се потребни дури ни за занимањата што се поврзани со државата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 73, 280 [295]). На пример, требало да се регулира дали при изборот на хронолошкиот редослед на барањето е меродавен стажот во занимањето или, пак, посебни квалификациски карактеристики. Процесноправно требало да се регулира на кој начин ќе се определува конкретното занимање и како заинтересираните лица можат да се информираат и да се кандидираат. Во никој случај не смеело да им се препушти на поединечните индустриски и трговски комори да одлучуваат според слободна дискреција дали е доволен бројот на овластените вештаци и кои квалификувани кандидати, во даден случај, треба да се повластат со назначување за вештак.

III

Освен тоа, оспорените одлуки не се во согласност со член 12 став 1 од Сојузниот устав, бидејќи со несразмерен интензитет ја ограничуваат слободата на вршење на занимањето.

1. Ограничувања на вршењето на занимањето мора да се легитимираат со одмерување на општото добро на заедницата (Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 377 [405]; постојана судска практика). За да се одбие назначување на некое лице за вештак, со образложение дека неговото дејствување може да ја попречува конкуренцијата, претставува значително задирање во основното право (спореди погоре под I. 2 б). Не е доволно да се наведат безначајни или чисто административни цели, туку и целта на нормирањето треба да има значителна тежина.

Целта на одредбата од член 36 од Законот за вршење самостојна стопанска дејност се состои во тоа, во интерес на непречен правен промет и на функционална примена на правото, на сите државни органи, судови и приватни интереси да им се понудат компетентни и кредибилни стручњаци заради утврдување компликувани фактички состојби и вршење на испитувања. Со назначувањето на вештакот треба да се избегне потребата од вршење компликувани и временски долги дополнителни испитувања на неговиот углед и подобноста (спореди со доказите кај Ландман/Ромер, Закон за вршење самостојна стопанска дејност член 36, бр. 9, 10).

Со оваа цел на нормирањето непосредно соодветствуваат субјективните услови за издавање одобрение. Од уставноправен аспект, тие не се проблематични и поднесувачот на уставната жалба не ги оспорува.

2. Од начелото на пропорционалност не произлегуваат никакви дилеми против испитување на општата потреба, чија цел е само да испита дали во определена стручна област постои значителна побарувачка за специјализирани стручни познавања. Ако тоа не е случај, нема причина за задирање од страна на државата. Квалификуваните припадници на некое занимање не се ограничуваат прекумерно поради недејствувањето на надлежните државни органи, затоа што, и покрај тоа, можат да ги понудуваат своите специјализирани стручни познавања, па затоа не се изложени на конкуренцијата на овластените вештаци.

3. Меѓутоа, конкретно испитување на постоењето потреба несразмерно силно ја ограничува слободата на вршење на занимањето. Тоа води кон заштита од конкуренција на привилегираниот дел на вештаците, што не е цел на уредување на член 36 од Законот за вршење самостојна стопанска дејност. И другите начини за одмерување на општото добро на заедницата не се подобни за да ја оправдаат оваа форма на задирање во слободата на вршење на занимањето. Аргументите што се наведуваат во врска со ограничувањето на бројот на овластените вештаци

во стручните мислења, во судската практика и во стручната литература, немаат доволна тежина.

а) На пример, се наведува дека прегледноста на понудата служи за полесно да може да се одбере најподобниот вештак. Овој аргумент го промашува проблемот на изборот што законодавецот сакал да го реши. Целта на член 36 од Законот за вршење самостојна стопанска дејност е само да го олесни изборот помеѓу квалификуваните и неквалификуваните вештаци. За таа намена, конкретното испитување на постоење на потребата не е подобно средство...

Надвор од тоа, успешната практика на приватните здруженија за признавање на дополнителни вештаци, укажува на околноста дека заедницата нема интерес за намалување, туку за зголемување на понудата и на можностите за избор.

б) Освен тоа, не е убедлив аргументот дека е потребно да се ограничи бројот на овластените вештаци, со цел да се обезбеди потребното ниво квалификации.

Можеби е точно тврдењето дека бројот на нарачки за изготвување стручни наоди и мислења влијае на искуството и на мотивацијата за стручно усовршување на вештаците. Меѓутоа, согласно со член 36 од Законот за вршење самостојна стопанска дејност, стручната квалификација мора да се докаже уште при назначувањето за вештак. Значи, вештакот не ги стекнува своите знаења и искуства преку вршење на работата на вештак, туку, пред сè, во неговото појдовно занимање...

в) Во сите стручни мислења, пред сè, доминира аргументот дека бројот на овластените вештаци треба да се намали на неопходното потребно ниво, за да се овозможи рационална практика на назначување и ефикасна контрола.

Избегнувањето на административните трошоци не е доволна причина за задирање во уставно заштитените слободи. Освен тоа, Сојузниот уставен суд повеќепати одлучи дека согласно со Уставот не е дозволено на граѓаните да им се ограничува слободата на избор на занимањето само поради тоа што е во интерес на полесна контрола од страна на државата (Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 378 [397]; 65, 116 [129]).

106) Одлука на Сојузниот уставен суд 53, 135

(Чоколадо од оризова смеса)

BVerfGE 53, 135 (Puffreisschokolade)

Во врска со барањата што се поставуваат за уредување на вршење на занимањето, согласно со член 12 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав во законската област на прехранбените производи.

**Решение на Првиот сенат од 16. јануари 1980 г.
- 1 BvR 249/79 -**

Предмет на уставната жалба е прашањето дали апсолутната забрана за промет на прехранбени производи кои не можат да се разликуваат од чоколада, е во согласност со Уставот.

Предмет на првичната постапка биле сезонски производи на слатки, на пример, слатки во форма на Дедо Мраз или на велигденски зајак, кои, пред сè, се состојат од оризова смеса, а глазурата што се користи како сврзувачка маса се состои од соино масло, шеќер во прав и какао во прав.

Уставната жалба е основана.

1. Член 14, бр. 2 од Правилникот за какао не е во согласност со член 12 став 1 од Сојузниот устав, бидејќи предвидува апсолутна забрана за промет на специфицирани прехранбени производи.

Прописот го уредува вршењето на занимањето. Согласно со член 12 став 1 од Сојузниот устав, такво уредување може да се врши само со закон или врз основа на закон. Ако вршењето на занимањето се уредува врз основа на подзаконски акт, тоа мора да се темели на барањата на Уставот, а неговата содржина мора да соодветствува со овластувањето од Уставот. Од материјален аспект, прописот за вршење на занимањето кој е во согласност со Уставот, претполага дека тоа се оправдува со постоење разни причини за општото добро на заедницата, така што избраните средства треба да се подобни и потребни за постигнување на целта, а ограничувањето на правата на засегнатите лица треба да е разумно (Одлука на Сојузниот уставен суд 46, 120 [145]). Член 14 бр. 2 од Правилникот за какао само делумно ги исполнува овие услови.

Овластувањето што е содржано во член 19, бр. 4, буква б од Законот за прехранбени производи, на кој се темели подзаконскиот акт, ги исполнува условите од член 80 став 1 реченица 1 и 2 од Сојузниот устав...

Меѓутоа, со уредувањето на донесувачот на подзаконскиот акт се повредува начелото на постоење на потребата. Од таа причина, таа е несразмерна.

При испитување на прашањето дали ограничувањата што се содржани во прописот за вршење на занимањето се сразмерни, треба да се води грижа за слободата на уредување во областа на стопанските дејности што ја имаат законодавецот и, во рамките на неговото овластување, донесувачот на подзаконскиот акт. Во определувањето на економско-политичките цели и мерките што се потребни за нивно постигнување, Уставот овозможува слобода за оценување и дејствување, во чии рамки слободната игра на силите смее да се коригира и со економско-политички мерки на управување. Од аспект на неговата согласност со Уставот,

член 14 бр 2 од Правилникот за какао може да се критикува само ако произлезе дека се пречекорени релативно широките уставноправни граници на таа слобода (Одлука на Сојузниот уставен суд 46, 246 [257]). Треба да постои можност за недвосмислено да се утврди дека заради постигнување на поставената цел постојат други, помалку ригорозни средства (Одлука на Сојузниот уставен суд 39, 210 [231]). Тоа е случај овде.

Целта на одредбите на Законот за прехранбени производи е, во интерес на потрошувачите, да спречува задирање на производи и да ги заштити потрошувачите од опасности по здравјето. Тоа јасно произлегува од одредбите на членовите 8 и 17 од Законот за прехранбени производи. Член 14 број 2 од Правилникот за какао служи само за заштита на потрошувачот од измама. Таа заштита неспорно е разумна причина за општото добро на заедницата со која може да се оправда ограничувањето на вршењето на занимањето.

Заради постигнување на таа цел, не е подобно само начелото за задолжително обележување на прехранбените производи, туку и забрана за нивно пуштање во промет. Меѓутоа, забраната за пуштање во промет е една од најригорозните мерки за да се заштити потрошувачот од задирање на производите и од измами. По правило, овие опасности можат да се спречат на еднакво ефикасен, но помалку ригорозен начин со начелото за задолжително обележување на прехранбените производи. Но, точно е и дека одлуката на потрошувачот да купи некој производ честопати не се темели на исцрпно проучување на декларацијата на производот, туку на нејзиниот надворешен изглед (Одлука на Сојузниот уставен суд 46, 246 [260]). Меѓутоа, тоа не ја оправдува претпоставката дека заради заштита на потрошувачот „кому му се брза“ постои потреба од начелна забрана за промет на сите видови прехранбени производи што се наведени во член 14 бр. 2 од Правилникот за какао. Таа забрана, со која во конкуренцијата се привилегираат производи од чоколада, не може да се оправда со други аргументи. Законодавецот, вистина, во случај на можно задирање на млечни производи и на производи од маргарин, во интерес на одржување на ефикасно земјоделство може да донесува мерки што ја надминуваат непосредната цел на заштита на потрошувачот (Одлука на Сојузниот уставен суд 46, 246 [256]). Меѓутоа, во случај каков што е овој не постои оправдувачка причина за ограничување надвор од исклучување на опасноста од задирање на прехранбените производи. Од таа причина, мора да се изберат оние мерки што се потребни во интерес на сигурно следење на заштитата на потрошувачите.

Заради постигнување на таа цел, доволно е начелото за задолжително обележување на прехранбените производи.

107) Одлука на Сојузниот уставен суд 95, 173 (Натпис со предупредувања на производи од тутун)

BVerfGE 95, 173 (Tabakwarnhinweis)

Во врска со прашањето дали обврската за истакнување на предупредувања за опасностите од пушењето по здравјето на кутии на производи од тутун е во согласност со Уставот.

Решение на Вториот сенат од 22. јануари 1997 г. - BvR 1915/91 -

Образложение:

Уставните жалби се неосновани.

II

Обврската за ставање натписи со предупредувања се однесува на производителите и трговците на производи од тутун при дистрибуција на нивните производи, а не на учеството во процесот на изразување и на ширење на мислењето. Од таа причина, обврската за ставање на натписите треба да се мери според критериумот на слободата на занимањето (член 12 став 1 од Сојузниот устав), а не на слободата на мислењето (член 5 став 1 од Сојузниот устав). Поднесувачите на уставната жалба, како правни лица на приватното право можат да се повикуваат на член 12 став 1 од Сојузниот устав (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 30, 292 [312]; 50, 290 [363]). Нивното професионално претставување во јавноста, вклучувајќи го и рекламирањето на нивните производи, спаѓа во делот на дејностите што се однесуваат на занимањето, кои се заштитени со член 12 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 85, 248 [256]; Правна заштита и заштита на авторските права во малото стопанство⁸⁷ 1996, стр. 899 [902]). Државните мерки, кои во тоа го ограничуваат лицето, претставуваат задирања во слободата на вршење на занимањето (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд). Меѓутоа, не станува збор за повреда на основно право.

1. а) Основното право на слобода на мислење (член 5 став 1 од Сојузниот устав) може да се користи за економска реклама, кога рекламата има содржина на вреднување и создавање мислење, или, пак, содржи податоци што служат за создавање мислење (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 71, 162 [175]). Во овој случај недостига тој аспект. Кога производителите мора да ги истакнуваат државните предупредувања на кутиите на производите од тутун, државата

⁸⁷ во оригинал: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – GRUR (Заб. на прев.)*

полага права на тие кутии, без притоа да влијае врз останатиот дел од рекламата. Поради таа причина, не е засегнато создавањето и изразувањето на мислењето на претпријатијата, туку исклучиво извршувањето на нивната дејност.

Состојбата би била поинаква, кога натписите со предупредувањата не би биле јасно препознатливи како израз на туѓо мислење, туку би можеле да му се припишат на производителот на производите од тутун. Кога би се сметало дека проширеното туѓо мислење е воедно и мислење на носителот на основното право, тогаш би била повредена слободата на изразување на мислењето (член 5 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав). Ако на адресатот на рекламата му се пренесува впечатокот дека производителите на тутун по своја волја го поддржуваат пренесувањето на предупредувањата, значи дека сами по себе го шират исказот, тогаш слободата на ширење на мислење може да претставува испитен критериум. Меѓутоа, ако е јасно препознатливо дека мислењето што се шири на кутијата на производот од тутун може да му се припише на некој друг и ако ширењето на тие предупредувања е општ услов за комерцијално пуштање во промет на производите од тутун, тогаш обврската за ставање натпис се регулира преку вршење на занимањето.

б) Ако како основа се земе овој критериум, може да се констатира дека со оспорениот пропис не се повредува основното право на слобода на мислење на поднесувачите на уставната жалба. Обврската за ставање на натписот со предупредувањето служи заради ширење туѓо мислење, ги засега сите претпријатија што на комерцијална основа пуштаат цигари во промет и не се создава впечаток дека самите претпријатија го шират тоа мислење. Натписите со предупредувања треба да се сфатат како препознатливо пренесување на туѓото мислење. Тие искажуваат дека министрите за здравство на Европската заедница го застапуваат ставот оти пушењето предизвикува рак и кардиоваскуларни заболувања...

2. Затоа, обврската на производителите да ставаат натписи со предупредување спаѓа во областа на заштита на член 12 став 1 од Сојузниот устав.

а) За задирања во слободата на вршење на занимањето, согласно со член 12 став 1 од Сојузниот устав, е потребна законска основа што ќе ги исполни барањата што Уставот ги поставува до законите кои ги ограничуваат основните права. Законските основи се во согласност со член 12 став 1 од Сојузниот устав ако можат доволно да се оправдаат заради општото добро на заедницата и ако го исполнуваат начелото на пропорционалност, значи, ако одбраното средство за постигнување на целта е подобно и потребно, и ако при вкупното одмерување помеѓу тежината на задирањето во основното право и тежината на оправданите причини сè уште се во границите на разумност (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 76, 196 [207]; 85, 248 [259]).

б) Во овој случај, тие услови се исполнети.

Уредбата за ставање натпис на производи од тутун преку предупредувањата се служи и со авторитетот на државата, користејќи се со посебна, правно заснована доверба. Ваков вид извршување државни надлежности, се разбира, е неспорен од уставноправен аспект, бидејќи содржината на предупредувањето соодветствува со природонаучните сознанија, предупредувањата за опасностите по здравјето спаѓаат во надлежностите на државата, а мерката ги исполнува барањата на слободата за вршење на дејноста.

Законска основа на уредбата претставува член 21 став 1 бр. 1 од Законот за прехранбени производи; причина за важење на конкретно формулираните обврски е Уредбата за обележување производи од тутун.

аа) Предупредувањата служат заради заштита на здравјето од опасностите од пушењето. Општо е прифатено дека пушењето е опасно по здравјето.

Согласно со денешните медицински сознанија, сосема е сигурно дека пушењето предизвикува рак, како и кардиоваскуларни заболувања, предизвикувајќи на тој начин заболувања со смртни последици и загрозувајќи го здравјето на оние што не пушат...

бб) Предупредувањето за овие опасности по здравјето спаѓа во легитимна задача на државата. Здравствената политика на државата, во секој случај, смее да предупредува на медицински докажани и тешки последици од пушењето, за да му стане јасно на потрошувачот дека активното пушење е штетно за пушачот, а пасивното пушење е штетно и за другите. Со јазичната формулација на предупредувањето, примачот се наведува уште еднаш да ја преиспита својата одлука за купување на производот бидејќи е опасен по здравјето. Затоа, ова информирање на државата служи за заштита на населението од опасности по здравјето.

вв) Законодавецот поаѓал од околноста дека мерката е подобна заради заштита на здравјето на луѓето. Оценувањето на таа подобност, начелно, подлежи на неговата проценка (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 25, 1 [12, 17]; 30, 292 [317]). Потрошувачката на цигари, вистина, во моментот се зголемува, и покрај општите предупредувања. Во 1994 година, потрошувачката во Германија се зголемила за околу 3%, т.е. на 131,1 милијарди цигари (спореди Харенберг, Лексикон на современоста, актуелно 1996, 1995, определница: пушење, стр. 339). Меѓутоа, од уставноправен аспект, во никој случај не може да се критикува ставот, што се застапува со законот, дека со предупредувања може да се спречи уште поголем пораст на консумирањето тутун. Предупредувањата се подобни за да го спречат потрошувачот од непромислено консумирање тутун.

И конкретната формулација на предупредувањето ги исполнува барањата на подобност. Исказот за прилчината на пушењето при предизвикување рак и

други заболувања и загрозување на здравјето на трети лица соодветствува со резултатите на природонаучните истражувања. Со исказот не се тврди дека пушењето е единствената причина, меѓутоа, од друга страна, не се вели ни дека непушачите се заштитени од ризиците да добијат рак или некое друго заболување. Туку, во согласност со општото разбирање на поимот „предизвикува“, предупредувањето упатува на типична и воопштена причинска поврзаност помеѓу пушењето и опасностите по здравјето. Со нив се предочува дека поради откажувањето од пушењето може да отпадне еден важен ризик по здравјето.

гг) Предупредувањето е потребно. Поблага можност за заштита од опасностите што настануваат поради пушењето не е ниту доволна, ниту потребна.

Покрај државните мерки за здравствено информирање, како подобна мерка за намалување на непромисленото консумирање тутун, наместо натписите за предупредување, пред сè, предвид доаѓа забраната за рекламирање. Освен тоа, треба да се размислува и за поставување дополнителни услови за дистрибуција (забрана за продажба на производи од тутун во автомати и на млади). Во однос на овие алтернативи, се чини дека оспорениот пропис е поблаго средство.

Обврската за ставање натписи со предупредување, очигледно, не ги допира границите на разумноста. Задирањето во вршењето на занимањето дозволува и натаму да се врши рекламирање и стопанисување во дејноста на тутунската индустрија, а потрошувачот само го информира за основните медицински сознанија во поглед на неговата одлука при купувањето. Избраното средство на ограничување, односно вршење влијание и предупредување исклучиво со јазично средство, е форма на дејствување која не ја засегнува размената на добра преку побарувачка и понуда, туку само му доближува на побарувачот една можност за одмерување, за која треба да е свесен согласно со современите медицински сознанија.

ѓ) И користењето на приватната организациска и финансиска моќ за целите на државната задача на здравствена политика е во согласност со член 12 став 1 од Сојузниот устав (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 68, 155 [170]). Обврската за ставање на натписот со предупредувањето е оправдана поради посебната близина до предметот и одговорноста на производителите и трговците на производи од тутун за задачата на заштита од опасностите што настануваат со консумирање тутун, кои ги предизвикуваат овие претпријатија.

III

Оспорените одредби не го повредуваат основното право на поднесувачите на уставната жалба од член 14 став 1 од Сојузниот устав.

1. Обврската за ставање натписи со предупредувања, вистина, ги намалува можностите за промет и за добивка на поднесувачите на уставната жалба, меѓутоа

не ги допира имотнoправно заштитените права. Член 14 став 1 од Сојузниот устав само ги заштитува правните состојби на кои правниот субјект веќе има право (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 20, 31 [34]; 30, 292 [334]). Тоа значи дека начелно не се однесува на идните шанси и можности за заработување (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 30, 292 [335]; 45, 272 [296]); 68, 193 [223]).

IV

Од тие причини е исклучена можноста за повреда на претприемачката слобода на диспозиција што е загарантирана со член 2 став 1 од Сојузниот устав. Оспорениот пропис се однесува на слободата на дејствување во областа на правото на занимање, чија специјална гаранција е втемелена во член 12 од Сојузниот устав. Од таа причина, нема простор за контрола според критериумот од член 2 став 1 од Сојузниот устав (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 70, 1 [32]).

108) Одлука на Сојузниот уставен суд 33, 303 **(Ограничување на бројот на студиски места)** **BVerfGE 33, 303 (Numerus Clausus)**

1. Во врска со уставноправното испитување на апсолутното ограничување на бројот на студиски места за студенти во прва година на определена студиска насока, што се оправдува со исцрпување на целокупниот образовен капацитет (овде: апсолутен *numerus clausus* на бројот на студиските места по медицина).
2. Од правото на слободен избор на занимањето и местото на образованието во врска со општото начело на еднаквост и принципот на социјалната држава, што е загарантирано со член 12 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав, произлегува правото на запишување студии на високообразовна установа. Ова право може да се ограничи со закон или врз основа на закон.
3. Апсолутните ограничувања на бројот на запишување студенти во прва година на определена студиска насока се во согласност со Уставот, само ако:
 - а) спаѓаат во границите на нужната неопходност, со исцрпно користење на постојните образовни капацитети; и
 - б) изборот и распределбата на кандидатите се вршат според објективни критериуми со давање шанса на секој кандидат што ги

исполнува условите за запишување на високообразовна установа, и по можност земање предвид на индивидуалниот избор на местото на студирање.

4. Најзначајните одлуки за условите за наредување апсолутни ограничувања на бројот на студиските места и за критериумите што треба да се применуваат треба да ги донесе законодавецот. Високообразовните установи можат да се овластат, во определени граници, да ги регулираат натамошните детали.
5. Член 17 од Законот за универзитети на Хамбург од 25. април 1969 г., во таа смисла не е во согласност со Сојузниот устав, бидејќи законодавецот од негова страна во случај на апсолутно ограничување на бројот на студиските места не ги определил видот и хиерархијата на критериумите за избор.

Пресуда на Првиот сенат од 18. јули 1972 г.

- BvL 32/70 и 25/71 -

Во две постапки за запишување на студии по медицина на универзитетите во Хамбург и во Минхен, надлежните судови за управни спорови бараат од Сојузниот уставен суд да донесе одлука за тоа дали определени покраински прописи за ограничување на бројот на студиските места во високообразовните установи (*numerus clausus*) се во согласност со Уставот.

Предмет на уставноправната проверка е апсолутниот *numerus clausus* на бројот на студиски места за запишување студенти во прва година на определени студиски насоки, што е предизвикан само поради исцрпување на целокупниот образовен капацитет, а не се разгледуваат локалните и структурните ограничувања што само го отежнуваат изборот на определен универзитет или, пак, ограничувања што само ги засегаат веќе запишаните студенти во повисоките семестри. Од тој вид ограничувања, апсолутниот *numerus clausus* на бројот на студиските места за запишување студенти во прва година се разликува поради своите особено ригорозни последици. Станува збор за околности што поголем или помал број кандидати мора да го одложат почетокот на посакуваните студии на пократко или подолго време. Ако побарувачката е голема, а времето на чекање долго, овој вид ограничување на бројот на студиските места не само што влијае на изборот на местото на студирање, туку може да влијае и на изборот на занимањето и на откажување од првобитната намера. Притоа, социјално послабите кандидати немаат исти шанси со побогатите за да ги премостат долгите периоди на чекање или да се обидат да студираат во странство.

I

1. Како критериум за уставноправна проверка на ограничувањето на студиските места, во прв ред треба да се земе правото на сите Германци на

слободен избор на местото за образование и студирање што е загарантирано во член 12 став 1 од Сојузниот устав, како што, впрочем, се претполага во судската практика и во стручната литература.

При втемелување на ова право во Сојузниот устав и при неговото почетно толкување, најпрвин беше важна замислата дека со член 12 став 1 од Сојузниот устав на поединецот му се гарантира право на одбрана од ограничување на слободите во образованието. На пример, во советувањата во Главната комисија при Парламентарниот совет беше нагласувано дека под сите околности мора да се гарантира слободата на избор помеѓу различните универзитети и можноста да се следат предавања кај истакнати професори, со цел да се овозможи многустрано образование, а освен тоа треба да се спречи појавата поединечни покраини да им дозволуваат запишување на своите универзитети само на кандидатите од сопствената покраина (Стенографски извештај од 44. седница на Главната комисија од 19. јануари 1949 г., стр. 575). На тој начин, навистина е опишан еден важен дел од аспектот на заштитата на основното право, кој треба да се земе предвид што е можно повеќе кога поради исцрпување на целокупниот образовен капацитет станува неизбежно распределување на кандидатите на различни образовни институции според клуч.

При целосно исцрпување на образовниот капацитетот се појавува уште еден значаен аспект на правото на слободен избор на образовна установа, што е тесно поврзано со правото на загарантиран слободен избор на занимање од член 12 став 1 од Сојузниот устав. По правило, образованието е претходен степен на започнување на занимањето, двата аспекта се интегрирани составни делови на еден животен процес. Затоа, во судската практика на Сојузниот уставен суд во врска со член 12 став 1 од Сојузниот устав и порано е нагласувано дека не само поимите избор на занимањето и подоцнежното вршење на занимањето, што таму се употребуваат, се неразделни и претставуваат еден единствен комплекс на професионално дејствување како основа за животната егзистенција, туку и дека во правното уредување на тоа професионално дејствување спаѓаат и прописи за претходното образование за соодветно занимање (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 377 [401, 406]). Од оваа тесна поврзаност, Сојузниот суд за управни спорови соодветно изведе заклучок дека при запишување определено образование не смеат да се вршат ограничувања заради насочување на занимањата (ЈЗ 1963, стр. 675, спореди и Одлука на Сојузен суд за управни спорови 6, 13 и 7, 287). Освен тоа, оваа тесна поврзаност наметнува уште еден заклучок, односно барем тогаш кога започнувањето со некое занимање, на пример, кај лекарите, претполага соодветно образование, ограничувањата на слободен пристап кон пропишаното образование треба да се оценуваат со слична строгост како и условите за издавање на одобрението за започнување на вршење на занимањето.

Уставноправната заштита на основните права во областа на образованието не се исцрпува целосно со основните слободи и нивната вообичаена заштитна

функција од задирања на јавната власт. Сојузниот уставен суд повеќепати изрече дека основните права како објективни норми образуваат вредносен систем кој како уставноправна основа треба да важи за сите области на правото, па затоа основните права не се само права на граѓанинот за одбрана од државата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 21, 362 [372] и други забелешки).

Колку повеќе модерната држава им посветува внимание на социјалната сигурност и на културното унапредување на граѓаните, толку повеќе во односот помеѓу граѓанинот и државата, покрај првобитниот постулат на обезбедување на основните слободи, пред државата се поставува дополнителното барање да го гарантира основното право на учество во услугите што ги дава државата. Овој развој се покажува посебно јасно во областа на образованието, што, и покрај постојната тесна поврзаност со изборот на занимањето, недвосмислено се издвојува од него: освен во јавниот сектор што подлежи на посебната одредба од член 33 од Сојузниот устав (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 377 [398]; 17, 371 [379]), слободата на избор на занимањето се остварува претежно во областа на приватното уредување на занимањето и на работата и, пред сè, е ориентирана кон заштита на личното, самоопределено уредување на животот, значи слобода од стеги и забрани во врска со изборот и со вршење на занимањето. За разлика од тоа, со слободниот избор на образовната институција, по својата природа, се тежнее кон слободен пристап во установите. Без фактичката претпоставка за негово уживање, правото кое гарантира слобода би било безвредно. Од таа причина, во нацртот на Рамковниот закон за високото образование се поаѓа од правото на секој Германец да ги апсолвира избраните високообразовни студии, ако може да ги докаже квалификациите што се потребни за запишување на тие студии.

Признавањето на ова право не е препуштено на самоволието на законодавецот. Притоа, може да остане отворено прашањето дали „права на партиципација“, во определен обем, можат да се изведат од околноста што социјалната правна држава зазема позиција на гарант за спроведување на вредносниот систем на основните права во уставната реалност (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 27, 360, Финансирање на приватните училишта). Дури и кога начелно може да се поаѓа од становиштето дека и во модерната социјална држава му се препушта на законодавецот да решава со одлука, која може да се побива, дали и во кој обем сака во рамките на постојната управа да овозможува права на партиципација, од нив, откако државата ќе основа определени образовни установи, сепак, согласно со начелото на еднаквост во врска со член 12 став 1 од Сојузниот устав и принципот на социјална држава, можат да произлезат права на пристап до тие установи. Тоа особено важи онаму каде што државата, на пример, во областа на високото образование, го задржува правото на фактички монопол кој не може лесно да го напушти и онаму каде што, на пример, во областа на образованието за академски занимања, партиципацијата во услугите на државата истовремено претставува услов за остварување на основните

права. Во тој случај, во либерална правна и социјална држава на државните органи не може да им се препушти слободно да одлучуваат и да го ограничуваат кругот на привилегираните според сопствено наоѓање и дел од државјаните да ги исклучуваат од привилегиите, дотолку повеќе што последица на тоа е насочување на занимањето. Туку, оттука произлегува дека државата нуди услуги, секој државјанин што завршил соодветно образование, принципиелно да има право на учество на понудените животни шанси. Член 12 став 1, во врска со член 3 став 1 од Сојузниот устав и основното начело на социјална држава, значи, му гарантираат право на државјанинот, што ги исполнува субјективните услови за запишување, да може да се запише на студии на високообразовна установа што тој ќе ја избере.

2. Според широкото мислење, тоа право на запишување, по неговата природа, треба уште однапред да се ограничи исклучиво на правото на партиципација на постојните образовни можности. За разлика од тоа, Судот за управни спорови во Хамбург во својата нацрт-одлука поаѓа од обврската за проширување на образовните капацитети, изведувајќи го оттука заклучокот дека воведувањето на апсолутен *numerus clausus* на бројот на студиските места во прва година е дозволено само кога исполнувањето на таа обврска во определени рокови истовремено е изрично признаено со закон. Меѓутоа, двете гледишта не ги земаат доволно предвид аспектите што во дадениот контекст се важни заради заштита на основните права.

Проблематиката на апсолутно ограничување на бројот на студиските места се карактеризира со тоа што постојниот капацитет не е доволен за да му се обезбеди студиско место на секој кандидат што завршил соодветно претходно образование и ги исполнува условите за запишување. Кога уставноправното разгледување од самиот почеток би се стеснувало на учество на постојното, тоа би значело промашување на суштината на проблемот. Додека во вообичаениот случај на овозможување партиципација во социјалната држава, имено, преку финансиски привилегии, на извесен начин би можеле да се намалат негативните последици на некое ограничување на постојни средства преку прераспределување, сепак, апсолутниот *numerus clausus* на бројот на студиските места резултира со очигледна нееднаквост, затоа што еден дел од кандидатите добива сè, а другиот дел не добива ништо, барем за покусо или подолго време, што може да е меродавно за натамошните животни одлуки. Ако бројот на одбиените кандидати, како што тоа е случај кај студиите по медицина, е далеку поголем од двојно повеќе кандидати, тогаш се заканува опасноста, уставно заштитеното право на запишување да се претвори во празно право. Поради овие последици, не е спорно дека апсолутниот *numerus clausus* на бројот на студиските места се движи на маргините на она што може да се толерира од уставноправен аспект. Бидејќи тие последици одржливо можат да се избегнат само со проширување на капацитетите, се поставува прашањето дали од вредностите на основните права и од уживањето на образовниот монопол следува објективна уставна

задача на социјалната држава за обезбедување доволно образовни капацитети за различните студиски насоки. Дали на ова прашање треба да се одговори потврдно и дали од таа уставна задача, под посебни околности, може да се изведе индивидуално право на граѓанинот за создавање нови студиски места, што може да го бара по судски пат, не треба да се одлучува на ова место. Уставноправни последици доаѓаат предвид дури во случај на очигледна повреда на соодветната задача на Уставот. Меѓутоа, за областа на студиите по медицина не може да се констатира таква повреда.

Дури и кога правата на партиципација не се однапред ограничени на постојното, тие, сепак, се овозможуваат само во рамките на можното, односно во смисла на она што поединецот може разумно да го бара од општеството. Во прв ред, тоа треба да го процени законодавецот во сопствена одговорност, кој треба да ги земе предвид и другите прашања на заедницата, и во согласност со изричната одредба од член 109 став 2 од Сојузниот устав да води грижа и за потребата од рамнотежа во целото стопанство. Законодавецот, исто така, е надлежен да одлучува за обемот и за приоритетите на проширувањето на високото образование, при што треба да се има предвид дека проширувањето и новото отворање високообразовни установи, согласно со член 91a од Сојузниот устав, спаѓа во заедничка надлежност која се остварува во соработка помеѓу Сојузот и покраините. Во донесување на тие одлуки, од една страна, надлежните органи ќе треба да се ориентираат спрема препознатливите тенденции на побарувачка на студиски места, бидејќи исклучива ориентација спрема и онака тешкото утврдување на потребите би можела да резултира со недозволено насочување на занимањата и испитување на потребите, при што би се скусило значењето на слободното самоопределување како конститутивен елемент на либералниот поредок. Од друга страна, пак, евентуалната надлежност на Уставот не значи обврска дека на секој кандидат, во секое време треба да му се обезбеди посакуваното студиското место, ставајќи ги на тој начин во зависност значајните инвестиции во областа на високото образование исклучиво од честопати флукуирачките индивидуални побарувања врз кои можат да влијаат најразлични фактори. Тоа би значело погрешно сфаќање на слободата, со што не би се зело предвид дека личната слобода, гледано долгорочно, не може да се оддели на функционалноста и рамнотежата на целината и оти субјективни размислувања за неограничени права на сметка на заедницата не се споиви со идејата за социјална држава. Како што Сојузниот уставен суд повеќепати истакна во врска со општата слобода за дејствување (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 4, 7 [15]; 8, 274 [329]; 27, 344 [351]), тензијата помеѓу поединецот и општеството ја решавал во смисла на ориентацијата на поединецот кон заедницата и поврзаноста со неа. Од таа причина, поединецот мора да ги толерира ограничувањата на неговата слобода за дејствување, што ги наметнува законодавецот, заради неа на социјалниот соживот во границите на општоприфатливото, под услов, притоа, да се сочува самостојноста на личноста.

Овие аспекти допрва стануваат важни во областите во кои државата обезбедува право на партиципација. Би било сосема спротивно на начелото на социјална правда, што е конкретизирано во начелото на еднаквост, кога во јавните средства што се само ограничено расположливи би можел да ужива само еден привилегиран дел од населението, запоставувајќи ги другите важни интереси на заедницата. Затоа, законодавецот не смее да се спречува да се ориентира и спрема потребата од најбарани кадри во различните занимања, ако индивидуалната побарувачка и општествената потреба не можат успешно да се покријат со помош на советувалиште за студентите.

Ако се појде од изнесените критериуми, не може да се констатира повреда на Уставот. Обврската да се стори потребното во рамките на можното, не ја оспорува ниту едно одговорно лице во државните органи. Во член 2 од Законот за унапредување на градењето на високото образование изрично се признава дека Сојузот и покраините, при исполнување на заедничката надлежност „проширување и ново градење научни високообразовни установи“, треба да влијаат на создавање систем на научни високообразовни установи со поврзаност на студиските насоки, бројот, големината и локацијата, со што ќе „се гарантира доволна и балансирана понуда на места за научно истражување и студиски места“. Што се однесува до исполнувањето на таа обврска, согласно со општштоприфатеното мислење, сегашната неповолна состојба не се должи само на објективни тешкотии, туку и на околноста што засилената побарувачка, која настанала поради реклами за образованието, не била проследена со соодветни мерки на проширување на високообразовните установи и со студиски реформи. Од друга страна, уште во минатото, значителен дел од расположливите средства бил вложен токму во проширување на мошне скапите установи за студиите по медицина.

По признавањето на тешкотиите бил преземен засилен напор за нивно надминување, при што треба особено да се посочи на првиот Рамковен план, согласно со Законот за унапредување на градењето на високото образование. За покраините Хамбург и Баварија, освен тоа, е карактеристично што нивниот процент во вкупниот број студенти по медицина е поголем од нивниот процент во вкупниот број на населението во Сојузна Република Германија.

3. Иако во согласност со изложените размислувања, изричното законско признавање на обврската за *проширување* на образовните капацитети во определен рок сè уште не претставува уставноправен услов за дозволување апсолутен *numerus clausus* на бројот на студиските места, сепак, поупорно треба да се бара пристапот до *постојните* образовни установи да смее да се ограничува само под строги формалноправни и материјалноправни услови.

а) Околноста што може да го ограничи правото на кандидатите што ги исполнуваат условите за запишување на високообразовна установа да се запишат на избраните студии, произлегува од овластувањето за регулирање од

реченица 2, ако тоа право се потпира на член 12 став 1 од Сојузниот устав. Тоа овластување го опфаќа и правото на слободен избор на образовна институција, како што произлегува од историјата на настанот...

И од веќе разгледаната нормираност на член 12 став 1 од Сојузниот устав, произлегува дека правото на уредување не се однесува само на вршење на занимањето, туку во основа се протега и на изборот на занимањето (како во Одлуката на Сојузниот уставен суд 7, 377 [402]), како и на изборот на образовната установа, што му претходи на изборот на занимањето. Ако правото на запишување се сфаќа како право на партиципација, тогаш неговата можност за ограничување се должи на околноста што правата на партиципација, како што е веќе споменато, зависат од дадените можности и задолжително треба да се уредуваат.

б) Затоа, начелно дозволените ограничувања на правото на запишување, од уставноправен аспект се дозволени само со закон или врз основа на закон...

Ако овластувањето за таков вид ограничувања може да се изведе од правото на уредување, согласно со член 12 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав, споменатата формална потреба произлегува непосредно од таа уставна одредба. Ако за таму споменатото уредување на вршење на занимањето се потребни законски основи, уште повеќе треба да се уредат ограничувањата на слободниот избор на образовната установа што можат да имаат последици врз слободата на изборот на занимањето. Ако правото на запишување на постојните високообразовни установи се разбира како право на партиципација, од тој контекст не може да произлезе ништо друго. Притоа, може да остане отворено прашањето дали начелата на условот на законот и на законитоста на дејствувањето на државата, што важат во правната држава, се однесуваат само на ограните што интервенираат или во иста мера треба да важат и за органите што даваат услуги (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 8, 155 [167]). Тука е потребна законска основа, затоа што партиципацијата во државните услуги претставува неопходен услов за остварување на основните права. Тука законодавецот, како оној од чија одлука зависи обемот на понудените услуги, самиот мора да ја преземе одговорноста за тоа ако, како последица на недоволни капацитети, треба да се ограничи кругот на повластените, земајќи ги предвид сериозните последици од несоодветниот третман.

в) Од аспект на материјалното право, уште од досегашните размислувања следува дека треба да се постават строги услови за апсолутно ограничување на бројот на студиските места. Согласно со теоријата на степени на Сојузниот уставен суд (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 377 [401]; 30, 292 [315]), овластувањето за уредување, согласно со член 12 став 1 од Сојузниот устав, е толку повеќе ограничено колку што повеќе се задира во изборот на занимањето. Бидејќи од изборот на образованието истовремено зависи и изборот на подоцнежното занимање и затоа што апсолутен *numerus clausus* на бројот на

студиски места за определена студиска насока, што се темели на исцрпување на образовните капацитети, е еквивалентен на објективниот услов за запишување во смисла на теоријата на степени (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 377 [407]), примената на општите начела, што се развиени согласно со член 12 став 1 од Сојузниот устав, е дозволена само заради одбрана од потенцијални тешки опасности по високорангирано важно правно добро, која може да се докаже, и со строго почитување на начелото на пропорционалност, при што не смеат да се пренебрегнат можните споредни појави, на пример, префрлување на други студиски насоки или одлевање на кандидатите во странство. Гледано од аспект на идејата за право на партиципација што произлегува од начелото на еднаквост, се наметнуваат уште построги барања, бидејќи ограничувањата на бројот на студиските места можат да значат распределување на животните шанси.

Гледано поединечно, апсолутен *numerus clausus* на бројот на студиските места во прва студиска година, според досегашните искуства е во согласност со Уставот, само ако:

- (1.) се наредува во границите на нужна потреба, со исцрпно искористување на постојните образовни капацитети што се создадени со јавни средства (спореди подолу под II);
- (2.) изборот и распределбата се вршат според објективни критериуми со шанса за секој кандидат што ги исполнува условите за запишување на високообразовна установа, и по можност со земање предвид на индивидуалниот избор на образовна установа (спореди подолу под III)...

109) Одлука на Сојузниот уставен суд 98, 169 (Обврска за работа) **BVerfGE 98, 169 (Arbeitspflicht)**

1. Сојузниот устав го обврзува законодавецот да развие делотворна концепција на ресоцијализација, врз која ќе се темели извршувањето на кривичните санкции. Притоа, тој има широки можности за уредување.
2. а) Работата за време на извршување кривична санкција, која му се наредува на затвореникот како задолжителна работа, е делотворно средство за ресоцијализација само ако нејзиното извршување наидува на доволно признавање. Тоа признавање не мора нужно да е од финансиски вид. Меѓутоа, мора да е подобно за да му ја предочи на затвореникот вредноста на редовната работа за неговиот иден

самоодговорен живот надвор од казнената установа во форма на очигледни предности.

б) Законската концепција на ресоцијализација преку задолжителна работа, која се надоместува исклучиво или претежно финансиски, може да придонесе кон уставноправно наложената ресоцијализација само ако на затвореникот преку износот на надоместот што му се дава, може во минимален обем да му се предочи дека трудот е целисходен заради создавање основа за животна егзистенција.

3. Член 12 став 3 од Сојузниот устав ја ограничува дозволената присилна работа во рамките на установи или активности за кои органите за извршување ја задржуваат јавноправната одговорност за затворениците кои им се доверени.

**Пресуда на Вториот сенат од 1. јули 1998 г.
- 2 BvR 441, 493/90, 618/92, 212/93 и 2 BvL 17/94 -**

Образложение:

A.

Уставните жалби, што се споени за заедничко одлучување, и постапката за контрола на нормите се однесуваат на обемот на задолжителната работа при извршување кривична санкција, на пресметувањето на надоместот за вршење на зададената работна задача, како и на статусот на социјалното осигурување на затвореникот и на лицата против кои е определена безбедносна мерка.

B.

I

1. Уставот предвидува извршувањето на кривичните санкции да се насочи кон целта на ресоцијализација на затворениците. Согласно со член 2 став 1, а во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав, поединечниот затвореник има основно право оваа цел да се оствари и преку мерки што го оптоваруваат.

Во однос на казната затвор, при која државната власт претежно ги определува условите за индивидуален живот, начелото на ресоцијализација добива посебна тежина. Сојузниот уставен суд ова начело го развил од саморазбирањето на правната заедница, која достоинството на човекот го става во средиштето на нејзиниот вредносен систем кој е обврзан на принципот на социјалната држава. На затвореникот треба да му се пренесат способноста и волјата за одговорно живеење. Во иднина, тој ќе треба да се докаже во условите на слободното општество без да ги крши законите, да ги користи неговите можности и да се справи со неговите ризици. Ресоцијализацијата служи и за заштита на заедницата. Таа има непосреден сопствен интерес за тоа сторителот да не се врати на старите

навики, нанесувајќи им повторно штети на своите сограѓани и на заедницата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 35, 202 [235]. – Lebach/Лебах)...

2. Уставноправното начело на ресоцијализација е задолжително за сета државна власт. Тоа најпрвин се однесува на законодавството кое е должно нормативно да го уреди извршувањето на кривичните санкции (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 33, 1 [10]). Тоа го задолжува законодавецот да развие делотворна концепција на ресоцијализација, за врз неа да се темели извршувањето на кривичната санкција. Се разбира дека уставноправното начело на ресоцијализација го развива своето значење и за управата и за судството, кога треба да се толкуваат неодредени правни поими или генерални клаузули, или, пак, кога законодавецот им го отстапил правото за одредување на правните последици на установите за извршување кривични санкции.

3. Уставноправното начело на ресоцијализација не го обврзува законодавецот на определена концепција на уредување, туку тој има широка слобода за да развие делотворна концепција. Тој може да развие регулатива која ќе биде во склад со рангот и со итноста на другите државни надлежности, земајќи ги предвид и трошочните последици, користејќи ги притоа сите сознанија што му стојат на располагање, имено, во областа на антропологијата, криминологијата, социјалната терапија и економијата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 82, 60 [80]); 90, 107 [116]; 96, 288 [305]).

4. Работата за време на извршувањето на кривичната казна, која му се одредува на затвореникот како задолжителна работа, е делотворно средство за ресоцијализација само ако извршениот труд се признава соодветно. Тоа признавање не мора да е нужно од финансиски вид. Меѓутоа, тоа мора да е подобно за да му ја предочи на затвореникот вредноста на редовната работа за преземање самоодговорност при неговиот иден живот надвор од казнената установа во форма на очигледни предности. Само кога затвореникот може да врши таква целисходна работа и да ја доживува на тој начин, законодавецот може да поаѓа од претпоставката дека преку задолжување со работни обврски може да спречи натамошна десоцијализација на затвореникот и оти тој при стекнување стручни способности, како и при развивање на својата личност, ќе се потпира на позитивен однос кон работата.

а) Барањето за соодветно признавање на трудот, што произлегува од начелото на ресоцијализација, овде се поставува само за оние затвореници на кои им е зададена или наложена некоја работа или ангажман или кои се задолжени со некоја помошна активност (задолжителна работа). Посебни критериуми важат за затворениците на кои не им е зададена работа, бидејќи добиле можност да завршат некое занимање, да се усовршуваат во струката или да учествуваат во активности за образование или за стручно усовршување (спореди член 37 став 3 од Законот за извршување кривични санкции) или, пак, да завршат средно стручно образование (спореди член 38 од Законот за извршување кривични

санкции), односно се занимаваат со работна терапија (спореди член 37 став 5 од Законот за извршување кривични санкции).

б) Работата за време на извршување кривична санкција најмногу врши подготовка за работниот живот во слобода, ако се признава со плаќање надомест. Меѓутоа, предноста на извршената услуга може да дојде до израз на најразлични начини. Признавањето не е само монетарен концепт. Современото општество речиси зависи од околноста што доброволната или наложената работа се признава на други начини, а не само преку финансиската форма. Меѓутоа, гледано во целина, признавањето мора да е соодветно. Во случај на извршување кривична санкција, покрај или наместо плата во пари, предвид доаѓаат и остварување идни права од социјалното осигурување или помош за отплата на долгови. При уредувањето на извршувањето на кривичните санкции или подготовката за отпуштање, законодавецот може да развие нови форми на признавање на задолжителната работа, меѓу другото, и со вклучување приватни иницијативи. Освен тоа, законодавецот не се спречува да предвидува соодветно признавање на трудот, така што затвореникот преку работата може временски да ја скуси својата казна („good time“) или да ја олесни на поинаков начин, освен ако за тоа не постојат општи или посебни превентивни причини.

5. Законската концепција на ресоцијализација преку задолжителна работа, која се надоместува исклучиво или претежно финансиски (спореди член 43 од Законот за извршување кривични санкции), може да придонесе кон уставноправно предвидената ресоцијализација само кога со износот на паричниот надомест, на кој затвореникот има право, може во минимална мера да се предочи дека трудот е целисходен заради создавање егзистенцијална основа. Меѓутоа, законодавецот при уредување на она, што е соодветно, може да ги постави типичните услови на извршувањето на кривичната санкција и особено да ја калкулира оддалеченоста од пазарот. Освен тоа, за претприемачите и за конкуренцијата се важни и трошоците на трудот на затворениците поради други производствени можности на соодветниот пазар на трудот.

Затоа, законодавецот тука има широка слобода на проценување...

б) Ако законодавецот се одлучи за систем на финансиско надоместување, начелно, не постојат пречки за да предвиди плаќање придонес за затворските трошоци. Начелото на соодветно надоместување на трудот не се коси со наплата на придонес за затворските трошоци (одбитоци за сместување и храна). Меѓутоа, начелото на ресоцијализација бара, во ситуација која е типична за затворениците, порамнување на противречноста помеѓу државниот интерес за покривање на трошоците и економските интереси на затворениците. Од таа причина треба да се донесе законска регулатива според која придонесот за затворските трошоци ќе се пресметува така што на затвореникот, во секој случај, треба да му остане извесен износ од надоместокот.

II

Ако законодавецот го вклучи трудот во својата концепција на ресоцијализација и предвиди дека затвореникот мора да ја изврши наложената работа, при наложување на задолжителната работа треба да се придржува до член 12 став 3 од Сојузниот устав. Овластувањето што е содржано во оваа норма ја ограничува дозволената присилна работа на установи и дејности, а установите за извршување кривични санкции ја задржуваат јавноправната одговорност за затворениците кои им се доверени.

Во овластувањето од член 12 став 3 од Сојузниот устав, создавачот на Уставот тргнал од вообичаените форми на работа за време на извршувањето кривични санкции. Меѓутоа и натаму треба да е можно извршувањето на кривичната санкција да се уредува целисходно преку работни активности, придонесувајќи на тој начин кон ресоцијализација на затворениците. На мерките што се практикуваат во оваа област и кои во минатото се покажале како добри, не треба да им се одземе законската основа (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 74, 102 [115] со дополнителни излагања на историјата на настанување на член 12 став 2 и член 3 од Сојузниот устав, спореди и Одлука на Сојузниот уставен суд 83, 119 [126]).

Содржината на исклучокот од забраната на присилната работа, што е дозволена согласно со член 12, став 3 од Сојузниот устав, може да се разбере преку вообичаените форми на работа во установите за извршување кривични санкции. Нивната традиција во правната држава се карактеризира со начелото дека затворениците ја вршат работата во рамките на јавноправна одговорност на установите за извршување на кривичната санкција и подлежат на нивниот надзор. „Претворање на затворениците во објекти“ и нивно препуштање во одговорност на трети лица заради целите на вршење на работата не соодветствува со традиционалната појавна слика на задолжителната работа...

110) Одлука на Сојузниот уставен суд 102, 197 (Концесија за играчници) **BVerfGE 102, 197 (Spielbanken-Konzession)**

1. Водење јавна играчница (казино) претставува вршење на занимање, согласно со член 12 став 1 од Сојузниот устав, ако таа дејност не е законски забранета и е достапна за приватни претпријатија.
2. Ограничувања на пристапот до тоа занимање се дозволени ако со нив се следат важни интереси на општото добро на заедницата и е сочуван принципот на пропорционалност.

3. Прописите на баден-виртембершкото право за играчници од 1995 г. и 1996 г. за сопственоста на јавните казина во Баден Баден и во Констанц не се во согласност со основното право на слобода на занимањето од член 12 став 1 и се ништовни бидејќи не го исполнуваат принципот на пропорционалност.

**Решение на Првиот сенат од 19. јули 2000 г.
- BvR 539/96 -**

Образложение:

A.

Уставната жалба се однесува на прописи од баден-виртембершкото право за казина во врска со сопственоста над јавните играчници.

I

1. Во Сојузна Република Германија, правото за играчници (казина) спаѓа во правото на јавната безбедност и редот, за кое исклучива законодавна надлежност имаат покраините, согласно со член 70 став 1 од Сојузниот устав...

Оној што без одобрение на државен орган организира игри на среќа или ја става на располагање потребната опрема за нив, согласно со член 284 од Кривичниот законик се казнува со казна затвор или со парична казна.

2. Во Сојузна Република Германија во моментот постојат 46 јавни играчници (казина). Од нив, шест се водат како државни претпријатија на покраината Баварија, 25 како друштва чии акции се во целосна сопственост на соодветната покраина, а преостанатите 15 се водат во приватна сопственост...

И во казината што се во приватна сопственост покраините во голема мера учествуваат во остварената добивка. Претприемачите на казината... подлежат на давачки за казина, што, по правило, изнесуваат 80% од бруто-приходот од игрите на среќа.

И покрај малиот пазар што е создаден поради ограничувањето на бројот на легалните казина, приватните претприемачи на казина редовно остваруваат значителна добивка која се проценува на околу 20% од бруто-приходот од игрите на среќа.

I

1. Поднесувачите на уставната жалба бр. 1 и 2 водат казина во Баден Баден

и Констанц во правна форма на друштво со ограничена одговорност и компанија - командитно друштво⁸⁸. Станува збор за двете единствени јавни казина на покраината Баден Виртемберг во приватна сопственост. Приватните казина беа забранети со закон што е донесен во 1995 г. (Закон за изменување).

В.

Уставната жалба на поднесувачите бр. 1 и 2 е основана, ако е допуштена. Оспорените прописи не се во согласност со Уставот.

I

Критериумот за контрола на уставноста е основното право на слобода на занимањето од член 12 став 1 од Сојузниот устав. Покрај слободното вршење на занимањето, тој го заштитува и правото на слободен избор на занимањето. Под занимање се подразбира секоја дејност што е насочена кон заработка, трае долгорочно и служи за создавање и одржување егзистенцијална основа. Овој широк поим на занимање, што не е врзан за лице, со основното право согласно со член 19 став 3 од Сојузниот устав може да се применува и на правни лица на приватното право (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 97, 228 [252]). И на тие лица со слободниот избор на занимањето, начелно, им се гарантира правото на отворање, продолжување или затворање фирма (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 44, 105 [117]; 84, 133 [146]).

Задирања во ова право, согласно со член 12 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав, кој важи и за мерките што се однесуваат на слободата на изборот на занимањето (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 377 [399]; 86, 28 [40]), се дозволени само врз основа на законски пропис што ги исполнува барањата на Уставот што се поставуваат до законите со кои се ограничуваат основните права. Тоа е случај кога интервенирачката норма е донесена од надлежниот орган, кога е оправдана со доволно причини за општото добро на заедницата што се однесуваат на видот на предметната дејност и интензитетот на соодветното задирање, како и кога соодветствува со принципот на пропорционалност (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 95, 193 [214]).

II

Законот не ги исполнува овие критериуми.

1. Тој има за последица што и за работата на казината во Баден Баден и Констанц, согласно со член 1 став 3 од Законот за казина, може да се издаде одобрение само на претпријатија со правна форма од приватното право, чии удели, посредно или непосредно, целосно ги држи покраината Баден Виртемберг...

⁸⁸ Оваа форма на трговско друштво, која во германското право се означува со кратенката GmbH&Co.KG, всушност, е посебна форма на командитно друштво, кај кое лично одговорниот содружник (комплементарот) не е физичко лице, туку друштво со ограничена одговорност.

а) На тој начин е засегната слободата на изборот на занимањето, но и областа на заштита на член 12 став 1 од Сојузниот устав, од што со право поаѓа и покраинскиот законодавец. Водење јавно казино, ако таа дејност не е законски забранета и им е достапна на приватните претпријатија, претставува вршење занимање, согласно со член 12 став 1 од Сојузниот устав (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 96, 302). Според видот, тоа во секој случај е насочено на подолг временски период, и во таа смисла е трајно занимање. Дејноста на претприемачот на казино служи и заради остварување добивка која може да се користи заради создавање и одржување животна егзистенција. На тој начин се исполнети карактеристиките на уставноправниот поим на занимањето ...

б) Законот за изменување задира во ова основно право. Според него, претпријатија од типот на оние на поднесувачите на уставната жалба бр. 1 и бр. 2, кои се водат во приватна сопственост, во иднина ќе немаат можности да добијат одобрение за работа во Баден Баден и во Констанц. Бидејќи пристапот кон занимањето на претприемачот на казиното не зависи од квалификацијата на претпријатието или од други критериуми, на кои кандидатите можат да влијаат за да добијат одобрение за работа, тоа има дејство на објективен услов за добивање одобрение (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 377 [406]; 11, 168 [183]).

Ограничувања на основните права од ваков вид се општодозволеност во согласност со судската практика на Сојузниот уставен суд, само ако се нужно потребни заради спречување на докажани или потенцијални тешки опасности за високорангираното добро од општ интерес (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 377 [408]; 11, 168 [183]). Меѓутоа, ваква далекусежна заштита на основното право важи само за занимања кои според видот и според можностите за навистина да се започне со нивно вршење, не се карактеризираат со атипични особености. За таков вид занимање не станува збор кај занимањето претприемач на казино. Тоа се карактеризира со особености што влијаат и врз испитувањето на основното право. Водење казино, само по себе, е непожелна дејност, која државата, сепак, ја дозволува за да ги спречува илегалните игри на среќа, да овозможи државен надзор над човековиот нагон за коцкање, кој не може да се потисне, заштитивајќи ја на тој начин природната страст за коцкање од казнива експлоатација (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 28, 119 [148]). Притоа, бројот на казина што имаат одобрение за работа е традиционално значително ограничен, што е неспорно од уставноправен аспект...

За овие особености на „пазарот“ на казина не би се водело доволно грижа кога државата би можела да задира во правото на слободен избор на занимањето претприемач на казино, само кога тоа служи за заштита на високорангирани добра од општ интерес и задирањето е неопходно заради заштита од опасности што им се закануваат. Стеснувањето на пазарот и особеностите на предметот на

професионалната дејност, во овој случај, бараат поширока слобода на државниот законодавец за регулирање и уредување. Од таа причина е доволно, а во интерес на ефикасна заштита на основно право и потребно, ограничувањата на пристап до ова занимање да зависат само од околноста што со ограничувањата во поединечни случаи се следат важни интереси на општото добро на заедницата. Меѓутоа, и такви ограничувања бараат строго почитување на принципот на пропорционалност.

в) Ако се мери според гореизложените критериуми, Законот за изменување не може да се оправда од уставноправен аспект.

аа) Меѓутоа, прописот е донесен во согласност со надлежностите (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 28, 119 [144]). Освен тоа, служи за важни цели на општото добро на заедницата. Во согласност со образложението на нацртот на Законот за изменување, пред сè, неговата намера била со создавање пошироки и поинтензивни можности за информирање, за контрола и за вршење влијание, какви што се претполагаат кај водењето јавни казина во државна сопственост, да се обезбеди поефикасно остранување на опасности што им се закануваат на населението и на учесниците во коцкањето поради јавните игри на среќа...

Освен тоа, во согласност со образложението, намерата на Законот за изменување била собирање на приходите на казината претежно заради унапредување јавни цели, односно приходите од игрите на среќа што е можно повеќе да се користат во полза на заедницата...

бб) Меѓутоа, оспорениот пропис не ги исполнува барањата на принципот на пропорционалност.

(1) Тој, вистина, е подобен и за остварување на целите на нормирањето во отворените казина во Баден Баден и во Констанц...

(2) Меѓутоа, законот не е потребен заради постигнување на целта за собирање што е можно повеќе приходи во казината во Баден Баден и Констанц, со намера да се користат за општокорисни цели. Наместо апсолутна забрана за отворање казина како претпријатија, кои се во приватна сопственост, постојат други средства што се во иста мера подобни заради постигнување на целта, меѓутоа помалку ги оптоваруваат сопствениците на тие претпријатија (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 83, 1 [18]). На пример, постои можност за собирање поголема добивка на начин што со задржување на потребниот процент на бруто-приходот од играта на среќа, што согласно со начелото на економичност е потребен за економскиот опстанок на казиното, може да се постигне нивото на собирање на приходот и правичност на распределбата која законодавецот сака да ја постигне. Веројатно постојат и други помалку оптоварувачки мерки. На пример, може да се провери дали планираниот ефект на собирање на добивката,

сам или во комбинација со собирање добивка што би се остварила во иднина, може да се постигне со пропис според кој одобрението за работа на казино во случај на повеќе поднесени барања ќе се лицитира помеѓу подобните кандидати што се пријавиле за добивање одобрение и да му се додели на оној кандидат што ја дава највисоката понуда - во дадени околности и во зависност од тековните добивки што би се собирале.

Во врска со целта на законот за спречување опасности, начелно, не може да се оспори потребата од оспорениот пропис. Покраинската влада во својот став сосема правилно укажа дека законодавецот има слобода за проценување и за прогноза и во вакви случаи кога се ограничуваат основните права. Особено во однос на проценување и на изборот на мерките што доаѓаат предвид за планираниот пропис, законодавецот има широка слобода на проценување која се однесува и на одмерување на идните ефекти на законското нормирање. Како последица на тој прерогатив на проценување, мерките што законодавецот ги смета за потребни заради заштита на важно добро од општествен интерес и отстранување на опасности што се поврзани со водење и посетување јавни казина, можат да се критикуваат од уставноправен аспект само ако со факти, што му се познати на законодавецот, и во однос на досегашните искуства може да се констатира дека ограничувањата што доаѓаат предвид како алтернативи ветуваат иста ефикасност, меѓутоа помалку ги оптоваруваат засегнатите.

Такво нешто не може со потребната сигурност да се констатира за работата на казината во Баден Баден и во Констанц...

... не може со сигурност да се исклучи можноста дека контролата на казината и намалувањето на страста за игри на среќа ќе бидат поефикасни ако во иднина државата биде сопственик на казината во Баден Баден и во Констанц.

Бидејќи не постојат соодветни емпириски показатели, не можат да се оспорат очекувањата дека интерната контрола на државата над сопствените казина и со вршење на општите овластувања за буџетска и општествено-правна контрола и ингеренции ќе биде поефикасна отколку екстерната контрола на претпријатија во приватна сопственост. Истото важи, на пример, и за претпоставката дека Правилниците за игри на среќа на државните казина се поефикасни за отстранување на опасности отколку оние на приватните казина, бидејќи утврдуваат пониски максимални граници на влогови во игрите на среќа или затоа што за работата на казиното се определуваат построги лични или временски ограничувања. Освен тоа, рекламата за казината во Баден Баден и во Констанц, чиј носител е државата, може да се врши посоодветно, кога не е насочена, во прв ред, кон зголемување на прометот, туку кон информирање за предметот на работење и за начинот на функционирање на соодветното казино, служејќи се на тој начин повеќе кон насочување на страста за игри на среќа во интерес на заедницата. Имајќи ги предвид овие околности, покраинскиот законодавец

можел да смета дека со оспорениот пропис ќе ги подобри мерките за спречување на опасностите што се неминовно поврзани со работата на казината.

(3) Член 1 од Законот за изменување, ако се потпира на политички проценки на јавниот ред, поради неговите далекусежни последици за претпријатијата што не ги исполнуваат условите од член 1 став 3 од Законот за казина, не е пропорционален во потесна смисла. Границата на разумноста не е сочувана при вкупна проценка помеѓу сериозноста на задирањето во основното право и тежината на причините што го оправдуваат (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 75, 284 [298]).

Станува збор за сериозно задирање во слободниот избор на занимањето со Законот за изменување...

Тежината и интензитетот на задирањето во основното право произлегуваат од последиците кои настануваат поради законот. Тој пропис во иднина ќе го исклучи од изборот и вршење на занимањето претприемач на казино секое лице кое како приватен сопственик, сам или со партнери, сака во Баден Баден и во Констанц да води јавно казино, затоа што му се ускратува можноста да поднесе барање за добивање одобрение за вршење на тоа занимање, дури и да е во конкуренција со државно претпријатие или претпријатие што целосно или делумно се води како јавна сопственост. Целосното исклучување на оваа можност е несоодветно, со оглед на околноста што приватните казина во Баден Виртемберг веќе со децении се водат беспрекорно и служат за пример; значи, немало негативни појави и нерегуларности што би предизвикале опасности поврзани со работата на казината...

... Тежината на задирањето што го погодува поединецот не се ублажува со посакуваното подобрување на одбрана од опасности. Тоа подобрување не е толку ефикасно и не ветува такви изгледи за успех со што би се ублажила тежината на задирањето во основното право, па затоа би била оправдана...

111) Одлука на Сојузниот уставен суд 115, 276 (Обложување на спортски натпревари) BVerfGE 115, 276 (Sportwetten)

Државниот монопол на обложување на спортски натпревари е во согласност со основното право на слобода на занимањето од член 12 став 1 од Сојузниот устав, само ако е консеквентно насочен спрема целта на спречување на опасностите од зависности.

**Пресуда на Првиот сенат од 28. март 2006 г.
- BvR 1054/01 –**

Образложение:

A.

Уставната жалба се однесува на приредување и посредување во обложување на спортски натпревари, кај кои приредувачот се обврзува на поединечните учесници во облогот во случај да го погодат резултатот на определен иден спортски настан, да им исплати сума која е повеќекратно поголема од нивниот влог со фиксна добитна квота.

(...)

B.

Уставната жалба е делумно основана.

I

Баварскиот закон за државните лотарии од 29. април 1999 г. не е во согласност со член 12 став 1 од Сојузниот устав, бидејќи согласно со член 284 од Кривичниот законик се предвидува покраината Баварија да има исклучиво право на организирање обложување на спортски натпревари, а нивно спроведување да може да врши само Државната управа за лотарија или правно лице на приватното право, чиј единствен содружник е покраината Баварија, без притоа да создаде доволно законски прописи за материјално и структурно обезбедување на постигнување на целите што се следат со нив, особено заради ориентирање на понудата за обложување кон ограничување и спречување на зависноста од обложување и на проблематично коцкарско однесување.

1. Уставноправниот испитен критериум, во прв ред, е основното право на слобода на занимање, согласно со член 12 став 1 од Сојузниот устав.

а) Покрај слободното вршење на занимањето, член 12 став 1 од Сојузниот устав го штити и правото на слободен избор на занимање. Под занимање се подразбира секоја дејност што е насочена кон заработка, трае подолгорочно и служи за создавање и одржување животна егзистенција. Организирањето и посредувањето во обложување на спортски натпревари ги исполнуваат овие карактеристики и од таа причина како професионални дејности се под заштита на основното право на слобода на занимањето, согласно со член 12 став 1 од Сојузниот устав.

б) Нивно квалификување како занимање во смисла на член 12 став 1 од Сојузниот устав не се коси со околноста што тие дејности, согласно со ставот што се застапува во одлуката што се побива, се забранети со обичните закони, а понудата за обложување во Баварија е исклучиво право на државата.

aa) Една дејност што начелно ги исполнува карактеристиките на поимот занимање не е лишена од заштитата на основното право на слобода на занимањето, поради околноста што обичниот закон го забранува комерцијалното вршење на таа дејност. Туку, станува збор за ограничување на областа на заштита на член 12 став 1 од Сојузниот устав, затоа што неговата гаранција опфаќа само дозволени дејности (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 377 [397]), во секој случај такви дејности кои според својата суштина се сметаат за забранети, бидејќи врз основа на нивната штетност по социјалната средина и заедницата едноставно не можат да се дел од заштитата на основното право на слободата на занимањето. Тоа не е случај кај комерцијалното организирање спортски облози од страна на приватни обложувалници и кај посредувањето во обложување кои не ги организира покраината Баварија, дури и кога како образложение за одобрување понуди за обложување во исклучува одговорност на државата се наведува дека искористувањето на природната страст на населението за игри на среќа и за обложување заради приватни и комерцијални цели на остварување добивка е социјално непожелно...

bb) Кај организирањето и посредувањето при обложување во спортски игри, исто така, не станува збор за дејности што се однапред достапни исклучиво за јавниот сектор, на кои само тој има право. Без оглед на прашањето дали на тој начин член 12 став 1 од Сојузниот устав воопшто може да се исклучи како испитен критериум (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 205 [218]), само од монополизирањето на организирањето и спроведувањето лотарии и облози, согласно со член 2 став 1, 4 и 5 од Законот за државни лотарии, не произлегува дека соодветните дејности како такви не се достапни за професионално извршување од страна на приватни лица. За спротивниот аргумент, пак, зборува Законот за облози на коњски трки и за лотарии. Согласно со тој закон, облозите на коњски трки на приватни здруженија и на посредници во коњски трки што работат на комерцијална основа се регулираат законски, без да им се довери извршување јавна надлежност...

Поради исклучувањето на можноста за организирање облози на комерцијална основа од страна на приватни обложувалници, како и исклучувањето на посредување облози што не ги организира покраината Баварија, државниот монопол на обложувалници што постои во Баварија, тоа претставува задирање во слободата на занимањето на поднесувачот на уставната жалба кое задолжително треба да се оправда.

3. Со оглед на сегашното уредување на монополот на обложувалниците во Баварија, ова задирање не е оправдано од уставноправен аспект.

a) Задирањата во основното право на слободата на занимањето, согласно со член 12 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав, кои важат и за мерки што се однесуваат на слободата на изборот на занимањето (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 377 [399]; 86, 28 [40]), се дозволени само врз основа на законски

пропис кој ги исполнува барањата што Уставот ги поставува до законите со кои се ограничуваат основните права. Тоа е случај кога нормата со која се задира во основното право е донесена во согласност со надлежностите и е оправдана со доволно причини за општото добро на заедницата, со кои се води сметка за видот на односната активност и интензитетот на соодветното задирање, и ако соодветствува со принципот на пропорционалност...

в) Државниот монопол на обложувалници што постои во Баварија се темели на легитимни цели за општото добро на заедницата. Сепак, не сите ги оправдуваат целите на ограничување на слободата на занимањето што се наведени како образложение за монополот на обложувалниците.

аа) Главна цел за основање државен монопол на обложувалници и намерата на организување и уредување на обложувањето е спречување на зависноста од игри на среќа и од обложувањето. Притоа, станува збор за особено важна цел на општото добро на заедницата. Според сегашните сознанија на науката, сосема е сигурно дека игрите на среќа и обложувањето може да резултираат со патолошко однесување на зависност. Иако не е конечно разјаснето во која мера врз основа на тоа сознание согласно со член 2 став 2 реченица 1 од Сојузниот устав постои обврска на државата за заштита на здравјето на граѓаните, во секој случај спречувањето и одбраната од опасностите на зависност претставуваат високорангирана цел за општото добро на заедницата, бидејќи зависноста од игрите на среќа може да резултира со сериозни последици не само за засегнатите лица, туку и за нивните семејства и заедницата...

бб) Други легитимни цели се заштита на играчите од измами од страна на понудувачите на облозите, како и поширока заштита на потрошувачите, особено од потенцијална опасност од реклами што доведуваат до заблуда.

вв) Освен тоа, легитимна цел на државниот монопол на обложувалници е и отстранување на опасности што можат да настанат поради придружниот криминал кој може да се развие како последица од обложувањето. Особено кај спортските облози со потенцијал на зависност настанува типичната опасност зависниците да ја финансираат својата зависност со криминални дејствија. Поради високите добивки што можат да се постигнат со спортските обложувања, постои голема веројатност за впуштање во организираниот криминал. Освен тоа, кај спортските облози со фиксни квоти, специфична опасност на придружен криминал постои во измамата со спортски облози.

гг) За разлика од тоа, фискалните интереси на државата како такви се исклучуваат како оправдание за создавање монопол на обложувалници. Освен тоа, цел на државниот монопол на обложувалници е да обезбеди еден значителен дел од приходите од игрите на среќа да се употребуваат за унапредување јавни или даночно повластени цели во смисла на Законот за давачки, како што е

изразено во член 1 бр. 5 од Државниот договор за лотарии. Меѓутоа, прибирањето на средствата е оправдано само како начин на борба против зависноста и како последица на јавниот систем на монопол, но не и како самостојна цел...

д) Законското создавање државен монопол на обложувалници, начелно, претставува подобно средство за постигнување на легитимните цели. Во уставноправна смисла, некое средство е подобно ако со негова помош може да се унапреди посакуваниот успех, при што е доволна можноста за постигнување на целта. Притоа, законодавецот има предимство за проценка и за прогноза. Почитувајќи ги закономерностите на предметната област, негова задача, пред сè, е да одлучува кои мерки сака да ги преземе во интерес на општото добро на заедницата.

аа) Ако како основа се земе овој критериум, тогаш начелно не може да се критикува претпоставката на законодавецот дека создавање државен монопол на обложувалници е подобно средство за спречување на опасностите што се поврзани со обложувањето.

д) Законодавецот веројатно тргнал и од потребата за монопол на обложувалници.

аа) При проценувањето на потребата, тој, исто така, има слобода на проценување и на прогнозирање. Врз основа на тој прерогатив на проценување, мерките што законодавецот ги смета за потребни заради заштита на важно добро што е во интерес на заедницата, на пример, отстранување опасности што се поврзани со организирање и посредување во игри на среќа, од уставноправен аспект можат да се критикуваат ако согласно со фактите што му се познати на законодавецот и во врска со досегашните искуства може да се констатира дека ограничувањата што доаѓаат предвид како алтернативи ја ветуваат истата ефикасност, меѓутоа помалку ги оптоваруваат засегнатите.

бб) Согласно со тие критериуми, проценувањето на потребата од монопол на обложувалници од страна на законодавецот не може да се критикува од уставноправен аспект ...

ѓ) Меѓутоа, државниот монопол на обложувалници што е создаден во Баварија, во својата сегашна законска и фактичка форма претставува непропорционално задирање во слободата на занимањето. Исклучувањето комерцијални понуди за облози од страна на приватните обложувалници, кои се санкционираат со казни, е прифатливо за граѓаните кои се заинтересирани за соодветна професионална дејност, кога постојниот монопол на обложувалници во својата конкретна форма служи заради избегнување и спречување на зависноста од игри на среќа и проблематично однесување со игри на среќа.

Меѓутоа, понудата за спортски облози ОДДСЕТ⁸⁹, што е отворена во рамките на монополот на обложувалници, не е консеквентно ориентирана спрема целта на ограничување на страста за обложување и спречување на зависноста од обложување.

Законот за државни лотарии не содржи соодветни материјалноправни одредби и структурни обезбедувања што би гарантирале такво нешто во доволна мера. Недостатоците во конкретното уредување на ОДДСЕТ не претставуваат само дефицит во извршување на обичното право, туку во него е изразен соодветниот дефицит во нормирањето...

2. Од уставноправен аспект, законодавецот е должен при спроведување на својата правнополитичка слобода на уредување одново да ја регулира областа на спортските облози. Ако законодавецот сака и натаму да го задржи државниот монопол на обложувалниците, тогаш мора доследно да го насочи кон целта на спречување на зависноста од обложување и ограничување на страста за обложување. Притоа, за уставноправно уредување на монополот на обложувалници се наметнуваат материјалноправни и организациски барања. Нивното поединечно и заедничко спроведување е во надлежност на законодавецот.

Во потребните прописи спаѓаат содржински критериуми во врска со видот и структурата на спортските облози, како и задолжителни правила за ограничување на нивното комерцијализирање.

Заради избегнување на карактер на покана, при сочувување на целта на понудување легални можности за обложување, рекламирањето на понудата за обложување треба да се ограничува на информирање и објаснување на можностите за обложување.

Поединечното уредување треба да се насочи кон целта на спречување на зависноста и со заштита на играчот, што е поврзана со неа, на пример, преку мерки и можности на самоограничување. Се препорачуваат мерки за отстранување опасности од зависност што го исклучуваат ставањето на располагање на информативен материјал.

Дистрибутивните патишта треба да се изберат и уредат така што ќе се користат можностите за реализација на заштитата на играчите и на младите. Особено поврзувањето на можностите за обложување со телевизиски пренос на спортски настани би било во спротивност со целта за спречување на зависноста и би ги засилило ризиците што се поврзани со обложувањето.

⁸⁹ ODDSET облог е спортски облог што се нуди врз основа на фиксни (set) добитни квоти (odds), па затоа претставува генеричен поим. Главно, може да се типува на фудбалски натпревари, на натпревари на хокеј на мраз, како и на игрите на НБА, НФЛ и НХЛ. (Заб. на прев.)

Конечно, законодавецот треба да го обезбеди придржувањето на овие барања преку соодветни контролни институции што покажуваат доволна дистанца со фискалните интереси на државата.

112) Одлука на Сојузниот уставен суд 105, 252 (Гликол) **BVerfGE 105, 252 (Glykol)**

1. Информации на државата што се однесуваат на пазарот, не влијаат врз областа на гаранција на основните права на засегнатите конкуренти од член 12 став 1 од Сојузниот устав, ако влијанието на факторите што се значајни за конкурентноста се врши без искривување на пазарните односи во согласност со правните критериуми за информациско дејствување на државата. Притоа, од уставноправен аспект е значајно постоењето државна задача и придржувањето до надлежноста, како и почитувањето на барањата за точност и објективност на информацијата.
2. Врз основа на нејзината задача за раководење на државата, Сојузната влада е надлежна за информациска активност секаде каде што има одговорност за целата држава, која може да се остварува со помош на информации.

Решение на Првиот сенат од 26. јуни 2002 г. **- 1 BvR 558/91 -**

Диспозитив на одлуката:

Уставните жалби се одбиваат.

Образложение:

Уставните жалби што се споени за заедничко одлучување се однесуваат на прашањето дали се повредени основните права на поднесувачите на уставната жалба кои раководат со винарски визби, поради околноста што сојузниот министер за млади, семејство и здравство издал и објавил список на вина и други производи во кои било утврдено присуство на диетиленгликол, а на кој се наоѓале и нивните винарски визби...

В.

Уставните жалби се неосновани. Објавувањето на списокот на вина што содржат

диетиленгликол и оспорените судски одлуки не ги повредуваат основните права на поднесувачите на уставните жалби од член 12 став 1 реченица 1, член 14 став 1 реченица 1, член 3 став 1 и член 2 став 1 од Сојузниот устав.

I

Основното право од член 12 став 1 од Сојузниот устав на поднесувачите на уставната жалба не е загрозено...

2. Во постојниот економски систем, правото кое гарантираа слобода од член 12 став 1 од Сојузниот устав особено се однесува на професионалното однесување на поединечни лица или претпријатија (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 32, 311 [317]). Меѓутоа, основното право не штити од ширење точни и објективни информации на пазарот што можат да бидат значајни за конкурентното однесување на учесниците на пазарот, дури и кога содржините имаат негативни последици за поединечни позиции на конкурентноста. Меѓутоа, Сојузната влада треба да се придржува до законските правила за информациско дејствување...

Гаранцијата на основните права не опфаќа заштита од влијанија врз факторите што ја определуваат конкуренцијата. Основното право особено не го опфаќа правото на успех во конкуренцијата и обезбедување идни можности за заработка (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 24, 236 [251]; 34, 252 [256]), туку позициите на конкурентност, а со тоа и прометот и приходите подлежат на ризик од постојани промени во зависност од пазарните услови.

б) Претпријатие што активно учествува на пазарот е изложено на комуникација, а со тоа и на критика на квалитетот на неговите производи и на неговото однесување ...

Член 12 став 1 од Сојузниот устав не му го обезбедува правото на едно претпријатие другите да го претставуваат онака како што тоа би сакало да го гледаат или како што тоа се гледа себеси и своите производи ...

в) Основата на функционалноста на конкурентноста ја сочинуваат што е можно повеќе информации на учесниците на пазарот за факторите кои се релевантни за пазарот. Дури, информираноста на учесниците на пазарот им овозможува да одлучуваат за условите на учество на пазарот во полза на сопствените интереси, особено за понудата или побарувачката за стоки или услуги. Расположливоста на соодветни информации непосредно им користи и на квалитетот и на разноликоста на производите што се нудат на пазарот.

... Меѓутоа, пазарот како систем не гарантира дека секогаш ќе постои определен или, пак, висок степен информации. Расположливите информации на пазарот честопати не се целосни. Информациите многупати се шират на селективен начин. Исто така, сите информации што се расположливи на пазарот ги немаат

истите поволни услови за да бидат примени од нивните адресати и успешно обработени. Функционалноста на пазарот се унапредува ако во такви ситуации се внесува дополнителна противтежа од државата, или, пак, ако се балансира доминантната информациска моќ на поединечни учесници на пазарот...

д) Информациите на државата што се однесуваат на пазарот не влијаат врз областа на заштитата на основното право на засегнатите конкуренти, ако влијанието на факторите што се релевантни за конкуренцијата се врши без искривување на пазарните услови и во согласност со правните одредби за информациско дејствување на државата. Од уставноправен аспект, значајно е постоењето обврска на државата и придржување кон правилата за надлежност (аа), како и почитувањето на барањата за точност и објективност на информациите (бб).

аа) За ширењето државни информации мора да постои надлежност на органот што дејствува (1) кој ќе се придржува до границите на надлежноста.

(1) Ако надлежностите на владата или на управата можат да се спроведуваат со помош на јавни информации, пренесената надлежност, начелно, содржи и овластување на информациско дејствување.

Тоа е случај при раководење со државата од страна на владата. Целта на таа задача е добивање политичка легитимација, која е важна во една демократија и го опфаќа учеството во исполнување конкретни јавни задачи надвор од дејноста на администрацијата. Раководењето со државата не се остварува само со средствата на законодавството и со насочувачкото влијание на извршувањето на законите, туку и со ширење информации до јавноста ...

Во тој случај, државното раководство не само што ја презема задачата преку правовремено информирање на јавноста да го олесни совладувањето на конфликти во државата и во општеството, туку на тој начин се справува со новите предизвици што честопати се појавуваат краткорочно, реагира бргу и соодветно на кризи и им помага на граѓаните во изнаоѓање ориентација. Актуелните кризи во областа на аграрот и на прехранбените производи илустративно ја покажаа важноста на јавно достапните информации кои се поткрепени со авторитетот на државата, со цел соодветно да се решаваат напнатите ситуации. Кога во такви ситуации владата би избегнала да ја врши својата задача, односно на граѓаните да им дава ориентација преку информирање, советување и препораки за однесување, ограничувајќи се наместо тоа само на законски иницијативи и чекајќи ги само административните мерки на другите државни органи, тогаш би недостигал еден важен елемент на бргу и ефикасно совладување кризи, што е насочено кон што е можно помало вршење влијание на трети лица. Освен тоа, многу граѓани би го сфатиле молчењето на државата како нејзина неспособност. Тоа може да резултира со извесно губење на легитимитетот.

(2) И кај информациското дејствување треба да се внимава на поставеноста на надлежностите. На ниво на сојузот, согласно со член 65 од Сојузниот устав, надлежноста произлегува од релацијата помеѓу сојузниот канцелар, сојузните министри и Сојузната влада како колегиум. Освен тоа, треба да се почитува федералната поделба на надлежностите помеѓу сојузот и покраините (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 44, 125 [149]). Притоа, одлуката за поврзаните надлежности секогаш зависи од околноста дали задачата на информирање што треба да се изврши е во надлежност на сојузот или на покраините, или, пак постојат паралелни надлежности.

Задачата на раководење со државата и информациската активност на Сојузната влада како нејзин интегрален дел, се израз на нејзината одговорност за целата држава. За разлика од надлежностите на законодавството и надлежностите на управата, во Сојузниот устав не постојат изрични одредби за владината надлежност за раководење со државата. Меѓутоа, Сојузниот устав имплицитно поаѓа од соодветни надлежности, на пример, во нормите за формирање и за задачите на Сојузната влада (член 62 од Сојузниот устав) или за обврската на Сојузната влада да го информира Сојузниот парламент и неговите комисији. Истото важи за обврската на владата и на нејзините членови да одговораат на прашањата на Сојузниот парламент и да ги снабдуваат неговите пратеници со потребните информации неопходни за извршување на нивниот мандат (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 13, 123 [125]; 57, 1 [5]; 67, 100 [129]). Сојузната влада е овластена за информациска работа секаде каде што има одговорност на раководење со целата држава, која може да се исполни со помош на информации. Друг показател за таа одговорност на државното раководство може, на пример, да се изведе од други прописи за надлежности, на пример, од прописите за законодавството, и тоа независно од конкретни законски иницијативи.

Сојузот е особено овластен за раководење со државата, кога настаните заради нивната поврзаност со странство или нивното значење што ги засега сите покраини имаат надрегионален карактер, а активностите на информирање на владата на сите покраини ја унапредуваат ефикасноста на справувањето со проблемот. Во такви случаи, Сојузната влада може да го разгледа соодветниот настан, да укаже на него во Парламентот и во јавноста, и да го оценува ако смета дека тоа е потребно заради справување со проблемот, како и да изрекува препораки или предупредувања.

Преку ова овластување на Сојузната влада за информативно дејствување, Сојузниот устав истовремено предвидува и друга регулатива во однос на покраините во смисла на член 30 од Сојузниот устав. Членот 83 од Сојузниот устав не е меродавен за надлежноста на Сојузната влада во областа на информациското дејствување. Активноста на владата не е администрација во смисла на тие норми. Во рамките на раководењето со државата, Сојузната влада

не е овластена за извршување на законите преку административни мерки. Во таа смисла, информациското дејствување на Сојузната влада не е засегнато од одредби, како, на пример, член 8 од Законот за безбедност на производи, член 69 став 4 од Законот за лекови, член 6 од Законот за безбедност на апарати, туку управните органи во рамките на извршување на законот се овластени за информирање и предупредување на јавноста.

Надлежноста за информирање на Сојузната влада не завршува онаму каде што заради совладување криза дополнително доаѓа предвид дејствување на државните органи заедно со друга заедничка надлежност, на пример, на покраинските влади при извршување на сопствената надлежност за раководење со покраината или на управата во рамките на полициско спречување опасности. Постигнувањето на целта би можело да се промаши, ако активностите на информирање на Сојузната влада би се однесувале на сите останати важни аспекти на совладување кризи, но не и на укажување на опасноста на определени околности. Целосноста на една информација е важен елемент на нејзината веродостојност. Активностите на информирање на Сојузната влада со кои соодветно се третира проблемот и што, по потреба, ги вклучува и надлежностите на другите државни органи се неспорни од аспект на федералната поделба на надлежностите, бидејќи на тој начин не се исклучува, ниту се попречува информациското дејствување што е во надлежност на покраинските влади, ниту, пак, им се забранува на управните органи да ги извршуваат своите административни задачи.

66) Член 12 став 1 од Сојузниот устав не заштитува од ширење содржински точни информации од страна на носителите на државната власт кај кои се почитува начелото на објективност и кои се формулирани со соодветна воздржаност.

Точноста на содржината на една информација, начелно, е услов за таа да ја унапредува транспарентноста на пазарот, а на тој начин и неговата функционалност. Меѓутоа, носителот на државната власт може да е овластен за ширење информации под посебни околности и кога нивната точност не е целосно расветлена. Вотакви случаи, законитоста на државната активност на информирање зависи од тоа дали фактичката околност пред ширењето на информацијата е расветлена во рамките на можностите и со користење на расположливите извори на информации, а во дадени околности и со сослушување засегнати лица, како и со стремез за постигнување сигурност со оглед на дадените околности. Меѓутоа, и кога фактите не се целосно сигурни, сепак, државата не е спречена да ги шири информациите ако тоа е во интерес на заедницата и на учесниците на пазарот за да се информираат за една околност, на пример, ризик за потрошувачите, која е важна за нивното однесување. Во такви случаи е препорачливо да им се укаже на учесниците на пазарот и за можната несигурност на информацијата, со цел да им се даде можност самите да одлучат како сакаат да постапат со таа несигурност ...

3. Во согласност со овие критериуми не може да се критикува оспорената публикација на списокот на вина што содржат диетиленгликол. Објавениот список со неспорно точни податоци за вина што содржат диетиленгликол не влијае врз загарантираната област на основното право и на слободата на вршење на занимањето на поднесувачите на уставната жалба, затоа што не влијае врз можностите за продажба на вина кои не содржат диетиленгликол. Објавениот список не претставува задирање во основните права. Владата се придржувала до законските граници на информациско дејствување...

113) Одлука на Сојузниот уставен суд BVerfGE 141, 82-120 (Забрана на деловно партнерство) BVerfGE 141, 82-120 (Sozietätsverbot)

**Решение од 12 јануари 2016 година
1 BvL 6/13 -**

Забраната на партнерско друштво на адвокати со лекари и фармацевти е неуставна.

§ 59a став 1 реченица 1 од Сојузниот закон за адвокатура е неуставен и ништовен во делот во кој им забранува на адвокатите и на адвокатите да основаат партнерско друштво со лекарки и лекари, како и со фармацевтки и фармацевти, заради заедничко вршење на професиите. Ова го одлучи Првиот сенат на Сојузниот уставен суд со денес објавеното решение, донесено во постапка по барање за одлучување по претходно прашање за уставноста упатено од Сојузниот врховен суд. Задирањето во слободата на занимање (член 12 став 1 од Основниот закон) кое произлегува од забраната на деловно партнерство е несразмерно. Ова, од причина што законодавецот го дозволил здружувањето на адвокати со други групи на професии во партнерско друштво, посебно со патентни застапници, даночни советници и ревизори. Во споредба со нив, професионалната соработка на адвокати со лекари и со фармацевти не крие никакви суштински дополнителни ризици за почитувањето на адвокатските професионални обврски, кои би оправдале различен третман.

Фактичка состојба и тек на постапката:

Двајцата подносителите на барањето во појдовната постапка се еден адвокат и една лекарка и фармацевтка. Тие основале партнерско друштво и го пријавиле за упис во регистарот на партнерства. Основниот суд и Вишиот покраински суд ја одбиле пријавата. Според нив, уписот бил спротивен на исклучивата одредба од § 59a став 1 реченица 1 од Сојузниот закон за адвокатура

(понатаму: БРАО⁹⁰) во која не се наведени професиите лекар и фармацевт. Сојузниот врховен суд ја прекинал постапката и упатил барање за одлучување по претходно прашање до Сојузниот уставен суд.

Клучни наоѓања на Сенатот:

1. Предметот на барањето треба да се ограничи на испитувањето на § 59a став 1 реченица 1 од БРАО само во делот што е значаен за одлучувањето. Ограничувањето е потребно од два аспекта: во поглед на засегнатите занимања, само на соработката меѓу адвокатите со лекарите и фармацевтите, а во поглед на формата, само на соработката како партнерско друштво.

2. § 59a став 1 реченица 1 од БРАО е инкомпатибилен со член 12 став 1 од Основниот закон во оној дел во кој одредбата исклучува поврзување на адвокати со лекари и со фармацевти заради заедничко вршење на професиите во рамките на партнерско друштво.

a) Со задирањето во слободното извршување на професијата преку ограничување на професиите за кои е допуштено деловно партнерство, законодавецот, навистина, следи една легитимна цел. Одредбата треба да обезбеди почитување на суштинските основни обврски на адвокатите од § 43a од БРАО. Овде се вбројуваат и обврската за чување деловна тајна, забраната за застапување на спротивставени интереси, како и обврската да не се стапува во односи кои ја загрозуваат професионалната независност.

b) Од начелото на пропорционалност произлегува дека законот што ги ограничува основните права мора да биде соодветен, неопходен и одмерен за да ја оствари целта посакувана од законодавецот. Во оваа смисла, законот е неопходен ако законодавецот не можел да избере друго поеднакво ефикасно средство кое не го ограничува или помалку го ограничува основното право. Законот е одмерен ако при целокупното одмерување меѓу тежината на задирањето, значењето и неодложноста на причините што го оправдуваат, не е премината границата на разумност.

aa) Забраната на деловно партнерство на адвокати со лекари и фармацевти не е неопходна за обезбедување на адвокатската деловна тајна во поширока смисла, а воедно е и неодмерена.

(1) Повредата на обврската на адвокатите за чување на деловната тајна според § 43a став 2 од БРАО е казнива според § 203 став 1 број 3 од Кривичниот законик (понатаму: СтГБ⁹¹). Законодавецот начелно не е спречен да исклучи од засновање на партнерството одредени професии за кои произлегува дека деловната тајна не е заштитена во доволна мера. Следејќи го овој пристап, тој не утврдил такви недостатоци само кај професиите наведени во § 59a став 1 од БРАО и поради тоа за нив допуштил можност за засновање партнерство.

⁹⁰ Bundesrechtsanwaltschaftsordnung – BRAO.

⁹¹ Strafgesetzbuch – StGB.

(2) Сепак, одлуката врз основа на ова да се исклучат лекарите и фармацевтите од кругот на професии со кои адвокатите можат да засноваат деловно партнерство, по правило, не е потребна за да се обезбеди интересот за доверливост на клиентите. Проследувањето на информации за клиентите до партнерот кој не е адвокат, по правило, е очекувано при ангажирањето на деловно партнерство помеѓу професии и поради тоа не претставува повреда на обврската за чување деловна тајна. Таквата забрана за деловно партнерство не е потребна, барем во поширока смисла, ниту за заштита на адвокатската деловна тајна спрема надворешни трети лица. Ова, од причина што лекарите, како и фармацевтите, имаат обврска за чување на деловна тајна во нивните професии, исто како и адвокатите. Обврската важи генерално за сите факти кои не се општопознати, а кои му се доверени или на друг начин соопштени на вршителот на професијата во неговото својство на лекар односно фармацевт; нејзината повреда е казнива според § 203 став 1 број 1 од СтГБ.

(3) Сепак, доколку сознанијата не му се доверени или поинаку соопштени на лекарот или на фармацевтот при вршење на професијата, за партнерот кој не е адвокат не постои обврска за чување на деловна тајна. Како и да е, кога забраната на деловното партнерство почива само врз ваквиот факт, начелото на пропорционалност во потесна смисла не е испочитувано. Нудењето на адвокатска помош во специјализирани области и во врска со тоа, континуираната соработка со припадници на соодветни професии, можат да бидат решавачки за стручно советување, но и за економскиот успех на една адвокатска канцеларија. Дополнителното загрозување на деловната тајна што настанува овде е мало и како резултат на тоа не може да оправда значајно задирање во слободата на професијата. Законодавецот не утврдил дополнителни загрозувања кај професиите наведени во § 59a став 1 од БРАО и поради тоа допуштил нивно заедничко вршење со адвокатурата. Но, и при соработката со професиите за кои е допуштена можноста за деловно партнерство не се исклучени ситуации во кои партнерот од друга професија ќе стекне сознанија за околности кои потпаѓаат под адвокатската деловна тајна, а не и под неговата сопствена обврска за чување на деловната тајна. Освен тоа, според § 30 реченица 1 и § 33 од Правилникот за адвокатската професија (БОРА⁹²) треба да биде загарантирано дека партнерот од друга професија и партнерското друштво ќе ги почитуваат правилата на адвокатската професија.

(4) Исто така, забраната за партнерство на адвокатите со лекари и фармацевти генерално не е неопходна, или барем не е одмерена, ниту заради заштита на правото на адвокатот да одбие да сведочи. Според релевантните процесни закони и лекарите и фармацевтите можат да го искористат правото да одбијат да сведочат. Доколку во одделни случаи настанат ситуации во кои правото на одбивање на сведочење на партнерот кој не е адвокат отстапува пред таквото право на адвокатот, опасноста која настанува поради намалената заштита на чувањето на деловната тајна е мала. Таа, како и да е, не се разликува

⁹² *Berufsordnung für Rechtsanwälte – BORA.*

од онаа која законодавецот ја прифаќа кај професиите кај кои од негова страна веќе е допуштена можност за партнерство.

(5) Ниту обезбедувањето на кривичнопроцесните забрани за одземање предмети, кои исто така служат за заштита на односот на доверба меѓу клиентот и адвокатот, не ја наметнува потребата од забрана за партнерство со лекари и фармацевти. Заштитата на овие групи професии од одземање предмети не отстапува пред заштитата која имаат право да ја бараат адвокатите. Дотолку повеќе, § 97 од Законот за кривичната постапка (понатаму: СтПО⁹³) ја врзува забраната за одземање предмети со правото да се одбие сведочење според § 53 став 1 реченица 1 број 1 до 3b од истиот закон и поради тоа, е применлива како за адвокатите така и за лекарите и фармацевтите.

(6) Кај истражните мерки во репресивната област на кривичното гонење и во превентивната област на заштита од закани за јавната безбедност, како и кај спречувањето на кривични дела, навистина, можат да се забележат разлики во нивото на заштита, кои можат да задираат во интересот за доверливост на клиентите. Според § 160а став 1 од СтПО, во корист на адвокатите постои апсолутна забрана за изведување и за користење докази, додека според § 160а став 2 во врска со § 53 став 1 број 3 од СтПО за лекарите и за фармацевтите постои само релативна забрана. Како и да е, и професиите кај кои е допуштена можност за деловно партнерство наведени во §59а став 1 од БРАО подлежат само на релативна заштита; во тој дел, законодавецот прифаќа ограничено ослабување на интересот за доверливост на клиентот во корист на слободата на професијата.

bb) Забраната на деловно партнерство која не дозволува партнерски друштва меѓу адвокати и лекари или фармацевти би можела да се покаже како неопходна заради обезбедување на адвокатската независност; но во секој случај и овде не би била испочитувана одмереноста.

(1) При соработката меѓу носители на повеќе професии, никогаш не може целосно да се исклучат повреди на професионалната независност на одделните партнери, било поради земање предвид на барањата на другиот заради избегнување или решавање на конфликти на интереси или врз основа на настанатата структура на моќта. Поради тоа, претпоставката на законодавецот дека е потребно да се спречат загрозувањата на независноста е разумна и не може да се оспори.

(2) Во споредба со дозволените ситуации на заедничко вршење на професии според § 59а од БРАО, професионалната соработка на адвокатите со лекари и фармацевти сепак нема одлучувачки повисок потенцијал за загрозување на адвокатската независност на начин што нејзината забрана би се покажала како одмерена. Навистина, за разлика од професиите кај кои е допуштено деловно партнерство, овде друштвото не нуди економски или деловноправни совети во

⁹³ *Strafprozessordnung – StPO.*

најширока смисла; ова сепак не претставува разумна причина за зголемена потреба од заштита во корист на адвокатската независност. Напротив, сосема различното поле на дејноста на лекарите и на фармацевтите оди во прилог на тоа дека тие повеќе ќе ја почитуваат независноста на адвокатот како партнер, уште со самото постоење на професионална дистанца од правни прашања.

Посилно загрозување на независноста не произлегува ниту од предметната форма на организација. Извршувањето на професијата во рамките на партнерско друштво не го ослободува секој од носителите на професијата од обврските уредени со правилата на неговата професија (сп. § 6 став 1 од Законот за партнерски друштва меѓу припадници на слободни професии – ПартГГ⁹⁴). Освен тоа, овластувањето за раководење со друштвото на секој одделен партнер не може да се ограничи на начин што ќе го засегне вршењето на неговата професија (сп. § 6 став 2 од ПартГГ). Дополнително, независно од формата на друштвото, важат веќе споменатите обезбедувања од Правилникот за адвокатската професија.

сс) Целта да се избегнат конфликти на интереси исто така не оправдува забрана за деловно партнерство која исклучува партнерски друштва меѓу адвокати и лекари или фармацевти.

(1) Според § 43а став 4 од БРАО и според потесниот критериум од § 3 од БОРА, на адвокатите им е забрането да застапуваат спротивставени интереси. Оваа забрана во нејзините суштински делови е кривичноправно обезбедена преку казнивоста на загрозувањето на интересите на странката според § 356 од СтГБ. Соодветни одредби не постојат во професионалните правила за лекарите и фармацевтите; тие не можат да бидат ниту сторители на делото од § 356 од СтГБ. Откажувањето од истоветни одредби изгледа оправдано, затоа што лекарите и фармацевтите по правило не стапуваат во спротиставен однос со трети лица во интерес на нивните пациенти. Како и да е, не сите професии наведени во § 59а од БРАО се обврзани на еднострано застапување на интересите според § 43а став 4 од БРАО и § 3 од БОРА. Освен тоа, патентните застапници во секој случај, а според § 392 од Законот за давачки⁹⁵ во многу ограничен обем и даночните советници, даночните застапници, ревизори и овластени сметководители, можат да бидат казнети за загрозување на интересите на странката. Оттука, за партнерот кој е адвокат по правило останува само можноста, според § 30 реченица 1 од БОРА, договорно да го обврзе партнерот кој не е адвокат да се придржува до правилата на адвокатската професија. На тоа се надоврзува и обврската на адвокатот, според § 33 став 2 од БОРА, да спречи да биде занемарена забраната за застапување на спротивставени интереси преку преземање мерки што ќе делуваат во рамките на деловното партнерство.

Во вака поставените тесни рамки, при дозволувањето на можност за деловно партнерство за одредени професии според § 59а став 1 од БРАО, законодавецот

⁹⁴ Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe – PartGG.

⁹⁵ Abgabenordnung – AO.

прифатил дека преку соработката меѓу различни професии не можат целосно да бидат исклучени загрозувања на едностраноста во адвокатското застапување. Повторно, се покажува дека кај партнерството со лекари и фармацевти не можат да се забележат специфични зголемени загрозувања на едностраноста при застапувањето, па оттука, забраната за деловно партнерство од оваа гледна точка исто така не претставува неадекватно задирање во нивната слобода на занимање.

114) Одлука на Сојузниот уставен суд BVerfGE 145, 20-105 (Автомат-клубови за забавни игри) BVerfGE 145, 20-105 (Spielhallen)

Решение од 7 март 2017 година

- BvR 1314/12, 1 BvR 1874/13, 1 BvR 1694/13, 1 BvR 1630/12 -

Безуспешни уставни жалби против ограничувањата за автомат-клубовите со забавни игри во покраинското право.

Заострувањата на условите за дозволата и работењето на автомат-клубовите за забавни игри уредени со Првата измена на државниот договор за игри на среќа и правните прописи на покраините се уставни. Ова го одлучи Првиот сенат на Сојузниот уставен суд со денес објавеното решение и ги одби уставните жалби на четири менаџерки на автомат-клубови за забавни игри од Берлин, Баварија и Сар.

Фактичка состојба:

Почнувајќи од 2006 година, со реформата на федерацијата, овластувањето за донесување закони во правната област на автомат-клубовите со забавни игри им припаѓа на сојузните покраини. Државниот договор за игри на среќа, склучен помеѓу покраините во 2008 година, на почетокот не содржеше никакви специфични одредби за автомат-клубовите, поради што, и натаму се применуваа сојузните прописи за регулирање на автомат-клубовите. Откако приходите од автомати за игри на среќа надвор од казина значително се покачија и испитувањата покажаа засилен опасен потенцијал од комерцијалното работење со автомати за игри на среќа, со Првата измена на државниот договор за игри на среќа во 2012 година, покраините ги заострија условите за дозвола и работење на автомат-клубовите со забавни игри. Заради регулирање на овој сектор, посебно беше воведена и забрана за здружување, според која, еден автомат-клуб не смее да биде сместен во заедничка зграда или комплекс на згради со друг таков клуб. Освен тоа, меѓу два автомат-клуба треба да постои и одредена минимална оддалеченост (начело на оддалеченост). Автомат-клубовите со забавни игри на кои веќе им

била доделена дозвола за работа пред донесувањето на новите одредби од Државниот договор за игри на среќа и поврзаните покраински прописи, мораат да ги исполнат заострените услови во рамките на определени преодни рокови, за да можат да продолжат да работат.

Покраината Берлин уште во 2011 година донела Закон за автомат-клубови со забавни игри, кој содржи слични одредби како и Првиот изменет државен договор за игри на среќа; покрај тоа, таму е предвидено и начело на оддалеченост од институции за деца и млади. Исто така, бил намален и дозволеният максимален број на уреди во автомат-клубовите на осум уреди; дополнително постои и обврска за постојано присуство на лице за надзор.

Четириите подносителки на жалби се менаџерки на автомат-клубови за забавни игри во Берлин, Баварија и Сар. Со нивните уставни жалби тие ги оспоруваат покраинските законски прописи за уредување на секторот на автомат-клубови со забавни игри. Во суштина, тие приговараат на повреда на нивната слобода на занимање (член 12 од Основниот закон) и на начелото на еднаквост (член 3 од Основниот закон).

Клучни наоѓања на Сенатот:

1. Уставните жалби во еден дел се недозволен. Во тој дел, подносителките на жалба не образложија во доволна мера дека моментално и непосредно се засегнати од прописите кои ги оспоруваат. Покрај тоа, уставните жалби делумно не се во согласност со начелото на супсидијарност и со законските услови за основаност.

2. Во делот во кој тие се дозволен, уставните жалби се неосновани. Оспорените измени на одредбите се уставни.

а) Покраините поседуваат исклучива надлежност за правното уредување на автомат-клубови со забавни игри, која го опфаќа овластувањето за уредување на деловноправните услови за работа и дозволи за автомат-клубовите. Сојузното законодавство и сојузната надлежност за земјишното право и за правото на јавна заштита не претставуваат ограничување.

б) Оспорените одредби за дозвола и за работење, навистина, задираат во основните права на подносителките на жалбите. Но, задирањата сепак се оправдани.

аа) Забраната за здружување и начелата за оддалеченост се во согласност со член 12 став 1 од Основниот закон. Преку избегнувањето и спречувањето на опасностите од зависност кои произлегуваат од игрите на среќа во автомат-клубовите и со заштитата на децата и младите, прописите остваруваат особено важна цел за општото добро. Целта на забраната за здружување и на начелото за оддалеченост од други автомат-клубови е ограничување на густата распространетост на автомат-клубови и со тоа намалување на целокупната

понуѓа на такви клубови. Начелото за оддалеченост од институции за деца и млади служи за што е можно порано избегнување на зависност од коцкање и треба да го оневозможи ефектот на стимулирање зависнички навики кај младите. Овие проценки на законодавецот не се очигледно погрешни.

Во поглед на казината кои работат со државно учество, забраната за здружување и начелата на оддалеченост се доволно доследно насочени кон легитимната цел за борба против зависноста од коцкање и обложување. Покраините предвидуваат сеопфатни прописи за заштита на игрите на среќа и за казината; освен тоа, бројот на казина во покраините е законски ограничен, со што тие се истиснати од секојдневието. Во секој случај, покраините и во иднина треба да водат сметка за тоа намалувањето на бројот на автомат-клубови за забавни игри да не биде осуетено преку ширење на автоматите за игри на среќа и зголемување на локациите за казина.

Забраната за здружување и начелата на оддалеченост се и пропорционални. Тие се соодветно средство за постигнување на легитимните цели на општото добро поставени од законодавецот бидејќи тие во секој случај ја унапредуваат борбата против зависности од коцкање. Проценката на соодветноста од страна на покраинското законодавство не може да се оспори. Така, може да се прифати дека токму комплексите од повеќе клубови ќе доведат до засилен стимул за коцкање преку зголемување на лесно достапната понуда. Со начелото на оддалеченост се овозможува намалување на местата кои стојат на располагање за отворање на автомат-клубови за забавни игри, што придонесува кон ограничувањето на целокупната понуда на автомат-клубови. Не може да се препознае поблаго, а подеднакво ефикасно средство. Мерките кои се однесуваат исклучиво само на коцкањето и на уредите не претставуваат еднакво ефикасно средство за борба и спречување на зависноста од коцкање. Забраната на влез за малолетници нема иста ефикасност како начелото за оддалеченост од институции за деца и млади, затоа што не го намалува во подеднаква мера ефектот на рекламирање и на стимулирање зависнички навики. Исто така, забраната за здружување и начелата на оддалеченост се одмерени. При целокупно одмерување на последиците меѓу тежината на задирањата и значењето и итноста на причините кои ги оправдуваат, законските одредби во целина се задржуваат во границата на разумност и не ги оптоваруваат непотребно засегнатите лица.

bb) Оправдани се задирањата во слободата на занимање кои се поврзани со намалувањето на максималниот број уреди во автомат-клубовите со забавни игри и обврската за постојано присуство на лице за надзор.

Со намалувањето на максималниот број уреди во автомат-клубовите со забавни игри законодавецот ја следи целта на превенција од зависности, преку намалување на стимулите за прекумерно коцкање во автомат-клубовите. Одредбата е соодветна за постигнување на оваа цел бидејќи покраинското законодавство можело да појде од претпоставката дека поттикот за коцкарите да ја продолжат играта во автомат-клуб е онолку помал колку што помалку уреди

се наоѓаат таму. Намалувањето на максималниот број уреди било неопходно и не ги оптоварува прекумерно менаџерите на автомат-клубови. Навистина, постои можност намалувањето на максималниот број на уреди за коцкање со пари негативно да влијае врз рентабилноста на автомат-клубовите. Сепак, начелото на пропорционалност не гарантира одредена рентабилност.

Обврската за присуство на лице за надзор, која треба да овозможи препознавање на проблематично коцкарско однесување и непосредно влијание врз него, исто така ја остварува посебно важната цел на општото добро за превенција на зависности и е сразмерна.

сс) Оспорените законски измени не предизвикуваат нееднаков третман, во смисла на член 3 став 1 од Основниот закон, на менаџерите на автомат-клубови спрема оние на казина и гостилници во кои се поставени автомати за игри со парична добивка. Навистина, со оспорените прописи менаџерите на автомат-клубови со забавни игри не се поеднакво третирали како менаџерите на казина и на гостилници, бидејќи автомат-клубовите подлежат на ограничувања кои не важат за работењето на автомати за коцкање во казина и уреди за коцкање со пари во гостилници. Сепак, овој нееднаков третман е оправдан. Доволна објективна причина за различниот третман е различниот потенцијал за опасност и различната достапност на можностите за коцкање.

с) И преодните одредби оспорени од страна на подносителките на жалбите се уставни.

аа) Петгодишниот преоден рок за постоечките автомат-клубови за забавни игри навистина задира во слободата на занимање на менаџерите со автомат-клубови, но е уставно оправдан. Тој го задоволува и начелото на задолжителност на законско уредување бидејќи суштинските параметри за изборот при одлучувањето во ситуација на конкуренција меѓу постоечки автомат-клубови во доволна мера се утврдени во законите за автомат-клубови со забавни игри. Одредбите за петгодишен преоден период се во согласност и со начелото за заштита на легитимните очекувања содржано во член 12 од Основниот закон. Тоа не овозможува неограничено право на амортизација на тековните инвестиции ниту во поглед на претходната правна состојба ниту пак за постоечките дозволи за работа на автомат-клубовите со забавни игри. Дури ниту посебното очекување за континуитет на важечкото право, изразено преку различни дејствија базирани на тоа очекување, начелно, сè уште не оправдува заштита на легитимните очекувања која е исклучена од одмерување на последиците. Испочитувано е и начелото на пропорционалност. Интересите на менаџерите на автомат-клубови се доволно земени во обзир со утврдувањето на петгодишен преоден рок, посебно што покраините уредуваат можност за исклучоци поради отежнати околности во поединечен случај.

bb) Задирањето во слободата на занимање со одредбата за едногодишен преоден рок за постоечките автомат-клубови со забавни игри кои добиле

одобрение по 18. октомври 2011 година, исто така, е во согласност со член 12 став 1 од Основниот закон. Разликувањето меѓу едно- и петгодишниот преоден рок им служи на легитимните цели на општото добро и води доволно сметка за заштита на очекувањата. Потребата од заштита на очекувањата за континуитетот на законското уредување и доделените дозволи беше елиминирана или барем во значајна мера намалена, најдоцна со решението на Конференцијата на покраински претседатели на влади за Изменетиот државен договор за игри на среќа. Одредувањето на периодот на доделување на дозволата за работа, со цел да се направи разлика, е исто така уставно. Со оглед на тоа дека менаџерите на автомат-клубови што се засегнати со едногодишниот преоден период, уште во времето на доделување на дозволата за работа не можеле да имаат очекувања за континуитет на старата правна состојба, преодната одредба се покажува како сразмерна. Законодавецот не е спречен ниту со член 3 став 1 од Основниот закон, од гледна точка на начелото за заштита на легитимните очекувања, да се одлучи за степенување на преодните рокови со утврдување клучен датум, а со цел што е можно поефективна борба против зависноста од коцкање, со што е можно поскоро намалување на понудата на автомат-клубови.

3. Во оној дел во кој уставната жалба на една од подносителките дополнително се однесуваше и на Законот за спроведување на најмалата оддалеченост за Берлин како и на новодонесените одредби од Законот за автомат-клубови за забавни игри за Берлин, Сенатот ја раздвои постапката; за тоа ќе биде донесена посебна одлука.

115) Одлука на Сојузниот уставен суд
2 BvR 2377/16 (Безуспешна уставна жалба против обврската за споделување ИП-адреси)
2 BvR 2377/16 (Erfolglose Verfassungsbeschwerde gegen die Verpflichtung zur Übermittlung von IP-Adressen)

Решение од 20 декември 2018 година
- 2 BvR 2377/16 -

Не е спротивно на Основниот закон тоа што понудувачот на услуги на електронска пошта е обврзан, во рамките на следењето на телекомуникациите наредено согласно со позитивните прописи, да споделува со истражни органи интернет-протокол адреси (понатаму: ИП-адреси) на претплатниците што пристапуваат до нивните налози, дури и тогаш кога понудувачот, од причини поврзани со заштитата на личните податоци, ја организирал својата работа на начин што не води евиденција за ИП-адресите. Ова го одлучи Третиот совет на Вториот сенат со

денес објавеното решение и не прифати да одлучува по уставната жалба поднесена од еден таков понудувач на услуги. Како образложение, тој наведе дека намерата да се понуди бизнис-модел што ќе обезбеди најдобра можна заштита на лични податоци, во принцип, заслужува да биде предмет на заштита и од аспект на член 12 став 1 од Основниот закон, но, дека тоа не може да го ослободи понудувачот на услуги од обврската да се придржува до законските услови кои водат сметка за уставноправната потреба за функционално кривично правораздавање.

Фактичка состојба:

Подносителот на жалбата е понудувач на услуги на електронска пошта, кој ветува особено ефективна заштита на податоците на клиентите и се придржува до начелата на безбедност и минимизација на податоците. Тој собира и зачувува податоци само тогаш кога тоа е неопходно од технички причини, или пак, кога тој смета дека е законски предвидено. Јавното обвинителство Штутгарт водело истражна постапка поради постоење сомневање за кривични дела од Законот за наркотици и Законот за контрола на воено оружје. Со решение од 25 јули 2016 година, по барање од јавното обвинителство, врз основа на §§ 100a и 100b од Законот за кривичната постапка (понатаму: СтПО⁹⁶), според тогаш важечката верзија, основниот суд наредил обезбедување, креирање копии и споделување на сите податоци кои биле електронски сочувани на серверите на понудувачот, во врска со релевантниот електронски налог, „како и сите идни податоци поврзани со овој налог“. Покраинската служба за криминал го запознала подносителот на жалбата со наредената мерка за следење, како и со налогот што требало да биде следен. По ова, подносителот на жалбата го започнал следењето на телекомуникации, но, сепак, укажал на тоа дека податоците на корисникот не биле „логирани“ на системот, поради што, таквите податоци, вклучувајќи ги и ИП-адресите не биле достапни и оттука, не можеле ниту да бидат споделени. Подносителот на жалбата го оспорил тврдењето на јавното обвинителство дека ИП-адресите му биле достапни на понудувачот така што ја објаснил структурата на неговиот систем. Тој, од исклучиво безбедносни причини, ја имал одделено неговата внатрешна мрежа од интернетот, преку таканаречена NAT-постапка (Network Address Translation), со која информациите за адреси како пакети со податоци автоматски се заменуваат со други. Поради тоа, ИП-адресите на неговите клиенти веќе биле исфрлени надвор од рамките на системот и подносителот на жалбата немал пристап до нив. Со решение од 9 август 2016 година, основниот суд на подносителот на жалбата му изрекъл прекршочна парична казна во висина од 500 евра, која може да биде заменета со седум дена затвор. Судот сметал дека врз основа на решението од 25 јули 2016 година подносителот на жалбата бил обврзан во иднина да ги прибира податоците и особено ИП-адресите. Покраинскиот суд ја одбил жалбата против тоа решение, со негово решение од 1 септември 2016 година. Во ноември 2016 година, Покраинската служба за криминал му соопштила на подносителот на жалбата дека следењето на приклучокот на клиентот може да биде прекинато. Конечно, паричната казна била платена.

⁹⁶ *Strafprozessordnung – StPO.*

Клучни наоѓања на Советот:

Во делот во кој уставната жалба е насочена против одлуката по жалба, донесена од Покраинскиот суд, таа е во секој случај необразложена. Точно е дека одредувањето на парична казна задира во слободата на професијата на подносителот на жалбата, заштитена со член 12 став 1 реченица 2 од Основниот закон. Сепак, уставноправно не може да се оспори ставот на Покраинскиот суд дека задирањето во областа на заштита на член 12 став 1 реченица 2 од Основниот закон, според важечките законски прописи, е оправдано.

Член 12 став 1 реченица 2 од Основниот закон дозволува задирања во слободата на професија само врз основа на законска одредба од која можат да се утврдат обемот и границите на задирањето. Притоа, законодавецот мора самиот да ги донесе сите клучни одлуки во онаа мера во која тоа е можно со законско уредување. Колку посилено се задира во области заштитени со основни права, толку појасно мора да дојде до израз волјата на законодавецот. Според тоа, во случајов не може да се утврди повреда на основните права. Редовните судови на уставно прифатлив начин ги толкувале одредбите за обврските на понудувачите на телекомуникациски услуги да соработуваат и да зачувуваат податоци. Не претставува уставна повреда тоа што тие прифатиле дека подносителот на жалбата бил обврзан да го организира своето работење така што на истражните органи да може да им ги стави на располагање екстерните ИП-адреси од следениот налог во периодот од наредбата натаму. Ова, од причина што следењето на телекомуникацијата во смисла на § 100а од СтПО не опфаќа само комуникациски содржини, туку и подетални околности на телекомуникацијата, вклучувајќи ги тука и спорните ИП-адреси.

1. Уставно сообразената одредба од § 100а од СтПО дава овластување за следење и снимање на телекомуникација. Врз основа на „пошироко“ сфаќање на поимот телекомуникација, пристапот до комуникацијата преку електронска пошта неспорно потпаѓа под областа на примена на § 100а од СтПО, во секој случај онаму каде што се работи за пренесување на порака од уредот на испраќачот преку неговиот сервер на серверот на провајдерот на услуги на електронска пошта и подоцнежното пристапување до пораката од страна на примачот.

Но, со заштитата на тајноста на комуникацијата, според член 10 став 1 од Основниот закон, не се опфатени само комуникациските содржини, туку и подеталните околности на телекомуникацијата. Од оваа гледна точка, следењето на телекомуникации според § 100а од СтПО се однесува и на податоците во смисла на § 3 бр.30 од Законот за телекомуникации (понатаму: ТКГ⁹⁷), доколку тие се генерираат во рамките на телекомуникацијата што се следи. Во податоците во оваа смисла припаѓаат токму и генерираните ИП-адреси. Според тоа, тие се наведени во § 96 став 1 реченица 1 од ТКГ како броеви на претплатените приклучоци или уреди што учествуваат во комуникацијата. Оттука, динамичките или статичните

⁹⁷ Telekommunikationsgesetz – TKG.

ИП-адреси, со кои клиентите на понудувачот на услуги на електронска пошта сакаат да пристапат до нивниот налог со нивните крајни уреди приклучени на интернет, во принцип, потпаѓаат под областа на примена на § 100a од СтПО.

Околноста дека следењето на комуникацијата по електронска пошта во рамки на наредба според § 100a од СтПО ги опфаќа и наведените ИП-адреси, сепак, не мора да значи дека подносителот на жалбата, како оператор со телекомуникациски уред, е обврзан да преземе дејствија за да им ги стави на располагање на истражните органи токму тие ИП-адреси. Во однос на тоа, § 100b став 3 реченица 2 од СтПО во неговата поранешна верзија, упатува на одредбите на ТКГ и на Уредбата за следење на телекомуникација (понатаму: Уредбата).

Според § 110 став 1 реченица 1 бр.1 од ТКГ, операторите со јавно достапни телекомуникациски услуги се обврзани, од нивното отпочнување со работа, на сопствен трошок, да обезбедат техничка инфраструктура за спроведување на следење на телекомуникација и да преземат соодветни организациски дејствија за нивно неодложно спроведување. Притоа, со Уредбата донесена врз основа на овластувањето од § 110 став 2 од ТКГ се уредени основните технички услови и организациски белези за спроведување на мерките на следење. Според ова, и подносителот на жалбата е обврзан да преземе превентивни мерки; постоење на исклучоците предвидени во § 3 став 2 од Уредбата за определени видови на телекомуникациски уреди не е истакнато, ниту пак може да се воочи.

Обемот на податоците што треба да бидат ставени на располагање се утврдува според § 5 став 1 и 2 во врска со § 7 став 1 од Уредбата. Според § 5 став 1 од Уредбата, согласно со поширокиот поим на телекомуникација од § 100a од СтПО, телекомуникацијата што е предмет на следење се состои од содржината и од подеталните околности на телекомуникацијата. Според став 2 од одредбата, обврзаниот оператор треба да стави на располагање целосна копија од телекомуникацијата што се одвива преку неговиот телекомуникациски уреди. Како дел од оваа копија од следењето, обврзаниот оператор, според § 7 став 1 реченица 1 броеви 1, 2, 3 и 4 од Уредбата мора да ги стави на располагање и податоците што ги поседува во врска со избран повикувачки број или друг податок за адреса. Притоа, според текстуалната формулација на ТКГ, во поимот „други податоци за адреса“ несомнено припаѓаат и ИП-адресите што се генерираат во текот на телекомуникацијата, затоа што тие служат токму за адресирање, поточно за постигнување или доаѓање до определена цел на интернет. Така, ИП-адресите неспорно потпаѓаат под правната дефиниција од § 3 број 13 од ТКГ, при што, во смисла на ТКГ, броевите се редици од знаци што во телекомуникациските мрежи служат за целите на адресирање.

Во секој случај е уставноправно прифатливо да се претпостави дека подносителот на жалбата ги поседувал податоците во смисла на § 7 став 1 реченица 1 од Уредбата и дека тој требал да ги стави на располагање како дел од целосната копија на следената телекомуникација што се одвивала преку неговиот телекомуникациски уред. Од самата системска структура, опишана од негова

страна, произлегува дека подносителот на жалбата морал да ги зачувува јавните ИП-адреси на неговите клиенти најмалку за времетраењето на комуникацијата, затоа што, инаку, воопшто не би можел да ги препраќа примените пакети на податоци до неговите клиенти. Во секој случај, податоците се генерираат при пристапот до следениот електронски налог, истите се барем времено регистрирани во телекомуникацискиот уред на подносителот на жалбата и од негова страна, исто така, се користат за воспоставување на успешна комуникација со клиентите што бараат услуги.

Поинаку отколку кај прибирањето на комуникациски податоци според § 100g од СтПО, следењето на идната телекомуникација според § 100a од СтПО не е ограничено на податоците за комуникацијата кои според § 96 став 1 од ТКГ смеат да бидат прибирани од страна на понудувачот на услуги на законски дозволен начин.

Не е пречка тоа што подносителот на жалбата во моментот нема пристап до екстерните ИП-адреси. Имено, не се работи за тоа дека подносителот на жалбата не располага со податоците, туку само за неговата одлука да ги скрие тие податоци од неговите интерни системи и да не чува записи од причини поврзани со заштитата на податоци. Оттука, тоа се должи само на деловниот и системскиот модел кој е свесно избран од страна на подносителот на жалбата. Навистина, настојувањето на подносителот на жалбата да понуди бизнис-модел со кој податоците ќе се штитат на оптимален начин и поради тоа ќе биде атрактивен за многу корисници, начелно, претставува постапување кое заслужува заштита и од аспект на член 12 став 1 од Основниот закон. Сепак, тоа не го ослободува подносителот од обврската, во рамките на разумно толкување, да ги почитува условите на ТКГ и од Уредбата, кои водат сметка за уставноправната потреба од функционално кривично правораздавање.

Конечно, овој резултат не е спротивен ниту на тоа дека во новата одредба од § 7 став 1 реченица 1 број 9 од Уредбата, која беше додадена со новата измена на Уредбата донесена на 11 јули 2017 година, сега и изрично се наведува дека во податоците што треба да се достават се вклучени и јавните ИП-адреси на засегнатиот корисник кои се регистрирани од телекомуникацискиот уред на операторот. Изменатата одредба, во секој случај, не упатува на уставноправно задолжителен заклучок дека спорните ИП-адреси досега биле изземени од кругот на податоци за кои постоела обврска за споделување. Напротив, очигледно е дека додадената одредба од § 7 став 1 реченица 1 број 9 од Уредбата има појаснувачка функција.

2. Спротивно на сфаќањето на подносителот на жалбата, одредбата од § 100g став 1 од СтПО не ја исклучува одредбата од § 100a од СтПО, во делот во кој е засегнато следењето на идните комуникации во реално време.

3. Исто така, во конкретниот случај според устав не може да оспори изрекувањето на прекршочната парична казна во износ од 500 евра.



§ 19.

Неповредливост на домот (член 13 од Сојузниот устав)

116) Одлука на Сојузниот уставен суд 32, 54 (Право на пристап во работни простории) **BVerfGE 32, 54 (Betriebsbetretungsrecht)**

1. Поимот „дом“ во член 13 став 1 од Сојузниот устав треба да се толкува широко; тој опфаќа и работни, погонски и деловни простории.
2. При толкувањето на поимите „задирања и ограничувања“ во член 13 став 3 од Сојузниот устав мора да се води грижа за различните потреби од заштита на приватните станбени простории, од една страна, и на работните, погонските и деловните простории, од друга страна.

Решение на Првиот сенат од 13. октомври 1971 г.
- 1 BvR 280/66 -

... Одредбата за правото на информирање и вршење увид од член 17 од Законот за занаетчиство гласи:

Член 17

(1) Малите стопанственици, што се запишани или треба да се запишат во Регистарот на занаетчиите, се обврзани на Занаетчиската комора да ѝ ги дадат потребните информации за видот и за обемот на нивното претпријатие, за бројот на вработените, за квалификуваните и неквалификуваните лица, за занаетчиските испити на сопственикот на претпријатието и на раководителот на претпријатието.

(2) Заради исполнување на целта од став 1, овластените лица на Занаетчиската комора имаат право на пристап на posedот и во деловните простории на лицето што е обврзано да дава информации и да вршат испитувања и увид. Лицето што е обврзано да дава информации мора да ги трпи тие мерки. Во таа смисла, не е засегнато правото на неповредливост на домот (член 13 од Сојузниот устав) ...

Поднесувачите на уставната жалба се сопственици на претпријатија за хемиско чистење. Со уставната жалба, тие директно ги побиваат одредбите на Законот за занаетчиство и бараат да се утврди дека ... член 17 став 2 од Законот за занаетчиство не е во согласност со член 13 од Сојузниот устав.

Поднесувачите сметаат дека нивната уставна жалба е допуштена, затоа што биле непосредно погодени со оспорените одредби. Тоа важело и за член 17 став 2 од Законот за занаетчиство, бидејќи во секое време треба да сметаат на можноста

дека овластени лица на Занаетчиската комора имаат право на пристап, вршење увид и испитување на нивните претпријатија.

Од формулацијата и препознатливата цел на одредбите може да се заклучи дека со нив е дозволен само пристапот до простории што се користат за комерцијални цели, но не и до приватните станбени простории на сопственикот на претпријатието. Значи, критиката на поднесувачите на уставната жалба би била беспредметна кога деловните и работните простории не би спаѓале под поимот „дом“ во смисла на член 13 од Сојузниот устав.

Меѓутоа, со ваквиот став што го застапува и сојузниот министер за правда, не се согласува Сојузниот уставен суд...

3. Потесното толкување на поимот дом, што го застапува сојузниот министер за правда, е очигледно определено и од загриженоста дека со вклучување на деловните и на работните простории во областа на заштита на член 13 од Сојузниот устав, многу други вообичаени права на пристап и на вршење увид од страна на управните органи во рамките на економскиот, трудовиот и даночниот надзор во иднина не ќе можат да се спроведуваат, бидејќи повеќе не би биле покриени со ограничувачките одредби од член 13, став 3 од Сојузниот устав. Дури и кога тоа би бил случај, би било проблематично областа што е покриена со основното право да се определува врз основа на резервираното право на ограничување и да се аргументира на следниов начин: бидејќи широкото толкување на поставените граници создава практични тешкотии, треба да се одбере потесно толкување при кое границите би биле беспредметни. Всушност, најпрвин треба да се утврди материјалната содржина на основното право, а потоа со почитување на начелните премиси на слободата и на уставното начело треба да се фиксираат ограничувањата на практикување на основното право што може да се оправда од аспект на правната држава. Како што ќе биде подолу изнесено, практичните тешкотии што ги очекува сојузниот министер за правда во голема мера можат да се надминат со помош на диференцирано толкување.

4. а) Вклучувањето на деловните простории во областа на заштита на член 13 од Сојузниот устав, најпрвин значи дека „претресите“ на тие простории, начелно, може да ги нареди само судијата.

(Став 2) Сојузниот министер за правда признава дека, ако за овие простории принципиелно постои иста потреба од заштита како за станбени простории, и смета дека со оглед на заштитата на работните и деловните простории од претреси, која постои во сите демократски правни држави и е одамна признаена и во Германија, не доаѓа предвид ограничување поради начелна потреба од претходна судска наредба. Со потесно толкување на поимот дом, тој резултат не може да се постигне со доволна уставноправна сигурност.

На ова место не треба да се одлучува колку е широко значењето на уставноправниот

поим „претрес“ во поединечни случаи (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 28, 285), затоа што разгледуваните права на пристап и увид во занаетството не претставуваат претреси.

б) Принципиелната неповредливост на домот е обезбедена во член 13 став 3 од Сојузниот устав, така што „задирања и ограничувања“ кои не се „претреси“ смеат да се вршат само под определени, точно опишани услови. Кај станбените простории во потесна смисла, ова строго ограничување на дозволените задирања соодветствува со основното начело на задолжително почитување на приватната сфера на граѓанинот. Кога сојузниот министер за правда претполага дека ограничувањата на член 3 „според нивниот предмет се ограничени (само) на станбени простории“, вистина станува збор за широко толкување, затоа што - како заради „спречување на опасности од зарази“, така и заради „заштита на загрозуени млади луѓе“ (имено, од аспект на заштита на работата на младите) - правото на пристап до погонски и работни простории од страна на надлежните органи може да е соодветно и неопходно заради постигнување на целта. Меѓутоа, при вклучувањето на деловните простории во областа на важење на член 13 став 3 од Сојузниот устав, правото што на управните органи им е овозможено со редица закони, заради контролни цели да имаат пристап до погонски простории и да вршат увиди и испитувања од различен вид, веројатно ќе нема доволна уставноправна основа. Во некои случаи, вистина, задирањето ќе се оправда со целта на „спречување на непосредни опасности за јавната безбедност и редот“ особено што широкото толкување на оваа клаузула, кое го содржи посредното спречување опасности, е содржано и во одлуката на Сојузниот уставен суд од 13. февруари 1964 г. (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 17, 232 [251]). Меѓутоа, ако надлежните органи за економски, трудов и даночен надзор имаат право на пристап во погонски и деловни простории, со цел во врска со обврската на сопственикот на претпријатието за давање информации, да ги разгледуваат деловните книги и акти или да ги испитуваат стоките или уредите, уставноправна основа за ваква мерка во согласност со традиционалното толкување би можела да се добие само со неоправдано пречекорување на областа на примена на став 3. Од друга страна, треба да се прифати мислењето на министерот дека такви права на пристап и на вршење увид честопати претставуваат неопходен контролен инструмент на модерниот економски надзор. Нивното значење за ефикасно и уедначено спроведување на законот се зголемува со навлегувањето на јавноправните инструменти за управување во економското раководење на приватни претпријатија и кореспондирачкото заострување и интензивирање на економскиот надзор во најширока смисла.

Сојузниот министер за правда поаѓа од околноста дека намерата на Парламентарниот совет не била да ги отстрани овие познати права на пристап и на вршење увид. Тој смета дека во формулацијата на член 13 став 3 од Сојузниот устав, овие случаи „очигледно не биле земени предвид“. Овој став се застапува и во стручната литература. Од таа причина, како што нагласува министерот,

сојузниот законодавец од стапување во сила на Сојузниот устав секогаш поаѓал од претпоставката дека такви права на пристап и на вршење увид не се исклучени со член 13 став 3 од Сојузниот устав. Се разбира дека министерот со право го одбива потпирањето на овој аспект на обичајното право. Начелни дилеми постојат во однос на претпоставката за обичајноправните ограничувања на правата и слободите во согласност со ограничувачките прописи кои уставотворецот внимателно ги приспособил кон поединечните основни права. Освен тоа, речиси е невозможно сите учесници да имаат заедничко правно убедување за ова подрачје.

в) При ваква фактичка состојба се чини дека е препорачливо и дозволено толкувањето кое поаѓа од поимите „задирања и ограничувања“ и ги интерпретира на начин што ги исполнува целите на заштита на основното право, одговара на препознатливата волја на создавачот на Уставот, но ги зема соодветно предвид и објективните потреби на управата на современата држава. Ова толкување поаѓа од претпоставката дека при принципиелно вклучување на деловните и работните простории во областа на заштита на член 13 од Сојузниот устав, постојат различни потреби од обемот на заштитата на просториите кои можат да се вбројуваат во „просторната приватна сфера“. Во согласност со нивната намена, деловните и работните простории се карактеризираат со поголема „отвореност“ кон надвор. Тие се наменети за воспоставување социјални контакти, па затоа нивниот сопственик во извесна мера ги лишува од приватната сфера, чиј дел е домот во потесна смисла. Со посилената потреба од избегнување попречувања на приватниот живот и на просторната сфера во која тој се развива, соодветствува околноста што „задирањата и органичувањата“, кога се однесуваат на домот во потесна смисла, се толкуваат многу строго. Тоа значи дека во согласност со начинот на уредување е исклучено правото на пристап и на разгледување станбени простории. Тука целосно е остварена целта на заштитата на основното право на секој поединец да му се обезбеди „да биде оставен на мира“ (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 27, 1 [6]). Тоа важи и кога во тие простории истовремено се врши професионална или деловна дејност.

Кај просториите што се користат исклучиво за професионална или деловна дејност, оваа потреба од заштита се намалува со намената која тие ја исполнуваат во согласност со волјата на сопственикот. Дејностите што сопственикот ги врши во тие простории, нужно дејствуваат кон надвор, па затоа можат да ги засегаат и интересите на другите и на заедницата. Во тој случај е правилен заклучокот дека органите што се надлежни за заштита на тие интереси во извесна мера можат на лице место да ги контролираат тие дејности и за таа цел да имаат право на пристап до тие простории. Оваа целесообразна постапка не претставува нарушување на куќниот мир. Затоа сопственикот на фирмата, по правило, влегувањето на надлежните службени лица во неговите простории нема да го смета за нарушување на неговото право на приватност на домот. Неговиот психички отпор може да е насочен против самото разгледување и испитување,

кои можеби ги смета за непотребни, наметливи и неразумни. Меѓутоа, самото влегување во просториите, кои тој поради нивната намена самиот ги отворил за надворешни лица, општо гледано, тој нема да го смета за задирање во сферата на неговите основни права.

Ако со оглед на празнините на регулативата постои согласување со ставот на сојузниот министер за правда дека член 13 став 3 од Сојузниот устав „уште однапред“ не треба да ги опфаќа вообичаените права на влегување и разгледување на земјиште на кои се наоѓа стопански објект и на деловни простории, се чини дека не е неоправдана претпоставката оти и Парламентарниот совет поаѓал од ова „непристрасно“ гледиште. Законодавецот мора да има можност да испита дали постои повод, во даден момент, својата волја јасно да ја изрази со ново формулирање на текстот на Уставот.

Во таа смисла може да се користи и судската практика на Сојузниот суд за управни спорови (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 32, 54 [73]), според која поимот претрес се карактеризира како насочена и целесообразна потрага на државните органи по лица или предмети или заради утврдување на фактичка состојба, со цел да се пронајде нешто што сопственикот на станот самиот не сака да го покаже или предаде.

Затоа, претрес на стан со цел пронаоѓање предмети што можат да се дадат под залог или да се одземаат заради присилно извршување, термилошки спаѓа во претрес во смисла на член 13 став 2 од Сојузниот устав.

Инаку, формулацијата на прописот е недвосмислена и не треба да се толкува затоа што претресите се ставаат во надлежност на решавање од страна на судијата. Значи, овде воопшто не се прави разлика меѓу различните форми на претреси, ниту меѓу различните области на примена.

И заштитната цел на одредбата со која се уредува основното право зборува во прилог на буквалното толкување. Се чини дека кај претресите поврзани со присилно извршување е помала опасноста од злоупотреби отколку во другите случаи. Меѓутоа, не може да се поаѓа од претпоставката дека такви претреси не се опфатени со заштитната цел на прописот. Насилното влегување на државните органи во некој стан и вршењето претрес редовно претставува тешко задирање во личната животна сфера на засегнатиот. Исто како и кај елементарното основно право на слободата на личноста, засилената уставноправна заштита на станбените простории (спореди член 104 став 2 реченица 1 од Сојузниот устав) во потесна смисла соодветствува со начелниот принцип на задолжително почитување на приватната сфера на граѓанинот (Одлука на Сојузниот уставен суд 32,54 [73]) и е тесно поврзана со заштитата на развојот на личноста во член 2 став 1 од Сојузниот устав. На поединецот треба да му се обезбеди правото “да биде оставен на мира” (Одлука на Сојузниот уставен суд 27, 1 [6]) во своите станбени простории (Одлука на Сојузниот уставен суд 32, 54 [75]). Од таа

причина, задирањето што се врши со претресот е дозволено само ако претходно некоја неутрална инстанција, која се карактеризира со судска независност, испитала дали се исполнети потребните законски услови.

Заради образложение на буквално толкување на текстот, може да се користи и генезата на член 13 став 2 од Сојузниот устав...

Дури и кога може да се поаѓа од претпоставката, како што делумно се смета во стручната литература, дека со текстот на уставноправната одредба се утврдува фактичка состојба, содржината на оваа одредба наводно не "одговара" на оваа група случаи зашто создавачот на Уставот имал предвид поинаква фактичка состојба; во овој случај не доаѓа предвид пополнување на оваа "прикриена празнина" по пат на таканаречена "телеолошка редукција". На ваквиот начин на рестриктивно толкување се спротивставува начелото што е востановено во судската практика на Сојузниот уставен суд "според кое во спорните случаи треба да се одбере она толкување со кое најсилно ќе се развива правната сила на нормата на основното право" (Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 55 [72]; 32, 54 [71]; 39, 1 [38]).

Неповредливоста на домот е основно право со кое на поединецот во однос на неговото човеково достоинство и во интерес на неговиот слободен развој треба да му се гарантира "елементарен животен простор" (Одлука на Сојузниот уставен суд 42, 212 [219]). Секој претрес, значи и претресот на судскиот извршител, согласно со член 758 од Законот за парничната постапка, според својата природа редовно претставува тешко задирање во животната сфера на засегнатото лице која е заштитена со основното право. Од таа причина, основното право од член 13 од Сојузниот устав најсилно ја развива својата делотворност, кога за секој претрес начелно се предвидува задолжителна судска одлука.

Наспроти ова толкување на формулацијата на член 13 став 2 од Сојузниот устав, што соодветствува со заштитната цел на одредбата и со начелото на што е можно поголема правна сила на нормата на основното право, а кое е во согласност со генезата на одредбата, наведените приговори не се доволно убедливи...

И правното гледиште, кое се застапува во стручната литература, дека наводно секое извршно дејство што произлегува од судското уверување треба да се смета како да е наредено од страна на судија, не може да е точно. Од пресуда на судијата со која некое лице се задолжува за плаќање паричен износ не може да се заклучи ништо во смисла на претрес, дури и кога постои извршна пресуда. Констатација на судот дека треба да се плати паричен износ не значи нужно дека треба да се изврши претрес на станот заради земање предмети под залог. Должникот може да ѝ се покори на одлуката и да го плати долгот, што се случува често. Освен тоа, доверителот може сам да одлучи како ќе постапи во врска со пресудата која е донесена во негова полза. Судскиот извршител може да ја започне извршната постапка дури кога тоа ќе го побара доверителот. Во таа

постапка, по правило, веќе не се вклучува судија.

Наспроти недвосмисленоста на еден пропис од уставен ранг, неуспешни се сите приговори што се потпираат на околноста дека учеството на судија во сите претреси во извршната постапка, наводно, мора да резултира со големо работно оптоварување и излишен ангажман...

Освен тоа, точно е тврдењето дека во согласност со досегашните сознанија, овластувањата за претрес на судските извршители досега не резултирале со правни злоупотреби.

Меѓутоа, како што погоре е изнесено, со оглед на јасното уставно начело од член 13 став 2 од Сојузниот устав, според кое судијата треба да го нареди претресот (освен во случај на опасност од одлагање), не може да им се признае правна релевантност на останатите аспекти. Не е задача на Сојузниот уставен суд да го коригира ова уставно начело по пат на толкување поради наведените причини.

... Член 13 став 2 од Сојузниот устав претставува право што важи непосредно и мора да се применува (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 3, 225 [239] во врска со член 3 став 2 од Сојузниот устав и Одлука на Сојузниот уставен суд 10, 302 [329] во врска со член 104 став 2 реченица 1 и 2 од Сојузниот устав). Од тие причини, член 758 од Законот за парнична постапка се дополнува со член 13 став 2 од Сојузниот устав со условот дека за претреси е потребна наредба од судија, освен во случај на опасност од одлагање.

117) Одлука на Сојузниот уставен суд 103, 142 (Претрес на стан) **BVerfGE 103, 142 (Wohnungsdurchsuchung)**

1. а) Поимот „опасност од одлагање“ во член 13 став 2 од Сојузниот устав треба да се толкува мошне ограничено; претрес со судска наредба е правило, а претрес без судска наредба е исклучок.

б) „Опасноста од одлагање“ мора да се образложи со факти што се однесуваат на поединечниот случај. Не се доволни чисти спекулации, хипотетички проценки или претпоставки што се потпираат само на секојдневни криминалистички искуства кои не се поврзани со случајот.
2. Судовите и органите на кривичниот прогон, во рамките на можностите, треба да преземаат фактички и правни мерки со цел да се сочува уставно предвидената редовна надлежност на судијата

и во масата на секојдневните случаи.

3. а) Толкувањето и примената на поимот „опасност од одлагање“ подлежат на неограничена судска контрола. Меѓутоа, од судовите се очекува да водат сметка за посебната ситуација на одлучување на несудските органи во границите на нивните сознајни можности што се условени од ситуацијата.

б) Делотворно судско дополнително испитување на претпоставката за постоење „опасност од одлагање“ претполага дека во актите на истрагата треба да се наведат како резултатот, така и основите на одлуката во непосредна временска релација со мерката на претресот.

**Пресуда на Вториот сенат од 20. февруари 2001 г.
- BvR 1444/00 -**

Образложение:

A. – I

Уставната жалба се однесува на претрес на стан поради постоење опасност од одлагање ...

I

1. Во член 13 став 1 од Сојузниот устав се определува неповредливоста на домот. Со тоа на поединецот во однос на неговото човеково достоинство и во интерес на слободниот развој на личноста му се гарантира елементарен животен простор (Одлука на Сојузниот уставен суд 42, 212 [219]). Во своите станбени простории, поединецот има право да биде оставен на мира (Одлука на Сојузниот уставен суд 51, 97 [107]). Претресот на стан претставува сериозно задирање во оваа лична животна сфера што е заштитена со основното право (Одлука на Сојузниот уставен суд 51, 97 [107]; 96, 27 [40]). Со тежината на ваквото задирање и со уставноправното значење на заштитата на просторната приватна сфера соодветствува фактот што член 13 став 2, 1. полуреченица од Сојузниот устав начелно предвидува дека судијата треба да ја издаде наредбата за претрес.

а) Целта на придржувањето до судска одлука е превентивна контрола на мерката од страна на независна и неутрална инстанција (Одлука на Сојузниот уставен суд 57, 346 [355]; 76, 83 [91]). Сојузниот устав поаѓа од претпоставката дека судиите поради нивната лична и објективна независност и стриктната потчинетост на законот (член 97 од Сојузниот устав), во конкретниот случај можат најдобро и најсигурно да ги заштитат правата на засегнатите лица (Одлука на Сојузниот уставен суд 77, 1 [51]). Во кривичната истражна постапка што ја води јавното обвинителство во сопствена одговорност (членови 158 и натаму од

Законот за кривична постапка), согласно со поделбата помеѓу обвинителниот орган и судот во германската кривична постапка, судијата не учествува како трето лице, а се активира само на барање на јавното обвинителство (член 162 од Законот за кривична постапка). Кај мерките, како што се претресот или наредбата за притворање, кои по правило се вршат без претходно сослушување на засегнатите лица, вклучувањето на судијата особено треба да служи заради соодветно земање предвид на интересите на засегнатите лица (Одлука на Сојузниот уставен суд 9, 89 [97]).

Судијата мора да ја провери планираната мерка во сопствена одговорност. Тој мора да се грижи за внимателно почитување на условите за претресот што произлегуваат од Уставот и од обичното право (Одлука на Сојузниот уставен суд 9, 89 [97]; 57, 346 [355]). Како контролен орган на органите на кривичниот прогон, судијата е должен, преку соодветно формулирање на решението за претрес, во рамките на можното и на разумното, да обезбеди дека задирањето во основното право ќе може да се мери и да се контролира. Делото за кое се товари осомниченото лице мора да се опише во решението за претресот, така што ќе се определи надворешната рамка во која ќе се изврши присилната мерка. На тој начин, засегнатото лице ќе може од своја страна да го контролира претресот и во рамките на законските можности уште однапред да ги спречи евентуалните пречекорувања (Одлука на Сојузниот уставен суд 42, 212 [220]). Во целина, придржувањето до судска одлука служи заради посилено обезбедување на основното право од член 13 став 1 од Сојузниот устав (Одлука на Сојузниот уставен суд 57, 346 [355]).

б) Член 13 од Сојузниот устав ги обврзува сите државни органи да се грижат за практичната ефикасност на придржувањето до судска одлука, заради обезбедување на основното право. Дефицитите на ефикасноста треба да ги спречуваат судовите, значи како поединечните истражни судии на истрагата, така и надлежните претседателства за назначување на судиите на истрагата и за деловната распределба на предметите, но и органите на кривичниот прогон. Освен тоа, надлежните органи на покраините и на сојузот за организација на судовите и за правната положба на нивните истражни судии согласно со член 13 од Сојузниот устав се должни да создаваат услови за фактички ефикасна, превентивна контрола од страна на судијата. Во литературата се критикува склоноста кон пречекорување на надлежноста и нејзината злоупотреба во итни случаи од страна на органите на кривичниот прогон, особено од страна на полицијата (според, на пример, Нелес, Овластувања и исклучителни овластувања во Законот за кривична постапка, 1980, стр. 247; Шефер, во: Леве-Розенберг, Закон за кривична постапка, 24. издание, член 98, рн. 35; Шнебеле во: Непосредна опасност. Седница на Новото здружение на судии, 1989, стр. 12; Дуберс, исто, стр. 36; Веркентин, исто, стр. 26), како и недостатоците на судската контрола. Меѓу другото, недостатоците се сведуваат на околноста што истражните судии, меѓу другото и поради недоволна кадровска опременост на

основните судови, наводно биле под многу голем притисок, па затоа особено кај пообемните постапки не можеле да се стекнат со доволно знаења за фактичката состојба и оти често им недостасувале потребните стручни знаења за специјалните области.

Тие недостатоци не може да ги отстрани само надлежниот судија. Неговата уставноправно втемелена должност да му го посвети потребното време на испитувањето на барањето за вршење претрес и да се стекне со сознанија за предметот, како и со потребните стручни знаења, може да ја исполни само ако постои соодветна деловна распределба на предметите, доволна кадровска и материјална опременост на неговиот суд, со можности за стручно надградување, како и целосно информирање за фактичката состојба од страна на органите на кривичниот прогон.

2. Член 13 став 2, 2. полуреченица од Сојузниот устав предвидува дека претреси во случај на опасност од одлагање можат да наредат и другите органи кои се предвидени со законите, односно јавното обвинителство за претресите во кривичната постапка согласно со член 105 став 1 реченица 1, 2. полуреченица од Законот за кривична постапка и службениците што му помагаат на јавното обвинителство (член 152 од Законот за уставната поставеност на судовите).

а) Формулацијата и систематиката на член 13 став 2 од Сојузниот устав докажуваат дека претресот со судска наредба треба да е правило, а претресот без судска наредба треба да е исклучок...

аа) Не само поради исклучителниот карактер на несудската наредба за претрес, туку, пред сè, поради заштитната функција на резервираното право на судијата, со кое се заштитува основното право, поимот „опасност од одлагање“ треба да се толкува мошне ограничено. Кон истиот резултат води и начелото дека треба да му се даде предимство на она толкување на нормата на основното право што најмногу ќе ја развива неговата делотворност (Одлука на Сојузниот уставен суд 51, 97 [110]). Имено, претпоставката за постоење опасност од одлагање резултира со значително намалување на основното право од член 13 став 1 од Сојузниот устав.

Кога органите на кривичниот прогон го наредуваат претресот, отпаѓа превентивната контрола од страна на независна и неутрална инстанција. Додека, пак, во случај на судска наредба за извршување претрес - по правило, најпрвин полицијата го започнува претресот кај јавното обвинителство, кое потоа од основниот суд бара судска наредба за вршење претрес, согласно со член 162 став 1 реченица 1 од Законот за кривична постапка, а на крајот судиите на истрагата испитуваат дали постојат услови за издавање наредба за мерката - контролата во случај на претпоставка за опасност од одлагање се ограничува на испитување од страна на полицијата или дополнително од страна на јавното обвинителство. Меѓутоа, полицијата и јавното обвинителство не го уживаат правото на независност, и

поради нивната задача на истражување на фактичката состојба во случај на сомнеж за постоење кривични дела (член 160 став 1, 2 и член 163 став 1 од Законот за кривична постапка) од нив не може да се бара стриктна неутралност каква што се бара од судијата. Освен тоа, при вршење претрес поради постоење опасност од одлагање недостасува ограничувачкото дејство на судската наредба за вршење претрес, која, по правило, се издава писмено (Одлука на Сојузниот уставен суд 20, 162 [227]). Контролата од страна на независен и неутрален судија е ограничена на репресивна функција, тогаш кога извршениот претрес е веќе неповратен.

бб) Се разбира дека при определување „опасност од одлагање“ не смее да се занемари целта на надлежноста во итни случаи која е предвидена со Уставот. Оваа надлежност им овозможува на несудските органи да интервенираат кога постои опасност од исчезнување на доказните материјали...

Се претпоставува постоење опасност од одлагање секогаш кога претходното барање на судската наредба може да го загрози успехот на претресот (Одлука на Сојузниот уставен суд 51, 97 [111]). При претреси во кривичната постапка заради потрага по доказни материјали (член 102, 2, член 103, реченица 1, 2 од Законот за кривична постапка), со надлежноста во итни случаи треба да им се овозможи на органите за кривично гонење да спречат исчезнување на доказните материјали.

Тоа соодветствува со уставноправната гаранција на уредено правосудство во правна држава, која се протега и на делотворно кривично гонење, ако се одржливо обезбедени правата на обвинетиот (Одлука на Сојузниот уставен суд 77, 65 [76]). Од таа причина, органите на кривичниот прогон мора да ја донесат навреме одлуката дали врз основа на конкретни околности во поединечен случај треба да се поаѓа од опасноста од исчезнување доказни материјали, за таа опасност ефикасно да се спречи.

б) Концепцијата на надлежност на органите на кривичниот прогон во итни случаи има за последица органите да можат самите да одлучат за условите на својата надлежност. По природа на нештата, во случај на опасност од одлагање тоа е неизбежно, меѓутоа ја образложува потребата од посебни фактички и правни мерки со кои се обезбедува дека надлежноста на судијата, која е втемелена во Уставот, секогаш останува загарантирана во практиката.

аа) Гледано општо, како органите на кривичниот прогон така и истражните судии и организацијата на судот треба во рамките на можното да обезбедат дека и во масата на секојдневните случаи ќе се сочува „распределба на силите“ (Одлука на Сојузниот уставен суд 95, 1 [15]), имено, редовната надлежност на судијата.

бб) Гледано конкретно, чистите спекулации, хипотетички проценки или претпоставки, што се потпираат само на секојдневни криминалистички искуства

кои не се поврзани со случајот, не се доволни како основа за претпоставка дека постои опасност од одлагање. Опасноста од одлагање мора да се образложи со факти што се однесуваат на конкретниот случај. Не е доволна само можноста за исчезнување докажан материјал. Во правна смисла, опасност од одлагање не може да настане така што органите на кривичниот прогон самите ќе се погрижат за настанување на фактичките услови за нејзино постоење. Тие не смеат да чекаат толку долго со поднесување на барањето до судијата во истрагата, за да настане опасност за исчезнување на доказниот материјал, за на тој начин да ја подриваат редовната надлежност на судијата што е предвидена со Уставот. Во тој момент престанува нивната слобода за слободно обликување на истражната постапка според криминалистички и тактички проценки (Клајнкнехт/Мајер/Госнер, Закон за кривична постапка, 44. издание, 1999, член 161, 7, член 163, 47).

Органите на кривичниот прогон треба редовно да се обидуваат да добијат наредба од инстанциски и функционално надлежниот судија, пред да го започнат претресот. Само во исклучителни ситуации, кога самото временско одложување поради таков обид ќе го загрози успехот на истрагата, тие можат самите да издадат наредба поради постоење опасност од одлагање, без претходно да се погрижат за добивање судска одлука. Претпоставката за постоење опасност од одлагање не може да се образложи само со апстрактно наведување дека судската одлука обично не може да се добие во определен момент или во рамките на определен рок. Со тоа кореспондира уставноправната обврска на судовите да ја обезбедат достапноста на истражниот судија, меѓу другото, и преку востановување итна или дежурна служба...

118) Одлука на Сојузниот уставен суд 109, 279 (Напад со прислушување) **BVerfGE 109, 279 (Lauschangriff)**

1. Член 13 став 3 од Сојузниот устав во верзија на Законот за изменување на Сојузниот устав (член 13) од 26. март 1998 г. (Сојузен службен весник I С 610) е во согласност со член 79 став 3 од Сојузниот устав.
2. Во неповредливоста на достоинството на човекот, согласно со член 1 став 1 од Сојузниот устав, спаѓа и признавањето на апсолутно заштитената срж на интимната сфера од приватниот живот. Во таа област не смее да се интервенира со тонско следење станбен простор заради потреби на кривично гонење (член 13 став 3 од Сојузниот устав). Во таа смисла, не се врши оценување според критериумите

на начелото на пропорционалност помеѓу неповредливоста на домот (член 13 став 1, во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав) и интересот на кривичното гонење.

3. Секој вид тонско следење на станбениот простор не го повредува човековото достоинство од член 13 став 1 од Сојузниот устав.
4. Законското овластување што е насочено спрема следење станбен простор мора да ја обезбеди неповредливоста на човековото достоинство, како и да одговара на фактичките барања од член 13 став 3 од Сојузниот устав и на другите услови од Уставот.
5. Ако тонското следење станбен простор што се потпира на вакво овластување, сепак, резултира со прибавување информации од апсолутно заштитената срж на интимната сфера од приватниот живот, следењето ќе треба да се прекине, а снимките да се избришат: се исклучува кој било вид користење такви информации.
6. Одредбите на Законот за кривична постапка за вршење тонско следење станбен простор заради цели на кривично гонење не ги исполнуваат целосно уставноправните барања во однос на заштитата на човековото достоинство (член 1 став 1 од Сојузниот устав), на начелото на пропорционалност што е опфатено во принципот на правната држава, на гаранцијата на ефективна правна заштита (член 19 став 4 од Сојузниот устав) и на барањето за сослушување пред судот (член 103 став 1 од Сојузниот устав).

**Пресуда на Првиот сенат од 3. март 2004 г.
- BvR 2378/98, 1 BvR 1084/99 -**

Образложение:

A.

Уставните жалби се непосредно насочени против член 13 став 3 до 6 од Сојузниот устав, како и против одредбите на Законот за кривична постапка со кои се овозможува тонско следење станови заради цели на кривично гонење ...

а) Поднесувачите на уставните жалби под 1б и 2 имаат право на поднесување непосредна жалба против оспорените законски одредби ...

Уставната жалба може ..., по исклучок, непосредно да се насочи против закон што треба да се спроведе, ако подносителот на жалбата не може да го следи правниот пат, затоа што не постои (Одлука на Сојузниот уставен суд 67, 157 [170]) или затоа што немал сознанија за мерката (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 100, 313 [354]). Во такви случаи тој има право на непосредна уставна жалба против законот, исто како во случаите кога жалбата во врска со основното право

настанува без посредниот извршен акт преку самиот закон (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 30, 1 [16]; 67, 157 [169]; 100, 313 [354])...

В.

Уставните жалби, доколку се допуштени, се делумно основани. Измената на член 13 став 3 од Сојузниот устав, вистина, ги исполнува барањата од член 79 од Сојузниот устав. Меѓутоа, оспорените одредби од Законот за кривична постапка не се целосно во согласност со Уставот.

И

Член 13, став 3 од Сојузниот устав, што е вметнат со уставната измена, е во согласност со Уставот ...

3. Законодавецот, што го менува Уставот, ги почитували материјалноправните граници што Сојузниот устав ги поставува во врска со уставните измени.

а) Со член 79 став 3 од Сојузниот устав се забрануваат уставни измени со кои се засегнуваат начелата од член 1 и член 20 од Сојузниот устав. Во нив спаѓа начелото на почитување и заштита на човековото достоинство (член 1 став 1 од Сојузниот устав), но и определбата за неприкосновени и неотуѓиви човекови права како основа на секоја човекова заедница, на мирот и на правдата (член 1 став 2 од Сојузниот устав). Во врска со упатувањето во член 1 став 3 од Сојузниот устав на наредните загарантирани човекови права, законодавецот начелно не може да ги ускратува затоа што тие се неопходни за одржување на соодветниот поредок од член 1 и 2 од Сојузниот устав (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 84, 90 [121]).

Исто така, треба да се почитуваат основните елементи на принципот на правната и социјалната држава, кои доаѓаат до израз во член 20 став 1 и 3 од Сојузниот устав.

Член 79 став 3 од Сојузниот устав е одредба која треба да се толкува мошне тесно и која не го спречува законодавецот што го менува Уставот да ги модификува позитивните правни карактеристики на овие начела од објективни причини (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 84, 90 [120]; 94, 49 [102]). Сојузниот уставен суд мора да го почитува правото на законодавецот, што го менува Уставот, да може да ги менува, да ги ограничува, па дури и да ги укинува поединечните основни права, ако со тоа не се засегнуваат начелата од член 1 и 20 од Сојузниот устав. Законодавецот не се спречува да врши модификации на позитивните правни карактеристики на тие начела, што се вршат поради објективни причини (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 94, 49 [103]). Што сè спаѓа во загарантираната содржина на член 1 став 1 од Сојузниот устав во рамките на поединечните основни права, треба самостојно да се определи

преку толкување на соодветната норма на основното право.

Уставните измени не треба да се мерат според гаранцијата на суштината на член 19 став 2 од Сојузниот устав. Таа гаранција го обврзува обичниот законодавец, но не и оној што го менува Уставот. Задирањето во суштината во смисла на член 19 став 2 од Сојузниот устав, вистина, во поединечен случај може да влијае врз содржината на основното право на човеково достоинство што е заштитено со член 79 став 3 од Сојузниот устав. Меѓутоа, суштината не се поистоветува со содржината на основното право на човеково достоинство. Можна конгруенција во поединечен случај не менува ништо на околноста што критериум за ограничување на основно право со уставна измена е исклучиво содржината на основното право на човеково достоинство што е заштитено со член 79 став 3 од Сојузниот устав.

б) Член 13 став 3 од Сојузниот устав е во согласност со гаранцијата на човековото достоинство од член 1 став 1 од Сојузниот устав. Критериумот на човековото достоинство треба поблиску да се конкретизира со оглед на специфичната ситуација, во која може да настане конфликтен случај. Тонското следење станбени простории заради цели на гонење на кривични дела не ја повредува начелно содржината на човековото достоинство од член 13 став 1 од Сојузниот устав и член 2 став 1, во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав. Меѓутоа, начинот на спроведување на следењето на станбениот простор може да доведе до ситуација во која се повредува човековото достоинство. Против тоа, со изрични правни мерки дејствува член 13 став 3 од Сојузниот устав. Освен тоа, постојат и други услови кои се утврдени преку толкување на Уставот. Од тие причини, со уставноправното овластување за воведување тонско следење на станбен простор во член 13 став 3 од Сојузниот устав не се повредува член 79 став 3 од Сојузниот устав, бидејќи со потребната законска регулатива може и мора да се обезбеди дека човековото достоинство нема да се повреди во поединечен случај. Овластувањето на член 13 став 3 од Сојузниот устав го опфаќа само донесувањето норми што го гарантираат тоа...

Човековото достоинство не е повредено само со тоа што некој станува предмет на мерката на кривично гонење, но се повредува тогаш кога со видот на преземената мерка, начелно, се поставува прашање за квалитетот на субјектот. Тоа е случај кога во постапувањето на јавната власт недостига почитувањето на вредноста на која секој човек сам по себе има право. Такви мерки не смеат да се преземаат ниту во интерес на ефикасноста на примената на кривичното право и на утврдување на вистината.

Притоа, тајните мерки на државата, сами по себе, не резултираат со повреда на апсолутно заштитеното право на почитување. Кога некој ќе стане предмет на следење, тоа не значи нужно и непочитување на неговата вредност како човек. При набљудувањата секогаш треба да се сочува една неприкосновена срж на интимната сфера од приватниот живот (во врска со неговата гаранција спореди

Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 32 [41]; 27, 1 [6]; 32, 373 [378]; 34, 238 [245]; 80, 367 [373]). Кога државата би задирала во неа, би ја повредила слободата на развој на неговите интимни работи која му е неприкосновено загарантирана на секој човек. Дури ни со преовладувачките интереси на заедницата не може да се оправда задирањето во апсолутно заштитената срж на интимната сфера од приватниот живот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 34, 238 [245]).

(2) Заштитата на човековото достоинство е конкретизирана и во основното право од член 13 став 1 од Сојузниот устав. Неповредливоста на домот е тесно поврзана со човековото достоинство и е во тесна релација со уставноправното начело на задолжително почитување на сферата на граѓанинот поради исклучиво приватен и „интимен“ развој. На поединецот треба да му се овозможи правото да биде оставен на мира, особено во неговиот дом (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 75, 318 [328]; види и Одлука на Сојузниот уставен суд 51, 97 [110]).

Во развојот на личноста во сржта на интимната сфера од приватниот живот спаѓа можноста за изразување најинтимни внатрешни процеси, на пример, чувства и емоции, размислувања, ставови и доживувања, и тоа без страв дека тие ќе бидат набљудувани од државните органи. Со заштитата се опфатени и изразување чувства, изразување потсвесни доживувања, како и изразните форми на сексуалноста. Можноста за нивно соодветно развивање претполага дека поединецот располага со подобен слободен простор. И за доверливата комуникација е потребен просторен супстрат секаде онаму каде што правниот поредок заради уредување на интимниот живот овозможува посебна заштита, а граѓаните имаат доверба во таа заштита. Вообичаено, тоа е приватниот стан, кој е затворен за останатите. Ако поединецот располага со таков простор, тој може да се повлече и да се развива според критериумите што самиот ќе ги постави. Како „последно прибежиште“, приватниот стан е средство за сочувување на човековото достоинство. Тоа, вистина, не бара апсолутна заштита на просториите на приватниот стан, но бара апсолутна заштита на однесувањето во тие простории, кога претставува индивидуален развој во рамките на сржта на интимната сфера од приватниот живот.

(3) Оваа заштита не смее да се релативизира со одмерување на интересите на кривично гонење според принципот на пропорционалност (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 34, 238 [245]; спореди и Одлука на Сојузниот уставен суд 75, 369 [380]; 93, 266 [293]). Секогаш ќе постојат форми на посебно тежок криминал и соодветни ситуации на сомнеж кога ќе се чини дека ефикасноста на примената на кривичното право има поголема тежина отколку почитувањето на човековото достоинство на осомничениот. Меѓутоа, такво вредување ѝ се забранува на државата, согласно со член 1 став 1, член 79 став 3 од Сојузниот устав.

бб) Тонското следење станбен простор заради цели на кривичниот прогон тогаш го повредува човековото достоинство, кога не се почитува сржта на интимната сфера од приватниот живот.

Прашањето за тоа дали некоја околност може да се карактеризира како дел од неприкосновената суштинска област, зависи од тоа дали според својата содржина има интимен карактер, односно со каков вид и интензитет тој задира во сферата на другите или во интересите на заедницата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 80, 367 [374]). Мерадавни се особеностите на соодветниот случај (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 34, 238 [248]; 80, 367 [374]).

Одлучувачко е дали станува збор за ситуација во која врз основа на конкретни укажувања или типично и без спротивни фактички појдовни точки во поединечен случај е засегната неприкосновената срж на интимната сфера од приватниот живот, на пример, во текот на следење на изразување најдлабоки чувства или на изразните форми на сексуалноста.

вв) Со овластувањето за законско воведување тонско следење на станбени простории од член 13 став 3 од Сојузниот устав не се повредува член 79 став 3, во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав, бидејќи овозможува само законски прописи и мерки што се надоврзуваат на нив, со кои се запазуваат овие граници...

Законодавецот што го менува Уставот дополнително, процесноправно го обезбедил придржувањето до уставноправните услови преку налагање потреба од судска наредба за мерката на следење. Притоа, тој предвидува дека наредбата, начелно, треба да ја донесе и временски да ја ограничи совет составен од тројца судии...

в) Член 13 став 3 од Сојузниот устав треба да се сфати така што со неговото законско обликување треба да се исклучи прибавувањето информации преку тонско следење станови кога со истражната мерка би се засегнала сржта на интимната сфера од приватниот живот што е заштитено со член 13 став 1, во врска член 1 став 1 и член 2 став 1 од Сојузниот устав.

гг) Од таа причина се потребни законски прописи кои со почитување на начелото на јасност на норми ќе гарантираат дека начинот на тонско следење станбен простор нема да резултира со повреда на човековото достоинство ...

(3) Прислушување на нејавно искажаниот збор во становите е забрането поради избегнување на задирања во сржта на интимната сфера од приватниот живот кога некое лице престојува во станот само или заедно со други лица со кои има посебен однос на доверба, на пример, со членовите на семејството или други блиски лица, и кога нема конкретни индикации дека содржината на потенцијалните разговори ќе има непосредна релација со кривичните дела. Сите разговори што поединецот ги води со своите најблиски во станот, вистина, не

се дел од сржта на интимната сфера од приватниот живот. Меѓутоа, од таква претпоставка треба да се поаѓа во интерес на ефикасна заштита на човековото достоинство. Мерките на прислушување се забранети кога е веројатно дека со нив ќе се снимат апсолутно заштитени разговори...

(5) Прислушувањето приватни станови, дури и кога начелно е дозволено, треба да се ограничи на разговори што веројатно ќе имаат кривичноправно релевантни содржини. Во дадени околности треба со подобни претходни истражни дејства, со кои нема да се допира во сржта на интимната сфера од приватниот живот, да се обезбеди ограничување на тонското следење на станбениот простор на настани во станот што се релевантни за постапката. Во никој случај не смее да се случи задирање во апсолутната срж на интимната сфера од приватниот живот, за дури потоа да се утврдува дали прибавените информации се однесуваат на него.

Временско и просторно „24-часовно следење“, по правило, е недопуштено затоа што постои голема веројатност дека ќе се прислушуваат интимни разговори. Човековото достоинство се повредува и кога следењето се протега низ подолг временски период и е толку обемно што речиси континуирано се регистрираат сите движења и формите на живеење на засегнатото лице и можат да станат основа за изготвување профил на личноста (во врска со тој ризик, спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 65, 1 [42])...

На пример, поради заштита од член 1 став 1 од Сојузниот устав може да се бара при прислушување приватен стан да не се врши автоматско снимање на прислушуваниите разговори, со цел истражната мерка да може да се прекине во секое време.

Ако во рамките на следење стан настане ситуација која спаѓа во неприкосновената срж на интимната сфера од приватниот живот, следењето мора да се запре. Ако и покрај тоа се снимало, тие снимки мора да се поништат. Се забранува проследување и користење на прибавените информации ...

II

Законското овластување за спроведување тонско следење на стан во член 100в став 1 бр. 3, став 2 и 3 од Законот за кривична постапка, како и регулирањето на забраната за собирање и за користење на доказите од член 100г став 3 од Законот за кривична постапка не водат доволно сметка за барањата кои се поставуваат до составувањето каталог на кривични дела и почитување на принципот на пропорционалност, согласно со член 13 став 1 и 3 од Сојузниот устав, како и член 2 став 1 во врска со член 1 став 1 од Сојузниот устав во однос на заштитата на неприкосновената срж на интимната сфера од приватниот живот. Тие се само делумно во согласност со Сојузниот устав...

Во однос на сржта на интимната сфера од приватниот живот, законодавецот

законски не ги конкретизирал доволно уставноправните забрани за следење и прибавување информации...

Во член 100г став 3 од Законот за кривична постапка, законодавецот не презел доволни мерки за запирање на следењето, во случај на неочекувано настанување ситуација која спаѓа во сржта на интимната сфера од приватниот живот. Во таков случај, продолжување на следењето е противзаконско.

вв) Освен тоа, не се доволно регулирани случаите кога се забранува користење на сознанијата што се стекнати со повреда на сржта на интимната сфера од приватниот живот и околноста дека во таков случај треба да се поништат собраните информации...

б) Ако тонското следење на станбениот простор не задира во сржта на интимната сфера од приватниот живот, неговата уставност претполага почитување на принципот на пропорционалност, кој делумно е поблиску определен во член 13 став 3 од Сојузниот устав. Оспорените одредби не ги исполнуваат целосно овие барања. Тие, вистина, следат легитимна цел (аа) и се подобни за нејзино постигнување (бб), истовремено и потребни (вв). Ограничувањето на применливоста на тонското следење на станбениот простор за посебно тешки кривични дела од член 13 став 3 од Сојузниот устав, законодавецот само делумно го зел предвид во член 100в став 1, бр. 3 од Законот за кривична постапка (гг)...

IV

Одредбите за информирање на учесниците на тонското следење станбен простор од член 101 од Законот за кривична постапка се само делумно во согласност со член 19 став 4 и член 103 став 1 од Сојузниот устав...

119) Одлука на Сојузниот уставен суд

2 BvR 675/14 (За уставноправните услови во врска со воведување на дежурство за судиите)

2 BvR 675/14 (Zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Einrichtung eines richterlichen Bereitschaftsdienstes)

Решение од 12 март 2019 година
- 2 BvR 675/14 -

Од член 13 од Основниот закон произлегува обврската на судовите да обезбедат достапност на истражен судија и преку воведувањето на дежурство. Тој мора неограничено да биде достапен преку ден, поточно од 6 до 21 часот. Во секој

случај, такво дежурство мора да биде воведено и ноќе, ако постои повеќе од исклучителна потреба. Утврдувањето на таква потреба е одговорност на раководствата на судовите, врз основа на нивното задолжително дискреционо овластување. Судот има слободен простор за оценка и за прогноза во однос на начинот на утврдување на потребата. Со вакво образложение, Вториот сенат со денес објавеното решение донесено по повод уставната жалба на едно обвинето лице, ги укина судските решенија со кои беше одобрен ноќен претрес на дом, нареден од страна на јавното обвинителство, и го врати предметот на повторно одлучување на Покраинскиот суд. Судовите не испитале дали од задолжителноста на примарна судска одлука според член 13 став 2 од Основниот закон произлегувало постоење обврска за воведување на дежурство на истражни судии за релевантниот временски период.

Фактичка состојба:

1. Во раните утрински часови во сабота, на 14 септември 2013 година, подносителот на жалбата бил пронајден од страна на спасувачки служби, кои претпоставиле дека земал наркотици. Додека бил сместен во болница, биле повикани полициски службеници кои влегле во неговиот дом, каде тој живеел заедно со уште едно лице, заради пребарување на лични документи и докази за видот на конзумираната дрога. Тие во сабата на подносителот пронашле, меѓу другото, производи од канабис.

Врз основа на пронајденото, полициските службеници утврдиле постоење на сомневање дека подносителот на жалбата сторил кривично дело поврзано со наркотици. Поради тоа, тие телефонски контактирале со надлежната јавна обвинителка, која во 4:44 часот наредила претрес на домот и одземање доказни средства. Од списите за истрагата не произлегува дека таа претходно се обидела да го контактира надлежниот истражен судија. За време на последователниот претрес на сабата на подносителот на жалбата и на заедничките простории во домот, бил одземен докажен материјал.

Барањата на подносителот на жалбата, со судска одлука да биде утврдена незаконитост на дејствијата на претресот и соодветните жалби до Покраинскиот суд останале без успех. Против таквите одлуки е поднесена уставна жалба, која е прифатена за одлучување од страна на Сенатот во делот кој се однесува на вториот претрес нареден од страна на јавното обвинителство. Во поглед на првиот претрес, врз основа на полициското право, подносителот на жалбата не ги исполни законските претпоставки за образложение на наводите.

2. Во 2013 година во надлежниот основен суд во саботите и во неработните денови постоело дежурство на судиите во форма на нивно присуство од 10 до 12 часот, во неделите и на празници во периодот од 11 до 12 часот. Доколку од страна на јавниот обвинител или на полицијата биле најавени итни барања, ова дежурство секогаш траело и по 12 часот. Покрај тоа, во сите работни денови по истекот на редовното работно време бил определуван и дежурен судија кога,

по претходна најава од полицијата, во специфични ситуации постоела потреба од судски одлуки заради заштита од закани за јавната безбедност. Освен тоа, постоело и дежурство на судии на повик, кое секогаш почнувало по крајот на работното време (од понеделник до четврток од 16:15 часот; во петок од 15 часот; во сабота, недела и на празници од 12 часот) и траело до 21 часот. Дежурните судии на повик биле надлежни само за итни кривичнопроцесни дејствија и одлуки во одделни случаи, според § 56 од Законот за јавната безбедност и ред во Мекленбург-Западна Померанија и § 40 од Законот за сојузна полиција.

Клучни наоѓања на Сенатот:

1. Член 13 став 1 од Основниот закон ја гарантира неповредливоста на домот. Со него, на поединецот му се гарантира елементарниот простор за живеење, од гледна точка на неговото човеково достоинство и во интерес на слободниот развој на личноста. Претресот сериозно задира во оваа животна сфера заштитена со основните права. Соодветно на тежината на ова задирање и на уставноправното значење на заштитата на просторната приватна сфера, членот 13 став 2 полуреченица 1 од Основниот закон утврдува дека наредувањето на претрес по правило е резервирано за судиите. Превентивната задолжителност на примарна судска одлука служи за зајакната заштита на основното право на живеалиште и има за цел превентивна контрола на мерката претрес преку независна и неутрална инстанца. Истовремено, од член 13 од Основниот закон произлегува и обврската на државните органи да се грижат за ефективното спроведување на задолжителноста на примарна судска одлука како заштита на основните права.

Текстот и систематизацијата на член 13 став 2 од Основниот закон укажуваат дека судската наредба за претрес треба да биде правило, а несудската исклучок. Според тоа, терминот „опасност од одлагање“ во смисла на член 13 став 2 од Основниот закон треба тесно да се толкува. По правило, органите на кривичниот прогон треба да се обидуваат да прибават наредба од надлежен судија пред да започнат со претрес. Само во исклучителни ситуации, кога поради таквиот обид би дошло до временско одолговлекување, кое би го загрозило успехот на претресот, тие смеат самите да донесат наредба поради опасност од одлагање. Претпоставката за постоење опасност од одлагање не може да се оправда само со апстрактно укажување дека вообичаено не може да се прибави судска одлука во определено време, поради достапност на надлежен судија. Во таков случај, опасност од одлагање постои само кога дежурството на судии во тоа време не било уредено во согласност со член 13 став 2 од Основниот закон и чекањето на достапен судија не е можно. Ова кореспондира со уставноправната обврска на судовите да обезбедат достапност на истражен судија и преку уредување на дежурство.

Во неопходните услови за дежурство на судиите, соодветно на начелото на практично остварување на задолжителноста на примарна судска одлука, припаѓа и неограничената достапност на истражен судија преку ден, и надвор од

редовното работно време. Притоа, во согласност со денешните животни навики, под дење се подразбира времето меѓу 6 часот и 21 часот, во текот на целата година. Во секој случај, дежурство на истражни судии мора да биде воведено и ноќе, ако постои повеќе од исклучителна потреба. Помалата потреба од ноќно дежурство произлегува и од самата околност дека претресите на стан ноќе се дозволени само по исклучок, поради посебната заштита на ноќниот мир. Оваа посебна заштита на ноќниот мир има своја уставноправна основа во член 13 став 1 од Основниот закон. Според устав, ноќните претреси се дозволени само по исклучок, затоа што претресот на станот во тоа време нееднакво посилно задира во правната сфера на засегнатото лице отколку што тоа е случај дење. Во услови кога претресот на стан и во текот на денот претставува сериозно задирање во животната сфера на сопственикот на станот, која е заштитена со основните права, при ноќниот претрес на дом дополнително се засегнати ноќниот мир и посебната приватна сфера поврзана со него.

Законодавецот начелно водел сметка и за тоа. Според § 104 став 1 од Законот за кривичната постапка (понатаму: СтПО)⁹⁸, станбените и деловните простории, како и заградениот посед, со исклучок на просториите наведени во § 104 став 2 од СтПО, смеат да се претресуваат ноќе, во смисла на § 104 став 3 од СтПО, само при гонење на лице фатено на дело, при опасност од одлагање или заради повторно фаќање на избеган затвореник. Опасност од одлагање, како исклучок кој најчесто се јавува во практиката, постои кога поместувањето на претресот до почнувањето на денот веројатно би го загрозило неговиот успех, на пример, поради тоа што во меѓувреме би можеле да бидат уништени докази. Непосредно од член 13 став 1 од Основниот закон произлегува дека, надвор од правилото содржано во § 104 став 3 од СтПО, вршењето на претреси на стан во текот на целата година меѓу 21 часот и 6 часот е ограничено. Оттука, може да се заклучи дека во тоа време постои, по правило, значително помала потреба од наредби за претрес на дом. Тоа го оправдува заклучокот дека дежурството на истражни судии во временскиот период меѓу 21 часот и 6 часот може да се смета за задолжително според устав само онаму каде што постои повеќе од исклучителна потреба од ноќни наредби. Доколку тоа не е случај, односот на правило спрема исклучок, како што е уреден во член 13 став 2 од Основниот закон, е исполнет и кога истражен судија не е достапен ноќе.

Раководствата на судовите, врз основа на нивното дискреционо овластување, се одговорни за тоа да одлучат дали и која мера постои повеќе од исклучителна потреба од ноќни наредби за претрес која изискува уредување на дежурство за истражни судии. За начинот на утврдувањето на потребата тие имаат слободен простор за оценка и прогноза.

2. Оспорените одлуки на редовните судови не ги исполнуваат овие критериуми во делот во кој тие сметале дека наредбата за претрес на јавното обвинителство е законита.

⁹⁸ *Strafprozessordnung – StPO.*

Основниот суд не се ни осврнал на задолжителноста на примарна судска одлука според член 13 став 2 од Основниот закон и не испитал дали дежурната јавна обвинителка била овластена да нареди претрес поради опасност од одлагање. Одлуката од 30 јануари 2014 година била недоволно образложена бидејќи само било наведено постоење на основи на сомневање.

Покраинскиот суд не ја отстранил уставната повреда. Навистина, тој го разгледал прашањето дали дежурната јавна обвинителка смеела да прифати надлежност поради опасност од одлагање. Сепак, при толкувањето на поимот опасност од одлагање, тој не ги почитувал уставноправните предуслови што произлегуваат од член 13 став 1 и став 2 од Основниот закон. Спротивно на сфаќањето на Покраинскиот суд, не можело да остане неутврдено дали основниот суд ја исполнил својата обврска да уреди дежурство на истражни судии.

Покраинскиот суд го разгледувал прашањето дали постоела опасност од одлагање исклучиво врз основа на фактичките можности на јавната обвинителка што постапувала во случајот и со тоа, само врз основа на фактичката достапност на истражен судија во основниот суд. Тој се водел само од тоа дали јавната обвинителка можела да прифати дека одлагањето на претресот до почетокот на постојното дежурство на судии би ја загрозило целта на претресот. Наспроти тоа, тој сметал дека не е релевантно дали основниот суд бил обврзан да уреди дежурство на истражни судии за временскиот период во кој јавната обвинителка постапувала во случајот.

Укажувањето на фактичката достапност на дежурни истражни судии е уставноправно издржано само кога конкретниот начин на уредување ги задоволува условите од член 13 став 1 и став 2 од Основниот закон. Според тоа, наредбите за претрес на јавното обвинителство или на неговите истражители не можат да бидат оправдани со повикување на опасност од одлагање, кога таа опасност е резултат токму на фактот дека бил повреден член 13 став 1 и став 2 од Основниот закон со тоа што не било уредено соодветно дежурство на истражни судии. Во таков случај истражните органи не можат да бидат обвинети за повреда на обврските; во конкретниов случај не станува збор за тоа. Ова, од причина што обврската да се создадат услови за фактички ефективна превентивна судска контрола се однесува на сите државни органи. Оваа обврска би можела да биде избегната ако законитоста на дејствијата на задирање во основното право од член 13 став 1 од Основниот закон, во крајна линија, би можела да биде оправдана со континуирана состојба во организацијата на судовите, која го повредува член 13 став 2 од Основниот закон. Кога раководствата на судовите ја повредуваат својата обврска за уредување на дежурство на истражни судии со непочитување на односот на правило спрема исклучок според член 13 став 2 од Основниот закон и поради тоа, истражните органи ја воспоставуваат својата надлежност за издавање наредби поради опасност од одлагање, тоа води до незаконитост и неуставност на наредбата за претрес.

Уредувањето на работните часови за дежурство во надлежниот основен суд во 2013 година не ги исполнувало условите од член 13 став 1 и став 2 од Основниот закон. На 14 септември 2013 година, како и во сите останати саботи, постоело дежурство на присутни судии во временскиот период од 10 до 12 часот, а потоа дежурство на повик што траело до 21 часот. Но, во временскиот период меѓу 6 до 10 часот не бил достапен истражен судија. На тој начин не била загарантирана неограничената достапност на истражен судија дење, која е задолжителна, независно од конкретната потреба, а која без исклучок треба да биде обезбедена и за саботите, неделите и законските празници. Истражен судија морал да биде достапен најмалку од 6 часот. Покраинскиот суд погрешно прифатил дека дежурството почнало во 11 часот, што пак, уште помалку би ги задоволело условите од член 13 став 1 и став 2 од Основниот закон.

Оттука, Покраинскиот суд морал да го разгледа прашањето дали наредбата на претрес на јавната обвинителка донесена на 14 септември 2013 година во 4:44 часот би можела да биде оправдана со опасност од одлагање, доколку постоело дежурство на истражни судии уредено на уставен начин. Притоа, во случајов би било разумно најпрвин да се утврди дали јавното обвинителство, без да ја загрози целта на претресот, би морало да почека до 6 часот односно до хипотетички, минимално неопходната достапност на истражен судија согласно став, за тогаш да побара судска наредба за претрес. Доколку Покраинскиот суд утврдел дека тоа не било така, затоа што временското одолговлекување предизвикано од прибавувањето на судска наредба, според негова проценка, би го загрозило успехот на претресот, тој би морал да го разгледа прашањето дали раководството на основниот суд, со оглед на потребата за ноќни наредби за претрес, требало да обезбеди достапност на истражен судија во временскиот период кога била донесена наредбата за претрес од страна на јавното обвинителство.



§ 20.

**Сопственост, експропријација,
наследно право**

(Член 14 од Сојузниот устав)

120) Одлука на Сојузниот уставен суд 38, 348
(Пренаменување станбен простор)
BVerfGE 38, 348
(Zweckentfremdung von Wohnraum)

Решение на Вториот сенат од 4. февруари 1975 г.
- 2 BvL 5/74 -

Во постапка заради уставноправа проверка на член 6 став 1 реченица 1 и член 2 од Законот за подобрување на правото на закуп и за ограничување на зголемувањето на закупнината, како и за регулирање на услугите на инженерите и архитектите од 4. ноември 1971 г. (Сојузен службен весник I, стр. 1745) - Одлука за запирање и поднесување на Вишиот покраински суд Франкфурт на Мајна од 21. јануари 1974 г. - 2 Bv (B) 13/74 -

Диспозитив на одлуката:

Член 6 параграф 1 став 1 реченица 1 и параграф 2 од Законот за подобрување на правото на закуп на стан и за ограничување на зголемувањето на закупнината, како и за регулирање на услугите на инженерите и на архитектите од 4. ноември 1971 г. (Сојузен службен весник I, стр. 1745) е во согласност со Сојузниот устав.

Прописот ја има следнава формулација:

Член 6

Забрана за пренаменување станбен простор.

Параграф 1

(1) Покраинските влади се овластуваат, во општините во кои снабдувањето на населението со доволно станбен простор под соодветни услови е особено загрошено, да можат да определат дека користење на станбениот простор за други цели освен за домување може да се дозволи само со одобрение од орган што ќе го назначи покраинската влада. Како задача на намената на домување во смисла на реченица 1 треба да се смета и околноста кога станбениот простор се користи за постојано сместување туристи, особено комерцијално давање соби под закуп или уредување на места за спиење. Такво одобрение не е потребно кога станбениот простор се пренаменува во споредна просторија, особено во бања ...

Член 6 параграф 1 став 1 реченица 1 од Законот за подобрување на правото на закуп ги исполнува и условите на начелото на законитоста на управата, што може

да се изведе од принципот на правната држава (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 32 [43]).

Кога сојузниот законодавец одредил репресивна забрана и го задржува правото на ослободување од неа, тој води сметка за околноста дека објективно оправдана забрана во поединечен случај, по правило, може да стапи во конфликт со принципите на пропорционалност и забраната на прекумерност кои произлегуваат од принципот на правната држава како надредени правила-водилки за сето дејствување на државата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 23, 127 [133] со други докази; Одлука на Сојузниот уставен суд 35, 382 [400]). Од таа причина, со член 6 од Законот за подобрување на правото на закуп не се бара заштита на секој вид станбен простор по секоја цена, туку на управата ѝ се отвора можност со одобрение во поединечен случај да води сметка за начелото на пропорционалност.

Член 6 параграф 1 реченица 1 од Законот за подобрување на правото на закуп не е во спротивност со член 14 од Сојузниот устав.

Со член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав му се налага на законодавецот да ги определи содржината и границите на сопственоста, поставувајќи му ја задачата за реализирање на социјалниот модел, чии нормативни елементи, од една страна, произлегуваат од признавањето на приватната сопственост од член 14 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав и, од друга страна, од обврзувачката формулација на член 14 став 2 од Сојузниот устав (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 37, 132 [149] со други докази). Уставноправната содржина на приватната сопственост, начелно, спаѓа во овластување за располагање со предметот на сопственоста (Одлука на Сојузниот уставен суд 26, 215 [222]). Репресивната забрана на пренаменување станбен простор, за која е предвидена само можност за ослободување, влијае врз тоа овластување за располагање со сопственоста. Овластувањето за стапување во сила на таква забрана, како што е предвидено со член 6 параграф 1 став 1 од Законот за подобрување на правото на закуп, е оправдано со задачата на уредување на законодавецот согласно со член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав.

Уставноправното барање за користење на приватната сопственост ориентирана кон општото добро на заедницата (член 14 став 2 од Сојузниот устав), го опфаќа начелото за земање предвид на интересите на оние сограѓани кои зависат од користењето на соодветните сопственички добра (Одлука на Сојузниот уставен суд 37, 132 [140]). Оваа зависност се образложува со социјалната релација и посебната социјална функција на сопственичките добра. Голем дел од населението, особено во градовите, не е во состојба со сопствени средства да обезбеди станбен простор за себе, па затоа неизбежно зависи од становите што се даваат под закуп.

Општо и доволно снабдување на населението со станбен простор со соодветни услови служи за непосредно обезбедување станбен простор што му е неопходен на поединецот и на семејството. Ако тоа снабдување е особено загрозено, што член 6 параграф 1 реченица 1 од Законот за подобрување на правото на закуп го поставува како услов за интервенција на доносителот на прописот, тоа за многу луѓе значи дека немаат доволно станбен простор. Социјалната релација, која бездруго е карактеристична за станбениот простор, значително се засилува. Во таква ситуација, се смета за соодветна онаа мерка што е насочена кон општото добро на заедницата во смисла на член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав, со која се сочувува намената на постојниот станбен простор преку начелна забрана на негово пренаменување. Тоа особено важи кога, како во овој случај, доволно се заштитени интересите на сопственикот. Сопственикот задржува добивка во износ на договорната закупнина, на трошочната закупнина или на локално вообичаената споредбена закупнина (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 37, 132 [141]) и има можност во специфични случаи да добие исклучително одобрение. Всушност, се укинува само можноста на овластеното лице за располагање со сопственоста, веднаш и максимално да ги искористи потенцијалните можности за поповолно користење на неговата сопственост. Меѓутоа, со оглед на моментната состојба на недостиг во снабдувањето со станбен простор, таа можност не е уставноправно заштитена.

121) Одлука на Сојузниот уставен суд 14, 263 (Пресуда Фелдмиле)

BVerfGE 14, 263 (Feldmühle-Urteil)

1. Во вршењето на овластувањето од член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав, со кое се определуваат содржината и границите на сопственоста, законодавецот мора да ги почитува како вредносните определби на Сојузниот устав во полза на приватната сопственост, така и сите останати уставни норми, особено начелото на еднаквост, основното право на слободен развој на личноста и принципот на правна и социјална држава.
2. Поради нивниот амбивалентен карактер, нормите на акционерското право не се во спротивност со Сојузниот устав само поради околноста што не исклучуваат злоупотреби, ако постојат ефикасни можности за нивно спречување. Таа можност постои при мнозинска трансформација, бидејќи иако соодветствува со формалните услови, тоа не значи дека одлуката не може да се побива.

Пресуда на Првиот сенат од 7. август 1962 г.**- 1 BvL 16/60 -**

Диспозитив на одлуката:

Член 15 од Законот за трансформација на капиталните друштва и рударско-правните синдикати од 12. ноември 1956 г. (Сојузен службен весник I, стр. 844) е во согласност со Сојузниот устав, кога дозволува пренос на имотот на едно акционерско друштво на друго, во чија сопственост се наоѓаат повеќе од три четвртини од основниот капитал⁹⁹.

Судот што одлучувал по предметот смета дека мнозинската трансформација не е во согласност со член 14 став 1 од Сојузниот устав, затоа што е исклучено акционерското право на малцинскиот акционер кое начелно не може да биде одземено.

Покрај правата на учество, акцијата му овозможува на акционерот имотни права на учество во добивката, а во дадени околности и на стекнување приоритетни акции и право на ликвидационата маса. Од таа причина, таа е посредна сопственост според правото на друштвото.

Како имотно право (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 4, 7 [26]), таа е заштитена со член 14 од Сојузниот устав.

Судот што одлучувал по предметот со право негира дека член 15 од Законот за трансформација претставува или дозволува експропријација во смисла на член 14 став 3 од Сојузниот устав. Меѓутоа, експропријацијата секогаш треба да ја започне државата или, пак, претприемачот кому му се доверени државните принудни права. Кога законодавецот, начелно, го овластува главното собрание на акционерите да донесе одлука за мнозинска трансформација, тој не дава овластување за експропријација, туку го овластува главното собрание на акционерите да ги трансформира приватноправните односи помеѓу акционерите.

И одлуката на регистарскиот суд да ја запише трансформацијата, не претставува задирање на државата во сопственоста на малцинските акционери. Таа не е мерка со која се уредува правото, туку со неа само се констатира дека за запишувањето не постојат законски пречки.

Давањето овластување за трансформација на главното собрание на акционерите, исто така, не претставува „експропријација со закон“, затоа што со самиот Закон за трансформација не се задира во постојните права. Во случај на трансформација, тој општо ги разграничува овластувањата помеѓу мнозинството и малцинството во едно акционерско друштво. Таква регулатива, сама по себе, не значи експропријација.

⁹⁹ Ефект: Сопствениците на останатата четвртина веќе немаат учество во трансформираното акционерско друштво, значи, со трансформацијата тие се истиснуваат од претпријатието, се разбира, со исплата на надомест.

Од таа причина, критериум за контрола на уставноста на член 15 од Законот за трансформација од аспект на сопственост е исклучиво член 14 став 1 од Сојузниот устав.

Сопственоста е елементарно основно право, исто како и слободата. Нејзиното уважување е вредносна определба на Сојузниот устав и е од посебно значење за социјалната правна држава. Сопственоста е најважен правен институт за разграничување на областите на приватната сопственост. Од таа причина, таа треба посебно да се формулира преку правниот поредок. Затоа, член 14 став 1 од Сојузниот устав содржи во 2. реченица овластување на законодавецот да може да ги определи содржината и границите на сопственоста. Се чини дека за овластувањето на законодавецот за уредување, согласно со формулацијата на член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав, не постојат никакви ограничувања. Меѓутоа, се подразбира дека секоја одредба за содржината и за ограничувањата треба да ја почитува основната вредносна определба на Сојузниот устав во полза на приватната сопственост во традиционална смисла (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 1, 264 [276]; 4, 219 [276]), но мора и да е во согласност со сите останати уставни норми, значи особено со начелото за еднаквост, со основното право на слободен развој на личноста и принципите на правна и социјална држава.

Сопственоста во друштво, која е изразена преку акции, во својата суштина не е задолжително обезбедена од одлуките на мнозинството...

Главен случај на примена на мнозинската трансформацијата во акционерското друштво во друго акционерско друштво е трансформација во рамките на концерн. Доминантното акционерско друштво ја користи мнозинската трансформација, со цел целосно да го преземе претпријатието со исклучување на малцинството.

Економското и социјално-политичкото вреднување на концернот е проблематично. Поврзаноста помеѓу економската и финансиската моќ носи опасности со себе, а од друга страна, пак, овозможува рационализација и зголемување на производството и негово поевтинување, што е пожелно и неизбежно со оглед на силната меѓународна конкуренција. Со важечкото економско и даночно право се признаваат концерните, иако нивните правни односи не се поединечно регулирани ...

Во начелната дозволеност на концерните се темели принципиелното признавање на нивната претприемачка слобода. Меѓутоа, тоа не подразбира дека законодавецот треба да ѝ даде предимство на таа слобода и во внатрешната структура на концернот, наспроти правото на малцинските акционери на учество во капиталот на претпријатието и нивното право на еднаков третман. Значи, станува збор за прашањето дали со законот смее да им се дава предимство на „интересите на концернот“ пред интересот на поединечното друштво, а гледано

во рамките на преземеното друштво: на интересот на главниот акционер пред интересите на малцинските акционери...

...Не може да се констатира дека законскиот пропис е во спротивност со Сојузниот устав. Поради важни причини за општото добро на заедницата, законодавецот сметал дека интересите на заедницата за слободен развој на претприемачката иницијатива во концернот треба да имаат предимство пред заштитата на сопственоста на малцинските акционери. Оваа одлука резултира од одмерување на значењето на основните права од член 2 став 1 и член 14 став 1 од Сојузниот устав во рамките на друштвото кое зависи од концернот...

Услов за допуштеноста на оваа оценка на законодавецот е дека треба да се заштитат оправданите интереси на малцинството коешто е принудено да ги отстапи акциите. Тука спаѓа и околноста дека треба да му стојат на располагање ефикасни правни средства против злоупотреба на економската моќ. Освен тоа, треба да се води сметка за нивно целосно економско обесштетување, затоа што ја загубиле својата правна позиција. Овие услови се исполнети при мнозинската трансформација.

122) Одлука на Сојузниот уставен суд 21, 73 **(Закон за промет на земјиште)** **BVerfGE 21, 73 (Grundstückverkehrsgesetz)**

1. Во врска со границите на овластувањето на законодавецот да ги определува содржината и ограничувањата на сопственоста (член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав).
2. Член 9 став 1 бр. 1 од Законот за промет на земјиште е во согласност со Сојузниот устав.
3. Според овој пропис, не смее да се одбие издавање одобрение само затоа што правната зделка за купувачот претставува капитално вложување.

Решение на Првиот сенат од 12. јануари 1967 г.
- BvR 169/63 -

Поднесувачот на уставната жалба, по занимање адвокат, професор и советник за претприемаштво, купил 34 хектари шумско земјиште по набавна цена од 290.000 германски марки. Надлежниот орган за земјоделство одбил да му издаде одобрение, согласно со Законот за промет на земјиште од 28. јули 1961 г. (Сојузен службен весник I, стр. 1091), затоа што купувачот не е ниту земјоделец, ниту

шумар. Се наведува дека продавачот има можност, без претходно одобрение, да ја отуѓи шумата на Државната управа за шуми на Северна Рајна Вестфалија.

Според член 9 став 1 бр. 1 од Законот за промет на земјиште, може да се одбие издавање одобрение кога отуѓувањето претставува нездрава распределба на земјиштето и на почвата. Оваа фактичка состојба во својата содржина има законско ограничување на овластувањето за отуѓување и правото на стекнување земјоделски и шумски земјишта. Од таа причина, станува збор за норма што ја определува содржината на сопственоста како правен институт. Затоа, овој пропис спаѓа во област која е заштитена со член 14 од Сојузниот устав и треба да се мери според него.

Член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав предвидува дека законодавецот треба да ги определи содржината и ограничувањата на сопственоста. Таков закон мора формално и материјално да соодветствува со Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 14, 263 [278]).

Критиката што поднесувачот на уставната жалба ја упатува против формалното нормирање на член 9 став 1 бр. 1 од Законот за промет на земјиште е неоснована.

Од уставноправен аспект не може да се критикува околноста што законодавецот во овој пропис се служи со неопределен правен поим (Одлука на Сојузниот уставен суд 3, 225 [243]; 13, 153 [161]). Притоа, останува отворено прашањето дали било можно фактичките состојби што се наведени во член 9 став 1 бр. 1 од Законот за промет на земјиште да се издиференцираат во повеќе специјални фактички состојби. Законодавецот може сам да одмери дали при утврдување законска фактичка состојба ќе користи поим со кој се покрива определен круг околности или, пак, ќе определи потесно опишани карактеристики на фактички состојби. Сојузниот уставен суд може само да испита дали законодавецот се придржувал до границите што ги поставува Уставот. Тоа е случај овде.

Начелната допуштеност на неопределени законски поими не го ослободува законодавецот од обврската да го формулира прописот така што ќе соодветствува со уставноправните начела на јасност на норми и применливост во правосудството. Во однос на условите и на содржината, таа мора да се формулира така што лицата што се засегнати со неа можат да ја препознаат својата правна положба и да го приспособат своето однесување спрема неа. Освен тоа, начелото на законитост на управата налага дека законодавецот самиот треба да ја нормира содржината на поединечните овластувања и обврски што ја сочинуваат суштината на сопственоста. Кога таква норма истовремено претставува материјална основа и критериум за испитување во постапката пред државните органи за издавање некое одобрение, законодавецот не смее да ја препушти на одлучување на управата. Значи, пречките за отуѓување и за купување во правото за промет

на земјиште произлегуваат од самиот закон. Управата и судовите не смеат да ги определуваат самите, според лични наоѓања. Член 9 став 1 бр. 1 од Законот за промет со земјиште ги исполнува овие барања.

Точно е тврдењето на поднесувачот на уставната жалба дека толкувањето и примената на малку прецизниот поим „нездрава распределба на земјиштето и на почвата“ во извесна смисла се сомнителни. Меѓутоа, од поставената цел на законот, од објективната поврзаност на прописите и објаснувањето од член 9 став 2 од Законот за промет со земјиште, можат доволно да се утврдат намената и содржината и да се издвојат објективни критериуми со кои ќе се исклучи самоволно однесување на државните органи и на судовите ...

Ако правилно се толкува, материјалната содржина на член 9 став 1 бр. 1 од Законот за промет со земјиште е во согласност со Уставот.

Овластувањето што му е пренесено на законодавецот со член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав, да може самиот да ги определи содржината и ограничувањата на сопственоста, не е неограничено. Тој мора да ја почитува суштествената содржина на гаранцијата на сопственоста од член 14 став 1 од Сојузниот устав и останатите уставни норми (Одлука на Сојузниот уставен суд 14, 263 [278]; 18, 121 [132]).

Спротивно од мислењето на поднесувачот на уставната жалба, Сојузниот устав не налага дека прометот со рурално земјиште треба да е слободен како прометот со секој друг „капитал“. Фактот дека земјиштето и почвата се неопходни и не можат да се умножуваат, забранува нивното користење целосно да се препушти на играта на слободните сили и на арбитражноста на поединецот. Туку, правичниот правен и општествен поредок налага со многу посилен интензитет да се уважуваат интересите на заедницата за земјиштето, отколку за другите видови имоти. Почвата и земјиштето не можат туку-така да се поистоветуваат со другите видови имот, ниту од макроекономски аспект, ниту од аспект на нивното социјално значење. Во правниот промет тие не можат да се третираат како другите видови движни стоки. Од таа причина, од член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав, а во врска со член 3 од Сојузниот устав не може да се изведе обврска на законодавецот да ги поистоветува со исти правни начела сите видови имоти чија вредност е изразена во пари. Исто така, не е точно дека наводно паричниот капитал се дискриминира во однос на капиталот што се инвестира во земјоделски и шумарски земјишен имот.

Сојузниот устав, во врска со определувањето на содржините на сопственоста во член 14 став 2 од Сојузниот устав, му овозможува на законодавецот релативно широк простор за уредување: според него, сопственоста не е само обврска, туку „нејзиното користење треба да служи на општото добро на заедницата“. Од материјалите јасно произлегува дека донесувачот на Уставот, пред сè, го имал

предвид Законот за земјиште (Парламентарен совет, 8. седница на Основната комисија, стенографски записник, стр. 62). Начелото на социјално правично користење не е само упатство за конкретното однесување на сопственикот, туку, во прв ред, насока за законодавецот да го почитува општото добро на заедницата при регулирање на содржината на сопственоста. Затоа, тој се дистанцира од уредување на сопственост со кое индивидуалниот интерес задолжително има предимство пред интересите на заедницата. Член 9 став 1 бр. 1 од Законот за промет на земјиште се задржува во рамките на оваа основна вредносна определба, кога не се одобрува отуѓување на земјиште и на почва што претставуваат нездрава распределба на почвата во гореизложената смисла...

Иако според овој критериум член 9 став 1 бр. 1 од Законот за промет на земјиште е во согласност со Уставот, неговото толкување и примена од страна на Сојузниот врховен суд, сепак, не може да се одобри во оспорената одлука.

Сојузниот врховен суд во својата одлука со право поаѓа од претпоставката дека фактичката состојба на член 9 став 1 бр. 1 од Законот за промет на земјиште треба да се толкува мошне тесно. Тој води сметка за околноста дали другите претпријатија имаат потреба од земјоделско или шумско земјиште. Тој го одобрува неговото купување од страна на лица кои не се земјоделци или шумари во случај кога земјоделците или шумарите не се заинтересирани да го купат отуѓеното земјиште. Меѓутоа, Сојузниот врховен суд не го признава ова рестриктивно толкување кога купувањето на земјиштето претставува „чисто капитално вложување“. Според гледиштето на судот, вакво купување претставува нездрава распределба на почвата „а притоа не е важно дали во поединечниот случај отуѓеното земјиште ќе се користи за подобрување на аграрната структура“. Кога законот навистина би ја имал оваа содржина, тој не би бил во согласност со член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав.

Законските ограничувања на сопственоста мора да се потребни во регулираното предметно подрачје. Тие не смеат да ги пречекоруваат границите на заштитната цел на која ѝ служи прописот. Станува збор за пречекорување на границата кога стекнувањето на земјиштето и на почвата би било забрането само затоа што за купувачот претставува капитално вложување. Сојузниот врховен суд неоправдано се раководи според мотивот на стекнување на земјиштето, а не ги зема предвид последиците на правната зделка врз аграрната структура која е единствено важна. Мотивот на стекнување на земјиштето, сам по себе, не е аспект со кој може да се оправда ограничувањето на сопственоста. Заштитната цел, на која и служи Законот за промет со земјиште, не налага такво ограничување.

123) Одлука на Сојузниот уставен суд 25, 112
(Долносаксонски закон)
BVerfGE 25, 112 (Niedersächsisches Gesetz)

Во врска со прашањето под кои услови законодавецот може да забрани градежни мерки на насипи

Решение на Првиот сенат од 15. јануари 1969 г.
- BvR 3/66 -

Член 14 став 1 и 2 од Долносаксонскиот закон за насипи (НДГ) од 1. март 1963 г. гласи:

(1) Секој вид користење (и употреба), освен за целите на одржување на насипот од страна на неговиот сопственик, е забрането...

(2) Понискиот надлежен орган за насипи може поради ослободување од забраната од став 1 да одобрува исклучоци. Градење или проширување објекти може да се одобри со согласност на повисокиот надлежен орган за насипи само во посебни случаи што се од општ стопански интерес, кога е загарантирана безбедноста на насипот...

Забраната за градење од член 14 став 1 реченица 1 од Долносаксонскиот закон за насипи претставува допуштено определување на сопственоста во смисла на член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав.

1. Во исполнувањето на овластувањето што му е доверено во член 14 став 1 реченица 1 од Долносаксонскиот закон за насипи, законодавецот има задача правично да ги хармонизира слободата на поединецот во областа на уредувањето на сопственоста и интересите на заедницата. Во врска со тоа, Сојузниот устав во член 14 став 2 за законодавецот изрично предвидува задолжителни насоки (Одлука на Сојузниот уставен суд 21, 73 [83]). При регулирањето на содржината на сопственоста тој мора да го има предвид општото добро на заедницата, а овластувањата и обврските на сопственикот да ги ориентира според принципот на социјалната држава. Како што е наведено во горенаведената одлука, пред сè, тоа важи за прописите што се однесуваат на земјиштето и на почвата. Од друга страна, треба да се има предвид дека нормативното овластување на законодавецот, не е неограничено: законодавецот мора да ја сочува суштествената содржина на гаранцијата на сопственоста, но и да дејствува во склад со сите останати уставни норми. Од таа причина, законските ограничувања на сопственоста мора да се потребни во регулираната предметна област, а нивното уредување да е сообразно со неа. Ограничувањата на овластувањата за сопственоста не смеат да се пошироки од заштитната цел, на која ѝ служи прописот (Одлука на Сојузниот

уставен суд 21, 73 [82, 86]; 21, 150 [155]; спореди и Одлука на Сојузниот уставен суд 24, стр. 367, 389 во врска со Хамбуршкиот закон за уредување насипи). Основната вредносна определба на Уставот во смисла на социјално ориентирана приватна сопственост, значи, налага дека при регулирање на содржината на сопственоста, интересите на заедницата и индивидуалните интереси треба да се стават во урамнотежен сооднос. Општото добро на заедницата е ориентирано, но и граница за ограничување на сопственикот. Член 14 став 1 реченица 1 и став 2 од Долносаксонскиот закон за насипи е во согласност со овие начела...

3. Судот што решавал по предметот смета дека одлуката на законодавецот на Долносаксонскиот закон за насипи, начелно, да ги забрани градежните мерки на насипи во приватен интерес претставува прекумерно ограничување на правната положба на сопствениците. Според образложението на судот, тој очигледно смета дека изградбата на градежни објекти треба да е начелно дозволена и смее да се забрани само ако во конкретен случај настане опасност по безбедноста на насипот. Од уставноправен аспект, станува збор за прашањето дали е во согласност со член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав одлуката на законодавецот да нареди начелната забрана за градење, а *не само да го задржи правото за забрана* во случај на конкретно загрозување на безбедноста на насипите. Овој став на судот што решавал по предметот не може да се прифати...

4. Бидејќи насипите имаат задача да ја штитат заедницата од опасности што настануваат од водата, јавните интереси треба да имаат предимство пред интересите на поединецот. Од таа причина, барем оние ограничувања на овластувањата на сопствениците се во рамките на Уставот што се потребни за сочувување на безбедноста на насипите, а со тоа и одбрана на луѓето од опасности. Од тој и од уставноправен аспект не може да се критикува ниту забраната за градежни мерки на насипот заради приватни интереси. Меѓутоа, се поставува прашањето дали градежните мерки на насипи начелно треба да се забранат или ќе може да се смета дека се доволни прописите за поединечни случаи.

5. Ставот на судот што решавал по предметот дека забраната за градење ги пречекорува границите, не може да се прифати. Не е повреден принципот на пропорционалност.

Законодавецот не може туку-така да ја земе за повод некоја околност, за која смета дека е опасна, за да ги исклучи овластувањата на сопствениците. Средството што се користи за спречување на опасности мора да се приспособи кон опасноста што треба да ја спречи. Од таа причина, фактичката ситуација во голема мера ја определува областа за изнаоѓање соодветно законодавно решение.

Начелната забрана за градење е оправдана со ставот дека секое градежно користење на насипот, што не служи за негово одржување, е потенцијално подобно за да предизвика конкретно загрозување на безбедноста на насипот, а со тоа и на жителите на заштитената област. Ова не може да се критикува од уставноправен аспект.

Секој градежен објект во или на насипот, што не служи за негово одржување, не претставува само туѓо тело, туку влијае и врз неговата функција, резултира со загрозување на неговата статика и ја отежнува неговата одбрана во сериозни случаи. Ова е емпириски факт.

Ако доносителот на Долносаксонскиот закон за насипи, имајќи ја предвид катастрофата од 1962 г. и надоврзувајќи се на досегашната правна состојба, сметал дека е потребно да изрече начелна забрана за градење, таа одлука не може да се смета за несоодветна ниту како погрешно проценување на опасноста.

Притоа треба да се има предвид дека законодавецот не го исклучил посебното испитување на поединечните случаи. Со член 14 став 2 од Долносаксонскиот закон за насипи се овозможува издавање исклучителни одобренија за насипи што се веќе изградени.

124) Одлука на Сојузниот уставен суд 31, 229 (Привилегија на учебници) **BVerfGE 31, 229 (Schulbuchprivileg)**

1. Авторското право како право на користење претставува „сопственост“ во смисла на член 14 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав.
2. Член 14 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав налага начелно определување на економската вредност на заштитено дело за неговиот автор. Меѓутоа, на тој начин не е уставноправно заштитена секоја потенцијална можност за негово користење.

Законодавецот треба во рамките на определувањето на содржината на авторското право да утврди соодветни критериуми со кои ќе се обезбеди соодветно користење и подобна примена на авторското право што ќе соодветствуваат со неговата природа и неговото социјално значење (член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав).

3. Со интересот на заедницата за непречен пристап до културните добра се оправдува околноста што заштитените дела по нивното

излегување без согласност на авторот смеат да се користат во збирки што се наменети за црквата, за образованието и за наставата, што не значи дека авторот своето дело мора да го стави на располагање за наведените цели без надомест (член 46 од Законот за авторски права).

**Решение на Првиот сенат од 7. јули 1971 г.
- 1 BvR 765/66 -**

Диспозитив на одлуката

1. Член 46 од Законот за авторски права и сродни заштитени права (Закон за авторски права) од 9. септември 1965 г. е во согласност со член 14 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав, ако умножувањето и ширењето се дозволени без надомест, ако извадоци од дела, јазични творби и музички дела од помал обем, поединечни дела на ликовната уметност или поединечни фотографски дела по нивното објавување се внесат во збирка која обединува дела од поголем број автори и според својот квалитет е наменета само за употреба во црква, во образованието или во наставата...

Станува збор за прашањето дали ограничувањето на имотната страна на авторското право, што е сторено во оспорената норма, е во согласност со Уставот. Тоа е типичната област на заштита на гаранцијата на сопственоста на член 14 од Сојузниот устав. Во целосниот систем на Уставот, таа најпрвин има за задача на носителот на правото преку признавање и обезбедување на правата на владеење, користење и располагање да му гарантира слобода во имотноправното подрачје, овозможувајќи му на тој начин развој и уредување на животот во сопствена одговорност. Во таа смисла, таа е во внатрешна кохезија со гаранцијата на личната слобода (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 21, 73 [86]; 24, 367 [389, 396, 400]). Освен тоа, гаранцијата на сопственоста ја сочувува целокупноста на имотноправните добра, што се стекнати со труд и со залагања, од неоправдани задирања од страна на јавната власт.

Ова заштитно и одбранбено значење на гаранцијата на сопственост налага имотноправните овластувања на авторот за неговото дело да се сметаат како „сопственост“ во смисла на член 14 од Сојузниот устав и да се стават под неговозаштитена област. При уставноправното оценување, сепак, треба соодветно да се земаат предвид нераскинливата врска на личното интелектуално творење (спореди член 2 став 2 од Законот за авторски права) со нивната економска вредност, како и посебната природа и уредувањето на ова сопственичко право...

Одредбата од член 46 од Законот за авторско право е ограничување на авторското право со смисла на 6. поглавје, дел I од Законот за авторско право. Таа не е во

согласност со гаранцијата на сопственоста од член 14 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав.

Бидејќи не постои зададен и апсолутен поим за сопственоста, а содржината и функцијата на сопственоста може и треба да се приспособи кон општествените и економските услови, со устав му е пренесено овластувањето на законодавецот да ги определи содржината и границите на сопственоста (член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав). Истото важи и за имотните права на авторот, зашто и тие треба да се уредат во правниот систем исто како и материјалната сопственост. Меѓутоа, законодавецот не може да постапува арбитрарно, затоа што треба да се придржува до Уставот. При определувањето на овластувањата и обврските, кои ја сочинуваат содржината на правото, тој мора да ја сочува суштествената содржина на гаранцијата на сопственоста, но и да ја усогласи со другите уставни норми. Само со таква содржина авторското право ќе биде уставноправно заштитено (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 24, 367 [396]).

Член 14 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав ја гарантира приватната сопственост најпрвин како правен институт кој, во прв ред, се карактеризира со приватна корист и начелна можност на располагање со предметот на сопственоста (Одлука на Сојузниот уставен суд 24, 367 [389]; 26, 215 [222]). За авторското право тоа значи: во конститутивните карактеристики на авторското право како сопственост во смисла на Уставот спаѓа начелното определување на имотноправниот резултат на творештвото на авторот по пат на приватноправно нормирање и неговата слобода да може во сопствена одговорност да располага со него. Тоа го сочинува уставноправно заштитената срж на авторското право.

Ова начелно определување на имотноправната страна на авторското право на авторот на негово слободно располагање не значи дека на тој начин е уставноправно загарантирана секоја замислива можност за негово користење. Институционалната гаранција предвидува основен корпус норми кои мора да постојат за тоа право да може да се нарече „приватна сопственост“. Поединечно, законодавецот треба во рамките на определување на содржината на авторското право, согласно со член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав, да утврди критериуми со кои ќе се обезбеди соодветно користење и употреба, кои се сообразни со природата и со социјалното значење на ова право.

Прописот кој ги исполнува овие принципиелни барања на гаранцијата на сопственоста е донесен од законодавецот со правото на ексклузивност во член 15 од Законот за авторско право. За разлика од ставот на поднесувачот на уставната жалба, не секое ограничување на ова право во законот или исклучоци во определени фактички состојби може да се сметаат за задирање во уставно заштитена област на авторското право.

Според член 15 од Законот за авторското право, авторот, меѓу другото, има исклучиво право да го користи своето дело во физичка форма. За таа можност на

користење тој начелно може да располага слободно, односно по пат на склучување договор. Меѓутоа, ова право не му е одобрено неограничено. Согласно со член 45, авторското право е „ограничено“ на повеќе начини кои се со повеќе степени и со различен интензитет. Според предметната одредба, користењето на делото од страна на трети лица без претходна согласност на авторот е „дозволено“, и тоа без паричен надомест.

При уставноправното оценување на ова законско ограничување треба да се поаѓа од околноста што законодавецот не треба само да ги обезбеди индивидуалните интереси, туку тој е должен да ги ограничи и индивидуалните права и овластувања што се потребни заради интересот на заедницата. Тој мора да ги доведе во правична хармонија интересите на поединецот и интересите на заедницата. Освен прашањето дали во другите делови е во согласност со Уставот, уставноста на оспорениот пропис зависи и од околноста дали е оправдана со причини за општото добро на заедницата...

Неспорно е исклучувањето на правото на умножување и ширење во збирките што се наведени во член 46 став 1 од Законот за авторско право. Со објавувањето, заштитеното дело не му стои на располагање само на поединецот, туку навлегува и во социјалната сфера и на тој начин може да стане самостоен фактор што ќе учествува во определување на културната и духовната слика на времето. Од таа причина, заедницата има значителен интерес за младината во рамките на современата настава да се запознае со духовното творештво.

Меѓутоа, прописот не е во согласност со Уставот затоа што преземањето на заштитените дела во споменатите збирки се врши без паричен надомест.

Неодобрување на правото на умножување и ширење во збирките согласно со член 46 став 1 реченица 1 од Законот за авторски права го стеснува правото на располагање на авторот затоа што тој не може да се спротивстави на користењето на неговото дело, ниту може да се договори за условите под кои би се согласил со неговото користење. Ова ограничување значително влијание врз економската вредност на заштитеното дело кога можноста за слободно договарање на хонорарот не се заменува со законско право на паричен надомест, односно кога користењето на делото се одобрува без паричен надомест.

Согласно со содржината на гаранцијата на сопственоста, начелно, авторот има право да му се определи економска корист за неговиот труд, освен ако поради причини за општото добро на заедницата тие имаат предимство пред интересите на авторот. Притоа, треба да се има предвид дека станува збор за резултатот на умствено и лично залагање на авторот, а не и за незаслужно зголемување на имотот. Од таа причина, исклучувањето на правото на надомест не може да се оправда со кое било одмерување на општото добро на заедницата, особено не е доволен интересот на заедницата за непречен пристап до дела што се заштитени со авторско право. Во однос на интензитетот на ограничувањето на позицијата

на авторското право, мора да постои зголемен јавен интерес таквиот пропис да е во согласност со Уставот.

Такви причини за општото добро на заедницата во овој случај не постојат: (се образложува).

125) Одлука на Сојузниот уставен суд 46, 325 **(Принудно наддавање)** **BVerfGE 46, 325 (Zwangsversteigerung)**

Во врска со значењето на гаранцијата на сопственоста при примената на прописите за принудно наддавање во случаи кога највисоката понуда е многу пониска од вредноста на земјиштето.

Решение на Првиот сенат од 7. декември 1977 г. **- BvR 734/77 -**

Уставната жалба е насочена против одлуката на доделување изградено земјиште по пат на принудно наддавање далеку под неговата вредност (од 95.000 германски марки) на највисокиот понудувач (10.500 германски марки), без да се испита дали постоеле услови за заштита од извршување пред правосилноста на одлуката за прифаќање на највисоката понуда.

Во конкретниот случај, со постапката што е одбрана при примената на законската регулатива, е повредено основното право на поднесувачот на уставната жалба од член 14 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав, чија заштита вклучува уредување на постапката во услови на правна држава.

... Посебното значење на гаранцијата на сопственоста во социјална правна држава:

Таа сака да ја штити конкретната целокупност на сопственоста во рацете на сопственикот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 24, 367 [400]; 38, 175 [181]). Согласно со Уставот, таа има задача да ја сочува слободата на носителот на основното право во имотноправното подрачје и на тој начин да му овозможи на поединецот развој и уредување на животот во сопствена одговорност (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 31; 229 [239]). Оваа функција на гаранција не влијае само на уредување на материјалното имотно право, туку влијае и на процесното право што е поврзано со него. Од таа причина, непосредно од член 14 од Сојузниот устав следува обврската, во случај на задирање во тоа основно право да се гарантира ефикасна правна заштита (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 24, 367 [401]; 35, 348 [361]; 37, 132 [141, 148]). Тоа го вклучува

правото на „водење фер-постапка“, што според судската практика на Сојузниот уставен суд спаѓа во најзначајните карактеристики на принципот на правната држава (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 38, 105 [111]; 40, 95 [99]; 46, 202). Тоа важи и за спроведувањето на принудни наддавања, кај кои државата во интерес на доверителот сериозно задира во уставноправно заштитената сопственост на должникот. Се чини дека такво задирање е оправдано кога и ако служи за задоволување на основаните парични побарувања на доверителот. Меѓутоа, истовремено треба да се заштитат и интересите на должникот, кој барем треба да има можност да побара правна заштита во случај на несразмерно евтино продавање на неговиот земјишен имот.

Оттука, во конкретниот случај, произлезе начелото за примена на процесните прописи во согласност со Уставот, на начин што одлуката за прифаќање на највисоката понуда не требала да се донесе веднаш на терминот на наддавањето, туку подоцна, со цел на поднесувачот на уставната жалба во меѓувреме да му се овозможи користење на правото на заштита од извршување.

126) Одлука на Сојузниот уставен суд 52, 1 (Мала градина) **BVerfGE 52, 1 (Kleingarten)**

1. Во врска со разграничување помеѓу прописите, со кои се определуваат содржината и границите на сопственоста, во смисла на член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав, и експропријацијата, согласно со член 14 став 3 од Сојузниот устав.
2. При уставноправното оценување на прописите, во смисла на член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав треба да се зема предвид промените на економските и општествени односи.
3. Широкото исклучување на овластувањето за раскинување договори на приватните закуподавци на мали (викенд) градини во рамките на системот на регулирање на важечкото право на мали градини (исклучување на временски ограничени договори, регулирање на цената) не е во согласност со Уставот.
4. Правото што го задржуваат државните органи за раскинување на договори за закуп на мали градини, што е предвидено со правото за мали градини, не соодветствува со барањата што Уставот ги поставува до правната држава.

Решение на Првиот сенат од 12. јуни 1979 г.**- 1 BvL 19/76 -**

Предмет на барањето, што е поднесено од судиите, е прашањето дали е во согласност со Уставот што договорите за закуп на мали градини на приватни закуподавци можат да се раскинат само под многу ограничени услови.

Првичната постапка се темели на правен спор околу одобрување од страна на државниот орган на раскинување договор за закуп на мала градина.

Во жалбената постапка, баварскиот Врховен суд за управни спорови ја запрел постапката и му го поднел на одлучување на Сојузниот уставен суд прашањето дали член 2 од Законот за измена и дополнување на прописите за малите градини од 28. јули 1969 г. (Сојузен службен весник I, стр. 1013) и член 1 од Законот за заштита од раскинување договори и други прописи за малите градини во верзија од 15. декември 1944 (Службен весник на Рајхот I, стр. 347) се во согласност со член 14 од Сојузниот устав.

Системот на регулирање на правото на малите градини не е целосно во согласност со Сојузниот устав.

I

Согласно со обичното право, треба да се тргне од следнава правна ситуација:

Склучувањето на договори за закуп на земјиште што се користи како мала градина, начелно, се уредува според одредбите на Граѓанскиот законик.

За разлика од тоа, раскинувањето на договори за закуп што се склучени врз основа на слободно спогодување се уредува според Законот за заштита од раскинување договори 1944 г. и Законот за изменување на Законот за малите градини од 1969 г. Тие содржат општоважечки систем на задолжителни правни прописи кои меѓусебно се поврзани. Тие ги определуваат правата и обврските на закуподавецот и закупецот во случај на раскинување на договорот.

Овој систем на регулирање во основа се карактеризира со следново: договорите за закуп, начелно, не можат да се раскинат (член 1 став 1 реченица 1 од Законот за заштита од раскинување договори). Тие можат да се раскинат само поради таксативно утврдените причини (член 1 став 2 од Законот за заштита од раскинување договори, член 2 став 1 од Законот за изменување на Законот за малите градини). Во случај на раскинување на договорот, начелно, закуподавецот треба да плати отштета, а во дадени околности, да стави на располагање друго земјиште (член 3 од Законот за заштита од раскинување договори, член 3 од Законот за изменување на Законот за малите градини). Временски ограничените договори се сметаат како да важат на неопределено време (член 1 став 1 реченица 2 од Законот за заштита од раскинување договори). За евентуално

раскинување на договорот, начелно е потребно одобрение од државниот орган (член 1 став 3 од Законот за заштита од раскинување договори, член 2 став 2 од Законот за изменување на Законот за малите градини) ...

II

При уставноправното ценење на регулативата за раскинување договори во областа на правото за малите градини, Сојузниот суд за управни спорови поаѓа од следниве становишта: речиси целосното исклучување на можноста за раскинување договори во релација со одредување на износот на закупнината и правото на државните органи да го одобрат раскинувањето содржи толку сериозно задирање во уставноправно заштитената правна положба на сопственикот, што речиси не му преостанува ништо од содржината на имотното право. Регулацијата, практично, води кон одземање на сопственоста. Во однос на интензитетот на ограничувањето на правото, оваа регулатива веќе не може да се смета за определување на содржината и на ограничување во смисла на член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав. Туку, таа треба да се квалификува како експропријација, која е во спротивност со Уставот, затоа што недостига регулирањето на отштетата која е предвидена со Уставот.

Сојузниот уставен суд не може да се согласи со оваа констатација.

1. Експропријација во смисла на член 14 став 3 од Сојузниот устав е задирање од страна на државата во сопственоста на поединецот. Нејзина цел е целосно или делумно одземање на конкретната субјективна правна позиција која е загарантирана со член 14 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 38, 175 [180]; 45, 297 [326]).

Законското ограничување на раскинување договори за закуп на мали градини не може да се смета за експропријација со управен акт врз основа на закон. Но, не станува збор ниту за експропријација со закон: законската експропријација се карактеризира со тоа што самиот закон и непосредно со негово стапување на сила без дополнителен извршен акт ги одзема или ги скратува индивидуалните права што определен круг лица или групи лица ги имале согласно со претходно важечкото право (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 45, 297 [325]).

За разлика од тоа, Сојузниот устав под определување на содржина, во смисла на член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав, подразбира општо и апстрактно утврдување права и обврски од страна на законодавецот во однос на оние правни добра што во смисла на Уставот се сметаат за сопственост. Тоа е ориентирано спрема нормирање на објективно-правни прописи со кои ќе се определува „содржината“ на правото на сопственост, од почетокот на стапувањето на законот на сила и за во иднина. Такви прописи не се уставни само затоа што се донесени како формални закони, туку тие треба и во материјален поглед да се во согласност со Уставот (Одлука на Сојузниот уставен суд 21, 73 [79]; 24, 367

[389]; 25, 112 [118]; 37, 132 [140]); 42, 263 [305]). Ако се пречекорат границите што произлегуваат од Уставот, тогаш е неефикасна законската регулатива, а не се работи за експропријација во смисла на член 14 став 3 од Сојузниот устав. Одредби во смисла на член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав и експропријации во смисла на член 14 став 3 од Сојузниот устав се важечки само ако одговараат на соодветните норми на Уставот. Определување содржина којашто не е во согласност со Уставот, не може со толкување да се преиначи во експропријација, а повредата на Уставот не може да се „излечи“ со одобрување отштета која не е предвидена со закон.

2. Ако Уставот јасно ги разграничува прописите за содржината и за границите на сопственоста од експропријација по сила на закон, со тоа не е исклучена можноста дека со донесување нови прописи кои ќе важат во иднина, во смисла на член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав, се ускратуваат или намалуваат субјективните права што поединецот ги стекнал врз основа на старото право (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 25, 112 [121]). Со ова влијание на нови, објективно-правни прописи на индивидуални правни состојби може да стане збор за законска експропријација, ако се исполнети условите од член 14 став 3 од Сојузниот устав (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 31, 275 [284, 292]; 45, 297 [330]).

Во овој случај не постои таква фактичка ситуација ...

Од таа причина, во врска со важењето на Сојузниот устав само се поставува прашањето дали Законот за заштита од раскинување договори од 1944 г. и Законот за изменување на Законот за малите градини од 1969 г. ги исполнуваат барањата што ги поставува Сојузниот устав во смисла на член 14 став 1 реченица 2.

III

1. Во исполнувањето на обврската што му е доверена во член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав, да ги определи содржината и ограничувањето на содржината, законодавецот стои пред задачата да го реализира социјалниот модел, чии нормативни елементи, од една страна, произлегуваат од начелото на признавање на приватната сопственост од член 14 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав, а од друга страна, и социјалното начело од член 14 став 2 од Сојузниот устав. Користењето на сопственоста истовремено треба да служи и за општото добро на заедницата (Одлука на Сојузниот уставен суд 37, 132 [140]; 38, 348 [370]).

Кај прописите во смисла на член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав, законодавецот мора подеднакво да води сметка за двата елемента на односот што е втемелен во Уставот, помеѓу уставноправно загарантираниот правен статус и начелото на социјално праведно уредување на сопственоста. Тој мора да ги

стави во праведна хармонија и избалансиран сооднос интересите на учесниците што треба да се заштитат. Еднострано привилегирање или запоставување не е во согласност со уставноправната идеја на социјално ориентирана приватна сопственост (Одлука на Сојузниот уставен суд 37, 132 [140]). Со тоа соодветствува врзувањето на законодавецот за уставноправниот принцип на пропорционалност. Општото добро на заедницата не е само причина, но и граница за ограничувањата кои треба да им се наметнат на сопствениците. Со цел да ги исполнат барањата на Уставот, тие мора да се потребни во регулираното подрачје, но и да се соодветно формулирани. Ограничувања на овластувањата на сопствениците не смеат да се пошироки од целта на заштитата на која ѝ служи регулативата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 21, 150 [155]; 25, 112 [117]; 37, 132 [141]).

Тоа, се разбира, не значи дека соодветните критериуми во секое време и во секој контекст треба да имаат иста тежина. Прописите кои се оправдани за време на војна и во вонредни состојби, во изменети економски и општествени односи можат да имаат поинакво уставноправно вреднување. Во секој случај, за уставноправната гаранција е потребно сочувување на содржината на сопственоста (Одлука на Сојузниот уставен суд 42, 263 [295]) и почитување на начелото на еднаквост од член 3 став 1 од Сојузниот устав (Одлука на Сојузниот уставен суд 34, 139 [146]; 37, 132 [143]; 42, 263 [305]).

Прописите подложени на контрола не соодветствуваат со овие начела. Комбинацијата на изложените елементи на регулирање води кон прекумерно оптоварување на приватниот закуподавец, што не е во согласност со уставноправната гаранција на сопственоста. Освен тоа, резервираното право на државните органи да го одобрат раскинувањето на договорот е во спротивност со барањата на правната држава.

2. Сопственоста што е загарантирана со член 14 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав, во својата правна содржина се карактеризира со приватна корист и начелно право на располагање на сопственикот со предметот на сопственоста. Таа треба да му користи како основа на приватна иницијатива и приватен интерес во сопствена одговорност (Одлука на Сојузниот уставен суд 50, 290).

Оваа правна состојба што е загарантирана со основното право, најпрвин, е засегната со тоа што раскинувањето на договорот за закуп начелно е недопуштено, а забраната е воздигната во принцип. Од прикажувањето на правната состојба според обичното право произлезе дека законските исклучителни фактички состојби се определени толку ограничено, што приватниот закуподавец на земјиште што се користи како мала градина едвај да има можност кога било да располага слободно со својата сопственост. Само во случај на загрозување на економската егзистенција постои можност за раскинување на договорот, меѓутоа и тогаш подлежи на значителни ограничувања и е поврзано со обврска за плаќање отштета. Договорот за закупнина, што е склучен со слободна

волја, ужива речиси неограничена заштита на траење, дури и во случај кога важи само за ограничен период. Како што произлегува од првичната постапка, закуподавецот не може да постигне раскинување на договорот ни во случај кога ќе понуди друго земјиште и отштета.

Правото на располагање, што е загарантирано со основното право, ја опфаќа и слободата на сопственикот да може да ја отуѓи својата сопственост. Овој елементарен составен дел на слободата на дејствување во областа на регулирањето на сопственоста, во кој може да се интервенира само под отежнати услови (Одлука на Сојузниот уставен суд 26, 215 [222]; 42, 263 [295]), исто така, е значително засегнат со законските прописи...

Законот, вистина, изрично не го забранува отуѓувањето. Меѓутоа, таа можност не може да се оствари економски рационално поради законската регулатива. Таквото ограничување ја засегнува содржината на сопственоста што е загарантирана со основното право. За уставноправното оценување не може да е од пресудно значење околноста дали со изрична норма се утврдува забрана за отуѓување или тоа нужно произлегува како практичен резултат на друг пропис.

Уставноправно загарантираната правна положба на закуподавецот се ограничува и со тоа што тој, пред да го раскине договорот, мора да побара потврда од државен орган, при што се испитува дали со раскинувањето на договорот се засегнати интересите на заедницата...

3. Овој систем на регулирање е во согласност со Уставот само ако е оправдан со причини во смисла на член 14 став 2 од Сојузниот устав и со почитување на принципот на пропорционалност. Во овој случај, такви причини не постојат.

а) Уставноправниот постулат на користење на приватната сопственост, што е ориентиран кон општото добро на заедницата, го опфаќа начелото за земање предвид на интересите на оние сограѓани кои зависат од користењето на предметот на сопственоста. Според тоа, мерката и обемот што може оправдано да се бара од сопственикот по уставен пат и врзувањето што треба да го реализира законодавецот, најпрвин, зависат од тоа дали и во која мера предметот на сопственоста е во социјална релација и во социјална функција. Колку повеќе поединецот зависи од користењето на туѓата сопственост, толку е поширока областа на уредување на законодавецот; таа се стеснува ако тоа воопшто не е можно или е можно само во ограничен обем (Одлука на Сојузниот уставен суд 42, 263 [294]). Од таа причина, член 14 став 2 од Сојузниот устав не оправдува прекумерни ограничувања на приватноправните овластувања што не произлегуваат од социјалните интереси (Одлука на Сојузниот уставен суд 37, 132 [141]).

Сојузниот уставен суд уште во својата Одлука 21, 73 [82] наведе: „Фактот што земјиштето и почвата се неопходни и не можат да се умножуваат, забранува нивното користење целосно да се препушти на играта на слободните сили и на

арбитрање на поединецот. Туку, правичниот правен и општествен поредок налага со многу посилен интензитет да се уважуваат интересите на заедницата за земјиштето отколку за другите видови имоти¹¹. Во својата суштинска социјална функција во смисла на оваа судска практика, спаѓаат и земјиштето и почвата што се користат како мали градини ...

Додека малата градина според првобитната намера на законодавецот била обработлива градина, насочена кон одржливо одгледување градинарски производи, таа денес претежно и најчесто служи за престојување. Тука не смее да се пренебрегне околноста дека и користењето на малите градини во слободно време е од значителен интерес за заедницата. Поради нејзината улога на баланс во однос на едностраната професионална дејност, на која човекот честопати е изложен во индустриското масовно општество, во однос на народното здравје, малата градина може да има големо социјално значење и значително да придонесе кон подобрување на животните услови. Меѓутоа, опишаните структурни промени покажуваат дека поседувањето мали градини за големата маса градинари е од значителна вредност, меѓутоа веќе не е од егзистенцијално значење. Оваа промена на социјалната функција не може да се пренебрегне при уставноправното легитимирање на заштитеното право за раскинување договор. Колку и да се големи желбата и интересот на поединечниот закупец да поседува мала градина, сепак, не може да се каже дека тој на ист начин зависи од користење на туѓата сопственост како, на пример, што зависи од станот, кој е неопходен услов за достоинствена човекова егзистенција и уредување на личниот живот. Иако станот е од значително поголемо значење за неговиот закупец, отколку малата градина за нејзиниот закуподавец, важечкото право му овозможува на закупецот на малата градина значително посилна правна положба, која не е во согласност со начелото дека интересите на двете страни, што треба да се заштитат, треба да се доведат во правичен баланс и урамнотежен сооднос. Системот на регулирање во својата сегашна форма на едностран начин ги заштитува интересите на закупецот со задржување на малата градина, која претежно служи за духовните потреби, кој сигурно треба да се уважи, но притоа не се земаат доволно предвид интересите на закуподавецот. Тој свесно се помирува со околноста дека уставноправно загарантираната содржина на сопственоста се подрива и натаму, дури и во случај кога сопственикот доброволно му го препуштил земјиштето на закупецот, а и самиот зависи од него. Од интересите на закупецот што треба да се заштитат, не произлегува нужно ова далекусежно ограничување. Едностраното доминирање на правната положба на закупецот не е во согласност со уставноправниот принцип на пропорционалност ...

в) Освен тоа, треба да се има предвид и дека влијанието на заштитата од раскинување договори значително ќе се засили со регулирање на цената на закупнината ...

Ако се земе предвид дека градината денес претежно служи за активности во слободно време и за одмор, тешко може да се оправда околноста што

закуподавецот трајно му става на располагање на закупецот земјиште со големина од 300 m² за 2,50 германски марки месечно. Дури и закупецот што заработува натпросечно многу ужива во регулираната цена на закупнината и во заштитата од раскинувањето на договорот за закуп. Ако закупецот користи други установи за активности во слободно време, тој мора да ја плати пазарната цена. Во секој случај е сомнително дали регулирањето на цената на закупнината е во согласност со општиот принцип на еднаквост, согласно со член 3 став 1 од Сојузниот устав. Меѓутоа, во разгледуваниот контекст, тоа прашање може да остане отворено.

г) Според изложеното, системот на регулирање на правото на малите градини во својата сегашна форма, која, од една страна, не дозволува ограничување на времетраењето на договорот, а, од друга страна, мошне тесно ги ограничува можностите за раскинување на договорот, резултирајќи истовремено со невообичаено ниска закупнина, ја надминува рамката на дозволеното определување на содржината на сопственоста, согласно со член 14 став 1 и 2 од Сојузниот устав. На кој начин законодавецот ќе најде решение за уставноправно спорните одредби, зависи од неговата одлука. Тоа ја вклучува и одлуката која овде не се оценува: дали, во кој обем и под кои услови кај временски неограничените договори, покрај сопствената потреба, треба да се признае и интересот на сопственикот за поинакво користење на земјиштето како причина за раскинување на договорот.

4. Согласно со член 1 став 3 од Законот за заштита од раскинување договори и член 2 од Законот за изменување на Законот за малите градини, за секое раскинување на договорот е потребно одобрение на државниот орган. Овие прописи дополнително го ограничуваат правото на раскинување договори, со тоа што раскинувањето на некој договор може да се спречи со одлука на државен орган дури и кога постои причина за негово раскинување ...

Согласно со службеното образложение, обврската за добивање одобрение за раскинувањето на договорот служи за да се испита дали се засегнати „интересите на јавноста“ кога треба да се одобри раскинувањето на договорот.

Обврската за добивање одобрение за раскинување на договорите не е во согласност со Сојузниот устав. Согласно со принципот на еднаквост на управата и принципот на поделба на власта, извршната власт треба да ги спроведува законите. Оттука, за законодавецот произлегува потребата самиот да ја ограничи правната сфера на државната мерка. Законот треба да ја нормира содржината на дејноста на управата и не смее да се ограничи само на поставување општи начела (Одлука на Сојузниот уставен суд 21, 73 [79]). Освен тоа, принципот на правната држава налага условите и содржината на прописите, што се релевантни за основните права, да мора да се формулираат толку јасно што засегнатото лице ќе може јасно да ја препознае својата правна положба и да го приспособи своето однесување кон неа (Одлука на Сојузниот уставен суд

21, 73 [79]). Ако законодавецот смета дека е потребно пред извршувањето на овластувањата, што се однесуваат на основните права, да вклучи постапка за одобрување, тогаш од самиот пропис треба да произлезе кои услови треба да се исполнети за да се издаде одобриението и поради кои причини може да се одбие издавањето на одобриението (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 20, 150 [157]; 21, 73 [79]). Тоа го бара и член 19 став 4 од Сојузниот устав. Судска контрола е можна само ако на судовите им се дадат извршни правни критериуми според кои можат да одлучуваат. Согласно со тие начела, обврската за добивање одобрение за раскинување договори е во спротивност со Уставот, бидејќи од законот не произлегува доволно јасно поради кои интереси на заедницата може да се оправда неодобрувањето на раскинувањето на договорите.

127) Одлука на Сојузниот уставен суд 58, 300 **(Вадење чакал)** **BVerfGE 58, 300 (Nassauskiesung)**

1. а) Во случај на спор околу законитоста на мерка на експропријација, надлежните судови за управни спорови, начелно, треба целосно да ја испитаат нејзината законитост. Тоа подразбира дека треба да се утврди дали законот, на кој се темели интервенцијата, содржи одредба за видот и за обемот на отштетата која треба да се плати.

б) Во случај на спор околу износот на отштетата за извршената експропријација, редовните судови се надлежни да испитаат дали на засегнатото лице му е одобрена отштета во согласност со (постојните) законски прописи (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 46, 268 [285]).
2. Ако засегнатото лице смета дека некоја мерка што е насочена против него претставува експропријација, тој може по судски пат да побара отштета само ако за тоа постои законска основа. Ако не постои законска основа, лицето може кај надлежните судови да побара укинување на актот со кој се повредува неговото право.
3. При определувањето на правната положба на сопственикот на земјиштето, според член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав на ист ранг дејствуваат граѓанското право и законите од областа на јавното право.
4. Во согласност со Уставот е одредбата од Законот за водостопанство со која подземните води за обезбедување функционално стопанисување со водите, а особено на јавното водоснабдување, се

регулираат одделно од земјишниот имот, односно со посебен јавноправен Закон за користење на водите.

Решение на Првиот сенат од 15. јули 1981 г.

- 2 VvL 77/78 -

Диспозитив на одлуката:

Член 1а став 3 број 1, член 2 став 1, член 3 став 1 број 6 и член 6 од Законот за уредување на водостопанството (Закон за водостопанство) се во согласност со Сојузниот устав.

Истото важи за член 17, ако со него не е предвидено право на издавање одобрение во согласност со член 8, ако водите се користеле врз основа на сопственост на земјиште според одредбите на покраинските закони што важеле пред Законот за водостопанство да стапи во сила.

Образложение:

А.

Поднесокот се однесува на прашањето дали е во согласност со Уставот одредбата со која сопственоста на земјиште не овластува за користење на подземните води, туку според Законот за водостопанство е потребно одобрение од државен орган.

Условите за одобрување на користење на подземните води произлегуваат ... од член 1а став 3, член 2 став 1, член 3 став 1 број 5 и 6, став 2, како и од член 6 од Законот за водостопанство. Тие одредби гласат:

Член 1а

Начело

(1) – (2).

(3) Сопственоста на земјиште не овластува:

1. за користење на водите, за кое е потребна дозвола или одобрение согласно со овој закон или со покраинските закони за водостопанство;
2. за изградба на површински води.

Член 2

Потреба од добивање дозвола или одобрение

(1) За користење на водите е потребна дозвола од надлежниот орган (член 7) или одобрение (член 8), освен во случај кога со одредбите од овој закон или

... со одредбите од покраинските прописи што се донесени врз основа на овој закон ... е предвидено поинаку.

(2) ...

Член 3

Користење

(1) Користење во смисла на овој закон претставува:

1. – 4а...

5. испуштање материи во подземните води;

6. вадење, зафаќање, доведување и одведување подземни води;

(2) Како користење се сметаат и следниве интервенции:

1. акумулирање, одведување и пренасочување на подземните води со постројки кои се одредени или подобни за таа цел;

2. мерки што се подобни за нанесување трајни или значителни штетни промени на физичките, хемиските или биолошките својства на водата;

(3) мерки што служат за изградба на површински води не претставуваат користење на водите.

Член 6

Неиздавање дозвола или одобрение

Издавањето на дозволата и одобрението може да се одбие ако со планираното користење на водите се очекува влијание врз општото добро на заедницата, особено загрозување на јавното водоснабдување што не се спречува или компензира со ограничувачки одредби или со мерки на корпорации на јавното право (член 4 став 2 бр. 3).

Содржината на правната положба што се гарантира со одобрението е содржана во членовите 7 и 8 од Законот за водостопанство, чии најважни делови гласат:

Член 7

Дозвола

(1) Со дозволата се дава отповикливо овластување за користење на водите за определена цел на определен начин и обем; дозволата може да се ограничи.

(2) ...

Член 8

Одобрение

(1) Со одобрението се дава право на користење на водите на определен начин и обем ..

(2) – (4) ...

(5) Одобрението се издава на определен и соодветен рок, кој во посебни случаи може да биде и над 30 години.

(6) ...

II

1. Тужителот во првичната постапка стопанисува со погон за вадење чакал во северниот регион на Минстер. Земјиштето на кое се наоѓа погонот за вадење и преработка на чакалот е во негова сопственост. Од 1936 г., тој во својот погон, на две соседни парцели, вади чакал и песок до пределот на подземните води кои тужителот за таа цел ги има земено под закуп од еден земјоделец.

Површините на експлоатација се наоѓаат во заштитената зона III A на јавно претпријатие за стопанисување со води што е основано од градот Рајне. Заштитената област на водите е утврдена со Правилник од 24. октомври 1973 г., откако областа претходно била ставена под привремена заштита.

Во февруари 1965 г., тужителот побарал да му се издаде дозвола за да продолжи со вадење чакал во согласност со Законот за водостопанство. Во октомври 1973 г., надлежниот орган го одбил барањето на тужителот со образложение дека растојанието од местото на експлоатација до објектот со бунарот на јавното претпријатие за стопанисување со води на некои места изнесува само 120 m. Од таа причина, нечистотиите во езерото, од кое се експлоатира чакалот, би можеле да стигнат до бунарот и да го загрозат јавното водоснабдување. Жалбата на тужителот била неуспешна. Тој не поднел тужба за издавање на побараното одобрение.

И барањето на тужителот за одобрување отштета било одбиено. Потоа, тој поднел тужба против покраината Северна Рајна - Вестфалија за плаќање соодветна отштета во износ што судот ќе го определи. Тој аргументирал дека неиздавањето на дозволата за вадење чакал претставува интервенција во вид на експропријација на неговиот активен погон и во неговата дејност, како и во неговиот земјишен имот. Сопственикот на земјиштето, т.е. неговиот закуподавец претходно му ги пренел евентуалните права на отштета.

Покраинскиот суд ја прогласил тужбата начелно за оправдана. Жалбата на таа одлука била неуспешна.

2. По поднесената ревизија од страна на тужената покраина, Сојузниот врховен суд ја заплел постапката и му го поднел на разгледување на Сојузниот уставен суд прашањето дали член 1а став 3, член 2 став 1 и член 6 од Законот за водостопанство во неговата верзија објавена на 16. октомври 1976 г. (Сојузен службен весник I С. 3017) се во согласност со Уставот, во поглед на тоа дали ја регулираат содржината на сопственост на земјиште во однос на подземните води.

3. а) Граѓанинот што е засегнат со мерка на експропријација во согласност со член 19 став 4 реченица 1 од Сојузниот устав, а во врска со член 40 од Законот за судовите за управни спорови, има можност да се обрати кај судовите за управни спорови. Тие треба да ја испитаат законитоста на актот на управните органи (Одлука на Сојузниот уставен суд 32, 195 [197]). Нивната надлежност на испитување ја надминува надлежноста на редовните судови. Освен што овие судови треба да испитаат дали задирањето е во согласност со одредбите од член 14 став 3 реченица 1 од Сојузниот устав и со начелото на пропорционалност (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 24, 367 [404]), тие особено треба да испитаат и дали мерката е извршена врз уставноправна основа. Тоа подразбира и дека треба да се утврди дали законот, врз кој се базира интервенцијата, содржи одредби за видот и обемот на отштетата што треба да се плати. Од причина што закон кој не ги исполнува овие барања не е во согласност со Уставот, судовите за управни спорови не смеат да применуваат таков закон. Според член 100 став 1 од Сојузниот устав, тие треба да побараат од Сојузниот уставен суд да одлучи за важноста на нормата (спореди, на пример, Одлука на Сојузниот уставен суд 25, 112 [114]; 51, 193 [210]; 52, 1 [14]). Ако нормата се прогласи за противуставна, актот на управниот орган што се базирал врз неа мора да се укине, затоа што со него се повредува основното право на засегнатото лице од член 14 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав...

б) За надлежноста за одлучување на редовните судови во постапките согласно со член 14 став 3 реченица 4 од Сојузниот устав, од таа правна положба произлегуваат следниве последици: ако граѓанинот смета дека некоја мерка што е насочена против него претставува експропријација, тој може да поднесе тужба за плаќање отштета само ако постои законска основа за неговото право. Ако таа не постои, тој пред судот за управни спорови треба да побара укинување на актот со кој се навлегува во неговите права. Меѓутоа, тој не може да се откаже од поднесување тужба за укинување на управниот акт, а од друга страна да бара отштета која не е предвидена со закон. Кога не постои законска основа, судовите не можат да му одобрат отштета.

Тоа значи дека засегнатото лице нема право на избор дали ќе се брани од "експропријација", која е незаконска, затоа што не постои законска регулатива за плаќање отштета, или непосредно ќе побара отштета. Ако тој не го оспори актот на управниот орган, неговата тужба за плаќање отштета ќе биде отфрлена. Оној што не ги искористил можностите што ги нуди Уставот за сочувување на

уставната состојба, поради тоа што сам го предизвикал законскиот губиток, потоа не може да бара да му се плаќа отштета од јавните средства...

II

1. При проверката на прописот со критериумите на Сојузниот устав треба да се поаѓа од околноста дека законодавецот во рамките на член 14 од Сојузниот устав на трикратен начин може да донесува одредби што се релевантни за сопственичките права.

За да може да се практикува во правниот живот, сопственоста како припишување на некое правно добро на носителот на тоа право мора да има правна формулација. Од таа причина, Сојузниот устав во член 14 став 1 реченица 2 на законодавецот му ја пренел задачата да ги определи содржината и границите на сопственоста. Со такви норми, начелно и апстрактно се утврдуваат правата и обврските на сопственикот, значи се определува „содржината“ на сопственоста (Одлука на Сојузниот уставен суд 52, 1 [27]). На тој начин, законодавецот на ниво на објективното право ги создава оние начела со кои се образложува и формулира правната положба на сопственикот, а нивната природа може да е приватноправна и јавноправна.

Понатаму, законодавецот во согласност со член 14 став 3 реченица 2 од Сојузниот устав има можност со закон, на определен или определив круг лица да им одземе конкретни права на сопственост, кои се легално стекнати врз основа на општоважечки закони во смисла на член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав (Законска експропријација, Одлука на Сојузниот уставен суд 24, 367 [395]; 45, 297 [325]; 52, 1 [27]).

И на крајот, законодавецот може во согласност со член 14 став 3 реченица 2 од Сојузниот устав да ја овлости извршната власт да одземе конкретен имот на поединци. За експропријацијата врз основа на закон (административна експропријација) е потребен извршен акт на управен орган, кој, за разлика од законската експропријација, може да се оспорува со правни лекови.

Различните имотноправни прописи, кои според ова доаѓаат предвид, според Уставот се подредени на различни барања на допуштеност. Тоа не важи само во однос на определување на содржината и на експропријацијата. И двете форми на отуѓување во однос на гаранцијата на сеопфатна и ефикасна правна заштита на основните права не се произволно заменливи (Одлука на Сојузниот уставен суд 24, 367 [401]; 45, 297 [331, 333]). Освен тоа, нивните последици не се идентични затоа што одземањето на правото се случува во различни моменти (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 45, 297 [326]).

Спротивно од ставот што е застапен во поднесената одлука, законската и административната експропријација, сепак, се исклучуваат меѓусебно. Правна положба која е веќе одземена од страна на законодавецот, не може одново

да се отстрани со управен акт. Една ист пропис не може да предизвика законска експропријација и истовремено да ја овласти извршната власт да изврши експропријација. Тоа значи: ако со стапувањето во сила на Законот за водостопанство веќе е одземено овластувањето на судот од член 905 од Граѓанскиот законик, тогаш со примената на член 6 од Законот за водостопанство не станува збор за експропријација според овластувањето од тој пропис.

Определување на содржината, законската експропријација и административната експропријација се самостојни правни институти кои се јасно разграничени во Уставот. Меѓутоа, со тоа не е исклучено дека една нова објективно-правна регулатива, која ќе важи во иднина, во смисла на член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав ќе предизвика и законска експропријација, затоа што со неа се одземаат субјективните права што поединецот ги уживал врз основа на старото право (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 45, 297 [332]; 52, 1 [28]).

Според тој систем, оспорените прописи не се норми на експропријација; тие не содржат ниту овластување на извршната власт за пристап до земјишниот имот на сопственикот што планира да вади чакал, ниту постои случај на експропријација со закон; туку тие ги регулираат содржината и границите на сопственоста во смисла на член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав.

2. Проверката дали некоја правна постапка ќе се квалификува како експропријација, најпрвин, бара да се констатира дали засегнатиот во моментот на интервенцијата има правна положба која е подобна за експроприрање (Одлука на Сојузниот уставен суд 25, 112 [121]; 29, 348 [360]).

а) Од таа причина, судот што го поднесе барањето поаѓа од следниов став: сопственоста на земјиштето ги опфаќа и подземните води; се смета дека таа е дел од земјишниот корпус на кој се однесува правото на сопственикот на земјиштето според член 905 од Граѓанскиот законик. Притоа е ирелевантно прашањето дали подземните води се предмет, туку се смета дека во секој случај во сопственоста на земјиште спаѓа овластување за располагање со подземните води што ќе се најдат на тоа земјиште. Јавноправните прописи од Законот за водостопанство го ограничуваат „овластувањето што е дел од сопственоста на земјиштето“ на „слободен пристап до подземните води“.

Овој став не може да се поддржи.

Според Уставот на Германското Царство од 1871 г., кој важел во времето кога е донесен Граѓанскиот законик, тогашниот законодавец ниту имал можност, ниту, пак, намера целосно да го регулира правниот однос помеѓу подземните води и сопственоста на земјиштето. Тој, вистина, бил овластен да донесува граѓанскоправни прописи, т.е. такви прописи со кои се регулираат приватноправните односи помеѓу граѓаните. Меѓутоа, тој не бил овластен да донесува јавноправни прописи кои биле потребни за регулирање на односите помеѓу сопственикот и заедницата (Одлука на Сојузниот уставен суд 42, 20

[28]). Доколку имало простор за приватноправни прописи, членот 65 од Законот за воведување на Граѓанскиот законик изрично им го препуштил регулирањето на правото за водите на покраините...

Од тие причини, не може да се поддржи ставот дека одредбите на Законот за водостопанство што се поднесени на испитување ја укинале правната положба на сопственикот на земјиштето, која му припаѓа согласно со член 905 од Граѓанскиот законик, бидејќи се отуѓува од него, тој има право на отштета, или, пак, дека таа правна положба му се одзема поради примена на одредбите. Прашањето дали тужителот во првичната постапка според покраинското право имал слична правна положба кога стапил во сила Законот за водостопанство, треба подоцна да се разгледа во друга конотација.

б) Понатаму, поднесената одлука се темели на правниот став дека сопственоста на земјиштето треба да се смета како принципиелно право на секое можно и економски разумно користење, чија содржина е определена со граѓанското право, особено со член 903 од Граѓанскиот законик. Меѓу другото, тоа доаѓа до израз кога судот зборува за сопственоста „во смисла на член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав и член 903 од Граѓанскиот законик“.

Поаѓајќи од оваа основа, се чини дека јавноправните прописи на Законот за водостопанство, кои го ограничуваат сопственикот во извршувањето на неговото приватноправно владеење со предметот, значат ограничување на „по себе“ сеопфатно и уставноправно загарантирано право на сопственост. Според ставот што се застапува во поднесената одлука, Законот за водостопанство резултира со „задирање во приватната сфера“, а со тоа потенцијално и со експропријација. Затоа, одлуката за карактерот на експропријацијата треба да зависи од интензитетот на задирањето и од „неговиот вид и тежина“.

И оваа премиса на правото на експропријација не може да се поддржи.

Правниот став дека правната положба на поединечниот сопственик на земјиште се ограничува со општите одредби на Законот за водостопанство, затоа што претставува експропријација, се надоврзува на ставот што се застапува во Вајмарскиот устав, односно дека експропријацијата треба да се признае уште тогаш „кога правото на сопственикот слободно да постапува со својот предмет согласно со член 903 од Граѓанскиот законик е загрозувано за сметка на трето лице“ (РГЗ 116, 268 [272], БГХЗ 6, 270 [276], одлука што е поднесена на разгледување, стр. 14). Овој правен став што првенствено се ориентира спрема граѓанскоправното регулирање на сопственоста наспроти јавноправните прописи, не е во согласност со Сојузниот устав.

Поимот на уставно загарантирана сопственост мора да произлезе од самиот устав. Од нормите на обичното право, кои според рангот се наоѓаат под уставот, не може да се изведе поимот на сопственоста во уставноправна смисла, ниту, пак,

од приватноправната правна положба може да се определи обемот на гаранција на конкретната сопственост.

Од Уставот произлегува обврската на законодавецот да ја регулира сопственоста така што ќе ги исполни барањата како на приватните интереси на поединецот, така и на интересите на заедницата. Во таа смисла, тој има двојна задача: од една страна, тој во приватното право (Одлука на Сојузниот уставен суд 42, 20 [30]) мора да ги донесе меродавните прописи што се релевантни за правниот промет и за правните односи помеѓу граѓаните (на пример, пренесување или оптоварување на сопственоста, соседското право, како и правото на надомест во случај на вознемирување на сопственоста од страна на трети лица) и, од друга страна, најчесто со јавноправните прописи, тој треба да води сметка и за интересите на заедницата во која, пред сè, е вклучен секој сопственик на земјиште. Додека граѓанскоправните односи, по правило, се опишуваат со поимот на субјективно приватно право, при определувањето на уставноправната *правна положба* на сопственикот на ист ранг се наоѓаат граѓанското право и јавноправните закони. Јавноправното уредување на сопственоста не е конечно регулирање на содржините и на ограничувањата на сопственоста. Освен тоа, во рамките на член 14 од Сојузниот устав, приватноправните прописи за сопственоста немаат предимство пред јавноправните прописи кои се однесуваат на прописите на сопственичкото право.

Прашањето за тоа кои овластувања ги има еден сопственик во определен временски период, произлегува од разгледувањето на сите законски прописи што важат во тој временски период и ја регулираат сопственоста. Ако од нив произлезе дека сопственикот нема определено овластување, тогаш тоа овластување не е дел од неговото сопственичко право. Како законодавецот ќе издејствува негово исклучување е прашање на законската техника. Ако тој, првин, сеопфатно ја дефинира правната положба, за потоа во друг пропис од неа да изведе определени права на владеење, тогаш на засегнатиот уште однапред му е овозможена правна положба која е ограничена само на тој начин (Одлука на Сојузниот уставен суд 49, 382 [393]).

Од целокупноста на законите што се во согласност со Уставот, кои ја определуваат содржината на сопственоста, произлегуваат предметот и обемот на заштитата што е загарантирана со член 14 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав, а со тоа и случаите на одземање за кое постои обврска од плаќање отштета.

3. Од таа правна состојба произлегува:

а) Со критикуваните прописи не се овластува извршната власт да може да ги одзема уставноправно заштитените права на сопственикот на земјиште. Туку, тие општо го регулираат односот помеѓу сопственост на земјиште и подземните води и ја определуваат правната положба на поединецот што е сопственик на земјиште во таа правна област. Во согласност со објективно-правната одредба

на Законот за водостопанство, сопственикот на земјиштето нема право да влијае врз подземните води во рамките на користење на земјиштето, со исклучок на неколку примери што овде нема да се разгледуваат. Со примената на законот не се одзема тоа право. Неиздавањето дозвола за користење на подземните води заради вадење чакал, која се темели на член 6 од Законот за водостопанство, не може да претставува административна експропријација. Примената на тој пропис само ја остварува регулативата што ја донел законодавецот во смисла на член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав. Со примената се изразуваат ограничувањата што му се поставуваат на сопственикот при користење на неговото сопственичко право...

б) Во однос на временското важење, јавноправната регулатива важи за случаите на користење води кои треба да се остварат по влегувањето во сила на Законот за водостопанство. Тука не постои законска експропријација во однос на претходното право што (како Прускиот закон за водите) го овластува сопственикот за земјиштето да ги користи водите. Со законот на рамниште на објективното право само одново се одредува идната содржина на сопственоста на земјиштето во однос на подземните води на единствен начин за целата сојузна држава. Таква измена на објективното право не резултира со одземање конкретна правна положба, која е загарантирана со член 14 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав, па затоа не претпоставува експропријација.

При измена на објективното право, проблематиката на законска експропријација се поставува тогаш кога веќе се користи овластувањето за користење на сопственоста во согласност со старото право, кое потоа се одзема (спореди подолу, под точка Г.). Во однос на правното прашање што се наметнува (член 81 од Законот за Сојузниот уставен суд), т.е. дали Законот за водостопанство претставува експропријација со закон на разгледуваните „стари користења“, првин треба да се одговори на претходното прашање дали самите објективно-правни прописи се во согласност со Уставот (Одлука на Сојузниот уставен суд 31, 275 [285]; 51, 193 [207]). Ако се негира согласноста со Уставот на јавноправните одредби во споменатите прописи, преодното право што е создадено за ваквите случаи би го изгубило своето значење.

III

Од натамошната контрола произлегува дека критикуваните прописи на дозволен начин ги определуваат содржината и ограничувањата на сопственоста на земјиштето.

1. При извршување на задачата што законодавецот ја има во согласност со член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав, т.е. да ги определи содржината и ограничувањата на сопственоста, тој мора да ги почитува како начелното признавање на приватната сопственост, согласно со член 14 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав, така и социјалното начело, согласно со член 14 став

2 од Сојузниот устав (Одлука на Сојузниот уставен суд 37, 132 [140]; 52, 1 [29]). За законодавецот постојат пречки во ограничување на овластувањата на сопствениците, како што повеќепати одлучил Сојузниот уставен суд.

Во конкретниот случај е меродавно прашањето дали гаранцијата на сопственоста е повредена, затоа што овластувањето за користење на подземните води е одделено од сопственоста на земјиштето и подлежи на јавноправна регулатива.

а) Првин, од член 14 од Сојузниот устав не може да се изведе дека подземните води треба начелно правно да му се определат на сопственикот на земјиштето, затоа што помеѓу подземните води и сопственоста на земјиштето, наводно, постои природен однос. При регулирање на добрата во согласност со Сојузниот устав, законодавецот не е врзан за поимот на сопственост што произлегува од „природата на нештата“ (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 31, 229 [248]).

Гарантирањето на приватната сопственост како правен институт, вистина, забранува одземање на оние подрачја од приватно-правниот поредок, кои спаѓаат во елементарниот состав на уставноправно заштитена дејност во областа на имотното право и со тоа се укинува или значително се намалува загарантираната слобода од член 14 од Сојузниот устав. Меѓутоа, од тоа не произлегува дека во согласност со Уставот, секое правно добро мора да подлежи на приватноправно владеење (Одлука на Сојузниот уставен суд 24, 367 [389]). Не се задира во гаранцијата на правниот институт кога добрата што се од витално значење за заедницата и за обезбедување важни интереси на општото добро на заедницата, како и заради спречување опасности, не се уредуваат со прописи од приватното право, туку со прописи од областа на јавното право (Одлука на Сојузниот уставен суд 24, 367 [389]).

2. Приговорите против законската регулатива се базираат на неточната претпоставка дека во согласност со Уставот подземните води треба да се дел од правото на сопственоста на земјиштето.

а) Најпрвин, не е точно гледиштето дека прописите на Законот за водостопанство водат кон „исчезнување на содржината на сопственоста на земјиштето“, затоа што таа се подредува под „тотална социјална зависност“. На сопственоста на земјиште не ѝ недостасуваат карактеристиките на можноста за приватно користење и на начелното овластување за располагање (Одлука на Сојузниот уставен суд 37, 132 [140]; 50, 290 [339]; 52, 1 [31]), само затоа што сопственикот може да влијае врз подземните води само со дозвола на државните органи. Правото на користење на сопственикот на земјиштето од секогаш, во прв ред, се однесувало на површината на земјиштето, додека правото на посегание по материите што се наоѓаат во земјиниот корпус секогаш подлежело на широки ограничувања. Дури и овластувањето за располагање и за користење на земјиштето на повеќе начини подлежи на уставноправни ограничувања (спореди,

на пример, Одлука на Сојузниот уставен суд 21, 73 [83]; 25, 112 [117]). Можноста за рационално економско користење на земјиштето, по правило, не зависи од тоа дали на него може да се унапредуваат подземните води и дали сопственикот мора „со сила да се воздржува“ од подземните води. Од уставноправната гаранција на сопственоста на земјиштето не може да се изведе право на одобрување на токму оние можности за користење кои на сопственикот му ја овозможуваат најголемата економска корист.

б) Оспорениот пропис не го повредува ниту начелото на еднаков третман од член 3 став 1 од Сојузниот устав.

аа) Исто така, не е точно дека се повредува начелото на еднаквост на оптоварувања, затоа што лицето што „случајно“ е засегнато од „задирањето“ во приватната сфера треба да го носи и товарот што е поврзан со него. Со неиздавање на дозволата за користење на водата, на засегнатото лице само не му се одобрува правото на користење, односно некоја привилегија, на која тој нема право, но лицето не се оптоварува со ништо.

Гледано од перспектива на член 3 став 1 од Уставот, меродавното прашање гласи дали е повредено начелото на еднаквост во случај кога на сопственик на земјиште не му се одобрува правото на користење на подземните води поради тоа што во близина се наоѓа објект на јавното водостопанството, додека другите сопственици, чии земјишта не се наоѓаат во близина на таков објект, го имаат тоа право и тие можат да вадат чакал на своето земјиште. Ако се постави на таков начин, на прашањето може да се даде само негативен одговор. Во смисла на начелото на еднаквост, очигледно не е арбитражно да не се одобри користење на водите, затоа што тоа може да предизвика закана за јавното водоснабдување. Таквата намера значително се разликува од користење кај кое не се очекуваат негативни последици за заедницата. Од таа причина, не станува збор за противуставен нееднаков третман, кога во еден случај ќе се издаде одобрение, а во другиот случај не...

Г.

Според констатациите во првичната постапка, тужителот непречено експлоатирал чакал уште од 1963 година. Затоа, одлуката во правниот спор може да зависи и од околноста дали со Законот за водостопанство непосредно му е одземена уставноправно заштитената правна положба, на која тужителот имал право пред стапување во сила на Законот за водостопанство. Поради тоа, во испитувањето треба да се вклучат како поранешниот закон, така и преодната одредба од член 17 од Законот за водостопанство.

Уставноправната контрола мора ... да појде од претпоставката дека сопственикот за време на важењето на Прускиот закон за водите не бил спречен со законски прописи да се занимава со вадење чакал и дека правото на користење што

сопственикот го имал и го остварувал над своето земјиште во согласност со стариот закон било заштитено со гаранција на сопственоста. Не би било споиво со содржината на основното право кога државата би имала овластување веднаш и без преоден период да го укине продолжувањето на користењето на земјиштето за чие остварување биле потребни обемни инвестиции. Со таква регулатива преку ноќ би се обезвредниле вложениот труд и капитал. На тој начин би се изгубила довербата во сигурноста на правниот поредок, без која не би било можно самоодговорно уредување на животот во областа на имотното право. Од уставноправен аспект не може да се критикува околноста што со Законот за водостопанство не е предвидено ниту право на одобрување, ниту, пак, право на отштета за разгледуваните стари права на користење на сопственоста.

Од уставноправната гаранција на користење на сопственоста од страна на тужителот не може да се изведе заклучок дека тоа овластување со неговото отпочнување секогаш треба да важи неограничено и во иднина, или, пак, дека може да се одземе само по пат на експропријација. Сојузниот уставен суд повеќепати одлучил дека законодавецот при ново регулирање определена правна област не е ставен пред алтернатива да ги конзервира старите правни положби или, пак, да ги одземе со предвидување отштета. Во рамките на член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав, тој може да ги преуредува индивидуалните правни положби со соодветни и разумни преодни одредби, кога постојат причини за општото добро на заедницата, кои заслужуваат да имаат предимство пред сигурната доверба во натамошно постоење на стекнатото право во согласност со гаранцијата на постојаност.

Член 17 став 1 реченица 1 од Законот за водостопанство му овозможуваше на имателот на правото ..., да продолжи да ја користи сопственоста уште пет години по стапување на законот во сила, без издадена дозвола или одобрение. Бидејќи Законот за водостопанство стапил во сила дури триесет и еден месец по неговото објавување, засегнатите лица имале речиси осум години време за да се подготват на новата правна ситуација. Рокот уште се продолжувал, кога пред неговиот истек се поднесувало барање за издавање дозвола или одобрение. Во тој случај, важењето на овластувањето за користење без дозвола истекувало дури со правосилноста на одлука на поднесеното барање. На тој начин, тужителот во првичната постапка можел непречено да продолжи со вадење чакал уште седумнаесет години по донесувањето на Законот за водостопанство...

Од тие причини, преодниот пропис за вадење чакал, што почнало да се врши за време на важење на стариот закон, претставува соодветна регулатива со која доволно се води сметка за интересите на засегнатиот. Тоа важи и во случај кога прописот влијае врз вршење стопанска дејност. Нејзината заштита не може да е поширока од заштитата на неговата економска основа.

128) Одлука на Сојузниот уставен суд 68, 361
(Сопствена потреба I)
BVerfGE 68, 361 (Eigenbedarf I)

1. Во согласност со гаранцијата на сопственоста од член 14 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав е одлуката на законодавецот, од член 564 б став 2 бр. 2 од Граѓанскиот законик, да го услови правото на закуподавецот на станбен простор да го раскине договорот за закуп поради постоење оправдан интерес (сопствена потреба).
2. Во врска со влијанието на гаранцијата на сопственоста на оценувањето на сопствената потреба.

Решение на Првиот сенат од 8. јануари 1985 г.
- 1 BvR 792, 501/83 -

Член 564 б од Граѓанскиот законик, како таканаречена срцевина на социјалното закупничко право ја регулира заштитата од раскинување на закупниот однос на станбен простор. Тој дозволува раскинување договор за закуп од страна на закуподавецот, начелно, само во случај кога тој има оправдан интерес за негово престанување. Таа одредба гласи:

Член 564 б

- (1) Закуподавецот може да го раскине закупниот однос на станбен простор, имајќи ја предвид одредбата од член 4, само во случај кога има оправдан интерес за престанување на закупниот однос.
- (2) За оправдан интерес на закуподавецот за раскинување на закупниот однос особено се сметаат случаите кога:
 1. закупецот по своја вина значително не ги исполнил своите договорни обврски;
 2. просториите на станот им се потребни лично на закуподавецот, на лица кои се членови на неговото домаќинство или на членовите на неговото семејство. Ако постои сопственост на станбените простории што се дадени под закуп која ќе се отуѓи, новиот сопственикот не може да се повикува на оправдани интереси во смисла на реченица 1 пред истек на три години по стекнувањето на сопственоста;
 3. закуподавецот поради продолжување на закупниот однос би имал значителни негативни последици затоа што не може соодветно комерцијално да го користи земјиштето.

(3) ...

(4) Кај договорите за закуп на стан во зграда, во која живее и закуподавецот, а кој нема повеќе од два стана, закуподавецот може да го раскине закупниот однос и кога не се исполнети условите од став 1...

(5) до (7)...

I

1. Според член 564 б од Граѓанскиот законик, ефикасното спроведување на правото на раскинување договор зависи од околноста дали постои оправдан интерес за престанок на закупниот однос. Прописот начелно и апстрактно го регулира овластувањето за располагање на сопственикот на станбен простор што е даден под закуп и на тој начин ги определува содржината и границите на сопственоста во смисла на член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 52, 1 [27]; 58, 300 [330]). При исполнувањето на задачата што му се поставува, во согласност со член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав, законодавецот треба да го оствари социјалниот модел чии нормативни елементи произлегуваат од начелното признавање на приватната сопственост, согласно со член 14 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав, од една страна, и од задолжителната директива од член 14 став 2 од Сојузниот устав, од друга страна (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 25, 112 [117]; 52, 1 [29]). Приватната сопственост во смисла на Уставот, во својата правна содржина се карактеризира со приватно користење и начелно право на располагање на предметот на сопственоста (Одлука на Сојузниот уставен суд 31, 229 [240]); но неговата употреба треба воедно „да послужи заради општото добро на заедницата“. Претпоставка за тоа е предметот на сопственоста да се наоѓа во социјална релација и социјална функција (Одлука на Сојузниот уставен суд 37, 132 [140]). Притоа, овластувањето на законодавецот за определување на содржината и на ограничувањата е пошироко, колку повеќе предметот на сопственоста има социјална релација. Меродавен е аспектот од член 14 став 2 од Сојузниот устав, според кој користењето и располагањето во секој случај не остануваат во сферата на сопственикот, туку ги засегаат и интересите на други лица кои зависат од користењето на предметот на сопственоста (Одлука на Сојузниот уставен суд 50, 290 [340]). Под тој услов, уставното начело го налага принципот на земање предвид на лицата што не се сопственици, а кои имаат потреба од користење на објектот на сопственоста заради обезбедување на својата слобода и одговорно уредување на животот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 37, 132 [140]). Иако сопственоста може да подлежи на широки ограничувања, гаранцијата на постојаност од член 14 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав, во секој случај, бара задржување на односот на определување на сопственоста и на нејзината содржина (Одлука на Сојузниот уставен суд 42, 263 [295]; 50, 290 [341]).

Задача на законодавецот е при исполнување на нормативната задача, согласно со член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав, во иста мера да води сметка како за гаранцијата на постојаност на член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав, така и за начелото за социјално правично уредување на сопственоста согласно со член 14 став 2 од Сојузниот устав, како и да ги доведе во правичен баланс и урамнотежен сооднос интересите на сите учесници што треба да се заштитат (Одлука на Сојузниот уставен суд 25, 112 [117]). Со гаранцијата на сопственоста не се заштитува користењето со кое не се почитува социјалната функција на предметот на сопственоста, ниту, пак, со член 14 став 2 од Сојузниот устав може да се оправда прекумерно ограничување на приватноправни овластувања што не се налагаат од аспект на социјалната функција (Одлука на Сојузниот уставен суд 37, 132 [141]; спореди и Одлука на Сојузниот уставен суд 58, 137 [148]).

Ограничувањето на слободното право на раскинување договор за закуп од страна на закуподавецот на станбен простор во случај на постоење оправдан интерес претставува дозволено ограничување на овластувањето на слободно располагање со неговата сопственост. Социјалната релација на сопственоста на станбениот простор произлегува од околноста што тој не е неограничено расположлив и треба да се смета за средиште на животот на закупецот. Големи делови од населението сè уште не се во состојба со сопствени сили да создадат станбен простор за себе, па затоа неизбежно зависат од станови што се даваат под закуп (Одлука на Сојузниот уставен суд 38, 348 [370]).

Во однос на трошоците кои обично не се безначајни и на личните, семејните, економските и социјалните непријатности на закупецот, кои се поврзани со промена на стан, се чини дека ограничувањето на правото на раскинување договор за закуп е оправдано во случаи кога закуподавецот има оправдан интерес за престанување на закупниот однос. Со тој пропис, оној закупец кој се придржува до договорот треба да се заштити од негово арбитражно раскинување, а со тоа и од губење на својот стан. Исклучувањето на арбитражно раскинување договор без важни причини не може да се критикува од уставноправен аспект, затоа што такво извршување на овластувања на сопственост во однос на социјалното значење на станот за луѓето кои зависат од него не ужива уставноправна заштита. Член 564 б, исто така, не води кон прекумерно ограничување на приватноправните овластувања кои не се препорачливи од аспект на социјалната функција на сопственоста. Прописот ниту навлегува во релациите на определување на сопственоста, ниту во нејзината содржина. За интересите на сопственикот што треба да се заштитат се води сметка на тој начин, што му се овозможува престанок на закупниот однос кога тој има сопствена потреба од станбениот простор. Ако со член 564 б став 4 од Граѓанскиот законик, во случаи кога сопственикот живее во особено тесни услови со закупецот и е најсилно и најнепосредно засегнат во неговата станбена и животна сфера, му се овозможува право на раскинување на договорот за закуп и без постоење оправдани причини, законодавецот водел сметка за околноста дека станот и за него, исто како и за закупецот претставува

средиште на неговата егзистенција. На крајот, со член 564 б од Граѓанскиот законик не се задира во правото на закупецот да го раскине закупниот однос поради постоење важни причини (член 553 од Граѓанскиот законик).

Заклучно, може да се констатира дека законодавецот со донесување на член 564 б од Граѓанскиот законик во доволна мера ги зел предвид интересите како на закупецот, така и на закуподавецот. Не може да се констатира еднострано привилегирање или запоставување, што како такво не би било во согласност со уставноправната идеја за приватната сопственост, која има социјална релација (Одлука на Сојузниот уставен суд 37, 132 [141]).

129) Одлука на Сојузниот уставен суд 100, 226 (Заштита на споменици) **BVerfGE 100, 226 (Denkmalschutz)**

1. Прописи за заштита на споменици кои ги определуваат содржината и ограничувањата на сопственоста, не се во согласност со член 14 став 1 од Сојузниот устав, затоа што не ги исклучуваат несразмерните оптоварувања на сопственикот и не содржат никакви мерки за избегнување таков вид ограничувања на сопственоста.
2. Прописи за урамнотежување, со кои треба да се сочува начелото на пропорционалност во посебно тешки случаи, не се допуштени кога се ограничени само на одобрување парична отштета на засегнатото лице. Гаранцијата на постојаност од член 14 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав бара, во прв ред, да се донесат мерки со кои реално ќе се избегне несразмерно оптоварување на сопственикот и ќе се сочува колку што е можно повеќе приватното користење на сопственоста.
3. Како што законодавецот на нормативно ниво треба со одредувањето на содржината и ограничувањата на сопственоста да ги регулира и условите, видот и обемот на урамнотежувањето на несразмерните оптоварувања, при остварување на ограничувањето на сопственоста, управата, барем начелно, треба воедно да го реши и потребното урамнотежување. Условите за тоа треба да ги создаде законодавецот.
4. Член 13 став 1 реченица 2 од Законот за заштита и одржување на споменици на Рајнланд Пфалц не е во согласност со гаранцијата на сопственоста од член 14 став 1 од Сојузниот устав.

Решение на Првиот сенат од 2. март 1999
- BvL 9/91 -

Образложение:

A.

Постапката се однесува на прашањето дали во согласност со гаранцијата на сопственоста е околноста што законодавецот при донесување одлука за отстранување на градежен споменик не ги предвидува и интересите на сопственикот.

I

Во Рајнланд Пфалц „предметите од минатото“, за чие сочувување и одржување постои јавен културно-историски интерес, претставуваат културни споменици (член 3 од Покраинскиот закон за заштита и одржување на културните споменици). Меѓутоа, отстранување културен споменик може да се одобри само кога тоа е во интерес на заедницата (член 13 став 1). Притоа, не се земаат предвид интересите на сопствениците:

Одобрување промени, пријавување мерки на одржување.

(1) Потребно е одобрение за да може заштитен културен споменик:

1. да се уништи, да се урива, да се разложи или да се отстрани;
2. да се менува неговата форма или на друг начин да се промени неговата содржина;
3. да се отстрани од неговата локација. Во случај на бр. 1, одобрението може да се издаде само кога други потреби на општото добро на заедницата преовладуваат над интересите за заштита и за одржување на спомениците. Во тој случај треба да се испита дали на поинаков начин може да се води сметка за потребите на општото добро на заедницата.

(2) до (6) ...

Покраината мора да му плати отштета на сопственикот, кога тој не може повеќе да го користи своето земјиште како досега, затоа што на него се врши мерка на заштита на споменик и значително се ограничува целокупната можност за негово економско користење (член 31 став 1 реченица 1). Законот предвидува соодветна отштета и во случај кога некоја мерка на заштита на споменик „претставува и друг вид влијание и експропријација“ (член 31 став 1 реченица 2).

II

1. Тужителот на првичната постапка, индустриско претпријатие во правна

форма на акционерско друштво (во понатамошниот текст: тужител), е сопственик на директорска вила што е изградена кон крајот од минатиот век, со корисна површина од околу 950 m².

Во 1983 г. вилата формално била ставена под заштита...

3. Истовремено со ставањето под заштита, понискиот орган за заштита на споменици со посебно решение го одбил барањето на тужителот за издавање одобрение за уривање на заштитениот споменик. Наводно, не постоеле причини на општото добро на заедницата со кои би се оправдало издавањето на одобрението. Околноста што зградата не може да се користи на друг начин и што нејзиното одржување не е рационално поради високите трошоци, не можела да се земе предвид при донесувањето на одлуката, согласно со член 13 став 1 реченица 2 од Законот за заштита и одржување на споменици.

Апелациониот суд ја запрепоставката, согласно со член 100 став 1 од Сојузниот устав, и му го поднел прашањето на разгледување на Сојузниот уставен суд дали член 13 став 1 реченица 2 од Покраинскиот закон за заштита и одржување на културни споменици од 23. март 1978 г. (Службен весник за закони и подзаконски акти, стр. 159) е во спротивност со Уставот, затоа што содржи одредба според која во случај на бр. 1 (од член 13 став 1 реченица 1 од Законот за заштита и одржување на споменици) одобрението може да се издаде само ако над интересите за заштита и одржување на спомениците надвладуваат други потреби за општото добро на заедницата.

В.

Нормата што е поднесена на контрола не е во согласност со член 14 став 1 од Сојузниот устав.

Г.

1. Член 13 став 1 реченица 2 од Законот за одржување и заштита на споменици претставува одредба за содржината и ограничувањата на сопственоста, која треба да се оценува според член 14 став 1 од Сојузниот устав, а не според член 14 став 3 од Сојузниот устав. Со експропријацијата државата посега по имотот на поединецот. Таа е насочена кон целосно или делумно одземање на конкретна правна положба, која е заштитена со член 14 став 1 од Сојузниот устав, заради исполнување определени јавни задачи.

Тоа може да се случи со закон, со кој на определен круг лица им се одзема конкретното право на сопственост - законска експропријација, или со извршен акт на управен орган врз основа на законско овластување за таква мерка - административна експропријација (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 52, 1 [27]; 58, 200 [330], судска практика).

Овие услови не се исполнети. Ниту нормата што е поднесена на испитување, врз која се темели обврската за добивање одобрение за отстранување заштитени културни споменици, ниту неиздавањето на одобрението по себе не претставуваат експропријација во смисла на член 14 став 3 од Сојузниот устав. Самата регулатива не претставува одземање конкретна сопственичка положба заради исполнување определени јавни задачи, туку општо и апстрактно ги ограничува можностите за користење на земјиште на кое се наоѓа споменик. Со актот на неиздавање на одобрението се остварува тоа ограничување. На тој начин, со член 13 став 1 реченица 2 од Законот за заштита и одржување на споменици се определуваат содржината и ограничувањата на сопственоста во смисла на член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав. Класификацијата на нормата не зависи од интензитетот на оптоварувањето што го погодува имателот на правото. Таа ја задржува својата важност дури и во случаи кога последиците на интервенцијата за сопственикот се слични на експропријација или претставуваат експропријација (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 83, 201 [211]).

Бидејќи усогласеноста на нормата што е поднесена на контрола со Уставот треба да се оцени врз основа на член 14 став 1, а во врска со став 2 од Сојузниот устав, не важи ниту барањето од член 14 став 3 реченица 2 од Сојузниот устав, според кое законите за експропријација истовремено треба да го регулираат и видот и обемот на отштетата, ниту, пак, важи одредбата за правните можности од член 14 став 3 реченица 4 од Сојузниот устав. При определување на содржината и ограничувањата на сопственоста во смисла на член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав, законодавецот мора да ги доведе во правичен баланс и урамнотежен сооднос интересите на сопственикот што треба да се заштитат и интересите на општото добро на заедницата. Притоа, тој треба да ги усогласи со сите други уставни норми. Особено го обврзува уставноправното начело на пропорционалност и начелото на еднаквост од член 3 став 1 од Сојузниот устав. Општото добро на заедницата не претставува само причина, туку и граница со која може да се оптовари сопственоста. Ограничувањата на овластувањата на сопственикот не смеат да се пошироки од целта на заштитата, на која ѝ служи прописот. Притоа, не смее да се урива суштината на гаранцијата на сопственоста. Во неа спаѓаат како приватното користење, така и одредувањето на објектот на сопственоста на носителот на правото, како и начелното овластување за располагање со предметот на сопственоста.

Нормативното овластување на законодавецот е ограничено на повеќе различни начини. Ако сопственоста ја обезбедува личната слобода на поединецот во имотноправната сфера, таа ужива особено изразена заштита (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 42, 263 [294]; 50, 290 [340]; 70, 191 [201]; 95, 64 [84]). Наспроти тоа, слободата на законодавецот за уредување е толку поголема, колку што е посилна социјалната релација на предметот на сопственоста. Во тој случај, од одлучувачко значење се неговите обележја и неговата функција (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 53, 257 [292]).

Во тие рамки, ограничувањата на овластувањата на сопствениците, начелно, треба без отштета да се прифатат како последица на социјалната релација на сопственоста (член 14 став 2 од Сојузниот устав). Ако законодавецот при определувањето на содржината и на границите на сопственоста ги пречекори опишаните граници, законската регулатива не произведува правно дејство (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 52, 1 [27]), а ограничувањата и оптоварувањата што се темелат на неа се противзаконски и можат да се спречат по пат на примарна правна заштита. Што се однесува до Уставот, таа не резултира со право на отштета (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 58, 300 [320]).

II

Според овие начела, член 13 став 1 реченица 2 од Законот за заштита и одржување на споменици не е во согласност со член 14 став 1 од Сојузниот устав.

1. Пропис кој не ги има предвид интересите на сопствениците, за разлика од другите покраински закони за заштита на споменици, несразмерно ги ограничува правата на засегнатите сопственици во определени случаи.

а) Заштитата на културните споменици е легитимен законодавен интерес, а одржувањето на спомениците е задача за општото добро на заедницата од висок ранг, со која се оправдуваат ограничувачките прописи во смисла на член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав.

б) Фактичката состојба на одобрување на член 13 став 1 реченица 2 од Законот за заштита и одржување на споменици е подобна и потребна поради исполнување на целта на законот...

в) Примената на нормата, по правило, не резултира со несразмерно оптоварување на сопственикот во потесна смисла. За интересот на заедницата за сочувување на заштитен споменик, може да се води сметка само со обврзување на сопственикот на земјиштето и на зградата, чија сопственост подлежи на позасилена социјална релација. Таа произлегува од конкретната ситуација, што во овој случај се положбата и структурата на земјиштето.

Со забраната за уривање не се ограничува постојното користење градежен споменик. Со оглед на високиот ранг на заштитата на споменици, а имајќи го предвид член 14 став 2 реченица 2 од Сојузниот устав, сопственикот начелно мора да прифати дека постои можност да не му се дозволи поисплатливо користење на земјиштето. Член 14 став 1 од Сојузниот устав не го заштитува најдоходовното користење на сопственоста (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 91, 294 [310]).

г) Меѓутоа, поинаква е состојбата кога за некој заштитен градежен споменик веќе не постои можност за разумно користење. Таков случај може да настане кога првобитното користење повеќе не е можно поради изменети услови, а не

може да се оствари поинакво користење на кое сопственикот би можел да се упати на разумен начин. Дури и кога сопственик, кој е подготвен да го заштити споменикот, не може разумно да го користи градежниот споменик, а практично не може да го отуѓи, можноста за неговото приватно користење се отстранува речиси целосно. Ако на тоа се придодаде законската обврска за сочувување на споменикот, правото се претвора во товар, кој сопственикот треба да го носи сам во интерес на заедницата, без да може да ужива во предностите на неговото приватно користење. На тој начин, правната положба на засегнатите лица наликува на состојба во која веќе не го заслужува називот „сопственост“. Тогаш веќе не е разумно да се одбие издавање дозвола за уривање на објектот. Ако според мислењето на законодавецот, општото добро на заедницата, сепак, налага сочувување на културниот споменик, како што е замисливо кај градби со големо културно-историско значење, тоа може да се постигне само по пат на експропријација (член 30 став 1 бр. 1 од Законот за заштита и одржување на културни споменици).

Прашањето за тоа каде е границата на разумноста во поединечниот случај и во кој обем сопственикот е неразумно засегнат од нормата што треба да се испита, може да остане отворено. Неуставноста на член 13 став 1 реченица 2 од Законот за заштита и одржување на споменици произлегува уште и од околноста што нормата не исклучува несразмерно оптоварување на сопственикот и не содржи никакви мерки за избегнување такви ограничувања на сопственоста.

3. Несразмерноста на забраната за уривање во определени групи случаи воопшто не се менува со член 31 став 1 реченица 2 од Законот за заштита и одржување на споменици. Според таа таканаречена салваторска клаузула, покраината не треба да плаќа отштета кога со некоја мерка, што се потпира на Законот за заштита на споменици, не се засегнува досегашното користење (реченица 1), а сепак („на поинаков начин“) има дејство на експропријација. Законодавецот, вистина, може начелно, но не и неограничено, со компензациски мерки да ги спречи неразумните влијанија (а). Меѓутоа, член 31 став 1 реченица 2 од Законот за заштита и одржување на споменици не може да ја исполни таа функција затоа што прописот не ги исполнува барањата што треба да се постават до еден урамнотечувачки пропис.

а) Одредбите за содржината и за ограничувањата, кои по себе се неразумни, но за законодавецот се поврзани со урамнотечувачки мерки, по исклучок можат да се во согласност со член 14 став 1 од Сојузниот устав.

аа) Начелно не постојат пречки и во тешките случаи законодавецот да спроведува мерки со кои се ограничува сопственоста, а за кои смета дека се потребни заради интересот на заедницата, ако со компензаторски мерки може да се избегнат несразмерни оптоварувања на сопственикот што се во спротивност со начелото на еднаквост или соодветно води сметка за довербата што треба да се заштити (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 55, 137 [149]; 79, 174

[192]; 83, 201 [212]). Со такво порамнување во определени групи случаи може да се воспостави уставноправната допуштеност на одредба на содржината и на ограничувањата во смисла на член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав, која инаку е непропорционална и во спротивност со начелото на еднаквост.

бб) Се разбира дека урамнотечувачките прописи, начелно, не се уставно-правно допуштено средство за да се воспостави уставноста, согласно со член 14 став 1 од Сојузниот устав, на несразмерни ограничувања на сопственоста. Нормите со кои се определуваат содржината и ограничувањата на сопственоста, начелно, и без урамнотечувачките прописи мора да ја сочувуваат содржината на сопственоста и да одговараат на начелото на еднаквост (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 79, 174 [198]). Кога по исклучок примената на законот резултира со неразумно оптоварување на сопственикот, сепак, урамнотечувачките прописи доаѓаат предвид заради сочувување на пропорционалноста и за порамнување на посебни жртви кај кои е повредено начелото на еднаквост.

вв) Компензациските мерки, конечно, не помагаат во случаите кога не може да се постигне рамнотежа ниту со технички, ниту со административни, ниту, пак, со финансиски средства, која одговара на начелото на еднаквост и ги исполнува барањата на член 14 став 1 од Сојузниот устав. Таква состојба може да постои во конкретната област, на пример, кога сочувувањето на споменикот во дадената ситуација сразмерно има помала тежина, но интересите на сопственикот заслужуваат посебна заштита и немаат чиста финансиска природа. За такви посебни случаи, законот мора да дозволи отстранување на градежниот споменик во рамките на ослободувачки пропис, со цел неограничено да е усогласен со гаранцијата на сопственоста.

б) Урамнотечувачките прописи во областа на примена на член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав треба да соодветствуваат со следниве барања:

аа) Тие имаат потреба од законска основа. Определувањето на содржината и на ограничувањата на сопственоста, начелно, е задача на законодавецот. Тој треба да ги сочува уставноправните граници на законите со кои се определуваат содржините, и кога изрекува задолжителна забрана не смее да се потпре на тоа дека управата или судовите евентуално ќе избегнуваат повреди на гаранцијата на сопственоста со помош на мерки на порамнување или парични средства. Ако треба да се образложат правата на компензација, тоа може да се случи само со закон, земајќи го предвид буџетското право на парламентот.

бб) Урамнотечувачките прописи со кои треба да се сочува начелото на еднаквост во посебно тешки случаи, се недоволни ако се ограничуваат само на одобрување парична отштета на засегнатиот. Гаранцијата на постојаност на членот 14 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав бара, во прв ред, да се донесуваат мерки со кои реално ќе се избегнува несразмерно оптоварување на сопственикот и ќе се сочува, колку што е можно, можноста на сопственикот

за приватно користење. Како инструменти, за таа цел на законодавецот му стојат на располагање преодни одредби, прописи за исклучителни случаи и за ослободување, како и примена на други административни и технички мерки. Ако такво урамнотезување не е можно или, пак, е можно само со несразмерен ангажман, во тој случај, предвид може да дојде финансиско урамнотезување или може да е препорачливо на сопственикот да му се одобри преземање на сопственоста од страна на државата по пазарна вредност.

вв) Како законодавецот на нормативно рамниште со одредбата на содржина и на ограничувањата на сопственоста ќе ги регулира и условите, видот и обемот на урамнотезување на инаку несразмерните оптоварувања, треба да одлучи управата при остварување на ограничувањето на сопственоста преку евентуално потребното урамнотезување барем во основни црти (спореди Хермес, НВвЗ 1990, стр. 733).

Сопственик кој смета дека е несразмерен некој управен акт со кој се засегнува неговото основно право од член 14 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав, треба да го побива пред суд за управни спорови. Ако дозволи актот да важи понатаму, тој веќе не може да бара отштета во вид на компензација во рамките на член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 58, 300 [324]). Од таа причина, засегнатиот сам треба да одлучи дали ќе го прифати или ќе го побива актот со кој се актуализира ограничувањето на сопственоста. Таква одлука тој може да донесе рационално само ако знае дали има право на компензација. Од засегнатото лице не може разумно да се очекува дека ќе дозволи актот на управен орган, за кој смета дека не е во согласност со гаранцијата на сопственоста од Уставот, да добие правно дејство, затоа што не е сигурен дека ќе му се одобри компензација во дополнителна, друга постапка. За да можат конечно да одлучат за законитоста на управен акт, кој задира во сопственичките состојби, судовите за управни спорови мора да знаат дали и на кој начин ќе се урамнотезува неразумно оптоварување.

Законодавецот мора да ги дополни материјалноправните урамнотезувачки прописи со прописи за управноправна постапка што ќе обезбедат дека со управниот акт, со кој се остварува ограничувањето на сопственоста, воедно, ќе се решава и за компензацијата што треба да му се одобри на оптоварениот сопственик. Кај финансиската компензација треба барем во основа да се одлучува за постоење на правото.

в) Салваторската клаузула од член 31 став 1 реченица 2 од Законот за заштита и одржување на спомениците не ги исполнува овие барања. Таа ниту предвидува избегнување на противустванно користење на сопственоста, во прв ред, преку исклучувачки или ослободувачки прописи, како и други административни и технички мерки, ниту, пак, ја решава постапката, така што доволно би се водела сметка за правната заштита на засегнатиот. Од таа причина, таа не нуди доволна уставноправна основа за урамнотезување на

несразмерните интервенции врз основа на член 13 став 1 реченица 2 од Законот за заштита и одржување на спомениците. Надлежните судови треба да решат дали овој пропис воопшто ќе има област на примена, затоа што поради неговата формулација, законската систематика и волјата на законодавецот не може да послужи како основа за отштета за експропријација во смисла на член 14 став 3 реченица 2 и 3 од Сојузниот устав, ниту, пак, како урамнотежувачки прописи во рамките на законското определување на содржината и на ограничувањата на сопственоста во смисла на член 14 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав...

130) Одлука на Сојузниот уставен суд 93, 121 (Еднакви вредности II) **BVerfGE 93, 121 (Einheitswerte II)**

1. Ако законодавецот за целиот имот што подлежи на оданочување определил единствена даночна стапка, рамномерно оданочување може да се обезбеди само со даночни основици за секоја економска единица што се оценува за себе. Од таа причина, даночната основица мора соодветно да се однесува на доходноста на економските единици и реално да ги отсликува вредностите во нивната релација.
2. Уставноправните ограничувања на оданочувањето на имотот преку данок на приход и данок на имот го ограничуваат даночниот пристап до доходноста на имотот. Диференцијацијата, која се препорачува од аспект на начелото на еднаквост, треба да се ориентира според границата на целосно оптоварување на имотот.
3. Данокот на имот може да се додаде на останатите даноци на приходи само ако целосното даночно оптоварување на очекуваниот приход при типизирачко набљудување на приходите, на расходите што можат да се одбијат и на другите олеснувања, се поделат на половина помеѓу приватната и јавната сфера.
4. Земајќи го предвид прелиминарното даночно оптоварување на имотот, даночниот законодавец во секој случај мора да ја заштити економската основа за животна егзистенција од данокот на очекуван приход.
5. Ако обврзници на данок на имот во бракот или во семејството можеле да очекуваат заедничка и зголемена економска основа за уредување на индивидуалниот живот, заштитата на бракот и на семејството, согласно со член 6 став 1 од Сојузниот устав, налага

дека законодавецот на данокот на имот треба да го има предвид континуитетот на тоа брачно и семејно добро.

**Решение на Вториот сенат од 22. јуни 1995 г.
- 2 BvL 37/91 -**

Образложение:

Законодавецот мора да го усогласи вкупното оптоварување поради оданочување на стекнување имот, на постоење имот и на користење имот, така што ќе се сочува рамнотежата на оптоварување и ќе се избегне прекумерен товар. Притоа треба да се внимава, даночниот законодавец да не смее да има неограничен пристап до приватниот имот, туку овластеното лице да има уставно право на сочувување на суштината на приватно користење на стекнатото и овластување за располагање со правните положби на создадената имотна вредност (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 87, 153 [169]).

Еднаквоста на луѓето пред законот (член 3, став 1 од Сојузниот устав) не значи дека секој граѓанин во земјата треба да плаќа ист придонес за финансирање на заедничкиот товар, туку во нејзината специфична примена на сегашното даночно право налага дека секој граѓанин во земјата, во зависност од финансиските способности, ќе се обврзе рамноправно да учествува во финансирањето на општите надлежности на државата. Законодавецот, начелно, одлучил да не ја оптоварува работната способност на поединецот, туку економските добра што ги стекнал. Оној што не ја користи својата дарба да остварува приходи со својот труд, начелно, не се оданочува. Меѓутоа, оној што не го користи својот имот, заради цели на оданочување се третира исто како да остварил приходи...

3. Уставноправните ограничувања на оданочувањето на имотот преку данок на приходи и на имот го ограничуваат даночниот пристап на доходноста на имотот. Според таа граница на вкупното оптоварување на имотот треба да се ориентира диференцијацијата која се налага според начелото на еднаквост. Овие носечки причини претставуваат критериум за негова уставноправна контрола од страна на сенатот, кој е надлежен за данокот на приход, а во овој случај и за данокот на имот.

а) Данокот на имот претставува постојан данок на недвижниот имот кој, по правило, е создаден од претходно оданочени приходи. Данокот задира во општата слобода на дејствување, изразени преку правото на располагање и на користење на имотот (член 2 став 1 од Сојузниот устав), особено во нивниот израз како личен развој во областа на имотното право (член 14 од Сојузниот устав). Тоа значи дека смее да се влијае на заштитеното право на слобода само ако на даночниот обврзник му се сочува суштествениот дел од успехот на личниот труд во областа на економијата, како израз на приватната полза на стекнатото и на начелното овластување за располагање со создадената правна положба на имотната вредност (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 87, 153 [169]).

Одредувањето на правната положба на имотната вредност кон сопственикот и содржината на сопственоста мора да се сочуваат (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 42, 263 [295]; 50, 290 [341]).

б) Во согласност со овие критериуми, во услови на сегашното даночно право, според кое имотот е веќе прелиминарно оптоварен со данок на приход и доход, а конкретниот предмет на имотот најчесто и со индиректни даноци, преостанува само мал простор за дополнително оданочување на тој повеќекратно оданочен имот од аспект на Уставот. Данокот на имот може да се одреди само така што во неговото содејство во останатите даночни оптоварувања не смее да задира во содржината на имотот, во имотната основа и ќе може да се плати од вообичаено очекуваните можни приходи (очекувани приходи). Во спротивно, крајниот резултат на оданочување имот би водел кон постепена конфискација, со која прекумерно би се оптоварил даночниот обврзник и суштински би се влијаело на неговата имотна состојба (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 14, 221 [241]; 82, 159 [190]).



§ 21.

**Одземање државјанство,
екстрадиција, право на азил
(член 16 и 16а од Сојузниот
устав)**

131) Одлука на Сојузниот уставен суд 113, 273
(Европски налог за приведување)
BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl)

1. Член 16 од Сојузниот устав со неговата забрана за одземање државјанство и за екстрадиција како основно право ја гарантира посебната врска меѓу граѓанинот и либералниот правен поредок, чии носители се граѓаните. Со односот на граѓанинот кон либерална и демократска заедница соодветствува околноста што граѓанинот, начелно, не може да биде исклучен од тоа единство.
2. Соработката на ограничено меѓусебно признавање, која се практикува во „третиот столб“ на Европската унија, од аспект на солидарност (член 23 став 1 од Сојузниот устав) е заштитен начин за сочувување на националниот идентитет и на државноста во единствениот европски правен простор.
3. При донесување на Законот за спроведување на Рамковната одлука за Европскиот налог за приведување, законодавецот бил обврзан да ја спроведе целта на Рамковната одлука на начин што ограничувањето на основното право ќе биде сразмерно со слободата за екстрадиција. Надвор од придржување до гаранцијата на сржта на основните права, законодавецот особено треба да води сметка за внимателно задирање во заштитената област од член 16 став 2 од Сојузниот устав. Притоа, тој мора да има предвид дека со забраната за екстрадиција особено треба да се сочуваат и начелата на правна сигурност и на заштита на довербата на Германците на кои им се заканува екстрадиција.
4. Довербата на прогонетите лица во сопствениот правен поредок е особено заштитена со член 16 став 2 од Сојузниот устав во врска со принципот на правната држава, кога дејството поради кое се бара екстрадиција има меродавна внатрешна релација во земјата.

Пресуда на Вториот сенат од 18. јули 2005 г.

- 2 BvR 2236/04 -

Диспозитив на одлуката

Законот за спроведување на Рамковната одлука за Европскиот налог за приведување и за постапките на предавање помеѓу земјите-членки на Европската унија (Европски закон за налог за приведување) од 21. јули 2004 г. (Сојузен

службен весник I, стр. 1748) не е во согласност со член 2 став 1, а во врска со член 20 став 3, член 16 став 2 и член 19 став 4 од Сојузниот устав и е ништовен.

132) Одлука на Сојузниот уставен суд 74, 51 (Фактичка состојба по бегството) **BVerfGE 74, 51 (Nachfluchtatbestand)**

1. Според фактичката состојба, основното право на азил од член 16 став 2 реченица 2 од Сојузниот устав претпоставува постоење причинско-последична врска помеѓу прогонувањето и бегството. Нејзино проширување на фактички состојби по бегството доаѓа предвид само ако тоа е потребно заради намената и целта на одобрување азил, како што тоа соодветствува на волјата на нормирање на создавачот на Уставот.
2. Кај субјективните фактички околности по бегството, кои барателот на азил ги создал по своја волја по напуштањето на матичната земја (таканаречени самосоздадени фактички околности по бегството), одобрување азил, по правило, може да дојде предвид само ако тие претставуваат израз и продолжение на цврсто убедување што постоело и препознатливо било практикувано уште за време на престојот во матичната земја.

Решение на Вториот сенат од 26. ноември 1986 г. **- 2 BvR 1058/85 -**

Уставната жалба се однесува на прашањето под кои услови самосоздадените фактички состојби по бегството спаѓаат во заштитената област на основното право на азил.

I

Подносителот на уставната жалба (член на егзилната организација Демократско движење Гана – Ghana Democratic Movement) се повикува на прогон што му се заканува при неговото враќање во Гана поради околности кои ги создал со своја одлука за време на престојот во Сојузна Република Германија (таканаречени самосоздадени фактички околности по бегството). Под такви околности признавањето на право на азил може да дојде предвид само во исклучителни случаи кои подлежат на особено строги критериуми (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 9, 174 [181]; 38, 398 [402]; 64, 46 [59]), затоа што правото на азил од член 16 став 2 реченица 2 од Сојузниот устав според својата

содржина на гаранција, начелно, не опфаќа (заканувачки) политички прогон што е предизвикан со самосоздадени фактички околности по бегството.

1. Смеслата на прописот „политички прогонетите лица уживаат право на азил“ не може да се определи само од неговата куса и концизна формулација, ... туку неговата смисла произлегува од целокупното разгледување, вклучувајќи ги особено традицијата на регулативата и историјата на нејзиното настанување.

Прописот од член 16 став 2 реченица 2 од Сојузниот устав содржински се надоврзува на меѓународно-правниот институт на правото на азил. Со прописот требаше да се уреди она основно право како индивидуално и субјективно (што може да се следи и по пат на жалба), кое во тоа време се подразбирало под азил и одобрување азил. Не требаше да се создаде правен институт, кој е независен од него, туку постојното и познато право на азил, што е втемелено во меѓународното право, од прашање на слободна дискреција на државата требаше да стане основно право на барателот на азил (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 54, 341 [356] и Одлука на Сојузниот суд за управни спорови 67, 184 [185]).

а) Кај овој правен институт на азил, каков што бил практикуван и познат на времето, начелно, се поаѓало од причинско-последична врска помеѓу (заканувачкиот) прогон и бегството...

в) Фактичката состојба на член 16 став 2 реченица 2 од Сојузниот устав, која е на тој начин поблиску определена, не е во спротивност со хуманитарната намера на која се темели одобрувањето на правото на азил (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 54, 341 [360]), туку е во согласност со неа. Таа хуманитарна намера има за цел да му одобри прифаќање и заштита на оној што се наоѓа во безизлезна ситуација. Таков случај несомнено постои кај политички прогонети лица кои морале да избегаат од својата матична земја или земја на престој заради својата слобода, својот живот и телесниот интегритет. За разлика од тоа, кај фактичните состојби по бегството не постои таква безизлезна состојба во моментот на нивното настанување.

Проширувањето на фактичката околност на азил на фактички околности по бегството, начелно, само навидум би соодветствувало со хуманитарната цел на одобрување на правото на азил. На тој начин, правото на азил би се отуѓило во право на имиграција за секого. Странецот или апатридот би можел со неризична провокација на прогон од некое сигурно место да изнуди право на престој во Сојузна Република Германија, кое е загарантирано како основно право. Со такво проширување, не би се потврдила ниту зацврстила хуманитарната намера на одобрување право на азил, туку би се обезначила.

2. Од овој наод на толкување произлегува дека основното право на азил од член 16 став 2 реченица 2 на Сојузниот устав во неговата фактичка состојба,

начелно, претпоставува постоење причинско-последична врска помеѓу прогонот и бегството. Во својата основа, тој е ориентиран да им обезбеди засолниште и заштита на оние кои бегаат од политичко прогонување. Проширување на фактички состојби по бегството може да дојде предвид само ако тоа се бара според смислата и целта на овозможување азил, како што тоа одговара на волјата за нормирање на уставотворецот.

а) Од таа перспектива, таканаречените објективни фактички состојби по бегството, кои се предизвикани од процеси и во матичната земја независно од личноста на барателот на азил, можат да се земат предвид за релевантноста за азилот.

б) За разлика од тоа, кај субјективните фактички состојби, кои барателот на азил ги создал со своја одлука по напуштање на матичната земја (таканаречени фактички состојби по бегството) се бара голема воздржаност ...

... право на азил, по правило, доаѓа предвид само ако самосоздадените фактички состојби по бегството претставуваат израз и продолжување на цврсто убедување што веќе било присутно и препознатливо практикувано за време на престојот во матичната земја, меѓу другото, и како последица на континуиран животен став, со кој се карактеризира сопствениот идентитет и е јасно изразен и кон надвор.

За разгледуваната група случаи на политичко дејствување во азил и припадноста кон организација на емигранти, следува дека значењето на тој вид активности нема релевантност за азил.

в) Во целиот случај не смее да се превиди дека правото на азил во смисла на член 16 став 2 реченица 2 од Сојузниот устав не е единствената правна основа за престој на странци на територијата на Сојузна Република Германија или во секој случај претставува заштита од протерување од земјата. Ако некој нема право на основното право на азил, не е исклучена можноста да му се одобри статус на престој на територијата на Сојузна Република Германија, на пример, во согласност со одредбите на Законот за странци што делумно дозволуваат широки дискрециони можности. Овие можности се отворени особено во случаи кога без оглед на непостоење право на азил се препорачува одобрување сигурен престој во Сојузна Република Германија поради политички или други причини. Во однос на протерување во држава во која му се заканува политички прогон, или во трета држава, која можеби ќе го испорача на таа држава, постои заштита за секој странец согласно со член 33 од Спогодбата за правниот статус на бегалците, Женевската конвенција за бегалци од 28. јули 1951 г. (Сојузен службен весник 1953 II, стр. 559), член 14 од Законот за странци од 28. април 1965 г. (Сојузен службен весник 1953 I, стр. 353), а можеби и според член 3 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи, Европска конвенција за човекови права од 4. ноември 1950 г. (Сојузен службен весник 1952 II, стр. 686). Се разбира дека овие законски, а делумно и меѓународно-правни обврски треба

да се земат предвид и во случаи на фактички состојби по бегството што не се релевантни за азилот.

133) Одлука на Сојузниот уставен суд 80, 315 (Тамили)

BVerfGE 80, 315 (Tamilen)

1. Политички прогон во смисла на член 16 став 2 реченица 2 од Сојузниот устав, начелно, претставува прогон од страна на државата.
2. Прогонот е политички кога на поединецот во врска со неговото политичко убедување, основната верска определба или други обележја, со кои се карактеризира неговата другост, целесообразно му се нанесува повреда на правото, која поради нејзиниот интензитет го исклучува поединецот од надредениот мировен поредок на државното единство.
3. И државен прогон на дела, кои по себе претставуваат спроведување на политичко убедување, начелно, може да претставува политички прогон и тогаш кога државата на тој начин ги брани правните добра на сопственото постоење или својот политички идентитет. Потребно е посебно образложение за тие да се исклучат од областа на политичкиот прогон.
4. Услов за прогон што потекнува од државата или може да ѝ се припише е постоење ефективен територијален суверенитет на државата во смисла на ефикасна суверена надмоќ. Не постои можност за политичко гонење кога државата во отворена граѓанска војна на одредена територија, на која се водат борби, фактички само игра улога на една од страните во граѓанската војна, која се бори со воени средства, а не постои надредената ефективна власт на уредување. Истото важи во определени кризни региони, во кои се води герилска граѓанска војна.

Меѓутоа, во секој случај постои политички прогон кога државните сили ја водат борбата на начин што е насочен кон физичко уништување определени лица на спротивната страна, или кои можат да ѝ се припишат и има обележја што се релевантни за азил, иако тие веќе не можат или не сакаат да дадат отпор или веќе не учествуваат во воените случувања, особено кога нејзините дејства се претвораат во насочено тенденциозно физичко уништување

или уривање на етничкиот, културниот или верскиот идентитет на определен дел од населението, чии карактеристики се релевантни за азил.

5. а) Лице што е погодено само од регионално политичко прогонување политички е прогонето во смисла на член 16 став 2 реченица 2 од Сојузниот устав, ако на тој начин е ставено во безизлезна ситуација на територијата на целата држава. Тоа е случај кога прогонетиот не може да најде разумно прибежиште во другите делови од својата матична земја (алтернатива за бегство во самата држава).

б) Услов за алтернатива за бегство во самата држава е дека барателот на азил е доволно безбеден од политичко прогонување во тие подрачја што доаѓаат предвид и дека таму нема да му се закануваат други негативни последици или опасности, кои според својот интензитет и тежина имаат исто значење како и загрозување на правно добро што е релевантно за азил, доколку таа егзистенцијална опасност не би постоела во местото на потекло.

**Решение на Вториот сенат од 10. јули 1989 г.
- 2 BvR 502, 1000, 961/86 -**

134) Одлука на Сојузниот уставен суд 81, 142 (Терористички активности во егзил) **BVerfGE 81, 142** (Terroristische Betätigung im Exil)

1. Мачењето има значење за азилот само ако се користи заради карактеристики што се релевантни за азил или ако се користи во позасилена форма во однос на тие карактеристики.
2. Азил не може да бара лице што има намера да продолжи со терористичките активности што ги вршело во матичната земја или да ги поддржува во можните форми од територијата на Сојузна Република Германија.

**Решение на Вториот сенат од 20. декември 1989 г.
- 2 BvR 958/86 -**

Уставната жалба се однесува на прашањето дали сторителот на политичко кривично дело ужива азил, а кој во својата матична земја поддржувал терористички активности и таму е изложен на опасност од измачување од страна

на полицијата или војската, а во Сојузна Република Германија продолжува да ги поддржува терористичките активности.

Сенатот веќе одлучи дека и мерките на самоодбрана на државата можат да претставуваат образложение за право на азил. Значи, политичко гонење во смисла на член 16 став 2 од Сојузниот устав не треба да се негира само од причина што државата се бори против сепаратистички или политички револуционерни активности со кривични санкции, за на тој начин да го одбрани своето правно добро или својот политички идентитет. Со цел на тој вид мерки на државата да им се одземе карактерот на *политичко* гонење, потребни се дополнителни критериуми што ќе се надоврзуваат на објективни околности.

Таков критериум е, најпрвин, заштитата на правните добра. Државното гонење на криминална неправда, значи на кривични дела што се насочени против правните добра на други граѓани, не претставува “политички прогон”, дури ни во случај кога кривичните дела се сторени поради политичко убедување. Исто така, не станува збор за политичко гонење кога од објективни околности може да се заклучи дека гонењето на дело што е насочено против политичко правно добро не е политичко убедување што е изразено со деликтот, туку е изразена дополнителна криминална компонента чија казнивост е вообичаена во државната практика. Меѓутоа, и овде може да се потврди политичкото гонење ако засегнатото лице се третира построго отколку што е вообичаено за гонење поради слични, неполитички кривични дела со споредливо слична опасност во земјата на прогонот (во врска со наведеното спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 80, 315 [336]).

Нечовечкиот третман, на пример, мачењето како такво не е значајно за азилот според формулацијата и смислата на член 16 став 2 реченица 2 од Сојузниот устав. Меѓутоа, ако се користи заради карактеристики што се релевентни за азил или се користи позасилено во однос на тие карактеристики, значи ако недвосмислено е насочено кон политичката компонента на делата со кои се товари засегнатиот, ако поаѓа од политичкото убедување што тој го практикува, тоа има значење за азилот. Тоа го погодува поради напад на политичко правно добро, а со тоа и поради опасностите по државното единство и по политичките основи на државата кои настануваат на тој начин.

Иако според наведеното би требало да се потврди политичкиот карактер на заканувачкото гонење, барањето за азил може да пропадне поради дополнителната граница што се поставува за изгледите на одобрување азил од член 16 став 2 реченица 2 од Сојузниот устав. Таа се наоѓа онаму каде што барателот на азил го практикувал своето политичко убедување со користење терористички средства. Во согласност со одредбите на меѓународното право, чиешто носител е и Сојузна Република Германија, тоа начело не одобрува таков вид политичка борба. Мерките на државата за одбрана од тероризам не претставуваат политичко гонење кога се насочени кон активниот терорист, на

учесникот во кривична смисла или кон оној што презема дејства на поддршка на терористички активности без самиот да учествува во нив. Меѓутоа, и во такви случаи може да постои гонење што е значајно за азил, ако дополнителни околности, на пример, посебниот интензитет на мерките на гонење зборуваат во прилог на таква претпоставка (во врска со наведеното спореди Одлука на Сојузниот уставен суд а.а.О, стр. 339).

Независно од тоа важи: надвор од правото на азил е околноста кога за терористички активности само се бара нов мегдан, со цел тие да се продолжат или да се поддржат. Од таа причина, азил не може да бара оној што има намера да продолжи со терористичките активности што ги практикувал во матичната земја или да ги поддржува во можните форми од територијата на Сојузна Република Германија, затоа што тој не бара заштита и мир што треба да му се овозможи со правото на азил. Основната идеја на правото на азил е да му обезбеди прибежиште на оној кој се наоѓа во безизлезна ситуација поради политичко гонење (што му се заканува). (Одлука на Сојузниот уставен суд 74, 51 [64]). Треба да ѝ се стави крај на политичката борба што го загрозува неговиот живот или неговата егзистенција, а лицето што бега од политичко гонење треба да најде заштита во нареден државен мировен поредок, од кој го исклучила државата што го прогонува.

135) Одлука на Сојузниот уставен суд 94, 49 (Безбедни трети држави) BVerfGE 94, 49 (Sichere Drittstaaten)

1. а) Со Законот за изменување на Сојузниот устав од 28. јуни 1993 г. законодавецот што го менува Уставот создал основа за постигнување заедничка европска регулатива на обезбедување заштита на бегалци, со цел да се распредели товарот помеѓу државите што учествуваат во тој систем.

б) Законодавецот што го менува Уставот е правно слободен во уредувањето и во изменувањето на основните права, ако со тоа не се засегнуваат границите на член 79 став 3 од Сојузниот устав, и му ги одредува критериумите на Сојузниот уставен суд. Основното право на азил не спаѓа во загарантираната содржина на член 1 став 1 од Сојузниот устав. Прашањето за неговата загарантирана содржина и за последиците што настануваат од неа за германската државна власт, треба да се одговори независно.
2. Член 16а, став 2 од Сојузниот устав го ограничува личното подрачје на важење на основното право на азил што и понатаму е

загарантирано со член 16а став 1 од Сојузниот устав. На оној што влегува во државата од безбедна трета држава, во смисла на член 16а став 2 реченица 1 од Сојузниот устав, не му е потребна заштита на гаранцијата на основното право од став 1 во Сојузна Република Германија, затоа што можел да најде заштита од политичко гонење во таа трета држава.

3. Во согласност со Уставот, земјите-членки на Европските заедници непосредно се сигурни трети држави.

4. а) Услов за обезбедување на примената на Женевската конвенција за бегалци и Европската конвенција за човекови права, кои се потребни за определување безбедна трета држава со закон (член 16а став 2 реченица 2 од Сојузниот устав), претпоставува дека таа држава им пристапила на двете конвенции и оти според нејзиниот правен поредок не смее да го протера странецот во држава, која наводно го прогонува, без претходно да испита дали таму му се закануваат гонење, во смисла на член 33 од Женевската конвенција за бегалци, или нечовечка или понижувачка казна или третман, во смисла на член 3 од Европската конвенција за човекови права.

б) При определување на државите кои се безбедни трети држави, законодавецот заради добивање фактичка основа има слобода да ги избере средствата со кои ќе ги стекне потребните сознанија. Значи, оценката на законодавецот мора да е основана.

5. а) Странецот што треба да се протера или испорача во третата држава не може од Сојузна Република Германија да побара заштита од политичко гонење или други тешки вознемирувања во неговата земја на потекло со образложение дека во третата држава не е сигурен, затоа што таа во неговиот поединечен случај, и покрај нормативната потврда, наводно не ги исполнува обврските од Женевската конвенција за бегалци и од Европската конвенција за човекови права. Во согласност со концепцијата за нормативна потврда на безбедноста во трета држава, која се следи со член 16а став 2 од Сојузниот устав, за него не доаѓаат предвид ни материјалните правни состојби, на кои странецот инаку би можел да се потпре во случај на негово протерување од земјата (особено член 51 став 1 и член 53 од Законот за странци).

б) Меѓутоа, Сојузна Република Германија треба да одобри заштита кога пречките за протерување се образложуваат согласно со член 51 став 1 или член 53 од Законот за странци со околности кои според своите обележја со закон или со устав не можат однапред да се зема предвид во рамките на концепцијата на нормативно потврдување, а со тоа уште однапред се наоѓаат надвор од границите што му се поставуваат на спроведувањето на таквата концепција.

в) Контролата дали, по исклучок, постојат пречки за непосредно враќање во трета држава, странецот може да ја предизвика само ако врз основа на определени факти се востанови дека тој претставува посебен случај што не е покриен со нормативната концепција на потврдување. За тие случаи се поставуваат строги барања.

б. а) Член 16а став 2 реченица 3 од Сојузниот устав не се однесува само на законодавецот, туку непосредно и на државните органи и на судовите: правните поуки против мерките со кои се прекинува престојот не треба да имаат суспензивно дејство, а барањата до надлежните судови што имаат за цел привремено да го укинат извршувањето на таа мерка не треба да се успешни.

б) Ова дејство на исклучување на член 16а став 2 реченица 3 од Сојузниот устав не ги пречекорува границите што ѝ се поставени на концепцијата на нормативно потврдување.

**Пресуда на Вториот сенат од 14. мај 1996 г.
- 2 BvR 1938, 2315/93 -**

Образложение:

II

Новото регулирање на основното право на азил во член 16а од Сојузниот устав не ги пречекорува границите на член 79 став 3 од Сојузниот устав. Законодавецот што го менува Уставот ги исполнил и барањата од член 79 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав.

1. а) Член 79 став 3 од Сојузниот устав налага измени на Уставот со кои се засегаат начелата од член 1 и 20 од Сојузниот устав. Тука не спаѓа само начелото на почитување и на заштита на достоинството на човекот од член 1 став 1 од Сојузниот устав. И признавањето на неповредливоста и на неотуѓивоста на човековите права како основа на човековата заедница, на мирот и на правдата од член 1 став 3 од Сојузниот устав, добиваат значење. Во врска со упатувањето во член 1 став 3 од Сојузниот устав на следните основни права, нивната гаранција начелно е лишена од ограничување, затоа што се неопходни заради сочувување на поредокот што соодветствува со член 1 став 1 и 2 од Сојузниот устав. Исто така, треба да се почитуваат основните елементи на принципот на правна и на социјална држава, кои доаѓаат до израз во член 20 став 1 и 3 од Сојузниот устав. И покрај сето тоа, член 79 став 3 од Сојузниот устав бара само да не се допираат наведените начела. Меѓутоа, тој не го спречува законодавецот што го менува Уставот да ги модифицира позитивните прави последици на овие начела поради адекватни причини (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 84, 90 [120]).

б) Како и секоја друга одредба од Уставот, начелно, и основното право на азил му стои на DISPOSИЦИЈА на законодавецот што го менува Уставот (член 79

став 1 реченица 1, став 2 од Сојузниот устав). Границата што му се поставува со член 79 став 3 од Сојузниот устав на законодавецот што го менува Уставот, според која не смеат да се допираат начелата од член 1 и член 20 од Сојузниот устав, не е засегната со тоа што на странците со гаранција на основно право не им се нуди и заштита од политичко гонење. Меѓутоа, Сојузниот уставен суд во одредувањето на поимот на политички прогонети лица наведе во член 16 став 2 реченица 2 од Сојузниот устав дека основното право на азил се темели на убедувањето за почитување на неповредливоста на човековото достоинство и забрана на државата да ги загрозува или повредува правото, телото, животот или личната слобода поради причини кои исклучиво се наоѓаат во политичкото убедување, во основното религиозно убедување или во други карактеристики (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 80, 315 [333] и Одлука на Сојузниот уставен суд 54, 341 [357]; 76, 143 [157]). Меѓутоа, од тоа не може да се изведе заклучок дека основното право на азил спаѓа во загарантирана содржина на член 1 став 1 од Сојузниот устав. Која е загарантираната содржина и кои последици од тоа настануваат за државната власт, треба самостојно да се одреди.

Ако законодавецот што го менува Уставот не се спречува да го укине основното право на азил како такво, веднаш произлегува дека одредбата од член 16а од Сојузниот устав, со став 2 реченица 1 и 2 го укинува подрачјето на лично важење на основното право, со став 3 ја ограничува загарантираната содржина што се однесува на постапката, со став 2 реченица 3 преиначува гаранцијата на правна заштита од член 19 став 4 од Сојузниот устав, и, конечно со став 5 создава европска регулатива за заштита на бегалците по пат на меѓународно-правна спогодба, која е во границите на дозволена измена на Уставот.

в) Член 16а став 2 реченица 3 од Сојузниот устав содржи посебна одредба за постапката за завршување на престојот по влегувањето во земјата од друга безбедна трета земја. Со тоа се модификува член 19 став 4 од Сојузниот устав. Може да остане отворено прашањето дали начелата од член 20 од Сојузниот устав го прогласуваат за неменлив принципот на правната држава на индивидуална правна заштита што е конкретизиран во член 19 став 4 од Сојузниот устав. (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 30, 1 [39]. Во секој случај, тоа начело не се засегнува со член 16а став 2 реченица 3 од Сојузниот устав. Тоа особено важи во случај кога странецот, вистина, веднаш се враќа во сигурна трета држава без испитување од друга контролна инстанција, меѓутоа на таа мерка ѝ претходела нормативна потврда за обезбедена примена на Женевската конвенција за бегалци и Европската конвенција на човекови права во трета држава.

2. Барањето од член 79 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав, за јасно обележување на измената на Уставот во самиот текст на Сојузниот устав, во конкретниов случај на член 19 став 4 од Сојузниот устав со член 16а став 2 реченица 3 од Сојузниот устав, е исполнето со вметнување на член 16а став 2 реченица 3 од Сојузниот устав во текстот на Уставот...

§ 22.

**Забрана за задирање во
суштината на основните права,
гаранција на судска заштита
(член 19, III, IV од Сојузниот
устав)**

136) Одлука на Сојузниот уставен суд 21, 362
(Носител на социјално осигурување)
BVerfGE 21, 362 (Sozialversicherungsträger)

1. Основните права, начелно, не важат за правни лица од областа на јавното право ако извршуваат јавни надлежности; затоа тие немаат право на правниот лек на уставна жалба.

Решение на Првиот сенат од 2. мај 1967 г.
- 2 BvR 578/63 -

Во постапката по уставната жалба на Покраинска установа за осигурување на Вестфалија.

Поднесувачот на уставната жалба е ... правно способна јавноправна установа, која спаѓа во областа на таканаречената посредна државна управа. Од таа причина, нејзината способност за основно право се ориентира во согласност со член 19 став 3 од Сојузниот устав.

Согласно со член 19 став 3 од Сојузниот устав, основните права важат и за домашните правни лица, ако според својата суштина можат да се применат на нив. Препорачливо е, од текстот на прописот, начелно, да се тргне од можна способност за основни права на правните лица, за потоа во поединечен случај да се испита дали поединечното основно право, чие остварување се бара со уставната жалба, според својата суштина може да се примени на соодветниот поднесувач на уставната жалба. На тој начин општо постапувал и Сојузниот уставен суд при испитување на домашните приватни правни лица и во многу случаи ги прогласил основните права за применливи, меѓу кои и основните права чие остварување се бара и во конкретниов случај, односно од член 3 став 1 и член 14 од Сојузниот устав (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 3, 383 [390]; 4, 7 [12 и 17]).

Таа постапка и резултатите што се добиени во неа не можат туку-така да се пренесат на домашните правни лица од јавното право. Иако во член 19 став 3 од Сојузниот устав се наведени „правните лица“, таму не налага поистоветување на правните лица од јавното и од приватното право. Туку, „суштината на основните права“, која е одлучувачка според содржината на одредбата, уште однапред бара начелно разликување на овие две групи.

Вредносниот систем на основните права поаѓа од достоинството и слободата на човекот како физичко лице. Основните права, во прв ред, треба да ја заштитиуваат сферата на слободата на поединецот од задирањата на државната власт, и во таа смисла истовремено да му обезбедат услови за слободно и активно учество

во заедницата и во нејзиното уредување. Член 19 став 3 од Сојузниот устав треба да се толкува и да се применува поаѓајќи од оваа централна замисла. Вклучувањето на правните лица во заштитената област на основните права може да се оправда само ако нивното формирање и дејствување е одраз на слободниот развој на физичките лица, особено ако се чини дека нивните „последници“ се разумни или потребни за луѓето што стојат зад правното лице.

Според тоа, начелно постои дилемата за проширување на способноста за основните права на правните лица од областа на јавното право, кои извршуваат јавни надлежности. Ако основните права го засегаат односот на поединецот кон јавната власт, тогаш тоа не е споиво со околноста и самата држава да стане учесник во или корисник на основните права; таа не може истовремено да биде и адресат и уживател на основните права (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 15, 256 [262]).

Тоа не важи само кога државата се појавува непосредно - како државна власт на сојузно или на покраинско ниво - туку, начелно, и кога се служи со самостојна правна формација заради извршување на своите надлежности...

Ако според тоа основните права и правниот лек на уставната жалба што е создаден заради нивна заштита, начелно, не се применливи на правните лица од областа на јавното право што извршуваат јавни надлежности, тогаш мора да важи нешто друго за случаите кога засегнатиот носител на правото, по исклучок, може непосредно да се определи кон животната сфера што е заштитена со основното право. Од таа причина, Сојузниот уставен суд на универзитетите и на факултетите им ја призна способноста за основно право од член 5 став 3 реченица 1 од Сојузниот устав, независно од нивната правна способност (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 15, 256 [262]); освен тоа, кај ова основно право, самата формулација налага негово проширување на оние институции на кои им се првенствено доверени науката, истражувањето и академската настава. Соодветно може да се образложи и признавањето на определени основни права на црквите и на други верски заедници што имаат статус на корпорација на јавното право.

137) Одлука на Сојузниот уставен суд 31, 314
(2. Одлука за радиодифузијата)
BVerfGE 31, 314 (2. Rundfunkentscheidung)

Пресуда на Вториот сенат од 27. јули 1971 г.
по усната расправа од 18. мај 1971 г.
- 2 BvF 1/68, 2 BvR 702/68 -

... Сојузниот уставен суд ја призна способноста за основни права на универзитетите и на факултетите за основното право од член 5 став 3 реченица 1 од Сојузниот устав (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 15, 256 [262]). Тоа соодветно важи и за јавноправните радиотелевизији. Тие се установи на државата кои ги заштитуваат основните права во една област, во која се независни од државата. Токму за да се овозможи остварување на основното право на радиодифузија, радиотелевизиите се независни од државата и самоуправните установи на јавното право што се создадени со закони; организацијата на овие установи е таква што оневозможува доминантно влијание на државата. Барањето за донесување такви закони и организирање на радиотелевизиите за да бидат независни од државата, непосредно произлегува од член 5 став 1 од Сојузниот устав (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 12, 205).

Затоа е допуштено, радиодифузните установи со уставна жалба да ја обжалат повредата на своето основно право на радиодифузија.

138) Одлука на Сојузниот уставен суд 10, 264
(Авансно плаќање судски трошоци)
BVerfGE 10, 264 (Vorschuss für Gerichtskosten)

Пропис, според кој од поднесувач на барање во постапка пред судот за управни спорови може да се побара плаќање аванс за судските трошоци, со последица дека во случај на негово неплаќање ќе се смета дека барањето е повлечено, е во согласност со Сојузниот устав.

Решение на Првиот сенат од 12. јануари 1960 г.
- 2 BvL 17/59 -

Значењето на член 19 став 4 од Сојузниот устав, пред сè, се состои во тоа што го отстранува „арбитрањето“ на извршната власт во нејзиниот однос кон граѓанинот; ниту еден акт на извршната власт, со кој се ограничуваат правата на граѓанинот, не може да биде лишен од судско преиспитување. Меѓутоа, правниот

пат, т.е. пристапот до судовите, не е неограничено „отворен“. Ако со член 19 став 4 на граѓанинот му се гарантира сеопфатна заштита од јавната власт, тоа не значи дека сите традиционални начела на процесното право, кои правно или фактички го отежнуваат пристапот до судовите, треба да се стават вон сила; повеќето од тие начела треба да гарантираат правна сигурност и регулиран тек на примена на правото, служејќи ѝ така, во поширока смисла, и на правната заштита на граѓанинот. Од таа причина, никогаш не постоела дилема дека член 19 став 4 од Сојузниот устав ја гарантира судската заштита само во рамките на соодветното важечко процесно право и оти обраќањето до судот понекогаш може да се услови со исполнување определени формални услови, на пример, придржување до определени рокови, уредно застапување итн. (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 9, 194 [199]). Во случај кога поради таквите норми би се отежнал пристапот до судовите на неразумен начин, кој веќе не може да се оправда со објективни причини, тоа не би било во согласност со член 19 став 4 реченица 1 од Сојузниот устав. Затоа, се разбира дека како и досега е дозволено државата да наплатува трошоци за користењето на нејзините судови; од уставноправен аспект, исто така, не е спорна досегашната форма на правото на сиромашните, дури ни во случај кога неговото одобрување се условува со испитување на изгледите на успех на поднесокот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 53 [55]; 9, 256 [257]).

139) Одлука на Сојузниот уставен суд 24, 33

(АКУ¹⁰⁰ пресуда)

BVerfGE 24, 33 (AKU-Urteil)

3. Законодавството не е дел од „јавната власт“ во смисла на член 19 став 4 од Сојузниот устав.

Пресуда на Вториот сенат од 25. јуни 1968 г.

- 2 BvR 251/63 -

Законодавството не е дел од „јавната власт“ во смисла на член 19 став 4 од Сојузниот устав.

Пред Сојузниот устав да стапи во сила, согласно со германската правна и уставна традиција се сметало за вообичаено граѓаните да не можат со тужба против некој закон да им се обратат директно на судовите. Тоа начело произлегувало од соодносот помеѓу трите сегменти на државната власт.

¹⁰⁰ во оригинал: *Algemene Kunstzijde Unie N. V. (AKU) e холандско акционерско друштво со седиште во Арнхајм, Холандија. АКУ е главен акционер на фирмата Vereinigte Glanzstoff-Fabriken АД во Вупертал, Германија. (Заб. на прев.)*

Ако со Сојузниот устав требало да се прекине таа традиција и со член 19 став 4 од Сојузниот устав да се воведи можност за тужба на граѓанинот непосредно против закони што се донесени од парламентот поради тоа што ги повредуваат неговите права, тоа требало јасно да се истакне. Согласно со член 20 став 3 и член 97 став 1 од Сојузниот устав, законот е основа за донесување судска одлука. Ако, по исклучок, тој и самиот е предмет на одлучување, тоа треба јасно да произлезе од одредбата со која се овозможува таква жалба. Член 19 став 4 од Сојузниот устав не содржи таква јасна одредба. Преиспитувањето на усогласеноста на законите со Уставот од страна на уставниот суд, пред сè, е поблиску регулирано со член 93 став 1 бр. 2 и член 100 став 1 од Сојузниот устав. Тие одредби треба да се сметаат за конечни, без оглед на тоа дали гаранцијата на судската заштита од член 19 став 4 од Сојузниот устав служи за специјална заштита на правата на поединецот. Не може да се тргне од претпоставката дека покрај преиспитувањето од страна на уставниот суд, што е поврзано со определени услови, а во случај на апстрактна контрола на норми може да биде започнато само од одредени поднесувачи, секој граѓанин може да се обрати до редовниот суд против некој закон, со аргументација дека со тој закон се повредуваат неговите права, при што, пред сè, станува збор за повреда на основните права. Освен тоа, одлуката на еден редовен суд во врска со жалба што е непосредно упатена против некој закон би требала да има општо задолжително дејствие; судот би требало да е во состојба, во даден случај, да ја констатира ништовноста на законот. Судска одлука, чиј предмет е валидноста на еден закон, поради своевидноста на таква постапка, не би можела да се ограничи на одлука со правна сила *интер партиес* и да се задоволи со констатација дека законот, ако остане да важи, му ги повредува правата на жалителот и не смее да се применува во неговиот случај. Меѓутоа, член 19 став 4 реченица 2 од Сојузниот устав очигледно служи за заштита на индивидуалните права; од прописот не произлегува дека поединечниот граѓанин има право, во случај на повреда на неговите права, да побара општо обврзувачка одлука на редовниот суд за валидноста на еден закон, како што тоа било можно со член 98 реченица 4 од Баварскиот устав од 1946 г., значи устав кој важел уште за време на работата на Парламентарниот совет, во постапка по популарна тужба (*actio popularis*) во согласност со експлицитен уставен пропис.

140) Одлука на Сојузниот уставен суд 35, 382 (Протерување странци)

BVerfGE 35, 382 (Ausländerausweisung)

1. Со член 10 став 1 бр. 11 од Законот за странци не се повредува принципот на правната држава.
2. Правната заштита што е загарантирана со член 19 став 4 од Сојузниот устав целосно важи и за странците.

3. Барањата што се поставуваат за постоење јавен интерес што е потребен заради итно извршување решенија за протерување од земјата, во однос на гаранцијата на правна заштита на Уставот не смеат да се помалку строги од барањата што се поставуваат за причините за протерувањето; напротив, мора да постои посебен јавен интерес особено за итното извршување.
4. При потребното одмерување помеѓу јавниот интерес за итното извршување и приватниот интерес на странецот за натамошен престој во земјата, треба да се земе предвид и околноста што итното извршување на решението за протерување од земјата може да го спречи странецот да го следи случајот во постапката за главниот предмет.
5. Ако поради итното извршување на протерување од земјата пред неговото судско преиспитување се утврдат неспорни факти, апелациските органи и судовите за управни спорови се обврзани постапките за главниот предмет да ги завршат што е можно побргу. Во спротивно, наредбата за итно извршување што првично била оправдана, може да стане противуставна.
6. Член 6 став 1, во врска со член 3 став 2 од Сојузниот устав наложува на јавниот интерес за итно извршување на протерување од земјата да му се спротивстават и личните интереси на германскиот брачен другар.

Решение на Првиот сенат од 18. јули 1973 г.

- 1 BvR 23, 155/73 –

Уставните жалби кои се споени заради заедничко одлучување се однесуваат на заштитата на основните права на странците при итното извршување решенија за протерување од земјата и нивното испитување во постапка, согласно со член 80 став 3 од Законот за судовите за управни спорови.

Поднесувачите на уставите жалби се арапски студенти; нивното протерување од земјата е поврзано со мерките на државните органи против Арапите и палестинските организации, кои се започнати поради атентатот од страна на палестинските терористи на израелската олимписка репрезентација на 4. и 5. септември 1972 г. во Минхен.

Уставните жалби се основани.

Со оспорените одлуки се повредуваат основните права на поднесувачите на уставните жалби од член 2 став 1 во врска со принципот на правната држава и член 19 став 4 од Сојузниот устав, а во случајот на поднесувачот 2) и неговото право од член 6 став 1 од Сојузниот устав.

I

Основното право на слободен развој на личноста од член 2 став 1 од Сојузниот устав, како општо човеково право го уживаат и странците во Сојузна Република Германија. Со ограничувањето на основното право на слобода на движење само на Германците и на територијата на Сојузна Република Германија (член 11 од Сојузниот устав) не е исклучено при престој на луѓе во Сојузна Република Германија да се применува и член 2 став 1 од Сојузниот устав (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 32 [36]). Меѓутоа, заштитата што произлегува од него е загарантирана само во рамките на член 2 став 1 од Сојузниот устав, и само во границите на уставниот поредок. Во уставниот поредок спаѓа секоја правна норма која е формално и материјално во согласност со Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 32 [37], види и Одлука на Сојузниот уставен суд 10, 89, [99]; 21, 54 [59]). Затоа, законодавецот начелно е овластен да ги регулира престојот и протерувањето на странците од земјата.

II

1. Се разбира дека законодавецот кај тие прописи треба да го почитува принципот на правната држава (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 17, 306 [313]; 19, 342 [348]). Овој принцип налага, првин, задирањата на државната власт, со кои се оптоварува поединецот, да имаат доволно јасна законска основа и притоа соодветно да се земе предвид начелото на пропорционалност. На ова место не треба да се одлучува дали сите одредби на Законот за странци ги исполнуваат овие барања. Од тој аспект, не можат да се критикуваат одредбите на кои главно се темелат оспорените решенија за протерување од земјата и наредбите за нивно итно извршување. За разлика од становиштето на поднесувачите на уставните жалби, тоа важи и за член 10 став 1 бр. 11 од Законот за странци. Како што соодветно наведува и Сојузната влада, содржината и целта на таа одредба, а особено толкувањето на неопределениот правен термин „значајни интереси на Сојузната Република“, можат доволно да се утврдат во контекст на причините за протерување што се набројани и поблиску опишани во член 10 став 1, бр. 1 до 10 од Законот за странци...

2. Бидејќи при постоење услови за фактичка состојба на поединечните броеви од член 10 став 1 од Законот за странци не е задолжително пропишано и протерување од земјата, туку е дискреционо право на Службата за странци, законските одредби кои државните органи ги примениле во овој случај, како што со право истакнува Сојузната влада, оставаат доволно простор при примената во поединечен случај да се води сметка за начелото на пропорционалност во кое посебно е изразен принципот на правната држава (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 17, 306 [314]).

Во согласност со ова начело што има уставен ранг (постојана судска практика, спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 19, 342 [348]; 23, 127 [133] со други

докази), задирања во сферата на слободата се дозволени само тогаш кога тие се неопходни заради заштита на јавните интереси; избраните средства мора да се во разумен сооднос со очекуваниот успех. Затоа, при примената на фактичките околности од член 10 став 1 од Законот за странци треба да се одмерат јавниот интерес, кој е заштитен со соодветен пропис, и приватните интереси на засегнатиот странец, на пример, последиците од протерувањето од земјата по неговата економска, професионална и лична егзистенција, особено по бракот со неговата сопруга која не сака или не може да му се придружи во странство, како и по другите социјални врски.

III

Општото барање за соодветна правна заштита од правни повреди од страна на државната власт што произлегува од самиот принцип на правната држава се исполнува со позитивната уставна норма од член 19 став 4 од Сојузниот устав. Таа целосно важи и за странците.

1. Сеопфатната и ефективна судска заштита, која е загарантирана со овој член, (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 10, 264 [267]; 25, 352 [365]; 35, 263 [274]) е илузорна ако управните органи спроведуваат непоправливи мерки пред судовите да ја испитаат нивната законитост. Суспензивното дејство на жалбата и на тужбата пред судот за управни спорови, кое е пропишано за редовните случаи согласно со член 80 став 1 од Законот за судовите за управни спорови, е соодветен израз на уставноправната гаранција на правна заштита и „фундаментално начело на јавноправниот процес“ (Одлука на Сојузниот уставен суд 35, 263 [272]). Од друга страна, член 19 став 4 од Сојузниот устав не го гарантира туку-така суспензивното дејство на правните лекови во управната постапка (Одлука на Сојузниот уставен суд 11, 232 [233]; 35, 263 [274]). Преовладувачки јавни интереси можат да го оправдаат привременото сторнирање на правото на правна заштита на носителот на основното право, со цел навреме да се започнат неодојни мерки во интерес на општото добро на заедницата. Меѓутоа, тоа треба да остане исклучок. Управна практика, со која би се превртел овој сооднос помеѓу правилото и исклучокот, на пример, така што управните акти од конкретниот вид веднаш ќе се прогласат за извршни, како и судска практика која одобрува таква практика, не би биле во согласност со Уставот.

Затоа, за итно извршување управен акт е потребен посебен интерес на јавноста кој го надминува интересот што го оправдува самиот управен акт. Вистина, не може општо да се определи туку само во поединечен случај кога правото на правна заштита на поединецот, по исклучок, треба да застане зад интересот на јавноста, и кога на извршната власт ѝ е забрането, согласно со член 19 став 4 од Сојузниот устав, да избрза со своите мерки пред нивна судска контрола. Меѓутоа, од целите на гаранција на правната заштита и на уставното начело на пропорционалност, во најмала рака, произлегува следново: правото на правна

заштита на граѓанинот е толку посилно и не смее да се запоставува, колку што е посериозен товарот кој му се припишува и колку повеќе мерките на управните органи нанесуваат ненадоместливи последици.

2. Од образложението на оспорените одлуки не може да се заклучи дека судовите за управни спорови во доволна мера ја исполниле својата обврска за контрола...

... Барањата што се поставуваат за јавниот интерес што е потребен за итно извршување во однос на правната заштита на Сојузниот устав, не смеат да се помалку строги од барањата што се поставуваат за причините за протерување од земјата; напротив, потребен е посебен јавен интерес особено за итно извршување. Мора да постои основано сомневање дека опасноста која потекнува од странецот и треба да се спречи со негово протерување од земјата, ќе се реализира во период пред донесување судска одлука за законитоста на решението за протерување од земјата; општото сомнение дека таа ќе влијае на значајни интереси на Сојузна Република Германија не е доволно за протерување од земјата.

3. Од оспорените одлуки не може ни доволно да се заклучи дека целосно се змени предвид последиците на сериозните и непоправливи штети што настануваат за поднесувачите на уставните жалби поради итното извршување на решенијата за протерување од земјата...

в) Во однос на заштитата на основните права од член 19 став 4 од Сојузниот устав, значајно е тоа што итното извршување на решението за протерување од земјата во случаите од овој вид влијае на законската заштита на странецот, а особено го спречува лично да ги оствари своите процесни права во постапката по главниот предмет за време на усната расправа пред судот за управни спорови ...

IV

Освен тоа, во оспорените одлуки, во случајот на поднесувачот на уставната жалба 2), кој е оженет со германска државјанка, доволно не е земен предвид обемот на заштитената област на основното право, во кое согласно со член 6 став 1 од Сојузниот устав во иста мера уживаат двајцата брачни другари. Врховниот суд за управни спорови, вистина, согледал дека бракот на поднесувачот на уставната жалба би бил изложен на сериозни оптоварувања поради итното извршување; меѓутоа, тој очигледно без натамошни објаснувања поаѓа од претпоставката дека од сопругата може да се очекува да го следи поднесувачот на уставната жалба во странство, без оглед на нејзините останати релации, и тоа пред конечната одлука за неговиот натамошен престој во Сојузна Република Германија. Тоа не е во склад со денешното сфаќање на значењето на уставната гаранција од член 6 став 1 од Сојузниот устав, кој во врска со член 3 став 2 од Сојузниот устав ја гарантира заштитата на бракот како животна заедница на

рамноправни партнери... Поради протерувањето на странскиот брачен другар, германскиот партнер е принуден или да ја напушти својата татковина, за да го сочува бракот, или, пак, да го прифати раскинувањето на брачната заедница, за да остане во татковината. Таа принуда може да го загрози засегнатиот брак. Од тоа не следува дека брак со германски партнер автоматски го заштитува странскиот државјанин од протерување од земјата. Меѓутоа, кај препорачаното одмерување треба по службена должност да се споредат и сопствените интереси на германскиот брачен другар со интересот на јавноста за итното извршување на протерувањето.

141) Одлука на Сојузниот уставен суд 37, 150 (Итно извршување казна) **BVerfGE 37, 150 (Sofortiger Strafvollzug)**

2. Не претставува повреда на член 19 став 4 од Сојузниот устав околноста што законодавецот во областа на кривичната постапка и на извршувањето на казната го предвидел итното извршување како правило, а одложувањето на извршувањето како исклучок. Меѓутоа, мора да е загарантирано засегнатиот да може веднаш да побара судска одлука за тоа дали во конкретен поединечен случај преовладува јавниот интерес за итното извршување, или, пак, интересот на поединецот за одложување на извршувањето сè до преиспитување на законитоста на мерката.

Решение на Вториот сенат од 24. април 1974 г.
согласно со член 24 од Законот за Сојузниот уставен суд
- BvR 236, 245, 308/74 –

Член 19 став 4 од Сојузниот устав не ги гарантира само формалното право и теоретската можност за обраќање до судот, туку на граѓанинот му дава право на навистина ефикасна судска контрола. Од оваа начелна гаранција следува и уставното начело за колку што е можно да се спречи, со итното извршување на државна мерка, на пример, со тежина на затворска казна, да се создадат факти кои не можат да се поправат дури ни во случај кога тие по пат на судска контрола ќе се покажат како противзаконски (Одлука на Сојузниот уставен суд 35, 263 [274]; 35, 382 [401]).

Не претставува повреда на член 19 став 4 од Сојузниот устав околноста што законодавецот во областа на кривичната постапка и на извршувањето на казната – за разлика од регулативата што важи за побивање на управни акти во управната постапка (член 80 од Законот за судовите за управни спорови) - го

предвидел итното извршување како правило, а одложувањето на извршувањето како исклучок, затоа што начелно смета дека итното извршување е потребно заради преовладувачкиот интерес на јавноста. Меѓутоа, мора да е загарантирано засегнатиот да може веднаш да побара судска одлука за тоа дали во конкретен поединечен случај преовладува јавниот интерес за итното извршување или, пак, интересот на поединецот за одложување на извршувањето сè до преиспитување на законитоста на мерката. При ова одмерување поголема тежина има правото на правна заштита на граѓанинот, колку што е посериозен товарот за кој е осомничен и колку повеќе мерката на извршната власт нанесува ненадоместливи последици (Одлука на Сојузниот уставен суд 35, 382 [402]).

142) Одлука на Сојузниот уставен суд 84, 34 (Судска контрола на испити) **BVerfGE 84, 34** (Gerichtliche Prüfungskontrolle)

1. Согласно со член 12 став 1 од Сојузниот устав, постапките за полагање стручни испити мора да се уредени така што ефикасно ќе се заштити основното право на слобода на занимањето. Затоа, кандидатите што полагаат испит треба да имаат право делотворно да поднесат приговори против своите завршни оценки. За разлика од тоа, не се препорачува отворање втор управен степен со сосема ново оценување на спорните испитни резултати.
2. Судската практика на судовите за управни спорови во врска со дискреционото право на оценување на испитните органи е во согласност со член 19 став 4 од Сојузниот устав само кога станува збор за специфични испитни вреднувања. Наспроти тоа, разликите во стручното мислење помеѓу испитувачот и кандидатот не се начелно лишени од судска контрола.
3. Од член 12 став 1 од Сојузниот устав, за стручните испити произлегува општо начело за оценување, според кое некое прифатливо решение што е логично образложено со важни аргументи не смее да се оцени како погрешно.

Решение на Првиот сенат од 17. април 1991 г.
- BvR 419/81 и 213/83 -

Поднесувачите на уставната жалба не се согласуваат со испитните резултати кои ги сметаат за погрешни. Пред сè, тие критикуваат дека биле само ограничено испитани во жалбената постапка и во подоцнежните постапки на судот за управни спорови.

... Ако оспорената одлука на управниот орган се темели на примена на неопределени правни поими, нивното конкретизирање, начелно, е задача на судовите кои неограничено треба да ја преиспитаат примената за законите од страна на управните органи; правилата за ограничената контрола на дискреционото право на управата не важат и за толкување и примена на неопределени правни поими (Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 129 [154]; 64, 261 [279]).

Меѓутоа, неопределените правни поими можат да се толку непрецизни поради големата комплексност или посебната динамика на материјата што ја регулираат, а нивното конкретизирање може да е толку тешко во подоцнежното извршување на одлуката на управниот орган, што судската контрола наидува на функционалните граници на судството. Во такви случаи, на државниот орган кој го применува правото може да му се овозможи ограничена слобода во одлучувањето без повреда на начелата на правната држава (Одлука на Сојузниот уставен суд 54, 173 [197]; 61, 82 [114]; 83, 130 [148]; Шмид-Асман во: Маунц-Дириг, Сојузен устав, член 19 став 4 бр.184)¹⁰¹. Меѓутоа, на ова место не треба сеопфатно да се разјасни ова прашање. За оценување на испити со кои се стекнува право за вршење на занимање, кои се предмет на оспорените одлуки, во секој случај важат посебни правила.

2. За државните испити со кои се ограничува пристапот до академските занимања се неопходни сложени оценувања кои, со оглед на еднаквоста на шансите на сите кандидати (член 3 став 1 од Сојузниот устав), мора да се вршат во целокупниот контекст на испитната постапка и кои во подоцнежна управно-процесна постапка што ја поведуваат поединечни кандидати не можат туку-така да се реконструираат изолирано (а). Од тоа произлегува правото на определена дискреција за оценување на испитите (б). Меѓутоа, таа е ограничена на специфичното оценување на испитот – значи, не се однесува на сите стручни прашања кои го сочинуваат предметот на испитот (в).

а) Вреднувањето на резултатите на испитот со кој се стекнува право за вршење занимање е правно обврзувачка одлука на испитувачите. Бидејќи претставува ограничување на слободата на изборот на занимањето, согласно со член 12 став 1 од Сојузниот устав, тоа е дозволено само врз основа на закон и во рамките на пропорционалност ...

И покрај ова големо практично значење и релевантноста на одлуките на испитот за основните права, во законот многу нејасно се определени критериумите за оценување. И самиот начин на поставување задачи тематски е ограничен само во груби црти. Предвидените нивоа на оценки се движат помеѓу „недоволен“ и „многу добар“ - соодветно поделени во подгрупи врз основа на бодови - и не се

¹⁰¹ во оригинал: Schmidt-Aßman, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz, Art. 19, Abs. 4, Rdnr. 184 m.w.N. (Заб. на прев.)

дефинирани во суштинска смисла, туку само општо опишани ...

Насочувачката моќ на овие правни прописи е ограничена.

Треба да се додаде и ... дека испитувачите со својата оценувачка одлука мора да поаѓаат од проценки и искуства кои ги развиле во текот на нивната испитна практика на слични испити и ги применуваат обопштено. Со дефинирањето на оценките во испитните програми тоа изрочно се бара ако се однесуваат на просечни резултати. Но и прагот за положување, односно мерилото за недоволни резултати на испитот, не може да се определи круто, без да се земат предвид просечните резултати...

Оттука следува дека оценките од испитот не можат да се набљудуваат изолирано, туку треба да се бараат во релација на која влијаат личните искуства и очекувањата на испитувачите. Во управна судска постапка што ја поведува поединечниот кандидат, судот не би можел да ги реконструира критериумите на оценување кои биле меродавни за целокупноста на слични кандидати – ниту со помош на вешто лице – за да ги примени на испитна ситуација која може да се реконструира само во основни црти. Тој би морал да развие сопствени критериуми за оценување и да ги стави на местото на оние на испитувачот.

б) Притоа, не станува збор само за практични тешкотии на примената на правото, туку, пред сè, за уставноправен проблем. Според начелото на еднаквост на шанси, кое доминира во испитното право (Одлука на Сојузниот уставен суд 37, 342 [352]; 79, 212 [218]), за слични кандидати треба да важат колку што е можно слични испитни услови и критериуми на оценување. Не би било во согласност со ова начело кога поединечни кандидати со поведување управна судска постапка би добиле можност да бидат оценети независно од компаративната рамка. Тоа сериозно би влијаело на еднаквото оценување на сите слични кандидати. Такво оценување може да се постигне само ако испитните органи го задржат дискреционото право на оценување на специфичните испити, ограничувајќи ја на тој начин судската контрола ...

в) Границите на дискреционото право на оценување испити произлегуваат од неговата уставноправна легитимација. Тие истовремено го определуваат обемот на контролата на судот за управни спорови, која се налага согласно со член 19 став 4 од Сојузниот устав. Само специфичното оценување испити – кое честопати е нераскинливо поврзано со давање стручни оценки – се препушта во надлежност на испитните органи за донесување конечна одлука. Меѓутоа, и одговарањето на такви вреднувачки прашања не е целосно лишено од контрола. Дискреционото право на оценување има граници чие придржување мора да се преиспита во однос на член 19 став 4 од Сојузниот устав. Контролата која им преостанува на судовите, кај испитите со кои се стекнува право на вршење на занимање, мора да е целесообразна, подобна и соодветна заради ефикасна

заштита на слободата на занимањето (Одлука на Сојузниот уставен суд 60, 253 [269]).

Согласно со судската практика на судовите за управни спорови, до кои се придржуваат и оспорените одлуки, е пречекорено дискреционото право на оценување и е потребна судска контрола ако испитните органи направат процедурални грешки, не го применуваат важечкото право, поаѓаат од неточна фактичка состојба, ги повредуваат општоважечките критериуми за оценување и се раководат од нереални гледишта.

Затоа, не треба да постои општоважечко начело за оценување кое би забранувало точното да се оцени како погрешно, а прифатливите ставови да се оценат како неприфатливи (Сојузен суд за управни спорови, Бухолц¹⁰² 421.0 бр. 121, стр. 195; Зебас, стр. 527). Контролата на самоволието, која потоа преостанува, се ограничува на екстремни случаи, каде што е можно оценување и без подлабоко навлегување во специфични стручни становишта. Границата на самоволието е пречекорена само ако оценувањето се темели на „таква еклатантна погрешна оценка на стручно-научните аспекти, која е надвор од која било разумна рамка“, „што нејзиниот резултат нужно му се наметнува на судијата како целосно неиздржан“ (Сојузен суд за управни спорови, Бухолц 421.0 бр. 121, стр. 195).

Толку далекусежно ограничување на судската контрола не е во согласност со член 19 став 4 од Сојузниот устав кога станува збор за испити со кои се ограничува пристапот до занимање ...

Арбитрерна погрешна проценка ... треба да се претпостави уште тогаш кога на стручните познавачи им се чини како неиздржана. Судот тоа редовно може да го оцени само со помош на вешти лица, но само практичните тешкотии не се доволна причина за да се ограничи правната заштита што е загарантирана со член 19 став 4 од Сојузниот устав.

143) Одлука на Сојузниот уставен суд 104, 220 (Притвор заради протерување од земјата) **BVerfGE 104, 220 (Abschiebehaft)**

Лишувањето од слобода со притворање (овде: притвор заради протерување од земјата) го индицира интересот за рехабилитација на засегнатото лице, со кој е оправдана потребата од правна заштита за утврдување на незаконитоста, која е содржана во член 19 став 4 од Сојузниот устав, и тогаш кога мерката е завршена. Гаранцијата на

¹⁰² во оригинал: (BVerwG, Buchholz 421.0 Nr. 121, S. 195; Seebass, a.a.O.; S. 527)

правна заштита овде не може да зависи ниту од конкретниот тек на постапката и моментот на извршување на мерката, ниту, пак, од тоа дали правната заштита типично може да се стекне уште пред крајот на притворот (Дополнение кон Одлука на Сојузниот уставен суд 96, 27).

**Решение на Вториот сенат од 5. декември 2001 г.
- 2 BvR 527/99, 2 BvR 1337/00, 2 BvR 1777/00 –**

Образложение:

A.

Уставните жалби кои се споени за заедничко одлучување се однесуваат на прашањето дали лице, кому му е изречен притвор заради протерување од земјата, согласно со Уставот има право на правни лекови на итна жалба или итна понатамошна жалба и тогаш кога притворот е веќе завршен (случаи на таканаречена процесна застареност).

B.

Уставните жалби се основани.

I

1. Член 19 став 4 од Сојузниот устав содржи основно право на ефикасна и, по можност, непрекината судска правна заштита против актите на јавната власт (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 8, 274 [326]; 67, 43 [58]; 96, 27 [39], постојана судска практика). Ефикасноста на правната заштита, која е загарантирана во член 19 став 4 од Сојузниот устав, во прв ред е обезбедена во процесните закони. Тие содржат одредби за да може поединецот навистина ефикасно да ги оствари своите права и, по правило, да не мора да ги сноси последиците на задирањето на државата без нивна судска контрола (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 94, 166 [213]; 96, 27 [39]). Притоа, член 19 став 4 од Сојузниот устав не ги налага сите инстанции. Меѓутоа, ако со процесното право се отвора натамошна инстанција, член 19 став 4 од Сојузниот устав во тие рамки ја гарантира ефикасноста на правната заштита во смисла на право на ефикасна судска контрола. Судот, кој решава по правниот лек, не смее да го направи неефикасен правниот лек што е овозможен со соодветниот процесен закон и да го направи „бесполезен“ за поднесувачот на жалбата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 78, 88 [98]; 96, 27 [39]).

2. Начелно е во склад со начелото за гаранција на ефикасна правна заштита, таа гаранција да зависи од постоен и траен интерес за правна заштита (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 96, 27 [39]). Општо е прифатен правниот принцип дека секоја судска одлука, која е условена со барање, претполага потреба за правна заштита (спореди Одлука на Сојузниот

уставен суд 61, 126 [135]). Условот за одлучување по фактички основ, кој им е заеднички на сите процесни закони, се изведува и од начелото за добра верба што важи во процесното право (член 242 од Граѓанскиот законик), од забраната за злоупотреба на процесните права, како и од начелото за ефикасност на државното дејствување што важи и за судовите. Интересот за правна заштита треба да се потврди ако лицето што ја бара заштитата е моментно засегнато и со своето правно средство може да постигне конкретна практична цел. Според тоа, начелно, не може да се критикува околноста ако специјализираните судови при решавање на предметот во постапката претпоставуваат дека интересот за правна заштита веќе не постои. Член 19 став 4 од Сојузниот устав не гарантира дека судовите, начелно, можат да се повикуваат за да се добие информација за правната ситуација, ако со тоа актуелно веќе не може да се постигне ништо. Тоа служи и за растоварување на судовите кои на тој начин можат општо да гарантираат побрза и поефикасна правна заштита за сите лица што ја бараат.

3. а) И покрај постигнувањето на првобитната цел на правната заштита, сè уште може да постои потреба од судска одлука ако интересот на засегнатиот за утврдување на правната ситуација треба да се заштити на посебен начин. Затоа, не отпаѓа интересот за правна заштита, но се менува предметот на постапката. Општо е признаено дека продолжува да постои интерес за правна заштита ако судската постапка може да послужи за да се спречи опасност од повторување или да се отстрани натамошното влијание на некоја интервенција која сама по себе веќе е завршена (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 96, 27 [40]).

б) Освен тоа, и покрај завршувањето на предметот, во случаи на далекусежни задирања во основните права, предвид доаѓа натамошен интерес за правна заштита. Тука спаѓаат, пред сè, оние за кои согласно со Сојузниот устав е потребна судска одлука, на пример, во случаите од член 13 став 2 и член 104 став 2 и 3 (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 96, 27 [40]). Кај тој вид далекусежни задирања во основните права, Сојузниот уставен суд го прифати интересот за правна заштита што е заштитен согласно со член 19 став 4 од Сојузниот устав, во случаи кога директното оптоварување поради оспорениот акт на државата по типичното завршување на постапката се ограничува на временски период во кој засегнатото лице речиси не може да добие судска одлука кај инстанцијата што е предвидена во процесниот закон. Таквото нешто Сенатот го потврди за случаи на претрес на стан врз основа на судска наредба за претрес (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд)...

в) Според тоа, во областа на притвор заради протерување од земјата доаѓа предвид интересот за правна заштита и покрај процесната застареност, на пример, кај наредби за притвор кај кои притворот е или треба да се ограничи на шест недели ...

4. а) Правото на слобода на личноста има посебно висок ранг помеѓу загарантираните основни права. Секое лишување од слобода на далекусежен

начин задира во тоа право. По правило, и по завршување на ограничувањето на основното право, се чини дека треба да се заштити интересот на засегнатиот и за подоцнежнo утврдување на незаконитоста. Освен тоа, интересот за правна заштита за (подоцнежнo) утврдување на незаконитоста, за кој треба да се води сметка во рамките на член 19 став 4 од Сојузниот устав, и, како што е признаено, може да следува од дискриминирачкиот карактер на мерката ...

Лишувањето од слобода со притворање индицира таков интерес за рехабилитација. Ограничување на физичката слобода на движење, со која државата реагира на утврдено, основано сомневање или веројатно противзаконско однесување на поединецот, задираат во суштината на личноста на засегнатиот дури и кога не се поврзани со кривичноправна декларација за неважност.

б) Според тоа, во конкретните случаи постои потреба од правна заштита која е опфатена со гаранцијата на судската заштита од член 19 став 4 од Сојузниот устав. Со наредбата за притворање заради обезбедување на протерувањето од земјата, со која далекусежно се задира во основното право од член 2 став 2 реченица 2 од Сојузниот устав – како што произлегува од наведените причини за притворање од член 57 став 2 од Законот за странци – нужно е поврзана констатацијата за пресметливото однесување на странецот дека, ако не се притвори, засегнатиот значително ќе го отежне или ќе го попречи неговото притворање или, пак, ќе се обиде да избега. На тој начин, судската наредба имплицитно содржи и констатација дека засегнатиот странец се однесувал противзаконски, или постои опасност дека така ќе се однесува, така што е оправдано неговото притворање. Затоа, наредбата за притворање е подобна и за намалување на угледот на засегнатиот во јавноста. Во однос на интересот за рехабилитација што постои при лишување од слобода, одобрувањето на правна заштита не може да зависи од конкретниот тек на постапката и од моментот на извршување на мерката, ниту, пак, од тоа дали во случаите на протерување од земјата правната заштита типично може да се стекне уште пред завршување на притворот.

5. Ако, според ова, при лишување од слобода со притворање заради обезбедување на протерување од земјата постои интерес за утврдување на нејзината законитост што треба да се заштити и тогаш кога е завршено, специјализираните судови тоа треба да го имаат предвид при одговарање на прашањето за интересот за правна заштита, согласно со член 19 став 4 од Сојузниот устав. Согласно со поделбата на функциите помеѓу специјалното и уставното судство, предимствено специјализираните судови се обврзани за заштита и спроведување на основните права (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 47, 182 [191]; 49, 252 [258]; 63, 77 [79]; 73, 322 [327]; 96, 27 [40]; постојана судска практика). Поднесувачот на уставна жалба, чија заштитена област на основното право кое гарантира слобода е далекусежно засегнато поради наредба за притворање, не смее да се упати на околност дека само по

пат на уставна жалба може да побара ефективна заштита на основното право, доколку со процесното право се отвора уште една инстанција на специјализиран суд ...

2. Одлуките со кои Покраинскиот суд во Олденбург и Вишите покраински судови ги отфрлиле како недопуштени итната жалба и итните натамошни жалби против судските наредби за протерување од земјата поради процесна застареност, го повредуваат член 19 став 4 од Сојузниот устав ...

144) Одлука на Сојузниот уставен суд

1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14

(За ограничувањето на судската контрола над управните акти како резултат на моменталното ниво на научната мисла)

1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14

(Zur Begrenzung gerichtlicher Kontrolle durch den Erkenntnisstand der Fachwissenschaft)

Решение од 23 октомври 2018 година

- 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14 -

Кога судската контрола ќе ги достигне границите на моменталното ниво на научната мисла и на практиката на заштита на животната средина, а откако спорното прашање било разјаснето од страна на судот во најширок можен обем, членот 19 став 4 од Основниот закон не изискува од судот натамошни истражувања, туку му дозволува да ја заснова одлуката врз прифатливата проценка на надлежниот орган по однос на стручното прашање. Поинаку отколку кај конкретизирањето на неопределените правни поими, овде судската контрола не е ограничена поради исклучивите права на проценка што ги има управната власт и не бара посебно законско овластување. Поради ова, со денес објавеното решение, првиот Сенат ги отфрли како недозволени двете уставни жалби на претпријатија за ветерна енергија. Но, притоа тој појасни и дека законодавецот во случај на „вакуум на научната мисла“ не смее да им го препушти на долг рок одлучувањето на управата и на судовите во области што се релевантни за основните права без да преземе дополнителни мерки. Дотолку повеќе, тој барем на долг рок мора да се погрижи да бидат воспоставени стандарди, најмалку со подзаконски акти.

Фактичка состојба:

Подносителите на жалбата барале да им биде издадено одобрение за генератори на ветерна енергија врз основа на правните прописи за заштита од имисија.

Во двата случаи издавањето одобрение било одбиено поради несогласност со одредбите од § 44 став 1 бр.1 од Сојузниот закон за заштита на природата (понатаму: БНатСцхГ)¹⁰³. Оваа одредба забранува усмртување на животни од посебно заштитени видови. Забраната за усмртување се коси со одобрението ако во смисла на одредбата значајно се зголемува ризикот од усмртување на заштитените животни. Во двата случаи, органите надлежни за издавање на одобрението нашле дека бил значајно зголемен ризикот дека црвените луњи¹⁰⁴ ќе се удираат од планираните генератори на ветерна енергија. Тужбите против одбивањето на издавање одобрение останале без успех во сите инстанции заклучно со ревизијата. Притоа, управните судови им признале на органите надлежни за издавање на одобрението дека имаат „исклучиви права на проценка за стручните прашања од областа на заштитата на природата“, за кои постои ограничена можност за проверка од страна на судовите во поглед на испитувањето на состојбата и проценката на ризиците што произлегуваат согласно со одредбата. Ова, од причина што проценката на управните органи била насочена кон прашања што не се правни, а за кои не постоеле општо признати научни параметри и стандардизирани методи на проценка за утврдување на ризиците за црвените луњи кои произлегуваат од генераторите на ветерна енергија. Со уставните жалби поднесени против ваквата одлука подносителите се повикуваат, пред сè, на повреда на нивното право на ефективна правна заштита според член 19 став 4 реченица 1 од Основниот закон, поради доделувањето на исклучивите права на проценка на управните органи.

Клучни наоѓања на Сенатот:

Уставните жалби се спротивни на начелото на супсидијарност. Подносителите на уставните жалби тврдат дека за неразгледаните прашања, кои не се правни, а се поврзани со ризиците од усмртување на црвените луњи, веќе постојат неопходните научни сознанија од областа на заштитата на природата. Врз основа на начелото на супсидијарност на уставната жалба, тие биле должни тоа да го изнесат навремено и образложено во постапката пред редовните судови. Не може да се исклучи дека на тој начин тие би имале можност да го спречат, според нивното сфаќање, неуставното ограничување на судската контрола. Ова, од причина што судовите во таков случај, следејќи го сопствениот пристап, би можеле да одлучат дека не постоеле услови за такво ограничување на контролата од страна на судовите.

Пристапот на управните судови да вршат контрола над управните акти според § 44 став 1 бр.1 од БНатСцхГ а priori не е инкомпатибилен со устав.

Начелно, тој може да доведе до ограничување на судската контрола, во согласност со член 19 став 4 реченица 1 од Основниот закон, кога примената на еден закон бара фактички испитувања од областа на науката за заштита

¹⁰³ Bundesnaturschutzgesetz – BnatSchG.

¹⁰⁴ вид грабливи птици (заб. прев.)

на природата, за кои не се донесени ниту подзаконски норми, ниту пак во стручните кругови и во науката постојат општо признати стандарди и методи. Управносудската контрола ги достигнува своите граници кога за одговарањето на правно прашање, кое зависи од стручни критериуми од областа на заштитата на природата и надвор од правото, не постојат нормативни конкретизирања, а во стручните кругови и во науката досега не постои генерално мислење за стручните теми и за методите на истражување што треба да се применат во конкретниот случај. Тогаш управниот суд објективно не е во можност целосно да ја разјасни фактичката состојба и да стекне конечно убедување за тоа дали резултатот од одлуката на органот е точен или погрешен. Во тој дел, границите на судската контрола не се однесуваат на конкретизирањето на нејасни правни поими (за тоа Одлука на Сојузниот уставен суд BVerfGE 129, 1 <21 и следни>) и во случајов не произлегуваат од исклучивите права на проценка што ѝ се доделени на управна власт, туку едноставно, почиваат на тоа дека објективно не може да се донесе конечен заклучок за точноста на резултатот на управната одлука во смисла на стручната област на заштита на природата. Кога судската контрола ги достигнува границите на моменталното ниво на научната мисла во екологијата и во практиката, а судовите веќе го разјасниле прашањето во најширок можен обем, членот 19 став 4 од Основниот закон не изискува од судот натамошни истражувања, туку му дозволува да ја заснова одлуката врз проценката на надлежниот орган во однос на стручното прашање. Услов за тоа е стручните критериуми и методи употребени од страна на органот да бидат оправдани и органот, крајно, да успеал да направи прифатлива проценка на стручните елементи од законските обележја на нормата. Но, според општите начела, предмет на управносудска контрола и понатаму се прашањата дали органот сторил процесни грешки при истражувањето на фактичката состојба и при примената на стручните методи кои ги избрал како оправдани, дали постои погрешна примена на правото, дали во останатиот дел била прифатена неточна или недоволно длабински разјаснета фактичка состојба, дали е повреден општоважечкиот стандард за проценка, или пак, дали органот се раководел од заклучоци кои се несоодветни за случајот.

Во овој контекст на законодавецот му се наметнуваат уставноправни граници и во поглед на материјалните основни права и на начелото на есенцијалност, кое подразбира задолжително уредување на прашањата поврзани со основните права од страна на законодавецот пред донесување на подзаконски акти, начело кое произлегува од принципите на демократија и правна држава, иако во предметната постапка тоа не било предмет на одлучување. Во областите на примена на правото што се релевантни за основните права, а во случај кога постои „вакуум на научната мисла“ кој не можат да го разрешат самите управни органи и судовите, законодавецот не смее на долг рок на истите да им го остави одлучувањето за тие прашања без да преземе дополнителни мерки. На тој начин, тој би ја избегнал неговата одговорност за одлучување по суштински прашања. Оттука, барем на долг рок, тој мора да се погрижи за воспоставување стандарди, најмалку на ниво на подзаконски акти.

Трет дел

Принципи на државната структура

- Член 20 од Сојузниот устав -



§ 23.

Принципи на државната структура I: Сојузна држава (член 20 I од Сојузниот устав)

145) Одлука на Сојузниот уставен суд 12, 205
(1. Одлука за радиодифузија)
BVerfGE 12, 205 (1. Rundfunkentscheidung)

Пресуда на Вториот сенат од 28. февруари 1961 г.
- 2 BvG 1, 2/60 -

за прашањето дали Сојузната влада со основањето на Германска телевизија д.о.о.¹⁰⁵ на 15. јули 1960 година и со другите мерки на полето на телевизијата ги повредила член 5 и член 30 во врска со член 87 став 3 од Уставот, како и обврската за однесување наклонето спрема Сојузот.

На 25. јули 1960 година, Сојузна Република Германија, застапувана од сојузниот канцелар, и сојузниот министер Шефер го основале претпријатието Германска телевизија д.о.о. (Друштво) со седиште во Келн.

Задача на Друштвото е „приредување радиотелевизиски емисии кои на радиотелевизиските гледачи во цела Германија и во странство треба да им пренесат сеопфатна слика за Германија (член 2 од Статутот).

Во германската сојузна држава, во целиот уставноправен однос меѓу вкупната држава и нејзините делови, како и во уставноправниот однос меѓу деловите, владее едно напишано уставно начело за заемна обврска на Сојузот и на покраините за однесување наклонето спрема Сојузот. Уставниот суд оттаму развил низа конкретни правни обврски. Во контекст на одмерувањето за уставноста на т.н. хоризонтално финансиско порамнување, стои реченицата: „Сојузнодржавниот принцип, според својата суштина не втемелува само права, туку и обврски. Една од овие обврски се состои во тоа што финансиски посилните покраини во извесни граници мораат да им даваат помош на послабите покраини“ (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 1, 117 [131]). Освен тоа, во случаите во кои Законот бара информирање меѓу Сојузот и покраините, уставното начело може да воспостави зголемена обврска за учество кај сите учесници и да доведе до тоа противењето на еден од учесниците, кое е спротивно на сестраното информирање и не е соодветно, да стане од правен аспект незначително (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 1, 117 [131]). Ова правно ограничување уште појасно доаѓа до израз поаѓајќи од мислата за лојалност спрема Сојузот при вршењето на законодавните овластувања: „Ако дејството на законскиот пропис не е ограничено на просторот на покраината, тогаш покраинскиот законодавец мора да ги земе предвид интересите на Сојузот и на другите покраини“ (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 4, 115 [140]). Од уставното начело за обврската кон однесување наклонето спрема Сојузот натаму може да произлезе обврската

¹⁰⁵ во оригинал: *Deutschland-Fernsehen GmbH* (Заб. на прев.)

на покраините за почитување на меѓународните договори на Сојузот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 309 [328, 361 и следн.]). Во крајна линија, под одредени околности, некоја покраина со оглед на својата обврска за лојалност спрема Сојузот може да биде обврзана при општинскиот надзор да преземе мерки против општините кои со своите мерки задираат во исклучивата надлежност на Сојузот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 8, 122 [138 и следн.]). И при вршењето на сојузните надлежности во областа на радиодифузијата, начелото за однесување наклонето спрема Сојузот има основно значење.

Досегашната судска практика покажува дека од ова начело произлегуваат конкретни и дополнителни обврски на покраините наспрема Сојузот кои ги надминуваат уставноправните обврски изрично нормирани во Сојузниот устав, и дополнителни обврски на Сојузот наспрема покраините, како и конкретни ограничувања во вршењето на надлежностите кои во Уставот им се доделени на Сојузот и на покраините.

Овој случај дава поттик за натамошен развој на уставноправното начело за обврска кон однесување наклонето спрема Сојузот и наспрема една друга страна: и процедурата и стилот на преговорите кои во уставниот живот се потребни меѓу Сојузот и неговите членки и меѓу покраините, стојат под начелото за однесувањето наклонето спрема Сојузот. Во Сојузна Република Германија, сите покраини го имаат истиот уставноправен статус; тие се држави кои во односите со Сојузот имаат право на еднаков третман. Секаде каде што по некое прашање на уставниот живот за кое се заинтересирани и во кое учествуваат сите покраини, Сојузот се заложува за некој уставноправно релевантен договор, оваа обврска за однесување наклонето спрема Сојузот му забранува да дејствува според принципот *divide et impera*, да се стреми кон поделба на покраините, да се труди да го склучи договорот само со некои покраини, а другите да ги стави под присила да пристапат кон договорот.

Тоа начело, исто така, забранува Сојузната влада при преговорите што ги засегнуваат сите покраини, да ги третира покраинските влади различно во зависност од нивната партиско-политичка ориентација, а особено да вклучува во политички решавачките советувања само претставници на покраинските влади кои ѝ се партиско-политички блиски, и од таму да ги исклучува покраинските влади кои ѝ се блиски на опозицијата во Сојузот. Во случаите како овде разгледуваните, политичарите во Сојузот и во покраините кои ѝ припаѓаат на една партија, имаа право најпрво во политички разговори да ги разјаснат и меѓусебно да ги усогласат своите сфаќања за решавањето на проблемот за кој се заинтересирани Сојузот и покраините, и за време на преговорите меѓу Сојузот и покраините да се информираат за натамошните заеднички чекори. Неопходните преговори меѓу Сојузот и покраините, значи меѓу владите и нивните гласноговорници, мораат да одговараат на гореопишаните начела.



§ 24.

Принципи на државната структура II: Социјална држава (член 20 I од Сојузниот устав)

146) Одлука на Сојузниот уставен суд 40, 121
(Пензија за сираци II)
BVerfGE 40, 121 (Waisenrente II)

Со Уставот е споиво тоа што сираците, кои како последица од физички или интелектуален недостаток не можат самите да се издржуваат, добиваат пензија за сираци од Осигурувањето за службеници само до навршувањето на 25. година од животот (член 44 став 2 од Законот за осигурување на службеници).

Решение на Првиот сенат од 18. јуни 1975 г.
- 1 BvL 4/74 -

Одредбата од член 44 од Законот за осигурување на службеници, подложена на контрола, не го повредува ни општото начело за еднаквост, ниту принципот на социјалната држава.

Грижата за лицата на кои им е потребна помош, секако, спаѓа во обврските кои се сами по себе разбирливи за една социјална држава (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 5, 85 [198]; 35, 202 [236]). Ова задолжително ја вклучува социјалната помош за сограѓаните кои поради физички или интелектуален недостаток се попречени во својот личен и социјален развој и не се во состојба самите да се издржуваат. Државната заедница, секако, мора да им ги обезбеди минималните предуслови за егзистенција која му е достоинствена на човекот, а освен тоа и да се заложат колку што е можно повеќе да ги интегрира во општеството, да ја поттикнува нивната соодветна грижа во семејството или од страна на трети лица и да ги создаде неопходните установи за неа. Оваа општа обврска за заштита, се разбира, не може да заврши на одредена старосна граница, туку мора да одговара на постоечката потреба од социјална помош. Меѓутоа, постојат разностранности за реализација на неопходната заштита. Начелно, во слободата на уредување на законодавецот спаѓа да го одредува патот кој му се чини подобен, а особено да избира меѓу различните форми социјална помош за издржување и за грижа на лицата со недостаток и соодветно да го определува правото на социјална помош. Ако не станува збор за наведените минимални предуслови, тој мора, исто, така да одлучи во која мера може и треба да се обезбеди социјална помош земајќи ги предвид постоечките средства и другите државни задачи од ист ранг.

Повреда на уставните начела од член 3 став 1 и член 20 став 1 од Уставот постои дури тогаш кога помошта обезбедена за лицата со недостаток не одговара на барањата во однос на социјалната правда, било затоа што кругот на примателите на една државна помош е ограничен на несоодветен начин, било затоа што

при вкупното посматрање се запоставува социјалната помош на некоја мошне значајна група. Во овој случај тоа не е така.

147) Одлука на Сојузниот уставен суд 59, 231
(Слободна соработка)
BVerfGE 59, 231 (Freie Mitarbeit)

Решение на Првиот сенат од 13. јануари 1982 г.

Принципот на социјалната држава може да придобие значење за толкување на основните права и за толкување и уставноправно оценување – согласно со правилата за придржување до законот – на законите со кои се ограничуваат основните права. Меѓутоа, не е целесообразно да се ограничуваат основните права без поблиска конкретизација од страна на законодавецот, значи непосредно. Во обврската на државата е втемелена нејзината грижа за праведен социјален поредок (спореди, на пример, Одлука на Сојузниот уставен суд 5, 85 [198]; 22, 180 [204]; 27, 253 [283]; 35, 202 [235 и следн.]); при исполнувањето на оваа обврска, на законодавецот му следува широк слободен простор за уредување (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 18, 257 [273]; 29, 221 [235]). Значи, принципот на социјалната држава ѝ поставува на државата една задача, но не кажува ништо за тоа како треба да се реализира оваа задача во поединости – да беше поинаку, тогаш овој принцип ќе му противречеше на принципот на демократијата: Демократскиот поредок на Уставот како поредок на еден слободен политички процес значително би се ограничил и би се скусил кога на формирањето на политичката волја би му се наложила една уставна обврска која треба да се реши така и никако поинаку. Поради оваа отвореност, принципот на социјалната држава не може непосредно да ги ограничи основните права.

148) Одлука на Сојузниот уставен суд 100, 271
(Клаузула за постоење разлика меѓу износот на социјалната помош и личниот доход)
BVerfGE 100, 271 (Lohnabstandsklausel)

1. Законските прописи кои привремените додатоци за отворање нови работни места ги врзуваат за договорите на поттарифни надоместоци (клаузули за постоење разлика меѓу износот на социјалната помош

и личниот доход), вистина, задираат во слободата на колективното договарање на здруженијата на работниците, меѓутоа можат да бидат оправдани за отворање дополнителни работни места во периоди на голема невработеност.

Решение на Првиот сенат од 27. април 1999 г.

Диспозитив на одлуката:

Уставните жалби се одбиваат.

Образложение:

A.

Уставните жалби се однесуваат на споивоста на законските правила за надоместоци (клаузули за постоење разлика меѓу износот на социјалната помош и личниот доход) со одредени мерки за обезбедување работа. Синдикатот кој ја поднел уставната жалба – Синдикатот на металската индустрија – смета дека со овие правила е повреден во својата слобода на колективно договарање.

I

Предмет на уставната жалба се член 275 став 2 во врска со член 265 став 1 реченица 1 од Социјалниот законик III и привремените мерки во Законот за унапредување на работните односи, кои делумно сè уште имаат дејство.

1. Член 275 став 2 од Социјалниот законик III ја регулира висината на додатокот на Сојузната служба за вработување за мерки за обезбедување работа. Се унапредува вработувањето на невработени лица за кои тешко се посредува.

Додатокот се дава во целосна висина, ако договорениот надоместок за работа не надминува 80 проценти од тарифните плати за слични дејности на слободниот пазар на работна сила.

II

Со својата уставна жалба, поднесувачот на жалбата се жали на повреда на член 9 став 3 и член 3 став 1 од Уставот преку клаузулите за постоење разлика меѓу износот на социјалната помош и личниот доход во наведените прописи. Тој тврди дека при преговорите со работодавците за склучување колективни договори за работници кои се вработени со мерките за обезбедување работа, морал да ја почитува на тој начин утврдената горна граница ако сакал да постигне колективен договор. Според него, на тој начин ослабнувала неговата преговарачка позиција во преговорите за колективни договори. Тој тврди дека е непосредно и моментно засегнат од оспорените одредби.

В. - II

Уставните жалби, ако се дозволени, се неосновани. Оспорените одредби не го повредуваат поднесувачот на уставната жалба во неговата слобода на здружување. Од општото начело за еднаквост (член 3 став 1 од Уставот) не произлегуваат никакви натамошни барања.

1. Член 275 став 2 во врска со член 265 став 1 од Социјалниот законик III е споив со член 9 став 3 од Уставот.

а) Член 9 став 3 од Уставот не го заштитува само поединецот во неговата слобода да основа здружение за зачувување на работните и на економските услови, да му пристапува, да не му пристапува или да истапува од него. Заштитено е и самото здружение во неговото опстојување, организациско обликување и дејствување, ако тоа служи за унапредување на работните и на економските услови (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 50, 290 [373 и следн.]; 84, 212 [224]). Заштитата не е однапред ограничена на централната област на дејствувањето на здружението. Таа се протега врз сите начини на однесување кои се специфични за здружението (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 93, 352 [358]) и особено ја опфаќа слободата на колективно договарање, која е во центарот на можностите кои им се дадени на здруженијата за следење на нивните цели. Склучувањето колективни договори со преговарање е суштествена цел на здруженијата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 94, 268 [283]; со значителни новини). Во материите препуштени на овластувањето на здружението за регулирање спаѓа особено надоместокот за работа и другите материјални работни услови (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 94, 268 [283]).

б) Во оваа заштитена област задира член 275 став 2 од Социјалниот законик III ...

в) Но задирањето е оправдано со уставноправно легитимирани, доминантни причини на општото добро.

аа) Слободата на здружување, загарантирана во член 9 став 3 од Уставот, макар што е обезбедена без придржување до законот, секако, може да се ограничи заради заштита на потребите на општото добро на кои во иста мера им следува уставноправен ранг (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 84, 212 [228]; постојана судска практика). Ако постојат такви причини, на законодавецот начелно не му е забрането да регулира прашања кои можат да бидат предмет на колективни договори (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 94, 268 [284]).

Заштитата на основните права не е подеднакво интензивна за сите здружени дејности. Дејствителната сила на основното право се зголемува во онаа мера во која една материја поради природата на предметот најдобро може да се регулира од страните на колективниот договор зашто, според претставите на

уставотворецот, тие на посоодветен начин ги урамнотежуваат заемните интереси отколку државата. Ова, пред сè, важи за определбата на платите и на другите материјални работни услови. Колку што е поважна заштитата која ја гарантира член 9 став 3 од Уставот, толку поголеми мораат да бидат причините кои треба да го оправдаат задирањето (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 94, 268 [284 и следн.]).

бб) Целта што се следи со оспорениот пропис, сузбивање на масовната невработеност преку поддршка со дополнително отворени работни места, има уставен ранг. Притоа, законодавецот може да се повикува на принципот на социјалната држава (член 20 став 1 од Уставот). Освен тоа, тој им помага на некои невработени преку работа да ја развиваат својата личност и на тој начин да стекнат почит и самопочит. Со таа смисла, неговата цел ја содржат и член 1 став 1 и член 2 став 2 од Уставот.

Принципот на социјалната држава содржи една задача за уредување упатена до законодавецот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 50, 57 [108]). Тој го обврзува да води грижа за израмнување на социјалните спротивности (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 22, 180 [204]). Освен тоа, нуди државна грижа за поединци или за групи кои поради личните животни околности или општествените неповолности се попречени во својот личен или социјален развој (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 45, 376 [387]). Поради недостиг од конкретизација на принципот на социјалната држава, како ќе ја исполни законодавецот оваа задача е негова работа (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 1, 97 [105]; постојана судска практика).

Грижата на државата при невработеност не е ограничена на финансиска поддршка за невработените. Таа може да биде насочена и кон зголемување на бројот на работните места, на пример, со кофинансирање на трошоците за плати, а на тој начин и кон сузбивање на невработеноста. Принципот на социјалната држава им дава на таквите заложби легитимирачка тежина, која може да оправдува и ограничувачки дејства врз слободата на колективното договарање.

Со оспорениот пропис, законодавецот сака да даде придонес во сузбивањето на невработеноста. Тој во прв ред има за цел да им помогне на невработените, за кои тешко може да се посредува и кои поради тоа се особено тешко погодени од невработеноста ...

Оправдувачките причини кои го поттикнале законодавецот да го донесе оспорениот пропис имаат голема тежина. Во услови на околу четири милиони невработени, отворањето работни места е високорангирана социјална потреба. Невработеноста често ги доведува погодените лица во егзистенцијална неволја. Загубата на економската основа за живот може да биде проследена со ограничувања на чувството за сопствената вредност и со ограничувања на личноста (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 84, 133 [155]). Во едно

општество, кое во голема мера ја определува вредноста на поединецот според неговиот професионален успех, искуството да не се биде потребен може да доведе до тешки душевни оптоварувања. Ова во особена мера важи за долготрајно невработените лица за кои тешко може да се посредува и кои поради тоа имаат особено мали изгледи за работно место. Освен тоа, мерките за обезбедување работа служат за израмнување на структурните нееднаквости во рамките на сојузната област.

Поради релативно малиот интензитет на задирање и доминантното значење на потребите на општото добро кои се следат со оспорениот пропис, општо земено, не може де се констатира непропорционално ограничување на слободата на здружување...



§ 25.

Принципи на државната структура III: Демократија (член 20 I и II од Сојузниот устав)

149) Одлука на Сојузниот уставен суд 44, 125 (Односи со јавноста) **BVerfGE 44, 125 (Öffentlichkeitsarbeit)**

1. На државните органи по сила на Устав им е забрането во службена функција да се идентификуваат во поглед на изборите со политички партии или со изборни кандидати и употребувајќи државни средства да ги поддржуваат или да се борат против нив, а особено им е забрането со рекламирање да влијаат врз одлуката на избирачот.
2. Со уставниот принцип дека Бундестагот и Сојузната влада имаат само една временски ограничена задача е неспоиво тоа што Сојузната влада која е на власт како уставен орган во предизборната кампања речиси конкурира за повторен избор и се рекламира да биде „повторно избрана како влада“.
3. Правото на политичките партии во однос на еднаквоста на шансите се повредува ако државните органи како такви пристрасно влијаат врз предизборната кампања во полза или на штета на некоја политичка партија или на изборните кандидати.
4. Пристрасното влијание на државните органи врз изборите за народно претставништво не е дозволено ниту во форма на односи со јавноста. Границата на односите со јавноста на Владата е таму каде што почнува изборното рекламирање.
5. Ниту уставните органи на Сојузот по повод изборите во покраините, ниту уставните органи на покраините по повод изборите за Бундестагот, не смеат пристрасно да влијаат врз предизборната кампања.
6. Ако информативната содржина на некој печатен запис или на некој оглас, според значењето, недвосмислено заостанува зад рекламната форма, тоа може да биде знак дека е пречекорена границата на недозволеното предизборно рекламирање.
7. Како знак за пречекорување на границата кон недозволеното предизборно рекламирање може да се смета и интензивирањето на односите со јавноста во близина на предизборната кампања, кое може да дојде до израз во поголемиот број единечни мерки без акутен повод, како и во нивниот обем и зголемената употреба на јавни средства за таквите мерки.

8. Од обврските на Сојузната влада да се воздржи од пристрасно влијание врз изборите, за предизборниот период, во крајна линија, следува принципот на екстремно воздржување и забрана на секакви односи со јавноста реализирани со јавни средства во форма на т.н. извештаи за работата, учинокот и успехот.
9. Сојузната влада мора да преземе превентивни мерки против тоа самите партии или други организации или групи, кои ги поддржуваат партиите при изборите, заради изборно рекламирање да ги користат печатените производи, кои таа ги направила за односите со јавноста.

**Пресуда на Вториот сенат од 2. март 1977 г.
- 2 BvE 1/76 -**

Предмет на постапката е прашањето дали Сојузната влада преку мерките кои таа ги означила како односи со јавноста се вмешала во предизборната кампања за Бундестагот во 1976 година и на тој начин го повредила или непосредно го загрозила поднесувачот на барањето (Христијанско-демократската унија)¹⁰⁶ во нејзините права пренесени преку Уставот (судир на надлежност според член 93 I 1 од Уставот).

Од член 20 став 1 и став 2 реченица 2 од Уставот произлегува:

Во слободарската демократија, која го составила Уставот на Сојузна Република Германија, целата државна власт потекнува од народот и ја врши народот на избори и гласања и преку посебни органи на законодавството, на извршната власт и на судската власт (член 20 став 1 и став 2 од Уставот) ...

Изборите можат да обезбедат демократска легитимација во смисла на член 20 став 2 од Уставот само ако се слободни. Ова не изискува само актот на давање на гласот да биде слободен од присила и од недозволен притисок, како што наложува член 38 став 1 од Уставот, туку во иста мера изискува и избирачите да го стекнат и да го донесат својот суд во еден слободен, отворен процес на создавање на мислењето (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 20, 56 [97])...

Во актот на избирање – оваа смисла е содржана во член 20 став 2 од Уставот – создавањето на волјата мора да се врши од народот кон државните органи, а не обратно, од државните органи кон народот. Во онаа мера во која ќе произлезат влијанија од однесувањето на државните органи врз создавањето на мислењето и врз создавањето на волјата на избирачот и самото ова однесување е исто така предмет на судот на избирачот; во таа мера на државните органи во службена функција им е забрането, надминувајќи ги тие рамки, со посебни мерки да влијаат

¹⁰⁶ во оригинал: *Christlich-demokratische Union – CDU* (Заб. на прев.)

врз создавањето на волјата на народот при изборите, со цел на тој начин да ја добијат или да ја изменат владејачката моќ во државните органи. По сила на Уставот им е забрането, како државни органи, да се идентификуваат во поглед на изборите со политичките партии или со изборни кандидати и употребувајќи државни средства да ги поддржуваат или да се борат против нив, а особено им е забрането со рекламирање да влијаат врз одлуката на избирачот.

Без оглед на тоа, со уставниот принцип дека Бундестагот и Сојузната влада имаат само една временски ограничена задача е неспоиво тоа што Сојузната влада која е на власт како уставен орган во предизборната кампања речиси конкурира за повторен избор и се рекламира да биде „повторно избрана како влада“. Ова не исклучува дека членовите на Сојузната влада надвор од својата службена функција можат да задираат во изборната кампања за некоја партија.

Уставот како демократски поредок предвидува дека основните државни одлуки ќе се донесуваат согласно со правилото на мнозинството (член 42 став 2, член 63 став 2 до 4, член 67 став 1, член 52 став 3, член 54 став 6)... И само ако мнозинството произлегло од еден *слободен*, отворен процес на создавање на мислењето и на волјата, кој треба постојано да се обновува и на кој сите граѓани со избирачко право можат да учествуваат со истите права, ако при своите одлуки мнозинството го има на ум општото добро, кое одвреме-навреме треба да се определува, и ако внимава особено на правата на малцинството и води грижа и за нивните интереси, или барем не му ја одзема или му ја скусува правната шанса да стане мнозинство во иднина, тогаш одлуката на мнозинството при извршувањето на државната власт може да важи како волја на целата заедница и да развие обврзувачка моќ според идејата за слободно самоопределување на сите граѓани.

Особено финансиските средства и товари, со кои се одржува државата, начелно ги создаваат сите државјани без оглед на нивните политички погледи или на нивната политичка припадност. И овие средства ѝ се доверени на државата да ги употребува за општото добро. Таа ѝ служи на оваа цел како социјална правна држава на различни начини, меѓу другото, и преку поддршката на делови или групи од населението на едно плуралистичко општество и на неговите различни интереси. Овде општо не е потребна одлука за тоа каде во таа смисла ќе произлезат граници, на пример, од забраната за привилегирање на член 3 став 3 од Уставот. Меѓутоа, оваа врска не го покрива и случајот кога при еден процес кој во толку голема мера се однесува на државната целовитост, како изборот на претставниците на народот, финансиските средства и можности на државата кои ги постигнала и ги носи заедницата пристрасно се употребат во полза или на штета на политички партии или кандидати. Во процесот на создавањето на политичкото мислење и на политичката волја на народот, кој кулминира во изборниот акт, Уставот прифаќа вонправни нееднаквости меѓу своите граѓани-избирачи и нивните политички групации. Меѓутоа, тој ѝ забранува на државата,

застапувајќи страна во предизборната кампања, да влијае врз конкурентските односи меѓу политичките сили. Државните органи како такви мораат да им служат на сите и во предизборната кампања да се однесуваат неутрално.

Ако државата, како што во такви случаи најчесто се случува, притоа заземе страна во полза или на штета на одредени политички партии или изборни кандидати, тогаш се повредува и уставното право на неповолно засегнатото лице во однос на еднаквоста на шансите при изборите (член 21 став 1, член 38 став 1 од Уставот).

150) Одлука на Сојузниот уставен суд BVerfGE 144, 20-367 (Забрана на партијата НПД) BVerfGE 144, 20-367 (NPD-Verbot)

**Пресуда од 17 јануари 2017 година
2 BvB 1/13**

Не се забранува партијата НПД, поради тоа што нема индикации дека успешно се спроведуваат нејзините антиуставни цели.

Националдемократската партија на Германија (понатаму: НПД¹⁰⁷) застапува политички концепт кој е насочен кон отстранувањето на постоечкиот слободен демократски уставен поредок. Таа сака да го замени постоечкиот уставен поредок со авторитарна национална држава, ориентирана кон етнички дефинирана „народна заедница“. Нејзиниот политички концепт не го почитува човековото достоинство и не е во согласност со принципот на демократија. НПД работи планирано и доволно интензивно на остварување на своите цели насочени против слободниот демократски поредок. Сепак (во овој момент), недостасуваат конкретни посериозни индикации што укажуваат дека постои можност тоа дејствување да води кон успех. Поради тоа, Вториот сенат на Сојузниот уставен суд со денес објавената пресуда едногласно го одби како неосновано дозволеното барање на Сојузниот совет, за утврдување на неуставност и распуштање на НПД и на нејзините подредени организации (член 21 став 2 од Основниот закон).

Клучни наоѓања на Сенатот:

1. Барањето за забрана е дозволено. Спроведувањето на постапката не претставува ниту прекршување на строгото начело на немешање на државата во дејствувањето на политичките партии, ниту повреда на начелото на фер постапка. Подносителот уверливо му образложи на судот дека, најдоцна до моментот на

¹⁰⁷ *Nationaldemokratische Partei Deutschlands - NPD.*

објавувањето на намерата за поднесување на барање, биле повлечени сите информанти од раководните структури на НПД и дека е оневозможено нивно дополнително дејствување заради добивање информации. Исто така, може да се претпостави дека стратегијата на НПД за делување во постапката не е шпионирана со средства на разузнавачките служби и дека се преземени доволно мерки за случајно прибавените сознанија во рамките на набљудувањето на НПД да не се употребуваат на нејзин товар.

2. Подносителот бара, според член 21 став 2 од Основниот закон во врска со §§ 43 и следни од Законот за Сојузниот уставен суд¹⁰⁸ (понатаму: БВерфГГ), да се утврди дека НПД е неуставна затоа што, согласно со нејзините цели или според однесувањето на нејзините приврзаници, има намера да го наруши слободниот демократски уставен поредок. Ова треба да се разгледува врз основа на следните критериуми:

а) Поимот на слободен демократски поредок во смисла на член 21 став 2 од Основниот закон ги содржи централните основни принципи кои се целосно неразделни од слободната уставна држава. Појдовна точка на слободниот демократски уставен поредок е достоинството на човекот (член 1 став 1 од Основниот закон). Гаранцијата на човековото достоинство особено го опфаќа зачувувањето на индивидуалноста, идентитетот и интегритетот на личноста, како и елементарната правна еднаквост. Концепти кои се насочени кон расна дискриминација не се во согласност со наведеното. Освен тоа, во рамките на принципот на демократија, конститутивни елементи на слободниот демократски уставен поредок се можноста за рамноправно учество на сите граѓанки и граѓани во процесот на формирање на политичка волја и вршењето на целокупната државна власт која произлегува од народот (член 20 ставови 1 и 2 од Основниот закон). Во однос на владеењето на правото ова важи за јавната власт која мора да се остварува во рамките на правото, за нејзината контрола од страна на независни судови и за државниот монопол на употреба на сила.

б) Поимот на отстранување во смисла на член 21 став 2 од Основниот закон го означува укинувањето на најмалку еден од суштинските елементи на слободниот демократски уставен поредок или неговото заменување со друг уставен поредок или друг систем на владеење. За нарушување станува збор кога една партија, според нејзиниот политички концепт, со доволен интензитет влијае врз забележливо загрозување на еден од суштинските елементи на слободниот демократски уставен поредок.

в) Насоченоста на една партија кон нарушување или отстранување на слободниот демократски уставен поредок мора да произлегува од целите или од однесувањето на нејзините приврзаници. Целите на партијата се одраз на она кон што една партија (отворено или прикриено) политички се стреми. Приврзаници се сите лица кои се залагаат за партијата и се поистоветуваат со неа, дури и кога

¹⁰⁸ *Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG.*

тие не се нејзини членови. Начелно, на партијата ѝ се припишуваат дејноста на партиското раководство, на водечките функционери (и оние на организациите кои се дел од неа) и ставовите на издаваштвото на партијата. Кај ставовите и дејствувањата на обичните членови или на приврзаниците кои не се партиски припадници, одлучувачко е тоа дали во нивното однесување забележливо доаѓа до израз политичката волја на партијата. Ова редовно е случај кога однесувањето е одраз на постоечка генерална тенденција или кога партијата изрично го прифатила ваквото однесување како свое.

d) Забраната на партија бара „намера“ за нарушување или отстранување на слободниот демократски уставен поредок. Таа не е забрана на убедување или светоглед. Напротив, не е доволно партијата да ги признае нејзините антиуставни цели, туку треба да ја пречекори границата на начин што ќе значи борба против слободниот демократски уставен поредок. Тоа подразбира таа да се залага за нејзините цели преку активно и планирано дејствување и да се насочи кон нарушување или отстранување на демократскиот уставен поредок. Не е неопходно дејствувањето на партијата да води кон конкретна опасност за заштитените добра од член 21 став 2 реченица 1 од Основниот закон. Сепак, мора да постојат конкретни сериозни индиции кои укажуваат на можност дејствувањето на партијата да биде успешно (потенцијалност). Наспроти тоа, ако од дејствувањето на една партија не произлегува можност за остварување на нејзините антиуставни цели, не е потребна превентивна уставна заштита преку забрана на партијата. Сенатот не се придржува до спротивната дефиниција во пресудата за забрана на Комунистичката партија на Германија (Одлука на Сојузниот уставен суд „KPD-Urteil“- BVerfG 5, 85 <143>), според која, фактот дека, според вообичаената перцепција, не постои можност неуставната цел на партијата да се оствари во догледна иднина, не е пречка за нејзина забрана.

e) Не постои простор за прифаќање на дополнителни (непишани) фактички критериуми според член 21 став 2 од Основниот закон. Во постапката за забрана на партија не наоѓа примена ниту начелото на пропорционалност, ниту пак, суштинската сродност на една партија со национал-социјализмот може да игра улога на фактички критериум според член 21 став 2 од Основниот закон. Како и да е, природната блискост со национал-социјализмот може да добие индикативно значење во поглед на спроведувањето на антиуставните цели на една партија.

3. Според овие критериуми, барањето за забрана е неосновано.

a) Политичкиот концепт на НПД е насочен кон отстранување на слободниот демократски уставен поредок.

aa) Поимот за народ кој го застапува НПД го повредува човековото достоинство. Тој го негира правото на почит на личноста кој произлегува од човековото достоинство и води кон порекнување на елементарната правна еднаквост за сите кои не припаѓаат на етнички дефинираната „народна заедница“ во таа смисла. Политичкиот концепт на НПД е насочен кон изолирање,

омаловажување и генерално обесправување на општествени групи (странци, мигранти, религиозни и други малцинства).

bb) Покрај тоа, НПД не го почитува слободниот демократски уставен поредок и во поглед на принципот на демократија. Во националната држава чиј белег е „единството на народот и државата“, како што ја замислува НПД, начелно нема простор за учество на оние кои не се етнички Германци во формирањето на политичката волја. Овој концепт му противречи на правото на рамноправно учество на сите државјани во формирањето на политичката волја, кое произлегува од сржта на човековите права втемелени во принципот на демократија. Освен тоа, НПД се застапува за отстранување на постоечкиот парламентарно претставнички систем и негово заменување со национална држава ориентирана кон принципот на „народна заедница“.

cc) НПД покажува суштинска сродност со национал-социјализмот. Во концептот на „народна заедница“, во антисемитистичкиот начелен став и во презирањето на постоечкиот демократски поредок се препознаваат јасни паралели со национал-социјализмот. Дополнително, идентификувањето со водечките личности на НСДАП (Националсоцијалистичката германска работничка партија), навраќањето кон делови од речникот, текстовите, колекцијата од песни и симболиката на национал-социјализмот како и историските ревизионистички ставови, покажуваат поврзаност барем на позначајните делови на НПД со начинот на размислување на национал-социјализмот. Суштинската сродност на НПД со национал-социјализмот го потврдува нивното непочитување на слободниот демократски уставен поредок.

b) Но, на забраната на НПД ѝ се противи тоа што не е исполнет фактичкиот критериум на „постојењето намера“ во смисла на член 21 став 2 реченица 1 од Основниот закон. Навистина, НПД ги признава нејзините цели насочени против слободниот демократски уставен поредок и планирано работи на нивното остварување, на начин што нејзиното дејствување претставува посериозно подготвување за отстранување на слободниот демократски уставен поредок, кон што таа се стреми. Сепак, недостасуваат конкретни посериозни индиции кои укажуваат на тоа дека остварувањето на нејзините антиуставни цели е можно. Не постојат изгледи ниту за успешно остварување на овие цели во рамките на учество во процесот на формирање на политичка волја (aa), ниту пак може да се забележи обид за постигнување на овие цели преку нарушување на слободата на формирањето на политичка волја во доволен обем, кое може да ѝ се припише на НПД (bb).

aa) Постигнувањето на неуставните цели на НПД со парламентарни или вонпарламентарни демократски средства изгледа невозможно.

(1) Во парламентарната област НПД не располага ниту со можност да добие сопствено мнозинство на избори, ниту пак постои опција да се здобие со слободен простор за уредување преку учество во коалиции. На надрегионално ниво

таа моментално е застапена само со еден пратеник во Европскиот парламент. Изборните резултати на изборите за Европскиот парламент и за Бундестагот стагнираат на ниско ниво. Во нејзиното повеќе од петдецениско постоење, на НПД не ѝ успеало континуирано да биде застапена во покраински парламент. Не постојат индикации за идна промена на овој развој. Дотолку повеќе, останатите партии кои се застапени во парламентите на сојузно и на покраинско ниво досега не биле подготвени за формирање коалиции или пак само за повремени соработки со НПД. И покрај нејзиното присуство во општинските парламенти, не постои ниту пак се очекува одлучувачко влијание врз фомирањето на политичката волја во општинските претставнички тела.

(2) НПД нема можност за успешно остварување на нејзините антиуставни цели во догледно време ниту преку учеството во процесот на формирање политичка волја со демократски средства надвор од парламентарното дејствување. Дотолку повеќе, одржливото влијание врз вонпарламентарното формирање на политичка волја од страна на НПД е оневозможено и со нејзиниот низок степен на организираност, кој покажува надолна тенденција, како и со нејзината ограничена способност за водење кампањи и слабо општествено влијание. Вкупната бројка на помалку од 6.000 членови води кон значајно ограничување на можностите за активност. Не постојат изгледи за тоа дека нејзините структурни дефицити и малото влијание би можеле да бидат надоместени преку активности на односи со јавност или преку остварување на „стратегија на згрижување“ во рамките на нејзината „националреволуционерна работа на терен“. Недостасуваат и докази дека на НПД ѝ успева, преку нејзините активности поврзани со азил и надворешна политика, да добие доволно релевантна дополнителна поддршка за нејзините антиуставни намери. Исто така, од аспект на повремени соработки, таа не успеа да го зголеми своето влијание во општеството ниту преку воспоставување на десноекстремни мрежи под нејзино водство.

bb) Воедно, не постојат конкретни посериозни индикации кои укажуваат на тоа дека НПД ги пречекорува границите на дозволената политичка борба на мислења на начин кој го исполнува фактичкиот критериум на „постоење намера“. Таа не успева во значајна мера да ги оствари намерите за доминација во ограничени социјални простори. Малото место Јамел претставува посебен случај, кој не може да се генерализира. Други примери за успешно спроведување на намери за доминација на одредени простори не можат да се забележат. Не може (сè уште) да се прифати постоење на генерална тенденција на НПД за остварување на нејзините антиуставни намери со насилство или со вршење на кривични дела врз основа на одредени поединечни случаи кои се во постапка. Конечно, недостасуваат доволно индикации за создавање атмосфера на страв која води или би можела да води кон забележливо нарушување на слободата на процесот на формирање политичка волја. Не треба да се изостави од вид околноста дека на НПД повремено ѝ успева, преку заплашувачко или криминално поведение на членови и приврзаници, да создаде разбирливи загрижувања за слободата на политичкиот процес или барем страв од насилни напади, но таа не го надминува

прагот наведен во член 21 став 2 од Основниот закон. На заплашувањата и на заканите, како и на создавањето потенцијал за насилство, мора навремено и сеопфатно да се реагира со средства на превентивното полициско право и на репресивното кривично право, со цел ефективно и навремено да се заштитат слободата на политичкиот процес и поединците засегнати од однесувањето на НПД.



§ 26.

**Принципи на државната
структура IV: Правна држава
(член 20 II 2 и III од Сојузниот
устав)**

151) Одлука на Сојузниот уставен суд 8, 274 (Закон за цени) **BVerfGE 8, 274 (Preisgesetz)**

7. Начелата на правната држава изискуваат и овластувањата на извршната власт за донесување оптоварувачки управни акти да се доволно определени и ограничени во овластувачкиот закон според содржината, предметот, целта и обемот, така што задирањата ќе станат мерливи и во извесен обем предвидливи и пресметливи и за државјанинот. Тоа произлегува од начелото за законитост на управата, од принципот на поделба на власта и од барањето на правната држава за колку што е можно поцелосна судска заштита од повредите на правната сфера на поединецот преку задирања на јавната власт.

**Решение на Вториот сенат од 12. ноември 1958 г.
- 1 BvL 4, 26, 40/56, 1, 7/57 -**

Начелата на правната држава изискуваат и овластувањата на извршната власт за донесување оптоварувачки управни акти да се доволно определени и ограничени во овластувачкиот закон според содржината, предметот, целта и обемот, така што задирањата ќе станат мерливи и во извесен обем предвидливи и пресметливи и за државјанинот (спореди Бај¹⁰⁹, австриски Уставен суд, нова верзија, 1, 81 [91]; нацрт-решение на Сојузниот управен суд од 4. јули 1956, Одлука на Сојузниот управен суд 4, 24 [38, 35 и следн.]).

Ова следува особено од начелото за законитост на управата. Ова начело не изискува само какво било овластување на извршната власт за донесување оптоварувачки управни акти, туку едно ограничено и поблизу определено овластување; тој цели кон тоа да ги направи задирањата на јавната власт колку што е можно попресметливи. Законот мора содржински да ја нормира дејноста на управата и не смее да се ограничи на поставување општосфатени начела. Не е доволно управата која задира да се врзе само формално и согласно со правните начела. Една „неопределена општа клаузула“, која на дискрецијата на извршната власт ѝ препушта во поединости да ги определува границите на слободата, е неспоива со начелото за законитост на управата.

Ова произлегува и од принципот на поделба на власта. Ако овластувањата на извршната власт не се доволно определени, таа нема секогаш да го спроведува законот и нема да дејствува секогаш според директивите на законодавецот, туку ќе одлучува наместо него. Тоа го повредува начелото за поделба на власта.

¹⁰⁹ во оригинал: Вау (Заб. на прев.)

Во крајна линија, ова следува од барањето на правната држава за колку што е можно поцелосна судска заштита од повредата на правната сфера на поединецот преку задирања на јавната власт, онака како што таа денес е загарантирана во член 19 став 4 од Уставот.

Задачата за правната заштита, која преку овој пропис им е доделена на судовите, може да се оствари само тогаш кога примената на нормата од страна на извршната власт, која задира во правната сфера на државјанинот, ќе може да се провери од страна на судовите. И од оваа причина, овластувањето за задирање мора да биде доволно определено.

152) Одлука на Сојузниот уставен суд 9, 137 (Дозвола за увоз) **BVerfGE 9, 137 (Einfuhrgenehmigung)**

Принципот на правната држава бара поединецот да мора да знае во која мера управата смее да задира во неговата правна сфера; меѓутоа тој не бара ниту законодавецот да ја обврзе управата секогаш да го извршува можното задирање, ниту законодавецот точно да ги опфати случаите во однос на фактичката состојба кога управата смее да се дистанцира од некое задирање кое според фактичката состојба и последицата е точно определено.

Решение на Вториот сенат од 3. февруари 1959 г. **- 2 BvL 10/56 -**

во постапката за уставноправната контрола дали член 1 став 1 и член 4 став 2 од Законот против неоправдано некористење на дозволите за увоз од 27. декември 1951 година се спови со Уставот.

Закон против неоправдано некористење на дозволи за увоз

од 27. декември 1951 г.

Член 1

(1) Ако некоја дозвола доделена во постапка за увоз не се искористи или не се искористи целосно, тогаш надлежниот управен орган може против оној кому му била доделена дозволата, да утврди парична казна.

(1) – (4)

Член 4

(1) Паричната казна се одредува по истекот на рокот на важење на дозволата, а најдоцна два месеца по денот на истекот на овој рок на важење, со писмена одлука на надлежниот државен орган на управата.

(2) При целесообразна примена на прописите од член 131 од Законот за давачки на Царството, кои важат за ослободување од даноци, може да не одреди парична казна за откажување ако обврзникот на парична казна не мора да го оправдува неискористувањето или нецелосното искористување на дозволата.

(3) Паричната казна е приход на Сојузот.

Главниот сомнеж кој беше изразен против Законот за парична казна е насочен против обликот кој законодавецот му го дал на својот пропис, против „широчината на слободниот простор за дискреција“ кој ѝ го доделил на управата со употребата на зборот „може“ во член 1 став 1 и член 4 став 2.

Според овој сомнеж, не се согледува на што се однесува „дискрецијата“ во двете одредби и дискрецијата која законодавецот ѝ ја доделува на управата не значи дека управата може да дејствува по слободна желба.

Во член 1 не се ставени видот и обемот на задирањето (наметнување обврска) во рамките на дискрецијата на државниот управен орган, туку само одлуката за тоа дали ќе се употреби законски еднозначно опфатената можност за задирање. Член 4 став 2 не содржи овластување за задирање, туку ѝ го доделува на управата овластувањето да го повласти поединецот и во некој поединечен случај да се дистанцира од едно законски дозволено задирање. Ако на управата ѝ е доделена дискреција, таа мора да дејствува според дискрецијата *по службена должност* и да ги искористи доделените можности во смисла на Законот. Оваа примена на правото стои под обврзувачките начела на правната држава, особено на начелото на еднаквост. Погрешната дискреција подлежи на контрола од управните судови, во чии задачи спаѓа и интерпретацијата на неопределениот правен поим „не мора да ... оправдува“ во член 4 став 2 во случај на спор.

Принципот на правната држава бара управата да смее да задира во правната сфера на поединецот само тогаш кога за тоа е овластена со закон и кога ова овластување според содржината, предметот, целта и обемот е доволно определено и ограничено, така што задирањата ќе бидат мерливи и за државјанинот во извесна мера предвидливи и пресметливи (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 8, 276 [325]). Употребата на зборот „може“ во законски одредби, кои ја *овластуваат* управата да задира во правната сфера на поединецот, значи, одговара на принципиелниот однос меѓу законодавната и извршната власт во правната држава: моќта која ѝ следува на извршната власт се проширува со овластувањето; таа сега може да стори нешто што порано не смеела да го прави.

Затоа во безброј овластувања за задирање се среќава формулацијата дека управата „може“ да преземе одредени мерки.

Од аспект на правната држава, решавачка околност е дали она за што е овластена управата е доволно јасно опишано. Меѓутоа, во таа смисла не постојат никакви сомнежи во член 1 од Законот за парична казна. Управата не се овластува да „задира според своето дискреционо овластување“, туку се овластува според своето дискреционо овластување да ги применува законски точно определените задирања. Дозволена е определбата на парична казна само ако „некоја дозвола доделена во постапка за увоз ... не се искористи“. Поимот на дозвола за увоз е дефиниран во член 1 став 2 од Законот, така што за тоа не можат да се јават сомнежи. Јасно е определен и белогот на фактичката состојба на „неискористеност“ на една дозвола, па тој не ѝ дава на управата слободен простор за оценување и во случај на спор може да се провери од страна на управните судови. Исто толку еднозначно како разграничувањето на фактичката состојба, при чие постоење се одредува парична казна, е регулирана и правната последица. Висината на паричната казна е определена во член 2 од Законот со помош на табела, така што управата и по оваа точка нема слобода за одлучување.

Ако законодавецот ја овласти управата за такви задирања во правната сфера на поединецот, тој може да пропише и дека управата мора да задира во секој случај на реализација на фактичката состојба. Меѓутоа, принципот на правната државата не изискува такво општо обликување на овластувањето за задирање. Правното сфаќање застапувано од редовниот суд би довело до последицата дека член 1 од Законот за парична казна, од уставноправен аспект, би бил правилен само кога би ѝ пропишувал на управата да одредува парична казна во сите случаи во кои е реализирана фактичката состојба. Значи, обврската за задирање повеќе би одговарала на принципот на правната држава отколку овластувањето за задирање само тогаш кога, според дискрецијата на управата по должност, тоа е потребно за постигнување на целите на управата. Но, принципот на правната држава треба да го заштитува токму поединецот од задирањата на јавната власт.

Штом законодавецот го дава овластувањето за задирање во форма на „пропис што може да се примени“, тој ѝ го става на располагање ова задирање на управата како средство со кое таа може да ги реализира задачите кои ѝ се поставени. Но, тој не ја присилува управата да го користи во сите случаи на реализирана фактичка состојба, бидејќи токму според гледиштето на законодавецот, на управата не ѝ треба во сите случаи ова средство што го оптоварува поединецот. Значи, тој го ограничува задирањето и укажува на дискреционо овластување на управата по должност која, земајќи ги предвид сите околности и почитувајќи го доминантното начело за еднаквост при секоја примена на правото, треба да одлучи дали сака да го примени ова средство или не. Доделувањето на една таква слобода на одлучување на управата дали сака да ги примени можностите за задирање,

кои законодавецот ѝ ги ставил на располагање и јасно ги определил, е сосема сообразно со правната држава. Тоа одговара на односот меѓу законодавната и извршната власт и во особена мера ја задоволува слободата на поединецот, кон која цели правната држава и која се однесува на задирања на јавната власт кои не се неопходни. Една таква регулатива одговара на начелото на опортуност, што го доминира практичното дејствување на управата... Правната состојба не е поинаква отколку кај одлуката пред која стои управата дали сака да ја употреби можноста да наметне парична казна поради прекршок.

153) Одлука на Сојузниот уставен суд 17, 306 **(Централа за заедничко возење)** **BVerfGE 17, 306 (Mitfahrzentrale)**

За барањата во однос на формулирањето на законите на правната држава.

Решение на Првиот сенат од 7. април 1964 г.

Забраната за вршење транспорт во патнички автомобил за вкупен надоместок, кој не ги надминува работните трошоци за возењето, кога возачот и совозачот се здружиле преку јавно посредство или преку рекламирање, забрана која е содржана во наведените одредби и за која е предвидена казна, е неспоива со Уставот.

Забраната ги повредува сопственикот и другите лица со право на располагање со патничкото возило во нивното основно право од член 2 став 1 од Уставот.

1. Забраната ја ограничува општата слобода за дејствување на сопственикот на приватното моторно возило, која е загарантирана во член 2 став 1 од Уставот. Значи, таа би морала да биде покриена со едното од трите ограничувања на ова основно право. Предвид доаѓа само ограничувањето на „уставниот поредок“. Според тоа, ограничувачкиот закон би морал да биде составен дел од уставниот поредок, т.е. мора да биде формално и содржински (надвор од член 2 став 1 од Уставот) целосно споив со Уставот (за тоа спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 6, 32 [36 и следн., особено 41]).

2. Забраната не му противречи на некое поединечно правило на пишаното уставно право. Напротив тоа, таа не е во согласност со еден носечки основен принцип на Уставот, начелото на правната држава.

Начелото на правната држава - особено кога се посматра во врска со општата пресумпција на слобода во полза на граѓанинот, онака како што таа доаѓа до израз во член 2 став 1 од Уставот - изискува поединецот да биде заштитен од излишни

задирања на јавната власт; но, ако таквото задирање во форма на законско начело или законска забрана е неизоставно, тогаш неговите услови мораат да се опишат колку што е можно појасно и попрепознатливо за граѓанинот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 9, 137 [147, 149]). Колку што повеќе законското задирање при тоа засегнува елементарни изразни форми на човековата слобода за дејствување, толку повнимателно мораат да се одмерат причините против начелното право на граѓанинот на слобода изнесени за негово оправдување. Тоа, пред сè, значи дека средствата на задирање заради постигнување на целта на законодавецот мораат да бидат соодветни и дека не смеат да го оптоваруваат поединецот прекумерно.

3. Од овие гледишта, за законскиот пропис подложен на контрола треба да се даде приговор од повеќе аспекти.

а) Во однос на своите предуслови и на својата содржина, законската забрана мора да биде формулирана толку јасно што лицата засегнати од неа ќе можат да ја согледаат правната положба и според неа да го определат своето однесување. Се разбира дека во законската регулатива не можат однапред да се отстранат сите нејаснотии и сомнежи. Меѓутоа, мора да се бара законодавецот сосема јасно да ја изрази барем својата основна мисла, целта на својата законодавна намера - особено кога станува збор за релативно едноставна и лесно прегледна состојба на работите од животот, поради што уредувањето на законската фактичка состојба предизвикува малку тешкотии. Во овој случај тоа недостига: член 1 став 2 број 1 од Законот за транспорт на лица ги потчинува на Законот јавно посредуваните возења при кои се зема сопатник, значи за нив наложува обврска за дозвола. Меѓутоа, не е ништо определено за предусловите, постапките и обликот на дозволата. Напротив, од член 46 и 49 може да се заклучи дека возењата од овој вид воопшто не можат да се дозволат. Со оглед на оваа очигледна противречност на законската содржина, мораа да се јават сомнежи за правниот третман на ваквиот транспорт.

Сојузната влада смета дека тој може да се дозволи, а судовите го сметаат за забранет. Овој спор не смее да се одвива на штета на граѓанинот кој се изложува на ризик од кривично гонење ако постапува според ставот на Сојузната влада.

154) Одлука на Сојузниот уставен суд 48, 210

(Приходи од странство)

BVerfGE 48, 210 (Ausländische Einkünfte)

1. Член 34 в став 3 од Законот за персонален данок е споиен со Уставот ако највисоките државни органи за финансии на покраините со согласност на сојузниот министер за финансии целосно или делумно можат да предвидат ослободување од германскиот персонален

данок кој отпаѓа на странски приходи или ако можат да го утврдат во паушален износ, доколку тоа е целисходно од макроекономски причини.

Поимот макроекономски причини во член 34в став 3 од Законот за персонален данок е доволно конкретизиран, земајќи ги предвид содржинскиот контекст, определбата на целта и историјата на создавањето.

2. Барањата во однос на мерата на определеност на овластувањата за даночно повластувачки управни акти се помали отколку кај овластувањата за задирање, бидејќи релевантноста на задирањето во поглед на основните права обично е значително поголема. Ова, секако, важи во онаа мера во која едно такво овластување регулира фактички состојби како исклучок, кои начелно го оставаат незасегнато рамномерното оптоварување на сите лица погодени од нормата која го втемелува данокот, значи не доведуваат, на пример, до изобличување на конкуренцијата.

**Решение на Вториот сенат од 19. април 1978 г.
- 2 BvL 2/75 -**

Прописот – наспроти сфаќањето на Сојузниот суд за финансии застапено во неговата пресуда од 13. јануари 1966 – IV 166/61 (Сојузен суд за финансии 85, 399) – ги задоволува барањата кои Уставот ги поставува во однос на едно законско овластување на извршната власт за гаранција на даночни повластици.

1. Од принципот на правната држава (член 20 став 3 од Уставот) произлегува начелото за придржување до законот. Тоа служи за гаранција на уставноправно обезбедените слобода и еднаквост на граѓаните. Барањето за постоење законска основа за овластување треба едновременно да осигури дека законодавецот ќе ги донесе значајните основни одлуки кои се однесуваат на областа на слободата и на еднаквост на граѓаните. Член 34в став 3 (прва алтернатива) од Законот за персонален данок го задоволува ова барање, бидејќи законодавецот самиот го нормирал она што е основно за даночното повластување. Ослободувањето од данок или определбата на паушален даночен износ претполага дека една таква мерка е „целисходна од макроекономски причини“.

2. Предметот, содржината, целта и обемот на ова овластување ги задоволуваат и барањата на правната држава, бидејќи се доволно определени и ограничени (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 8, 274 [326 и следн.]; 13, 153 [161 и следн.]). Овластувањето во крајна линија е споиво и со начелото на правната држава во однос на еднаквото даночно оптоварување, а на тој начин и со даночната праведност.

- a) Мерката на бараната определеност на едно законско овластување не може да се определи општо, туку зависи од спецификата на регулираната

предметна област, а особено од мерката во која се засегнуваат основните права, и од начинот и интензитетот на однесувањето на кое се овластува управата. Член 34в став 3 од Законот за персонален данок не е пропис кој ја втемелува даночната обврска и не овластува за оптоварувачки управни акти, туку само за мерки кои го *растоваруваат* даночниот обврзник. Признато е тоа што и кај таквите овластувања во демократската правна држава мора да се бара извесен степен на одреденост уште во поглед на разграничувањето на областите на дејствување на законодавецот и на управата, наложено со придржувањето до законот, како и во интерес на спроведувањето на начелото за даночна праведност (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 23, 62 [73]). Ако во даночното право оптоварувањата и повластувањата не ретко одат заедно, барањата во однос на мерата на законска определеност на таквите овластувања се, сепак, помали отколку кај овластувањата за задирање, бидејќи релевантноста на задирањето во поглед на основните права обично е значително поголема. Ова, секако, важи во онаа мера во која едно такво овластување регулира фактички состојби како исклучок, кои начелно го оставаат незасегнато рамномерното оптоварување на сите лица погодени од нормата која го втемелува данокот, значи не доведуваат, на пример, до изобличување на конкуренцијата.

б) Барањето во однос на определеноста на законските овластувања не му забранува на законодавецот да користи општи клаузули и неопределени правни поими во нормата за овластување. Токму во даночното право, законодавецот не може да се справи без нив ако сака да ги стави државните органи за финансии во состојба да ги задоволат барањата на посебните околности на поединечниот случај и на тој начин да водат грижа за основните права на даночните обврзници.

Од овие причини, во таа област е секако неспорно и тоа што законодавецот им дава на државните органи за финансии извесен слободен простор за дискреционо одлучување.

3. а) Поимот „макроекономски причини“ не претставува недозволена и „неодредена клаузула“, кој, како што смета Сојузниот суд за финансии (Сојузен суд за финансии 85, 399), „ја изразува вкупноста на сите сили кои посредно и непосредно дејствуваат врз економијата, сите односи и обврски на поединечните економии во рамките на една област, која од другите е јасно разграничена со граници и која има сопствена валута“, па затоа потекнува од толку разнообразни извори што е невозможно да се стекне преглед.

Според ова толкување, се превидува дека член 34в став 3 од Законот за персонален данок на доход се стреми да земе предвид само такви макроекономски причини кои имаат специфична надворешноекономска природа и дека даночното овластување зависи од тоа што толкувањето е целесообразно во поглед на *тие причини* – а не во поглед, на пример, на исклучиво лични или работни околности. Овој дополнителен предуслов постои само тогаш кога даночното овластување ѝ служи на германската надворешна економија.

155) Одлука на Сојузниот уставен суд 49, 89
(Калкар I)
BVerfGE 49, 89 (Kalkar I)

1. Од начелото на парламентарната демократија не смее да се изведе приоритет на Парламентот и на неговите одлуки во однос на другите видови власт како толкувачко начело кое ги надминува сите конкретни поделби на надлежност.
2. Нормативната одлука за начелото за или против правната дозволеност на мирољубивото користење на нуклеарната енергија на суверената територија на Сојузна Република Германија е основна и значајна одлука во смисла на придржувањето до законот поради нејзините далекусежни влијанија врз граѓаните, особено врз нивната област на слобода и на еднаквост, и врз општите животни услови, како и поради видот и интензитетот на регулативата која е неизбежно поврзана со тоа. Само законодавецот е повикан да ја донесе.
3. Ако законодавецот донел одлука чија основа решавачки се доведува во прашање поради нови развојни текови кои во моментот на донесувањето на законот сè уште не можеле да се согледаат, можно е по сила на Уставот да биде обврзан да изврши проверка дали првобитната одлука може да се задржи и под изменетите околности.
4. Во една ситуација која е неизбежно проследена со неизвесност, во прв ред е политичка одговорност на законодавецот и на Владата во рамките на своите области на надлежност да ги донесат одлуките кои ги сметаат за целисходни. Во оваа состојба на работите не е задача на судовите со својата процена да го заземат местото на повиканите политички органи. Зашто, во таа смисла недостигаат правни мерила.
5. Верзијата на член 7 став 2 број 3 од Законот за нуклеарна енергија, која е отворена спрема иднината, служи за динамична заштита на основните права. Таа помага за најдобра можна реализација на заштитната цел на член 2 став 2 од Законот за нуклеарна енергија.
6. Да се бара од законодавецот регулатива во поглед на неговата обврска за заштита, која со апсолутна сигурност исклучува загрозувања на основните права што можат да произлезат од дозволеноста на техничките постројки и од нивната работа, би

значело несогледување на границите на човековата моќ за сознавање и отфрлување на секоја натамошна државна дозвола за користење техника. За обликувањето на социјалниот поредок во таа смисла, мора да се доволни процените врз основа на практичниот разум. Несигурностите над овој праг на практичниот разум се неизбежни и во таа смисла треба да ги сносат сите граѓани како социјално соодветни оптоварувања.

Решение на Вториот сенат од 8. август 1978 г.

- 2 BvL 8/77 -

во постапката за испитување на уставноста на член 7 од Законот за мирољубиво користење на нуклеарната енергија и за заштита од нејзините опасности од 23. декември 1959 година, ако оваа одредба овозможува дозвола на нуклеарни центри од типот на т.н. брз нуклеарен реактор.

Член 7 од Законот за нуклеарна енергија гласи:

Дозволи за постројки:

(1) На оној што гради, оперира или на друг начин владее со локално фиксна постројка за производство или за обработка или преработка или за фисија на нуклеарни горива или за обновување озрачени нуклеарни горива, или значително ги изменува постројката или нејзината работа, му е потребна дозвола.

(2) Дозволата смее да се издаде само ако:

1. не постојат факти од кои произлегува сомнеж во сигурноста на барателот и во лицата кои се одговорни за изградбата, раководењето и надзорот на работата на постројката, ниту во лицата одговорни за изградбата, раководењето и надзорот на работата на постројката кои ја поседуваат потребната стручност;

2. е гарантирано дека другите лица кои инаку ќе бидат ангажирани во работата на постројката, ги поседуваат неопходните знаења за безбедна работа на постројката, можните опасности и мерките за заштита кои треба да се применат;

3. се преземени мерки против штети поради изградбата и работата на постројката, кои се потребни според развојниот степен на науката и на техниката;

4. се преземени потребните мерки за исполнување на законските обврски за надомест на штета;

5. е гарантирана потребната заштита од попречувачки активности или други дејства на трети лица;

б. доминантните јавни интереси, особено во однос на одржувањето на чистотата на водата, воздухот и почвата не се во спротивност со изборот на локацијата на постројката.

(3)-(6)...

Според мислењето на редовниот суд, овој пропис го повредува принципот на поделба на власта (член 20 став 2 реченица 2 од Уставот), принципот на парламентарна демократија (член 20 став 1 и 2 од Уставот) и принципот на правна држава (член 20 став 3 од Уставот), во таа смисла што тој во сегашната верзија ги овозможува и дозволите на брзите нуклеарни реактори.

Член 7 став 1 и 2 од Законот за нуклеарна енергија е споив со Уставот.

1. а) Уставот не му припишува на Парламентот сеопфатен приоритет кај основните одлуки. Со помош на поделба на надлежност при поделбата на власта, тој ги ограничува неговите овластувања. Далекусежните – токму политички – одлуки ѝ ги доверува на надлежноста на другите највисоки државни органи, како, на пример, утврдувањето на политичките директиви од страна на сојузниот канцелар (член 65 реченица 1 од Уставот), распуштањето на Бундестагот (член 68 од Уставот), објавувањето на законодавната криза (член 81 од Уставот) или значајните надворешнополитички одлуки, како, на пример, за воспоставување или прекин на дипломатските односи. На Бундестагот, кој не ги одобрува таквите одлуки, му преостануваат неговите контролни овластувања; тој евентуално може да избере нов сојузен канцелар и на тој начин да предизвика пад на дотогашната сојузна влада; тој може да ги употреби своите буџетски надлежности – но Уставот не му доделува надлежност за одлучување по овие прашања. Конкретниот поредок на распределбата и на урамнотежувањето на државната моќ, кои Уставот се стреми да ги зачува, не смеат да бидат осуетени со монизам на власта во форма на сеопфатна превласт на парламентот, која е погрешно изведена од принципот на демократијата. Од околноста што само пратениците во Парламентот се избираат непосредно од народот, не следува дека другите институции и функции на државната власт се лишени од демократската легитимација. Органите на законодавната, извршната и судската власт ја добиваат својата институционална и функционална легитимација од одлуката на уставотворецот донесена во член 20 став 2 од Уставот.

б) Во овој случај станува збор за законодавната област, значи за една област за која Уставот содржи распределба на надлежностите. Од начелото на општото придржување до законот овде следува дека извршната власт има потреба од законска основа за акти кои во значителна мера се однесуваат на областа на слободата и на еднаквоста на граѓанинот.

2. Член 7 став 1 и 2 од Законот за нуклеарна енергија не го повредува начелото за придржување до законот.

а) Начелото за придржување до законот, вистина, не се споменува изрично во Уставот, но неговата важност произлегува од член 20 став 3 од Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 40, 237 [248]). Разбирањето на ова начело во последниве години се измени, особено со согледувањето и на неговата демократска компонента. Денес е постојана судска практика тоа што законодавецот - ослободен од белегот на „задирање“ - е обврзан во основните нормативни области, особено во областа на остварувањето на основните права ако е таа достапна за државно регулирање, самиот да ги донесува сите значајни одлуки. Член 80 став 1 и член 59 став 2 втора полуреченица од Уставот, како и посебните законски ограничувања претставуваат пројава на ова општо придржување до законот.

Во кои области потоа дејствувањето на државата има потреба од правна основа во формалниот закон, може да се открие само во поглед на соодветната предметна област и на интензитетот на планираната и на донесената регулатива. Притоа, уставноправните вредносни критериуми во прв ред треба да произлезат од носечките принципи на Уставот, особено од основните права кои се признати и загарантирани со Уставот.

Според истите мерила се оценува дали законодавецот, како што натаму бара уставноправното придржување до законот (Одлука на Сојузниот уставен суд 34, 165 [192]), со нормата доставена за проверка, самиот ги определил значајните нормативни основи на правната област што треба да се регулира и дали ова не му го препуштил на дејствувањето, на пример, на управата.

б) Нормативната одлука за начелото за или против правната дозволеност на мирољубивото користење на нуклеарната енергија на суверената територија на Сојузна Република Германија е основна и значајна одлука во смисла на придржување до законот поради нејзините далекусежни влијанија врз граѓаните, особено врз нивната област на слобода и на еднаквост, и врз општите животни услови, како и поради видот и интензитетот на регулативата која е неизбежно поврзана со тоа. Само законодавецот е повикан да ја донесе.

Истото важи за прописите кои ја определуваат државната дозвола на постројките во смисла на член 7 став 1 од Законот за нуклеарна енергија. При дозволувањето или недозволувањето на таквите постројки од страна на извршната власт, станува збор за акти кои решавачки можат да ја засегнат областа на основните права на граѓаните...

Во член 1 од Законот за нуклеарна енергија, законодавецот ја донел основната одлука за користењето на нуклеарната енергија и едновременно со закон ги определил границите на користењето во поглед на неопходноста од најголема можна заштита од опасностите на нуклеарната енергија. Во овие рамки, тој во член 7 став 1 и 2 од Законот за нуклеарна енергија ги регулирал сите суштествени и основни прашања на дозволата ...

в) Меѓутоа, со ова сè уште не е кажано ништо за тоа дали и евентуално кога законодавецот мора повторно да заземе став за правните предуслови за изградба и за работа на брзите нуклеарни реактори. Ако законодавецот донел одлука чија основа решавачки се доведува во прашање поради нови развојни текови кои во моментот на донесувањето на законот сè уште не можеле да се согледаат, можно е по сила на Уставот да биде обврзан да изврши проверка дали првобитната одлука може да се задржи и под изменетите околности.

Од уставноправен аспект не може да се приговара ако законодавецот досега сметал дека не е потребно одново да се „зафати“ со оваа тема во однос на користењето на нуклеарно-реакторска техника и нејзините можни последици, на пример, прашањето за отстранување на отпадот.

3. Член 7 став 2 од Законот за нуклеарна енергија не го повредува ни уставноправното барање во однос на доволната определеност на Законот.

Во член 7 став 1 и 2 од Законот за нуклеарна енергија во голема мера се користат неопределени правни поими. Според постојаната судска практика, употребата на неопределени правни поими од уставноправен аспект е начелно неспорна (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 21, 73 [79]; 31, 255 [264]; 37, 132 [142]). Кај прашањето кои поединечни барања мораат да се исполнат во однос на определеноста, треба да се земат предвид особеностите на соодветниот предмет на регулирањето, како и интензитетот на регулирањето (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 48, 210 [221 и следн.]). Помали барања треба да се поставуваат, пред сè, кај состојбите на работите кои се јавуваат во многубројни облици (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 11, 234 [237]; 21, 1 [4]; 28, 175 [183]) или кога треба да се очекува брза промена на вистинските околности (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 8, 274 [326]; 14, 245 [251])...

4. Член 7 став 1 и 2 од Законот за нуклеарна енергија не ги повредува ни основните права, ниту објективноправните обврски за заштита кои треба да се изведат од уставниот поредок... Без оглед како треба да се одредат поимите мерка, штета - и во врска со тоа - опасност или преостанат ризик при толкувањето на овој пропис, од уставноправен аспект Законот ја исклучува дозволата тогаш кога изградбата или работата на постројката доведува до штети кои се пројавуваат како повреди на основните права. Во таа смисла, Законот, секако, не прифаќа каква било преостаната или минимална штета специфична за постројката, која во светлина на основното право од член 2 став 2 реченица 1 или на другите основни права би требало да се смета за повреда на основните права. Зашто, инаку Законот за нуклеарна енергија, бидејќи во поглед на видот на овие штети би станувало збор за ограничување на основните права од сосема нов вид, ќе морал изрично да го ограничи соодветното основно право, согласно со член 19 став 1 реченица 2 од Уставот, како што тоа, на пример, се случило во член 12 став 2 според мерилото на став 1 реченица 1 бр. 4 од Законот

за нуклеарна енергија во однос на основното право на неприкосновеност на физичкиот интегритет.

156) Одлука на Сојузниот уставен суд 34, 269 **(Сораја)** **BVerfGE 34, 269 (Soraya)**

Судската практика на граѓанските судови, според која при тешки повреди на општото право на личноста може да се бара надомест во пари и за нематеријални штети, е споива со Уставот.

Решение на Првиот сенат од 14. февруари 1973 г.

Додека општото право на личноста бргу се проби во судската практика и во литературата, остана спорно прашањето дали според важечкото право при повреда на правото на личноста може да се бара паричен надомест за нематеријални штети ... Во 1958 година, Сојузниот врховен суд во т.н. Пресуда „за дресурниот јавач“ првпат му додели на лицето повредено во своето право на личноста, евтина отштета во пари за штета која не спаѓа во имотноправната област (Сојузниот врховен суд за парнични предмети 26, 349). Во образложението, кое се надоврзува на Одлуката од 1954 година (Сојузен врховен суд за парнични предмети 13, 334), се наведува дека од членовите 1 и 2 од Уставот не требало да се изведе само правното начело да се внимава на личноста, туку од нив следувала неопходноста да се гарантира заштита од повреда со специфична штета при задирања во личната сфера. Обврската за исплата на надомест на штета се потпира врз аналогна примена на член 847 Од Сојузниот граѓански законик.

Поднесувачот на уставната жалба, издавачката куќа „Ди велт“, која спаѓа во Концернот Аксел-Шпрингер, порано го издаваше и весникот „Дас ноје Блат мит Герихтсвохе“.¹¹⁰

Во 1961 и 1962 година, приложувајќи слики, весникот одново се занимаваше со разведената сопруга на Шахот од Иран, принцезата Сораја Есфандијари/Бакхтијари. На првата страница од изданието од 29. април 1961 година, под насловот „Сораја: Шахот престана да ми пишува“ беше објавен еден т.н. специјален извештај со „ексклузивно интервју“, кое принцезата наводно ѝ го дала на една новинарка. Во него биле наведени изјави на принцезата за нејзиниот приватен живот. Интервјуто било продадено на „Дас ноје Блат“ од страна на една слободна соработничка; тоа било измислено.

¹¹⁰ во оригинал: „Die Welt“, Axel-Springer-Konzern, „Das Neue Blatt mit Gerichtswoche“ (Заб. на прев.)

Покраинскиот суд ја прифатил тужбата на принцезата Сораја во однос на надомест на штета поради повреда на правото на личноста и ги осудил поднесувачите на уставната жалба на вкупна заедничка исплата на 15.000 тогашни германски марки. Жалбата и ревизијата на поднесувачите на уставната жалба останале без успех.

Со уставната жалба, поднесувачите се жалат на повреда на член 2 став 1 во врска со член 20 став 2 и 3, член 5 став 1 реченица 2 и став 2, член 103 став 2 од Уставот и „за секој случај“ на повреда на своите основни права од член 3, 12 и 14 од Уставот. Како образложение, изнесуваат:

Примената на правното начело, според кое при повреди на општото право на личноста под одредени услови треба да се плати паричен надомест и за нематеријални штети, според нив, не може да се одржи во рамките на уставниот поредок, бидејќи ова начело било добиено со повреда на принципот на поделбата на власта утврден во член 20 став 2 и 3 од Уставот. Според тоа, оспорените одлуки на недозволен начин задирале во нивната слобода на дејствување. Сојузниот врховен суд го дозволил надоместот за претрпена болка *contra legem*, бидејќи оваа правна последица не можела да се изведе од прописите на Граѓанскиот законик ниту непосредно, ниту по пат на аналогија.

Уставната жална е неоснована.

1. Традиционалното врзување на судијата за законот, кое претставува носечки елемент на начелото за поделбата на власта, а со тоа и на правната држава, во Уставот барем според формулацијата е изменето во таа насока што судската практика е врзана за „законот и правото“ (член 20 став 3). На тој начин, според општото мислење, се одбива еден тесен позитивизам во однос на законот. Оваа формула ја одржува свеста дека законот и правото, вистина, општо земено, но не задолжително и секогаш, се поклопуваат. Правото не е идентично со целокупноста на пишаните закони. Наспроти позитивните прописи на државната власт, во дадени околности може да постои поширок обем на право, кој има свој извор во уставниот правен поредок како смисловна целовитост и кој наспрема пишаниот закон може да дејствува како коректив; неговото пронаоѓање и остварување во одлуките е задача на судската практика. Според Уставот, судијата не е должен да применува наредби на законодавецот во границите на можниот дословен текст врз поединечниот случај. Едно такво сфаќање би претполагало начелна состојба на отсуство на празнини во позитивниот државен поредок, состојба која како принципиелен постулат на правната сигурност е оправдана, но е практично недостижна: судската дејност не се состои само во согледување и изрекување одлуки на законодавецот. Задачата на судската практика може особено да изискува во еден акт на вредносно согледување кое не е лишено ни од волеви елементи, да се стават на виделина и во одлуки да се реализираат вредносни претстави кои му се иманентни на уставниот правен поредок, но кои

во текстовите на пишаните закони не дошле или нецелосно дошле до израз. Притоа, судијата мора да биде ослободен од своеволие; неговата одлука мора да почива на рационална аргументација. Мора да постои можност да се предочи дека пишаниот закон не ја исполнува својата функција на праведно решавање на правниот проблем. Судиската одлука потоа ги затвора овие празнини според мерилата на практичниот ум и „општите фундирани претстави на заедницата за праведност“ (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 9, 338 [349]).

Оваа задача и ова овластување за „творечка примена на правото“, секако, во услови кога важи Уставот, начелно никогаш не му била оспорена на судијата (спореди, на пример, Р. Фишер, Надградба на правото од страна на судската практика, Списи на Правното студиско здружение во Карлсруе, тетратка 100 [1971], и Редекер, Ново правно неделно списание¹¹¹ 1972, стр. 409 и следн., со соодветни натамошни докази). Врховните судови уште од почетокот секогаш ја користеле (спореди, на пример, Сојузен врховен суд за граѓански предмети 3, 308 [315]; 4, 153 [158]; Сојузен суд за работни спорови 1, 279 [280 и следн.]). Сојузниот уставен суд секогаш ја признавал (спореди, на пример, Одлука на Сојузниот уставен суд 3, 225 [243 и следн.]; 13, 153 [164]; 18, 224 [237 и следн.]; 25, 167 [183]). На големите сенати на врховните судови на Сојузот, законодавецот самиот изрично им ја доделил задачата за „надградба на правото“ (види, на пример, член 137 од Уставниот закон за судовите). Во некои правни области, како во трудовото право, таа придобила особена тежина поради заостанувањето на законодавството во однос на текот на социјалниот развој.

Во прашање можат да се доведат само границите кои мораат да се повлечат во однос на една таква творечка примена на правото со оглед на начелото за врзаност на судската практика за законот, кое според суштината на правната држава е неизоставно. Тие не можат да се опфатат со формула која во иста мера би важела за сите правни области и за сите правни односи кои тие би ги воспоставиле или би ги владееле.

¹¹¹ во оригинал: R. Fischer, *Die Weiterbildung des Rechts durch die Rechtsprechung*, Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe, Heft 100 [1971]; Redeker, *NJW=Neue Juristische Wochenzeitschrift* 1972, S. 300 (Заб. на прев.)

157) Одлука на Сојузниот уставен суд 111, 307
(Европски суд за човекови права - оценување)
BVerfGE 111, 307 (EGMR - Würdigung)

1. Во врзувањето за законот и правото (член 20 став 3 од Уставот) спаѓа и земањето предвид на гаранциите на Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи и Одлуката на Европскиот суд за човекови права во рамките на методски оправданото толкување на законот. Отсуството на расправа за некоја одлука на Судот, како и нејзиното шематско „извршување“, кое го повредува првенственото право, можат да ги повредат основните права во врска со принципот на правната држава.
2. Кога ги земаат предвид одлуките на Судот, државните органи мораат да го вклучат влијанието врз националниот правен поредок во својата примена на правото. Ова особено важи тогаш кога кај соодветното национално право станува збор за избалансиран дел-систем на внатрешното државно право, кое се стреми да урамнотежи различни позиции на основните права.

158) Одлука на Сојузниот уставен суд 21, 378
(Двојно казнување)
BVerfGE 21, 378 (Doppelbestrafung)

1. Член 103 став 3 од Уставот не се применува во врска со дисциплинските затворски казни според Законот за воена дисциплина и криминални казни.
2. Со начелото на правната држава е неспоиво тоа што поради истото дело следува осуда на казна затвор изречена од кривичен суд, без оглед на веќе изречената дисциплинска казна затвор.

Решение на Вториот сенат од 2. мај 1967 г.
- 2 BvR 391/64 и 263/66 -

Поднесувачот на уставната жалба во врска со 2) од април 1965 до јуни 1966 година бил воен обврзник во германскиот Бундесвер.

На 6. август 1965 година, баталјонскиот командир му изрекол дисциплинска казна во траење од 7 дена затвор со образложение дека поднесувачот на

уставната жалба на 25. јули 1965 година во Штаде го прекршил седумдневното ограничување на излегувањето, дека не ја извршил наредбата од десетарот на службата и дека го навредил и физички го нападнал. Поднесувачот на уставната жалба ја одлежал казната.

Поради одбивање послушност и физички напад врз десетарот на служба, државното обвинителство подигнало обвинение. Судот со судии-поротници во Штаде го осудил поднесувачот на уставната жалба на 27. август 1965 година - 9 Ms 38/65 - поради престап според член 20, 25 од Воениот кривичен закон, член 73 од Кривичниот законик, на два месеца затвор.

Поднесувачот на уставната жалба во мај и јуни ја одлежал и затворската казна.

Сојузниот уставен суд со Одлуката од 2. мај 1967 година - 2 BvL 1/66 - во врска со поднесокот на еден службен суд на трупата изрекол пресуда дека паралелното изрекување казни за криминал и дисциплински казни во професионалниот развој за истото дело не го повредува член 103 став 3 од Уставот. Според овој пропис, не смеат да се изрекуваат повеќекратни казни врз основа на „општите кривични закони“ за истото дело.

Како што произлегува од историјата на создавањето на член 103 став 3 од Уставот, под „општи кривични закони“ треба да се подразбираат кривичните закони за криминал, а не вообичаените дисциплински закони.

Во областа на военото дисциплинско право, вообичаените дисциплински закони отсекогаш ја содржеле и казната затвор. Изрекувањето на казна за криминал, покрај затворската казна изречена во дисциплинска постапка, може да се смета за „двојно казнување“ во смисла на член 103 став 3 од Уставот само тогаш кога казната затвор на ниеден начин нема дисциплински карактер, туку е вистинска казна за криминал. Меѓутоа, во овој случај тоа не е така. Затоа, член 103 став 3 од Уставот не се применува во односот на дисциплинската казна затвор и на казните за криминал ...

Затворската казна изречена по дисциплински пат не исклучува ниту подоцнежнo кривично гонење за истото сторено дело. Двете постапки се израз на различни аспекти. Затоа би му противречело на принципот на правната сигурност и правда кога едно дело кое не повредува само службена обврска, туку и кривичен закон, би можело конечно да се казнува со дисциплинска казна ...

Меѓутоа, со начелото на правната држава е неспоиво тоа што една пресуда на кривичен суд следува без земање предвид на дисциплинската казна затвор. Идејата за праведност, содржана во мислата за правната држава (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 89 [92]; 7, 194 [196]; 20, 323 [331]) ја исклучува можноста да му се наложи на војникот за едно исто дело целосно да одлежува прво казна затвор според Законот за воена дисциплина, а потоа уште една казна затвор, која кривичниот суд ја смета за сообразна со делото.

Оваа идеја наложува при одмерувањето на казната за криминал да се засмета дисциплинската казна која, макар што била изречена од други причини, според своето дејство е истородна.

Барањето за засметување на дисциплинската казна затвор во подоцнежната казна затвор за кривично дело изречена за истото дело, одговара и на традицијата на правната држава.

159) Одлука на Сојузниот уставен суд 30, 367 **(Сојузен закон за обесштетување)** **BVerfGE 30, 367 (Bundesentschädigungsgesetz)**

Решение на Вториот сенат од 23. март 1971 г.
- 2 BvL 2/66, 2 BvR 168, 196, 197, 210, 472/66 -

Предмет на сите постапки е изменувањето на член 150 од Сојузниот закон за обесштетување со Сојузниот закон за обесштетување – конечен закон од 14. септември 1965 г. (Сојузен службен весник I стр. 1315), во таа смисла што во него правото на побарување се ограничува на гонети лица кои ги исполниле условите за фактичката состојба при (ретроактивно) стапување на Законот во сила на 1. октомври 1953 година, значи во едно минато време (член 150 став 2, нова верзија). Претходно важечката верзија на член 150 од Сојузниот закон за обесштетување не содржеше краен термин, односно изрично наведен краен термин.

Сите парични побарувања кои ги уредуваат законите за обесштетување имаат како претпоставка штета по животот, физичкиот интегритет, здравјето, слободата, сопственоста, имотот или штета во професионалниот или економскиот напредок, која била предизвикана со националсоцијалистичките насилни мерки.

Определбата на краен термин од член 150 став 2 од Законот за обесштетување, нова верзија, го повредува принципот на правната држава (член 20 од Уставот). Уставните жалби се основани ...

Според член 150 од Законот за обесштетување, стара верзија, право на побарување имаат и оние гонети лица, кои дури по 1. октомври 1953 година станале прогонети во смисла на Сојузниот закон за прогонети лица. Со Законот за обесштетување - конечен закон од 14. септември 1965 година - се измени правната состојба ретроактивно на тој начин што во член 150 став 2 од Законот за обесштетување, нова верзија, се прифати овој краен термин и со тоа на оваа група лица ѝ се одзедоа правата да бара отштета, значи на местото на правниот поредок, кој важел за еден минат период, подоцна беше внесен друг поредок

...

Во член 150 став 2 од Законот за обесштетување станува збор за вистинска ретроактивност, која овде не е оправдана ниту со посебни околности.

Ретроактивниот закон, вистина, не го повредува секогаш Уставот. Апсолутната забрана за ретроактивно дејство на кривичното право не важи општо за правниот поредок. Меѓутоа, според постојаната судска практика на Сојузниот уставен суд, оптоварувачките закони, кои ретроактивно опфаќаат завршени фактички состојби, редовно се „неспоиви со начелото на правната држава, во чии значајни елементи спаѓа правната сигурност, која од своја страна за граѓанинот во прв ред значи заштита на довербата“ (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 18, 429 [439]; исто така 23, 12 [32]; 24, 220 [229]). Вистинско ретроактивно дејство во оваа смисла постои кога законот со дополнителна измена подоцна задира во реализирани фактички состојби кои му припаѓаат на минатото; ова е во спротивност со дејството врз сегашните, сè уште незавршени состојби на работите и правни односи (т.н. невистинска, ретроспективна ретроактивност); (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 11, 139 [145 и следн.], постојана судска практика). Уставот начелно ја темели довербата врз тоа што законските правни последици кои се поврзани со завршени фактички состојби остануваат признати (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 13, 261 [271])...

Сојузниот закон за обесштетување - конечен закон, кој состојбата со правото на побарување од член 150 од Сојузниот закон за обесштетување, стара верзија, ја ограничува ретроактивно со еден краен термин, претставува оптоварувачки пропис за оние кои поради тоа биле исклучени од отштетата која претходно им следувала. За оптоварувачки закони не треба да се сметаат само законите за давачки и другите закони кои содржат начела и забрани, туку сите норми кои влошуваат дадена правна положба. Значи, за оние гонети лица, кои станале прогонети во смисла на Сојузниот закон за прогонети лица по 1. октомври 1953 година и кои поради тоа според член 150 став 2 од Законот за обесштетување, нова верзија, веќе немаат право на отштета, оспорениот пропис има оптоварувачка природа.

Таа задира и во завршените фактички состојби со оглед на тоа што состојбата на работите, на која се надоврзуваат соодветните норми за побарување од Сојузниот закон за обесштетување, во сите случаи постоела како состојба завршена во минатото: кај правните начела кои допуштаат правни побарувања, „реализирана фактичка состојба“ не значи „призната со одлука“, зашто можат да бидат важни само законските белези на фактичката состојба, а не извршените акти на државните органи. За да може кај нормите за побарувања да се говори за „вистинска ретроактивност“, доволно е законодавецот да задира во состојби на работите кои пред објавувањето на законот биле завршени и кои ги исполнувале предусловите на дотогаш важечката фактичка состојба од која произлегува правото на побарување.

Начелната забрана на оптоварувачките закони со вистинска ретроактивност почива на мислата за заштита на довербата, која му е присушта на принципот на правната држава. Исклучоците можат да важат само тогаш кога довербата во однос на одредена правна положба не заслужува заштита, бидејќи не е оправдана во однос на предметот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 13, 261 [271 и следн.]). Овде не постојат такви посебни околности.

(А) Заштита на довербата не се бара тогаш кога во минатиот момент за кој Законот го врзува настапувањето на правната последица, требало да се смета на таква регулатива (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 13, 261 [272]) со натамошни докази) ...

(Б) Граѓанинот не може да се потпре на важечкото право ни тогаш кога правната состојба е нејасна и конфузна или е нецелосна (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 129 [151 и следн.]; 11, 64 [73 и следн.]; 13, 261 [272]) или е во таа мера спротивна на системот и несоодветна што постои сериозен сомнеж во нејзината уставност (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 13, 215 [224]; 19, 187 [197]). Во овие случаи самиот принцип на правната држава изискува ретроактивно воспоставување на правната сигурност со помош на разјаснувачка регулатива...

(В) За довербата на засегнатите лица во важечката правна состојба не би била потребна заштита од предметно образложени и ретроактивни изменувања на законот кога на тој начин не би се предизвикала штета или би се предизвикала сосема мала штета. Ни принципот на правната држава не заштитува од секакво разочарување (спореди, на пример, Одлука на Сојузниот уставен суд 14, 288 [299]; 22, 241 [252]). Законската регулатива мора општо да биде подобна за тоа врз основа на довербата во нејзиното опстојување да предизвикува и да влијае врз одлуки и располагања кои при промена на правната состојба ќе се покажат како неповолни (спореди, на пример, Одлука на Сојузниот уставен суд 13, 39 [45 и следн.]).

Штетата која ја претрпеле лицата исклучени од правото на побарување според член 150 од Законот за обесштетување, нова верзија, се состои во тоа што тие го загубиле правото на отштета, која според законот можеле да ја пресметаат и според правната состојба со сигурност да ја очекуваат, бидејќи државните органи во таа смисла немале слободен простор за дискреција. Природно е што довербата во однос на овие права кои не претставувале само надеж, започнала извесни располагања, без да мораат засегнатите тоа детално да го образложуваат. Едно јавно право на побарување паричен износ, кој не е незначителен, впрочем, претставува имотна вредност ... и останува да се констатира дека еден неповолен пропис треба да се мери според принципот на правната држава дури и тогаш кога засегнува само мал број граѓани. Тие, секако, ќе бидат разочарани во својата оправдана доверба во однос на важечката правна состојба. Влошувањето на

оваа правна состојба, кое не е незначително, дури и за малкумина засегнати може да предизвика престанок на важењето на некој ретроактивен пропис ...

Во крајна линија, доволно е и размислувањето дека новиот пропис треба да им ја олесни на државните органи и на судовите реализацијата на правата за отштета, и тоа не за да оправда некој исклучок од начелната забрана на вистинската ретроактивност на оптоварувачките закони.

Бидејќи член 150 став 2 од Законот за обесштетување, нова верзија, во прикажаниот обем е неспоив со Уставот поради повредата на принципот на правната држава, не е важно дали се повредени и основните права од член 3 став 1 и член 14 од Уставот.

Ако според тоа член 150 став 2 од Сојузниот закон за обесштетување, нова верзија, е неспоив со Уставот, тогаш според член 78 од Законот за Сојузниот уставен суд треба да се прогласи за ништовен.

Пресудите на Сојузниот врховен суд кои се темелат на противуставни одредби треба да се укинат, а постапките во кои биле донесени треба да му се вратат на Покраинскиот суд.

160) Одлука на Сојузниот уставен суд
BVerfGE 146, 1-70
(Опсег на правото на пратенички прашања)
BVerfGE 146, 1-70
(Reichweite parlamentarisches Fragerecht)

Решение од 13 јуни 2017 година
2 BvE 1/15

Сојузната влада, во дел, неосновано одбила давање информации за ангажманот на информанти во врска со атентатот на Октоберфест.

Употребата на прикриени извори има големо значење во добивањето информации од страна на разузнавачките служби. Поради тоа, Сојузната влада може да одбие давање информации за ангажирањето на тајни агенти, по правило, со укажување на загрозување на државните интереси и на основните права на тие лица, кога при давањето на бараните информации се заканува нивно разоткривање. Но, парламентарниот интерес за информирање може да претежне во строго ограничени исклучителни случаи, кога врз основа на посебни околности не може сериозно да се стравува од загрозување на интереси заштитени со основните права и од нарушување на функционалната способност на разузнавачките служби. Ова го одлучи Вториот сенат на Сојузниот уставен

суд со денес објавеното решение и утврди дека Сојузната влада делумно ги повредила правата на парламентарните групи во Бундестагот АЛИЈАНСА 90/ЗЕЛЕНИ (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) и ЛЕВИЦА (DIE LINKE) и на самиот Бундестаг, кога одбила целосно одговарање на квалификувани пратенички прашања (т.н. „големи пратенички прашања“), за сознанија на разузнавачките служби за атентатот на Октоберфест, повикувајќи се притоа на државниот интерес и на основните права на лицата што дејствуваат прикриено.

Фактичка состојба:

На 26. септември 1980 година на главниот влез на минхенскиот Октоберфест бил активиран експлозив. Откако Генералниот сојузен обвинител во 1982 година ги затворил истрагите за атентатот, особено останала неразјаснета улогата на Карл-Хајнц Хофман, основач на таканаречената „Паравоена група Хофман“ и на Хајнц Лембке, „милитант“ и „припадник на паравоена група“, кој се обесил во истражен затвор во 1981 година. Во декември 2014 година, Генералниот сојузен обвинител повторно ги отворил истрагите за атентатот на Октоберфест, откако се пријавил дотогаш непознат сведок.

Парламентарните групи во Бундестагот АЛИЈАНСА 90/ЗЕЛЕНИ (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) и ЛЕВИЦА (DIE LINKE), го оспоруваат нецелосното одговарање на двете пратенички прашања околу сознанија на разузнавачките служби за атентатот на минхенскиот Октоберфест и, во врска со тоа, можната инволвираност на информанти на тие служби. Пратеничкото прашање на парламентарната група АЛИЈАНСА 90/ЗЕЛЕНИ (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) од 2014 година посебно се однесувало на евентуалниот ангажман на Хајнц Лембке како информант во сојузен или во покраински орган за безбедност. Прашањето на парламентарната група ЛЕВИЦА (DIE LINKE) од 2015 година посебно се однесувало на обемот и содржината на списите за атентатот на Октоберфест, како и на изворите на Сојузната служба за уставна заштита. Освен тоа, било поставено и прашањето дали и колку членови на паравоената група Хофман дејствувале како информанти за Сојузната служба, односно за покраинските служби за уставна заштита. Сојузната влада го одбила одговарањето на одделни прашања со образложение дека се работело за доверливи информации, чие обелоденување би можело да наштети на општото добро на Сојузот или на некоја покраина.

Клучни наоѓања на Сенатот:

1. Германскиот Бундестаг има право на поставување прашања и добивање информации од Сојузната влада (член 38 став 1 реченица 2 и член 20 став 2 од Основниот закон), кое им припаѓа на одделните пратеници и на парламентарните групи како здружувања на пратеници и кое, начелно, кореспондира со обврска за одговарање на Сојузната влада. Парламентарната контрола на владата и на управата го овозможува начелото на поделба на власта бидејќи без достапност до владините сознанија парламентот не може да го врши своето право на контрола врз владата. Оттука, парламентарните интереси за информирање имаат

особено големо значење кога се работи за откривање на можни прекршувања на правото и слични повреди во рамките на владата и управата. Дотолку повеќе, контролната функција на парламентот истовремено е и производ на одговорноста на владата спрема парламентот, која произлегува од принципот на демократија. Владиноста давање на информации на парламентот ги ограничува парламентарните можности за контрола и поради тоа, може да го наруши или да го прекине неопходниот демократски легитимитет.

2. Во исто време, правото на информирање на пратениците, на парламентарните групи и на германскиот Бундестаг е предмет на ограничувања. Тие се резултат на заштитата на општото добро на Сојузот или на една покраина (државниот интерес) и на основните права на трети лица.

а) Државниот интерес може да биде загрозен од изнесувањето на информации кои е потребно да се чуваат во тајност. Впрочем, во парламентарниот систем на организација на власта според Основниот закон, Бундестагот и Сојузната влада се подеднакво овластени да го штитат тој интерес. Со оглед на тоа дека Бундестагот во неговиот Правилник за заштита на деловна тајна на детален начин ги има утврдено условите за чување на службени тајни при извршувањето на парламентарните задачи, тој може да биде подобен инструмент за врамнотежување меѓу интересите за чување тајна на извршната власт и интересите за информирање на парламентарната власт. Но, Сојузната влада не е обврзана да му доставува на Бундестагот доверливи информации кога тој не ја гарантира заштитата на тајната за која Сојузната влада смета дека е потребна.

б) Освен тоа, правото на пратениците, на парламентарните групи и на Бундестагот да поставуваат прашања, како и обврската на Сојузната влада да одговара, се ограничени со почитувањето на основните права. За информантите можат да настанат опасности за телото и за животот кога преку одговарањето на пратеничките прашања се заканува нивно разоткривање. Покрај тоа, постои можност тоа да влијае и врз општото право на личноста. Дополнително, генералното право на почит на личноста ги штити и починатите лица од грубо понижување и омаловажување. Конечно, гаранцијата на доверливоста е од значење и за основите права, затоа што постои можност за повреда на член 2 став 1 во врска со член 20 став 3 од Основниот закон кога доволно не се зема во обзир начелото на заштита на легитимните очекувања кое е втемелено во принципот на владеење на правото.

3. Сојузната влада мора доволно да го образложи целосното или делумното одбивање на давање информации. Со тоа Бундестагот се става во позиција да оцени и да одлучи дали ќе го прифати одбивањето на одговор или ќе преземе натамошни чекори за да го оствари своето барање за добивање информации. Не е дозволено одлагање на давањето причини. Ако добивањето целосни информации уште на самиот почеток биде одбиено без доволно образложение, даденото дополнително образложение дури во постапката за судир на надлежност меѓу

уставни органи нема да може да ја промени состојбата во однос на постоење на прекршување на правото.

4. Според овие критериуми, Сојузната влада, навистина, начелно е обврзана да му даде на парламентот одговори на пратенички прашања од областа на дејствувањето на разузнавачките служби. Како и да е, од аспект на значењето кое го има употребата на прикриени извори во добивањето информации од страна на разузнавачките служби, Сојузната влада, по правило, може да се повика на загрозувањето на државниот интерес и на основните права на лицата што дејствуваат прикриено, без оглед на сериозниот интерес за информираност на парламентот во оваа област.

а) Заштитата на прикриените извори и посебно на информантите ги штити не само интересите на засегнатите лица. Дотолку повеќе, во случаи на изнесување на информации поврзани со изворите, може да се извлечат и други заклучоци за начинот на работа и за функционалниот капацитет на разузнавачките служби. Придржувањето до заштитата на доверливоста е неопходен услов за раководењето со информантите и нивното регрутирање и со тоа за ефективноста на исполнувањето на задачите од страна на разузнавачките служби. На тој интерес за доверливост му се спротивставува значајниот интерес за информираност на парламентот, затоа што, при ангажирањето на информанти заради истражување на екстремистички активности и заради спречување и разјаснување на тешки кривични дела, се работи за безбедноста на државата и на нејзиното население. Парламентарната контрола има посебна истражна улога и во поглед на видот и обемот на разузнавачките средства кои им стојат на располагање на разузнавачките служби и поради тежината на задирањата во основните права кои настануваат со употребата на тие средства, незабележливоста на дејствувањето и недостатокот на транспарентност за засегнатите лица.

б) Одговорите на пратенички прашања во врска со употреба на прикриени извори од страна на разузнавачките служби, сепак, не им наштетуваат на интересите за доверливост во секој можен случај. Сојузната влада, впрочем, за прашањата за лицата што дејствуваат прикриено, по правило може да се повика на спротивставените причини поврзани со државниот интерес, како и на основните права на конкретно засегнати лица. Особено кај прашања што засегаат информанти за кои постои можност сè уште да се активни или се однесуваат на актуелни или не толку одамнешни настани, по правило се поаѓа од опасноста за разоткривање на информантите. Но, постои можност за строго ограничени исклучителни случаи во кои претежнува парламентарниот интерес за информираност. Притоа, протекот на време е значаен, ако не и исклучиво одлучувачки фактор. Така, постои можност во одделен случај, кај одамна преземени дејствија, потребата од доверливост да биде значително намалена или исклучена.

5. Во поглед на прашањето дали и, во случај да бил, во кој орган Хајнц Лебмке бил информант, парламентарната група АЛИЈАНСА 90/ЗЕЛЕНИ може да се повика на интересот за информираност од посебно значење. Ова, од причина

што во врска со идното законско уредување на ангажманот на информанти, потребно е да се утврди вмешаност на информанти, во деснотерористички кривични дела, вклучувајќи ги и оние во минатото. Даденото образложение од страна на Сојузната влада не го оправдува одбивањето на давање одговор. Хајнц Лембке, ниту во моментот, ниту во иднина може да биде ангажиран како информант, ниту пак постојат индикации за тоа дека би можеле да бидат загрозувани тековни или идни истражни дејствија. Исто така, не е разумно образложено зошто Сојузната влада во овој случај поаѓа од тоа дека постои нарушување на општата функционална способност на разузнавачките служби. Покрај тоа, особено ако се има предвид дека Хајнц Лембке починал уште во 1981 година, Сојузната влада не дала причини кои би можеле да го оправдаат одбивањето на одговор од причини поврзани со заштитата на основни права.

а) Сојузната влада само делумно ја исполнила својата обврска за давање одговор и во поглед на пратеничкото прашање на парламентарната група ЛЕВИЦА (DIE LINKE). Не е разбирливо на кој начин, врз основа на изнесувањето на бројки според години и според органи од кои тие потекнуваат, во однос на настани во кои информацијата била добиена од тајни извори, би можеле да се извлечат заклучоци за идентитетот на одделни информанти или за моменталниот начин на работа на разузнавачките служби. Со оглед на тоа дека бараните информации не покажуваат доволно конкретна врска со личности кои дејствуваат прикриено, не треба да се стравува дека правните добра заштитени со основните права на информанти или на трети лица би можеле да бидат загрозувани.

б) Делот во кој Сојузната влада наведува дека со одговарањето на прашања за информантите во паравоената група Хофман би можеле да се извлечат заклучоци за актуелниот начин на работа и за организацијата на разузнавачките служби, не е разбирлив, особено поради протекот на време. Исто така, веројатноста дека одделни лица би можеле да бидат разоткриени врз основа на изнесените околности е толку мала, што не може да оправда ограничување на парламентарното право на информирање. Паравоената група Хофман во моментот на нејзиното распуштање имала околу 400 членови. Оттука, заклучоци за одделни лица не би биле можни.

в) Заклучокот во поглед на прашањата кои се однесуваат на Сојузната разузнавачка служба е поинаков. Опасноста за разоткривање на можни информанти во рамките на паравоената група Хофман, ангажирани од страна на Сојузната разузнавачка служба, би била голема ушто со самото потврдување на нивното постоење од страна на Сојузната влада. Би можело да се претпостави дека евентуални информанти на Сојузната разузнавачка служба биле членовите на наследничката организација „Паравоена група во странство“, која според сознанија на органите за уставна заштита имала само 15 членови. Со оглед на вака малиот број, опасноста за разоткривање во случај на позитивен одговор би била голема. Оттука, Сојузната влада смеела да го одбие одговорот на тие прашања, а не била обврзана да одговори и според Правилникот за заштита на деловна тајна на Бундестагот.

d) Во поглед на прашањето за вкупниот број на ангажирани информанти од паравоената група од страна на Сојузната служба за уставна заштита и на покраинските служби за уставна заштита, се чини едвај можно дека само врз основа на овој број, по повеќе од 30 години, ќе се извлечат заклучоци за денешниот начин на работа на органите и за идентитетот на одделни лица. Како и да е, границата на потребата од доверливост е пречекорена со прашањата за тоа колку информанти дејствувале и за која покраинска служба за уставна заштита. Оваа информација би овозможила стеснување на тогашните места на живеење на евентуалните информанти или нивно подредување според одделни месни ограноци на паравоената група, што значајно би ја зголемило опасноста од разоткривање. Со оглед на тоа, овде не би можело да биде исклучено нарушување на државните интереси во извршувањето на функционалната надлежност на разузнавачките служби.

**161) Одлука на Сојузниот уставен суд
BVerfGE 124, 161 BvR 2436/10
(Набљудување на пратеници на Бундестагот)
BVerfGE 124, 161 BvR 2436/10
(Überwachung von Bundestagsabgeordneten)**

**Решение од 17 септември 2013 година
- 2 BvR 2436/10 -**

Набљудувањето на пратениците од страна на органите за уставна заштита подлежи на строги услови за пропорционалност.

- 1. Член 38 став 1 реченица 2 од Основниот закон гарантира слободна комуникациска врска меѓу пратеникот и избирачките и избирачите, која е ослободена од државно влијание, како и слобода на пратеникот од набљудување, надзор и контрола од страна на извршната власт.**
- 2. Набљудувањето на пратеникот од страна на органите за уставна заштита претставува задирање во слободниот мандат според член 38 став 1 реченица 2 од Основниот закон, кое во поединечен случај може да биде оправдано заради заштита на слободниот демократски поредок. Ова задирање подлежи на строги услови за пропорционалност и за него е потребна правна основа која ќе ги исполни начелата на задолжителност на законско уредување.**
- 3. Одредбите од § 8 став 1 реченица 1 и § 3 став 1 број 1 во врска со § 4 став 1 реченица 1 буква с од Законот за соработката**

меѓу сојузот и покраините во областа на уставната заштита и за Сојузната служба за уставна заштита (Сојузен закон за уставна заштита – БВерфСцхГ¹¹²) (Сојузен службен весник I стр. 2954 <2970>), уредени со донесувањето на тој закон во 1990 година, претставуваат правна основа која го задоволува начелото на задолжително законско уредување за набљудувањето на членовите на германскиот Бундестаг, дури и кога тие изрично не се однесуваат на правата на пратениците од член 38 став 1 реченица 2 од Основниот закон.

Со денес објавеното решение, Вториот сенат на Сојузниот уставен суд се изјасни за условите за набљудувањето на пратениците од страна на органите за уставна заштита. Според него, набљудувањето претставува задирање во слободниот мандат. Тоа подлежи на строги услови за пропорционалност. Долгогодишното набљудување на подносителот на жалбата, кој е поранешен пратеник на Бундестагот и сегашен пратеник во покраински парламент од партијата DIE LINKE / ЛЕВИЦА, не ги исполнува овие услови за пропорционалност.

Фактичка состојба и тек на постапката:

1. Подносителот на жалбата од октомври 1999 година бил член на Покраинскиот парламент на Тирингија. Од октомври 2005 до септември 2009 година тој бил член на Бундестагот и на парламентарната група DIE LINKE / ЛЕВИЦА, како и нејзин заменик претседател. Од есента 2009 година тој е претседател на парламентарната група DIE LINKE / ЛЕВИЦА во Покраинскиот парламент на Тирингија.

2. Сојузната служба за уставна заштита набљудува одделни членови на германскиот Бундестаг кои припаѓаат на парламентарната група DIE LINKE / ЛЕВИЦА. Од 1986 година таа води лично досие за подносителот на жалбата во кое се собираат информации кои датираат и од осумдесеттите години. Собраните информации се однесуваат на дејствувањето на подносителот на жалбата во и за партијата, а од 1999 година наваму и за неговата пратеничка дејност, но, сепак, без информации за неговото однесување при гласањето и за неговите изјави во парламентот, како и во комисиите. Како и да е, Сојузната служба за уставна заштита ги евалуира парламентарните печатени документи и добива информации за останатите политички активности на подносителот на жалбата. Според наоѓањата на редовните судови, самиот подносител на жалбата не се сомничи за преземање активности против слободниот демократски поредок. Неговото набљудување е образложено исклучиво со неговото членство и неговите функции во партијата DIE LINKE / ЛЕВИЦА.

¹¹² Bundesverfassungsschutzgesetz – BVerfSchG.

3. Подносителот со неговата уставна жалба ја оспорува пресудата на Сојузниот управен суд од 21. јули 2010 година (BVerwG 137, 275) со која се одобрува набљудувањето.

Клучни наоѓања на Сенатот:

Оспорената пресуда го повредува слободниот мандат на подносителот на жалбата. Таа се укинува и предметот се враќа на повторно одлучување на Сојузниот управен суд.

1. а) Слободниот мандат, според член 38 став 1 реченица 2 од Основниот закон, гарантира слободно формирање на волјата за пратениците и со тоа комуникациска врска меѓу пратеникот и избирачките и избирачите, која е ослободена од државно влијание. Начелото на слободно формирање на волјата се наоѓа во тесна врска со принципот на парламентарна демократија според член 20 став 2 реченица 2 од Основниот закон. Во репрезентативната демократија според Основниот закон, формирањето на волјата на народот и формирањето на волјата во државните органи се надоврзуваат меѓусебно во континуирано и разновидно взаемно дејство. Комуникацискиот процес во кој пратеникот не само што дава, туку и прима информации, е опфатен со заштитата на слободниот мандат.

Член 38 став 1 реченица 2 од Основниот закон во овој контекст ја гарантира и слободата на пратениците од набљудување, надзор и контрола од страна на извршната власт и во тој дел се наоѓа во тесна врска со принципот на поделба на власта според член 20 став 2 реченица 2 од Основниот закон. Одделните пратеници, како и да е, не се а priori исклучени од секаква контрола од страна на извршната власт. Сепак, таа е примарна одговорност на самиот Бундестаг, кој притоа дејствува во рамките на парламентарната автономија.

Посредно, според член 28 став 1 од Основниот закон, слободата на пратениците од набљудување, надзор и контрола од страна на извршната власт важи и за членовите на народните претставништва во покраините. Уставната жалба во предметниот случај може да се повика на таа слобода, затоа што подносителот на жалбата оспорува пресуда на сојузен суд.

б) Набљудувањето на пратеникот од страна на органите за уставна заштита и собирањето и зачувувањето на податоци поврзани со истото, претставува задирање во слободниот мандат. Ова задирање може да биде оправдано во поединечен случај, но сепак, подлежи на строги услови за пропорционалност.

Претежнување на интересот за заштита на слободниот демократски поредок посебно доаѓа предвид кога постојат индиции за тоа дека пратеникот го злоупотребува неговиот мандат за борба против слободниот демократски поредок, или пак, активно и агресивно се бори против истиот.

Партиското членство на пратеникот може да биде еден аспект од задолжителната севкупна оценка. Член 21 од Основниот закон им доделува на партиите суштинска

улога за формирањето на политичката волја на народот во демократскиот уставен поредок според Основниот закон. Врз основа на тоа, може да се претпостави дека демократскиот уставен поредок се зајакнува со партиско-политичкиот ангажман, кој исто така се базира врз тој поредок. Оттука, партиското членство само по себе може да оправда само привремено набљудување, кое служи за разјаснување на функциите на пратеникот, на неговото значење и позиција во партијата, неговото однесување спрема антиуставните струи, како и заради оценка на неговата релевантност во рамките на партијата и за дејствувањето на пратеникот.

Покрај тоа, за ограничување на слободниот мандат преку набљудување на пратеникот потребна е законска основа што ги задоволува условите на конкретност и јасност во рамките на правната држава.

2. Пресудата на Сојузниот управен суд од 21. јули 2010 година не води доволно сметка за овие критериуми. Според наведените критериуми, набљудувањето на подносителот на жалбата од страна на Сојузната служба за уставна заштита претставува задирање во неговото слободно практикување на мандатот.

а) Притоа, Сенатот поаѓа од утврдениот факт од страна на редовните судови дека прибирањето на податоци се одвивало без примена на методи на тајно прибавување информации. Во делот во кој подносителот на жалбата приговара дека органот за уставна заштита употребувал и методи на тајно прибавување информации, тој не прикажа уставноправно релевантни повреди сторени од страна на редовните судови при нивното утврдување на спротивното.

б) Меродавните норми од Законот за сојузна уставна заштита претставуваат правна основа која ги задоволува условите на задолжително законско уредување и која е доволно конкретна. Суштинската одлука, дали членовите на Бундестагот смеат да бидат предмет на набљудување од страна на Сојузната служба за уставна заштита ја донел и ја афирмирал самиот законодавец. Тој водел доволно сметка за посебната потреба од заштита на пратениците со оглед на тоа дека § 8 став 5 од Законот за сојузна уставна заштита содржи едноставна законска одредба дека набљудувањето мора да биде сразмерно.

с) Сепак, долгогодишното набљудување на подносителот на жалбата не ги задоволува условите на начелото на пропорционалност. При севкупно одмерување на сите околности, минималните дополнителни сознанија со кои Сојузниот управен суд се здобил заради утврдување на сеопфатна слика за партијата не се сразмерни со тежината на задирањето во слободниот мандат на подносителот на жалбата.

аа) Редовните судови изрично утврдиле дека самиот подносител на жалбата не се сомничи за преземање на антиуставни активности. Редовните судови утврдиле фактички индикации за такво сомневање само во врска со

одделни подредени организации на партијата DIE LINKE / ЛЕВИЦА, во кои самиот подносител на жалбата не се вбројува ниту како припадник ниту како поддржувач. Последователно на ова, самиот подносител на жалбата нема никаков придонес во загрозување на слободниот демократски поредок и ако се има предвид неговото однесување во партијата и партиските струи. Освен тоа, однесувањето на подносителот на жалбата, посебно тоа дали тој активно се бори против радикалните сили, во секој случај би можело да го оправда неговото набљудување кога тие сили би имале одлучувачко влијание во рамките на партијата. Во врска со ова, ништо не било утврдено во постапката пред редовните судови.

bb) Според горе наведените критериуми, не е уставноправно издржано стојалиштето на Сојузниот управен суд дека дејствувањето на подносителот на жалбата, без оглед на сè, било подобно да претставува поддршка за антиуставни активности; имено, тој сметал дека опасни за слободниот демократски поредок би можеле да бидат дури и лица кои сами по себе дејствуваат во рамките на слободниот демократски поредок, но сепак, при објективна проценка, преку нивното дејствување несвесно потпомагаат антиуставни активности, или пак, одржуваат врски со такви лица на кои им даваат поддршка од други причини. Во таа смисла, пресудата на Сојузниот управен суд изостава од вид дека слободниот демократски поредок се зајакнува преку партиско-политичкиот ангажман кој се базира врз тој поредок. Ова важи токму тогаш кога тоа се случува во рамките на една политичка партија во која за превласт се борат различни сили и струи.

Освен тоа, Сојузниот управен суд го изостава од вид и тоа дека и средствата употребени од страна на Сојузната служба за уставна заштита се непропорционални, онаму каде што е засегнато однесувањето на подносителот на жалбата во парламентарната област, кое е посебно заштитено со член 46 став 1 од Основниот закон. Во поглед на утврденото собирање и евалуација на парламентарните документи од страна на Сојузниот управен суд, било пропуштено потребното одмерување.

3. Подносителот на жалбата, како и парламентарната група на DIE LINKE / ЛЕВИЦА во Бундестагот, се подносителите на барања за поведување постапка за судир на надлежност меѓу уставни органи. Барањата се недозволени затоа што не се предвидени во ваков случај и подносителите на барањето не се овластени на нивно поднесување. Во делот во кој подносителите доставија подоцнежни поднесоци со дополнителни или изменети барања, не е испочитуван рокот од шест месеци од § 64 став 3 од Законот за сојузниот уставен суд.

162) Одлука на Сојузниот уставен суд**2 BvE 4/14**

(Права на опозициските парламентарни групи)

2 BvE 4/14

(Права на опозициските парламентарни групи)

Пресуда од 3 мај 2016 година

- 2 BvE 4/14 -

1. Основниот закон содржи генерално уставноправно начело на ефективна опозиција, кое е конкретизирано преку судската практика на Сојузниот уставен суд.
2. Сепак, Основниот закон не востановува ниту експлицитни специфични права на опозицијата (опозициските парламентарни групи), ниту пак од Основниот закон произлегува обврска за уредување на такви права.
3. Освен тоа, воведување на специфични права на опозициските парламентарни групи е спротивно на член 38 став 1 реченица 2 од Основниот закон.
4. Намалувањето на предвидените кворуми со Основниот закон, и тоа една третина од членовите на Бундестагот според член 39 став 3 реченица 3 од Основниот закон и една четвртина од членовите на Бундестагот според член 23 став 1 а реченица 2, член 44 став 1 реченица 1, член 45 а став 2 реченица 2 и член 93 став 1 број 2 од Основниот закон, заради остварување на правата на парламентарното малцинство, е спротивно на јасната намера зад одлуката на уставотворецот за постоечките кворуми.

Основниот закон не содржи обврска за уредување на специфични права на опозициските парламентарни групи.

Основниот закон не востановува ниту експлицитни специфични права на опозицијата (опозициските парламентарни групи) ниту пак од Основниот закон произлегува обврска за уредување на такви права. Ова го одлучи Вториот сенат на Сојузниот уставен суд со денес објавената пресуда. Навистина, Основниот закон содржи генерално уставноправно начело на ефективна опозиција конкретизирано преку судската практика на Сојузниот уставен суд. Сепак, ова начело не опфаќа обврска за специфични права на опозициските парламентарни групи. Независно од тоа, уредувањето на специфични права е неспоиво со

еднаквоста на пратениците и нивните здружувања според член 38 став 1 реченица 2 од Основниот закон. Намалувањето на кворумите предвидени со Основниот закон, заради остварување на правата на парламентарното малцинство, е спротивно на јасната намера намера зад одлуката на уставотворецот.

Фактичка состојба:

Предмет на постапката за судир на надлежност меѓу уставни органи се права на парламентарните малцинства и на опозицијата во германскиот Бундестаг, регулирани на различни нивоа. Тие права беа побарани од страна на парламентарната група на DIE LINKE / ЛЕВИЦА (подносителот на барањето за поведување на постапката) и претежно се ограничени на 18. изборен циклус. Во врска со деталите за фактичката состојба се упатува на соопштението за печат бр.83/2015 од 12. ноември 2015 година¹¹³.

Клучни наоѓања на Сенатот:

1. Барањата се во поголемиот дел дозволени.

a) Со неговите барања под точки 1 и 2 подносителот, од една страна, го спори одбивањето на соодветниот нацрт-закон од страна на Бундестагот (противник во постапката), а од друга страна, се противи на недоделувањето на правата кои се содржани во одбиениот нацрт-закон. Одбивањето на нацрт-законот претставува дозволен предмет на спор во постапка за судир на надлежност меѓу уставни органи. Ова, од причина што доколку по расправата за неговата суштина во Бундестагот, нацрт-законот бил одбиен, тогаш одбивањето е квалификувано дејствие на пропуштање кое е еднакво со дејствието на усвојување на закон.

Со неговото барање под точка 3, подносителот ја спори одлуката за донесување на § 126а од Деловникот на германскиот Бундестаг (понатаму: ГО-БТ¹¹⁴), кој претставува правнорелевантен акт. Освен тоа, тој бара и доделување на пошироки права, што значи, повторно се повикува на квалификувано дејствие на пропуштање.

b) Тоа што во постапката, врз основа на изведеното процесно овастување се бараат права токму од самиот Бундестаг, кој е воедно противник во постапката, не претставува пречка за барањето на правата. Смислата и целта на изведеното процесно овастување е тоа на парламентарното малцинство да му биде дадено право да бара права од Бундестагот и спротивно на волјата на парламентарното мнозинство кое политички ја поддржува Сојузната влада.

c) Барањето под точка 2 е недозволено онаму каде што тоа се однесува на измена на Законот за соработка меѓу Сојузната влада и германскиот Бундестаг

¹¹³ Соопштение по повод закажаната јавна расправа во предметот - <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2015/bvg15-083.html> (заб.нпев).

¹¹⁴ Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages – GO-BT.

по прашањата за Европската унија (ЕУЦББГ¹¹⁵), на Законот за Европскиот механизам за стабилизација (СтабМецхГ¹¹⁶) и на одделни делови од Законот за финансирање на европскиот механизам за стабилизација (ЕСМФинГ¹¹⁷).

2. Во деловите во кои барањата се дозволени, тие се неосновани.

а) Противникот во постапката не е обврзан да ја остварува својата надзорна функција преку доделувањето на правата на опозицијата кои ги бара подносителот на барањето на уставно ниво.

аа) Основниот закон содржи генерално уставноправно начело на ефективна опозиција, кое е конкретизирано преку судската практика на Сојузниот уставен суд. Уставноправната заштита на опозицијата има корени во принципот на демократија. Мнозинскиот принцип и правата на парламентарното малцинство претпоставуваат почитување на одлуките на мнозинството во парламентот и гарантирање на шанса за парламентарното малцинство да стане мнозинство. Основната идеја е да постои отворен натпревар меѓу различните политички сили, кој, имено, претпоставува опозицијата да не се соочува со пречки. Според тоа, формирањето и функционирањето на организирана политичка опозиција е конститутивен елемент на слободниот демократски поредок.

Начелото на поделба на власта втемелено во принципот на правна држава треба да води сметка за условите за функционирање на парламентарниот систем на владеење, затоа што тој се развива преку Основниот закон и низ политичката практика. Според тој систем, формирањето на стабилно мнозинство е неминовно за избирање на ефективна влада и за нејзина постојана поддршка, поради што, пратениците и парламентарните групи кои не ја поддржуваат владата се природни противници на дејствувањето на владата и на владејачкото мнозинство. Со цел опозицијата да може да ја оствари нејзината контролна функција, правата на парламентарното малцинство предвидени со Основниот закон мора да се толкуваат на начин кој ќе обезбеди нивна ефективност. Во примена е начелото на ефективна опозиција. При остварувањето на своите контролни овластувања, таа не смее да зависи од волјата на парламентарното мнозинство. Ова, од причина што контролните овластувања не ѝ се дадени на парламентарната опозиција само во корист на нејзиниот сопствен интерес, туку пред сè, во интерес на демократската држава во која важи начелото на поделба на власта, имено, заради јавна контрола на владата поддржана од мнозинството и на нејзините извршни органи. Оттука, начелото на поделба на власта во парламентарниот владејачки систем го гарантира практичното спроведување на парламентарната контрола токму и преку парламентарната опозиција.

¹¹⁵ Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union – EUZBBG.

¹¹⁶ Stabilisierungsmechanismusgesetz – StabMechG.

¹¹⁷ ESM-Finanzierungsgesetz – ESMFinG.

Централната улога на парламентарната опозиција при остварувањето на надзорната функција на парламентот се одразува и во уставноправно загарантираниот систем на правна заштита: најпрво, парламентарното малцинство има право да иницира постапки за постапка во која се оценува уставноста на норма која не е предмет на конкретен правен спор (апстрактна контрола на нормите) „од средиштето на Бундестагот“¹¹⁸. Второ, преку правото да поднесуваат барање за поведување на постапка за спор меѓу уставни органи, членовите на опозицијата можат да го остваруваат нивниот субјективен правен статус во рамките на внатрешнопарламентарната област. Освен тоа, правото на организираното парламентарно мнозинство, преку изведената процесна способност, како противник на владејачкото мнозинство да бара права од Бундестагот овозможува ефективно остварување на надзорната функција на парламентот.

Индивидуалното право на парламентарните опозиционери, како структурно, така и во поединечни ситуации, да се спротивстават на политиките на владата и на владејачкото мнозинство се базира врз слободата и еднаквоста на пратениците, која е загарантирана со член 38 став 1 реченица 2 од Основниот закон. Како претставници на целиот народ, тие не се врзани со наредби и упатства и ѝ одговараат само на својата совест. Оваа слобода е обезбедена и со индемнитетот (слобода од кривична и граѓанска одговорност) и имунитетот (слобода од кривично гонење) на пратениците, загарантирана со член 46 од Основниот закон, како и со правото на секој пратеник да одбие да сведочи во судска постапка според член 47 од Основниот закон и е од посебно значење токму за опозицијата.

bb) Сепак, Основниот закон не востановува ниту експлицитни специфични права на опозицијата (опозициските парламентарни групи) ниту пак од Основниот закон произлегува обврска за уредување на такви права. Дотолку повеќе, во рамките на системот на Основниот закон, правата на парламентарната опозиција се предвидени како права на квалификуваните парламентарни малцинства. Квалификувани малцинства, кои располагаат со вакви посебни права, се формираат преку определен кворум од членовите на Бундестагот. Не постои одредба од Основниот закон со која им се овозможуваат посебни права на одреден број парламентарни групи. Според тоа, Основниот закон се одлучил за тоа можноста за практикување на правата на парламентарните малцинства да не се ограничи само на опозициските актери – како што тоа е случај со опозициските парламентарни групи – туку да им стави на располагање права на парламентарните малцинства и на пратеници кои заеднички формираат определени кворуми без оглед на нивниот пратенички состав.

cc) Освен тоа, уредување на специфични права за опозициските парламентарни групи би било спротивно на член 38 став 1 реченица 2 од

¹¹⁸ „Aus der Mitte des Bundestages“ е термин употребен во член 76 став 1 од Основниот закон, кој означува дека барање за т.н. апстрактна контрола на нормите може да се поднесе од најмалку 5% од членовите на Бундестагот или како парламентарна група (заб. прев.).

Основниот закон. Правата што им стојат на располагање само на опозициските парламентарни групи претставуваат кршење на начелото на еднаквост на пратениците и нивните здружувања кое не може да се оправда. Секој пратеник е повикан да учествува во работата на Бундестагот, во неговите дискусии и одлуки. Ова важи, имено, за надзорната функција на парламентот спрема владата. Поради тоа, и за пратениците кои структурно ја поддржуваат владата, постои можност во одделен случај да им опонираат на владините политики. Овој критериум важи и за парламентарните групи чиј правен статус е исто така утврден во член 38 став 1 реченица 2 од Основниот закон.

Кршењето на начелото на еднаквост на пратениците и нивните здружувања е уставноправно оправдано само при постоење на посебни причини, кои од своја страна се уставно легитимни и кои мораат да имаат таква тежина што ќе превагнат над еднаквоста на пратениците.

Во конкретниот случај не е ниту изнесена, ниту пак е видлива, некаква причина со која би се оправдало привилегирањето на опозициските пратеници наспроти пратениците од власта, и аналогно на тоа, на нивните соодветни здружувања, на начин што ќе се уредат специфични опозициски права. Особено фактот дека пратениците што структурно ја поддржуваат владата во пракса се воздржуваат од контролата над владата не го оправдува нивното исклучување од уживањето на одредени права, кои пак, ги имаат парламентарните малцинства. Како што Сојузниот уставен суд повеќе пати има повторено, правата на парламентарните малцинства, кои се поврзани со постоењето на одреден кворум, можат да се остваруваат од страна на секое парламентарно малцинство кое ќе се формира во конкретната ситуација – без оглед на составот на кворумот и начинот на негово формирање и без оглед на припадноста на пратениците кои го формираат тој кворум кон одредена партија или парламентарна група. Воедно, ниту повикнувањето на посебните функции на парламентарната опозиција не може да го оправда нееднаквиот третман побаран од страна на подносителот на барањето. Овозможувањето на специфични опозициски права би им сигнализирало на пратениците од владејачкото мнозинство дека имаат подредено значење во остварувањето на надзорната функција на парламентот. Со тоа, дополнително би се ослабнала интерната контрола на владата од страна на пратениците на владејачкото мнозинство „од средиштето на Бундестагот“.

dd) Исто така, не може да дојде предвид ниту намалување на кворумите утврдени со Основниот закон по пат на толкување, кое би било неутрално од аспект на еднаквоста на сите пратеници, а кое би ја имало предвид практичната остварливост на правата на парламентарното малцинство, во услови кога парламентарната опозиција и онака сама не може да ги постигне потребните кворуми. Не постои можност за толкување во смисла на телеолошка редукција на потребните кворуми поради експлицитниот текст на одредбите од Основниот закон; за изведување заклучоци по пат на аналогија недостасува норма која би била подобна за таков вид толкување.

Исто така, не може ни да се стане збор ниту за „уставна промена“¹¹⁹. Можноста за големи коалиции во Бундестагот постои уште од првиот избран состав, а како последица на тоа и неможноста за определени парламентарни групи кои не припаѓаат на владеејќното мнозинство да постигнат одредени кворуми. Во таа смисла, фактичките услови се непроменети.

Спротивставениот однос меѓу кворумите за остварување на правата на парламентарното малцинство утврдени со Основниот закон и општото уставноправно начело на ефективна опозиција не може да се разреши ниту со спорниот правен концепт на „неуставно уставно право“. Основниот закон може да се гледа само како целина. Оттука произлегува и неможноста, на уставно ниво, да се зборува за норми од повисок или од понизок ранг во смисла на тоа тие меѓусебно да се споредуваат. Посебниот случај на „клаузулата на вечност“ (член 79 став 3 од Основниот закон) овде не може да се примени. Во оваа смисла, во моментот не постојат никакви „промени“ на Основниот закон кои на било каков начин би можеле негативно да влијаат врз парламентарната опозиција.

Потребата од намалување на кворумите предвидени со Основниот закон за остварување на правата на парламентарното малцинство не произлегува ниту од општото уставноправно начело на ефективна опозиција. Напротив, уставноправно прифатените кворуми од страна на уставотворецот и на законодавството со кое биле уредени уставните измени претставуваат конкретизирање на Основниот закон што истите сакале да го постигнат. Историјата на настанување на одредбите од Основниот закон кои се однесуваат на кворумите поврзани со правата на парламентарното малцинство особено не укажува на индикации за постоење празнина во уредувањето. Уставотворецот ги препознал, од една страна, потребата за заштита на парламентарните малцинства, а од друга страна, опасноста од злоупотреба на нивните права и истите ги довел во меѓусебна рамнотежа. Тој ги увидел и последиците од неговото утврдување на кворуми и свесно ги прифатил.

Конечно, поинакво сфаќање не би морало да се прифати ниту врз основа на претпоставката дека уставотворецот не го имал предвид развојот на Бундестагот како парламент на повеќе партии. Од аспект на искуството и очекувањата на уставотворецот во 1949 година, Рајхстагот и Бундестагот се карактеризирале токму со голем број на партии застапени во парламентот, кој до денес не е повторно достигнат. Исто така, законодавецот надлежен за уставните измени не ја изменил својата основна одлука и со сукцесивното зголемување на бројот на парламентарните партии, ниту по 1983 година со зголемувањето од четири на пет партии, ниту пак по 1990 година со зголемувањето на бројот на шест партии. Изолираниот случај на намалување на кворумот од една третина на една четвртина од членовите на Бундестагот за правото на поднесување барање за апстрактна контрола на нормите во 2008 година, во контекст на воведувањето

¹¹⁹ Буквален превод на терминот *Verfassungswandel*, кој се однесува на промена на смислата на уставната норма или на делови од уставот без притоа да се измени текстот (заб. прев.).

на права на парламентарните малцинства заради поднесување тужба за заштита на принципот на супсидијарност од страна на Бундестагот до Европскиот суд на правдата, не претставува отстапување од основната одлука.

b) Противникот во постапката исто така не е обврзан да ја ефектуира неговата надзорна функција преку овозможување на опозициските права на кои се повикува подносителот на барањето на ниво на законско уредување.

Кворумите кои се конкретно уредени со Основниот закон ја исклучуваат можноста од уставноправна обврска за предвидување на соодветни пошироки права со законско регулирање. Во однос на останатиот дел, кој се однесува на побараните измени на одделни одредби од Законот за финансирање на европскиот механизам за стабилизација и на Законот за интеграциските надлежности (Закон за остварување на интеграциските надлежности на Бундестагот и на Сојузниот совет по однос на прашањата за Европската унија), овозможувањето на специфични опозициски права со законско регулирање претставува мешање во еднаквоста на пратениците и на нивните здружувања според член 38 став 1 реченица 2 од Основниот закон кое уставноправно не може да се оправда (спореди погоре).

c) Противникот во постапката не е обврзан да ги овозможи опозициските права кои ги бара подносителот ниту на ниво на Деловникот на Бундестагот.

Во делот кој се однесува на § 126 а став 1 броеви 1 до 8 од ГО-БТ, точката 3 од барањето се преклопува со деловите од барањето под точки 1 и 2, па соодветно на тоа делот под точка 3 е исто така неоснован. Освен тоа, давањето овластување на парламентарните групи да остваруваат одредени права што му припаѓаат на парламентарното малцинство, односно проширувањето на кругот на овластени за остварување на тие права, претставува специфично опозициско право во секој поединечен случај и поради тоа, претставува неоправдано мешање во еднаквоста на парламентарните групи од член 38 став 1 реченица 2 од Основниот закон (спореди погоре).

Четврти дел

Членство во меѓународни
организации

§ 27.

**Пренесување на суверени
права, Европска унија, НАТО,
меѓународни договори
(член 23, 34 и 59 II
од Сојузниот устав)**

163) Одлука на Сојузниот уставен суд 37, 271
(Cè додека I)
BVerfGE 37, 271 (Solange I)

Cè додека процесот на интеграција на заедницата не е напреднат во толкава мера за правото на Заедницата да содржи и важечки формулиран каталог на основните права донесен од страна на парламент, кој е соодветен на каталогот на основните права од Уставот, дотогаш по добивањето на Одлуката од Европскиот суд за правда, која е утврдена со член 177 од Договорот за основање на Европската економска заедница, е допуштен и предвиден поднесок на некој суд на Сојузна Република Германија до Сојузниот уставен суд во постапка за контрола на нормата, ако судот смета дека е неприменлив прописот на правото на Заедницата во толкувањето дадено од Европскиот суд за правда, пропис кој бил значаен за неговата одлука и кој е во судир со некое од основните права на Уставот.

Решение на Вториот сенат од 29. мај 1974 г.
- BvL 52/71 -

(...)

Образложение:

A.

Пред Управниот суд во Франкфурт/Мајна, едно германско претпријатие за увоз-извоз тужи поради укинувањето на една одлука на Службата за увоз и складирање житарици и добиточна храна, во која кауцијата во висина од 17.026,47 германски марки била прогласена за пропадната откако фирмата само делумно ја искористила добиената лиценца за извоз на 20.000 тони пченкарен гриз.

1. Одлуката се темели врз член 12 став 1 потстав 3 од Правилникот бр. 120/67/ЕЕЗ на Советот на Европската економска заедница од 13. јуни 1967 година и врз член 9 од Правилникот бр. 473/67/ЕЕЗ на Комисијата на Европската економска заедница од 21. август 1967 година.

(...)

Управниот суд потоа со Одлука од 24. ноември 1971 година ја прекинал својата постапка и согласно со член 100 став 1 од Уставот побарал одлука на Сојузниот уставен суд, дали обврската за извоз, која постои според правото на Европската заедница, и обврската за положување кауција, која е поврзана со неа, се сповиви

со Уставот, и дали при потврдувањето на ова прашање одредбата дека само при виша сила може да се отстапи од кауцијата е споива со Уставот ...

Б.

I

Поднесокот е допуштен.

1. На оваа Одлука ѝ претходела поблиската, макар сè уште неконечна определба на односот меѓу уставното право на Сојузна Република Германија и правото на Европската заедница, кое се создало врз основа на Договорот за основање на Европската економска заедница (во продолжение накратко: право на Заедницата). Овој случај принудува само да се разјасни односот меѓу уставните гаранции на основните права и прописите на секундарното право на Европската економска заедница, чие извршување е во рацете на управните државни органи на Сојузна Република Германија ...

2. Сенатот - согласно со судската практика на Европскиот суд за правда - се држи до својата судска практика дека правото на Заедницата ниту е дел од националниот правен поредок, ниту е национално право, туку претставува еден самостоен правен поредок кој извира од еден автономен правен извор; бидејќи Заедницата не е држава, а особено не е сојузна држава, туку е „заедница од посебен вид која се наоѓа во процес на прогресивна интеграција“, една „меѓудржавна институција“ во смисла на член 24 став 1 од Уставот.

Оттаму произлегува дека двата правни круга начелно важат еден покрај друг и независно еден од друг и дека особено надлежните органи на Заедницата, вклучувајќи го Европскиот суд за правда, мораат да одлучуваат за обврзувачкиот карактер, толкувањето и почитувањето на правото на Заедницата, а надлежните национални органи мораат да одлучуваат за обврзувачкиот карактер, толкувањето и почитувањето на уставното право на Уставниот суд на Сојузна Република Германија. Ниту Европскиот суд за правда може обврзувачки да одлучи дали некое правило на правото на Заедницата е споиво во Уставот, ниту Сојузниот уставен суд може да одлучи дали и со која содржина некое правило на секундарното право на Заедницата е споиво со примарното право на Заедницата. Ова не доведува до тешкотии сè додека двата правни поредока содржински не стапат во конфликт еден со друг. Затоа од посебниот однос кој се изградил меѓу Заедницата и нејзините членки преку основањето на Заедницата, за надлежните органи, а особено за двата суда повикани да вршат правна контрола - Европскиот суд за правда и Сојузниот уставен суд - произлегува најпрво обврската да се заложуваат за меѓусебно согласување на двата правни поредока во својата судска практика. Само ако ова не успее, може воопшто да се создаде конфликт кој наложува да се сносат последиците од прикажаниот начелен однос меѓу двата правни круга.

Во овој случај не е доволно едноставно да се говори за „предност“ на правото на Заедницата наспрема националното уставно право за да се оправда резултатот дека правото на Заедницата секогаш мора да се спроведува наспроти уставното право, зашто инаку Заедницата би се довела во прашање ...

Врзувањето на Сојузна Република Германија (и на сите земји-членки) преку Договорот, според смислата и духот на договорите, не е еднострано, туку ја врзува и Заедницата, создадена од нив, да го стори своето за да го реши овде претполаганиот конфликт, значи да бара регулатива која е подносилива со некое обврзувачко начело на уставното право на Сојузна Република Германија. Повикувањето на ваков конфликт не е само по себе повреда на Договорот, туку тоа го придвижува механизмот на Договорот во рамките на европските органи, кој го решава конфликтот политички.

3. Член 24 од Уставот говори за пренесувањето на суверени права врз меѓудржавните институции. Тоа не може да се сфати буквално. Член 24 од Уставот, како секоја уставна одредба со слична начелност, мора да се разбере и да се толкува во контекст на целиот Устав. Тоа значи дека тој не го отвора патот за изменување на основната структура на Уставот, врз која почива неговиот идентитет, и тоа без промена на Уставот, имено од страна на законодавството на меѓудржавните институции. Се разбира дека надлежните органи на Заедницата можат да поставуваат право кое германските надлежни уставни органи, според уставното право, не би можеле да го постават и кое непосредно важи и треба да се применува во Сојузна Република Германија. Но, член 24 од Уставот ја ограничува оваа можност со тоа што поради него не успева промената на Договорот која би го укинала идентитетот на важечкиот Устав на Сојузна Република Германија со задирање во неговите конститутивни структури. Истото би важело и за регулативи на секундарното право на Заедницата кои се донесени врз основа на соодветна интерпретација на важечкиот Договор и кои на истиот начин би ги засегнале суштествените структури на Уставот. Член 24 од Уставот, всушност, не овластува за пренесување на автономните права, туку го отвора националниот правен поредок (во рамките на наведеното ограничување) на тој начин што се повлекува исклучивото право на владеење на Сојузна Република Германија во областа на важење на Уставот и им се остава простор на непосредното важење и на непосредната примена на едно право од друг извор во рамките на областа на владеењето.

4. Една есенцијалност на важечкиот Устав на Сојузна Република Германија, од која не може да се отстапи и која спаѓа во уставната структура, е делот за основните права на Уставот. Притоа, решавачко значење има сегашната состојба на интеграцијата на Заедницата. Нејзе ѝ недостига уште еден непосредно демократски легитимиран парламент, произлезен од општи избори, кој ќе поседува законодавни овластувања и пред кој органите на Заедницата надлежни за законодавство ќе сносат целосна политичка одговорност; нејзе особено ѝ

недостига уште и еден кодифициран каталог на основните права чија содржина ќе биде утврдена сигурно и недвосмислено за иднината како содржината на Уставот, па затоа ќе допушта споредба и одлука за тоа дали стандардот на основните права на правото на Заедницата, кој сега во Заедницата има општ обврзувачки карактер, е трајно соодветен на стандардот на основните права од Уставот, без оглед на можните модификации, така што нема да се пречекори границата која ја повлекува член 24 од Уставот. Сè додека оваа правна извесност, која не е гарантирана само со судската практика на Европскиот суд за правда, досега призната како наклонета спрема основните права, сè уште не е постигната во процесот на натамошната интеграција на Заедницата, важи резервата изведена од член 24 од Уставот. Станува збор, значи, за правна тешкотија која се создава исклучиво како последица од тековниот прогресивен интеграциски процес на Заедницата и која ќе заврши со сегашната преодна фаза.

Засега, значи, во претполаганиот случај на судир на правото на Заедницата со еден дел од националното уставно право, поточно со уставните гаранции на основните права, се јавува прашањето кое право има предност, значи кое го потиснува другото. Во овој конфликт на норми се наметнува гаранцијата на основните права од Уставот, сè додека надлежните органи на Заедницата, согласно со договорниот механизам, не го отстранат конфликтот на нормите.

164) Одлука на Сојузниот уставен суд 68, 1 **(Стационарање нуклеарно оружје)** **BVerfGE 68, 1 (Atomwaffenstationierung)**

1. а) Член 59 став 2 реченица 1 од Уставот треба да се толкува во светлина на член 20 став 2 од Уставот. Проширувањето на овластувањата за учество, кои му се доделени на Бундестагот со член 59 став 2 реченица 1 од Уставот и кои се однесуваат на државното формирање на волјата во областа на надворешните односи преку кругот на тамунаведените меѓународни правни акти, би претставувало задирање во централните области на уредувањето на извршната власт и би ѝ противречело на уставно нормираната структура на поделбата на власта, одговорноста и контролата.
- б) Од член 59 став 2 реченица 1 од Уставот не може да се заклучи дека секогаш кога некое дејство на Сојузната влада во меѓународните правни односи ги регулира политичките односи на Сојузна Република Германија или засегнува предмети на сојузното законодавство, мора да се избере облик на меѓународен правен договор кој изискува согласност или учество на законодавецот.

2. а) Член 24 став 1 од Уставот не претполага дека пренесувањето на суверените права на германската држава врз меѓудржавна институција е неотповикливо.

б) Од член 24 став 1 од Уставот не може да се заклучи дека пренесувањето на правата на сувереност секогаш постои само тогаш кога на некоја меѓудржавна институција ѝ се доделува овластувањето за непосредно влијание врз поединци.

в) Член 24 став 1 од Уставот не поставува пречка за тоа во рамките на некој одбранбен сојуз да се стави суверената област на Сојузна Република Германија на располагање за стационарање на борбените сили на Алијансата и да се дозволат структури со одлучувачка надлежност во служба на одбранбената цел на Алијансата во врска со ангажманот на овие борбени сили, за да се обезбеди заштита на Сојузна Република Германија од напади во служба на интегритетот на уставниот поредок и на нејзината сувереност.
3. Надворешнополитичките и одбранбенополитичките проценки и вреднувања се обврска на Сојузната влада. Уставот ја повлекува само границата на очигледното своеволие во однос на моќта на оценување, која во оваа смисла ѝ следува на Сојузната влада. Во рамките на оваа екстремна граница, Сојузниот уставен суд не мора да провери дали проценките и вреднувањата на Сојузната влада се точни или неточни, бидејќи за таа цел недостигаат правни мерила; за нив треба да се сноси политичка одговорност.
4. Член 59 став 2 реченица 1 и член 24 став 1 од Уставот содржат за предметните области што ги опфаќаат една завршна регулатива, покрај која законодавните овластувања на Бундестагот не произлегуваат самостојно од принципот на демократијата или од значењето и далекусежноста на некоја одлука за државната целокупност. Под демократско-парламентарниот владејачки поредок на Уставот, и Владата е институционално, функционално и персонално демократски легитимирана и не е однапред ограничена на вршење политички помалку значајни акти.

Пресуда на Вториот сенат од 18. декември 1984 г.

- 2 BvE 13/83 -

Во судирот на надлежност за барањето да се утврди дека Сојузната влада ги повредила правата на Бундестагот од член 79 став 1 реченица 1 во врска со член 4 став 1, 25 како и од член 59 став 2 реченица 1 во врска со член 20 став 3 од Уставот со тоа што пропуштила да обезбеди овластување со закон на Бундестагот, кое од уставен аспект е потребно за дозвола на наоружување на

борбените сили на Соединетите Американски Држави стационирани во Сојузна Република Германија со нуклеарно опремени ракети од типот Першинг-2 и Крус миселс.

Образложение:

A.

(...)

Б.

(...)

В.

Барањето е неосновано.

Со оспорената изјава на согласност, Сојузната влада ниту загрозила ниту повредила права на Бундестагот од член 59 став 2 реченица 1 во врска со член 20 став 3 од Уставот или од член 79 став 1 реченица 1 во врска со член 24 став 1 од Уставот.

I

Неспорно е дека Сојузната влада се согласила со поставувањето на односните системи на оружје на територијата на Сојузна Република Германија и дека за таа цел не е донесен посебен закон кој изрично би ја овластил да ја даде оваа согласност.

Оспорената согласност била дадена во рамките на северноатлантскиот одбранбен систем. Неговата правна суштина ја сочинуваат Северноатлантскиот договор од 4. април 1949 година, Бриселскиот договор од 17. март 1948 година за економска, социјална и културна соработка и за колективна самоодбрана (Договор за Западноевропската унија [ЗЕУ]), како и Договорот од 23. октомври 1954 година за стационирање странски борбени сили во Сојузна Република Германија. Пристапувањето на Сојузна Република Германија кон овие договори и склучувањето на Договорот за стационирање беа политички и временски во тесна врска со склучувањето на Договорот за односите на Сојузна Република Германија со Трите сили (Договор за Германија) од 26. мај 1952 (покрај дополнителните договори), кој согласно со својот член 1, на 5. мај 1955 година доведе до завршеток на окупацискиот режим на Сојузна Република Германија. Овие договори ја создадоа правната рамка за „германскиот одбранбен придонес“ за „одбрана на слободниот свет“, за која се говори во член 4 став 1 од Договорот за Германија и во Преамбулата на Договорот за стационирање. Тие се подразбираат како договорен систем за колективна самоодбрана во смисла на член 51 од Статутот на Обединетите нации. Според член IV од Договорот за

Западноевропската унија, партиите и сите органи што тие ги создале во рамките на Договорот, тесно соработуваат со организацијата на Северноатлантскиот договор. Бидејќи е непожелна изградбата на паралелна организација на воените штабови на НАТО, Советот и неговата служба, во воените работи во врска со информирањето и советувањето, зависат од надлежните воени служби на НАТО.

II

Оспорената изјава на согласност е одбранбенополитички акт во рамките на договорната безбедносна алијанса и на нејзиното спроведување; таа не ја поседува правната природа на самостојна изјава за склучување договор; член 59 став 2 реченица 1 од Уставот не е применлив врз неа ниту непосредно, ниту соодветно ...

4. За да се дадат вакви меѓународни изјави, не е потребна согласност или учество на законодавните тела во облик на сојузен закон, согласно со член 59 став 2 реченица 1 од Уставот...

... Ова строго ограничување на овластувањата доделени на законодавните тела во рамките на член 59 став 2 реченица 1 од Уставот, претставува елемент на поделба на власта, онака како што ја уредил Уставот. Член 59 став 2 реченица 1 од Уставот треба да се толкува во светлина на член 20 став 2 од Уставот. Организацијата и функционалната разлика и поделба на власта, која е таму нормирана како начело, служи, пред сè, за распределба на политичката власт и одговорност, како и за контрола на носителите на власта; таа цели кон тоа државните одлуки да бидат донесувани колку што е можно поправилно, т.е. од органите кои според организацијата, составот, функцијата и постапката располагаат со најдобрите предуслови, и се стреми вкупно да влијае врз ублажување на државната власт. Концентрацијата на политичката власт, која би се состоела во тоа - надминувајќи ги овластувањата доделени во Уставот - да му се доделат на Бундестагот во надворешните работи централни овластувања за одлучување од извршна природа, би ѝ противречела на нормираната структура на распределбата на власта, одговорноста и контролата, која сега ја нормира Уставот. Ништо не се менува со тоа што - на ниво на Сојузот - само членовите на Бундестагот се избрани непосредно од народот. Конкретниот поредок на распределбата и на урамнотежувањето на државната власт, која Уставот се стреми да ја зачува, не смее да се онеспособи со еден монизам на власта во форма на сеопфатно придржување до Парламентот, погрешно изведено од принципот на демократијата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 49, 89 [124 и следн.]). И начелото на парламентарната одговорност на Владата неизоставно претполага една централна област на сопствена извршна одговорност (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 67, 100 [139]). Демократијата која ја креирал Уставот претставува демократија на *правната држава*, а тоа во меѓусебниот однос на

државните органи, пред сè, значи демократија со *поделба на власта*.

Проширувањето на предметната област на примена на член 59 став 2 реченица 1 од Уставот врз недоговорни акти на Сојузната влада наспрема туѓи меѓународни субјекти, ако овие акти регулираат политички односи, со оглед на доминантното значење кое денес ја има надворешната политика за опстојувањето на Сојузна Република Германија, би претставувало задирање во централните уредувачки области на извршната власт; тоа во голема мера би ја пренело политичката власт, на товар на извршната власт, врз Бундестагот во една област на дејствување, која функционално гледано не претставува законодавство во смисла на член 20 став 2 реченица 2 од Уставот. Тоа е така бидејќи вршењето на споменатиот акт на нивото на меѓународното право како такво начелно не може да создава внатрешни државни правни начела. Начелното вбројување на актите на надворешните односи во надлежностите на извршната власт се темели врз претпоставката дека е типично само Владата институционално и долгорочно да располага во доволна мера со персонални, предметни и организациски можности да реагира на променливите надворешни состојби бргу и соодветно и така на најдобар можен начин да ја исполнува државната задача за одговорно извршување на надворешните работи. Ова не ѝ противречи на тенденцијата кон засилено парламентаризирање на надворешната власт, која е изразена и во член 59 став 2 реченица 1 од Уставот; бидејќи во рамките на Уставот и органите на извршната власт ја добиваат својата институционална и функционална демократска легитимација од основната одлука на уставотворецот донесена во член 20 став 2 од Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 49, 89 [125]). Тие поседуваат и персонална демократска легитимација која се пренесува преку еден синцир на индивидуални апелациони или отповикувачки акти кои се должат на активното граѓанство, овде особено согласно со член 38, 63, 64 и 67 од Уставот ...

...На Бундестагот, кој не одобрува такви одлуки, му преостануваат - и во надворешните работи - неговите парламентарни контролни механизми; тој може евентуално да избере нов сојузен канцелар и на тој начин да предизвика пад на досегашната влада; тој може да ги искористи своите буџетски надлежности - член 59 став 2 реченица 1 од Уставот не му признава надлежност за давање согласност за акти од овој вид.

III

Член 24 став 1 од Уставот не е повреден ...

... Оспорената согласност, ако предизвикува правни дејства за одобрување на ангажман и за одлуки за воено-оперативен ангажман, треба да се квалификува како пренесување на суверени права во смисла на член 24 став 1 од Уставот врз организацијата на Северноатлантскиот пакт ...

... НАТО е меѓудржавна институција во смисла на член 24 став 1 од Уставот ...

Според член 24 став 1 од Уставот, законодавецот има право самиот да одлучува дали и во кој обем треба да се пренесуваат суверени права врз некоја меѓудржавна институција. Пренесувањето се врши со меѓународни акти; овластувањето за ова треба да се уследи „со закон“. Во овој случај е задоволено ова уставноправно барање со законот кој се однесува на пристапот на Сојузна Република Германија кон Бриселскиот договор и кон Северноатлантскиот договор од 24. март 1955 година, како и со законот во врска со Договорот од 23. октомври 1954 година за стационарањето на странски борбени сили во Сојузна Република Германија од 24. март 1955 г.; двата закона мораат да се посматраат во врска со пактовскиот систем, чии составни делови се претставени со договорите ...

... Северноатлантскиот договор не содржи прописи кои изрично му признаваат на НАТО овластувања кои би соодветствувале со изјавата за согласност. Меѓутоа, оттаму не следува дека во овој случај не се задоволени барањата на член 24 став 1 од Уставот. Како што одлучил Сенатот во својата Одлука од 23. јуни 1981 г. (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 58, 1 [36 и следн.]), предметниот дострел на придржувањето до законот во член 24 став 1 од Уставот треба да се определува и во поглед на начинот на кој институциите во смисла на овој пропис се основаат и функционираат на меѓудржавно ниво. Ова типично се случува во рамките на процесот на интеграција. Во неговиот временски тек се потребни многубројни извршни акти за да се постигне состојбата кон која се цели во основачкиот договор. Правните форми во кои тоа се одвива можат да бидат разноообразни. И таму каде што основачкиот договор не го определил текот на еден процес на интеграција во однос на содржината, формата и времето, за секој поединечен извршен чекор не е однапред потребен по еден посебен закон во смисла на член 24 став 1 од Уставот. Тој е излишен онаму каде што самиот основачки договор, кој е одобрен со закон, го нормирал овој иден тек на извршувањето така што тој може доволно да се определи. Значителните изменувања на таму конципираната програма за интеграција и на нејзиното извршување, секако, веќе не се покриени со првобитниот закон за одобрување според член 24 став 1 од Уставот. Притоа, мерилата за таквата доволна одредливост мораат да произлезат од соодветната посебност на животната фактичка состојба, уредена со основачкиот договор, во светлина на правните добра заштитени со член 24 став 1 на Уставот, како и од нормирачката слобода овозможена со овој пропис и од нејзината практичност.

Мерено според ова, за пренесувањето на овластувања за употреба на овде разгледуваните системи на оружје, стационарани во Сојузна Република Германија, преку оспорената согласност на Сојузната влада не е потребен посебен закон според член 24 став 1 од Уставот...

165) Одлука на Сојузниот уставен суд 73, 339 (Сè додека II) BVerfGE 73, 339 (Solange II)

2. Сè додека Европските заедници, особено судската практика на Европскиот суд за правда, гарантираат општа ефикасна заштита на основните права наспрема суверената власт на Заедниците, која во суштина треба значенски да се поистовети со заштитата на основните права, која Уставот безусловно ја гарантира, особено затоа што ја осигурува суштината на основните права, Сојузниот уставен суд веќе нема да ја врши својата судска практика за применливоста на изведеното право на Заедницата, кое се користи како правна основа за однесувањето на германските судови или државни органи на суверената територија на Сојузна Република Германија, и ова право веќе нема да го проверува според мерилото на основите права од Уставот; според тоа, не се допуштени соодветни поднесоци според член 100 став 1 од Уставот.

Решение на Вториот сенат од 22. октомври 1986 г. во постапката по уставната жалба на Ф. против пресудата на Сојузниот управен суд од 1. декември 1982 - 7 В 87.78 -

Образложение:

... Поднесувачот на уставната жалба со допис од 9. јули 1976 година кај надлежната Сојузна служба за исхрана и шумарство (во натамошниот текст: Сојузна служба) поднел барање за дозвола за увоз на илјада тони конзерви со шампињони од Тајван. Ова барање било одбиено со упатување на одредбите од Правилникот (ЕЕЗ) бр. 2107/74.

По неуспешната постапка поради одбивање на барањето за издавање управен акт, поднесувачот на уставната жалба поднел тужба. ...

Во натамошната постапка пред Сојузниот управен суд, поднесувачот на уставната жалба приговарал поради повредата на различни уставни норми и започнал да се прекине постапката и согласно со член 100 став 1 од Уставот да се постави пред Сојузниот уставен суд да се постави прашањето дали правилниците (ЕЕЗ) бр. 1412/76 и бр. 2284/76 во толкувањето кое им го дал Европскиот суд за правда со својата пресуда од 6. мај 1982 година во правниот спор 126/81, смеат да се применуваат во Сојузна Република Германија, или повторно да се оди пред Европскиот суд за правда, согласно со член 177 став 3 од Договорот за ЕЕЗ.

II

Не може да се констатира дека оспорената пресуда на Сојузниот управен суд го повредува поднесувачот на уставната жалба во неговите основни права од член 12 став 1 и член 2 став 1 во врска со член 20 став 3 од Уставот (начело на пропорционалноста и на правната сигурност).

1. Приговорите на поднесувачот на уставната жалба дека прелиминарните одлуки на Европскиот суд за правда и правилниците на Комисијата бр. 1412/76 и бр. 2284/76 во толкувањето на Судот ги повредувале споменатите основни права од Уставот и дека поради тоа не смеее да се применуваат во споменатиот период во областа на важење на Уставот од страна на германските државни органи и судовите, се недопуштени; поднесувањето на правилниците до Сојузниот уставен суд од страна на Сојузниот управен суд според член 100 став 1 од Уставот било недопуштено.

а) Член 24 став 1 од Уставот овозможува да се отвори правниот поредок на Сојузна Република Германија на тој начин што ќе се повлече исклучивото право на владеење на Сојузна Република Германија за нејзината суверена територија и ќе се остави простор за непосредната важност и применливост на едно право од друг извор во рамките на суверената територија. Член 24 став 1 од Уставот, вистина, самиот не ги наложува непосредната важност и применливост на правото поставено од меѓудржавна институција, ниту непосредно го регулира односот меѓу ова право и внатрешното државно право, како, на пример, прашањето на предноста во примената. Внатрешната државна важност и применливост, како и можната *внатрешна државна* предност при важењето и примената на меѓународните договори – и од овде разгледуваниот вид – не следува од општото меѓународно право. Сегашното меѓународно право не содржи општи правила произлезени од совпаѓањето меѓу практиката на државите и правното уверување во таа смисла што државите би биле обврзани да ги соединат своите договори во своето внатрешно државно право и таму да им дадат предност во важењето и примената во однос на внатрешното државно право. Една внатрешна државна предност при важењето и примената потекнува од внатрешната државна наредба за примена на правото, и тоа и кај договори кои според својата содржина ги обврзуваат страните да ја создадат предноста во внатрешната државна важност и примена. Меѓутоа, член 24 став 1 од Уставот овозможува по сила на Уставот да им се придаде предност при важењето и примената на договорите кои пренесуваат суверени права врз меѓудржавни институции, и на правото поставено од таквите институции во однос на внатрешното државно право на Сојузна Република Германија, преку соодветна внатрешна државна наредба за примена. Ова се случило за договорите на Европската заедница и за правото поставено на нивна основа од страна на органите на Заедницата преку законите за одобрување на договорите, согласно, со член 24 став 1, 59 став 2 реченица 1 од Уставот. Од наредбата за примена на правото содржана во Законот за одобрување на Договорот на ЕЕЗ, кој се протега врз член 189 став

2 од Договорот за ЕЕЗ, произлегува непосредната важност на правилниците на Заедницата за Сојузна Република Германија и нивната предност во примената наспрема внатрешното државно право.

б) Меѓутоа, овластувањето врз основа на член 24 став 1 од Уставот не е уставноправно неограничено. Прописот не овластува на откажување од идентитетот на важечкиот уставен поредок на Сојузна Република Германија преку задирање во неговата основна структура, во неговите конститутивни структури, во текот на доделувањето суверени права на меѓудржавните институции.

Ова особено важи за законодавните акти на меѓудржавните институции кои, евентуално како последица од соодветно толкување или соодветната надградба на втемеленото договорно право, поткопале значајни структури на Уставот. Една неизоставна суштина, која спаѓа во основната структура на важечкиот Устав, секако, се правните принципи кои се втемелени во делот за основните права на Уставот. Член 24 став 1 од Уставот не дозволува безрезервно да се релативизираат овие правни принципи. Ако и доколку со тоа ѝ се додели на некоја меѓудржавна институција во смисла на член 24 став 1 од Уставот суверена власт, која на суверената територија на Сојузна Република Германија е во состојба да ја ограничи суштинската содржина на уставно признатите основни права, тогаш мора, ако со тоа треба да отпадне правната заштита што постои согласно со Уставот, наместо неа да се гарантира важењето на основните права, кое според содржината и ефикасноста во суштина е истоветно со заштитата на основните права која според Уставот е безусловна. Ова, по правило, ќе наложи индивидуална правна заштита од страна на независни судови кои располагаат со доволна судска практика, а особено со моќ на проверка и на одлучување по фактички и правни прашања, која е соодветна на потребата од правна заштита, судови кои одлучуваат врз основа на соодветна постапка која овозможува сослушување во судската постапка, напаѓачки и одбранбени средства сообразни со спорниот предмет и слободно избрана стручна помош и судови чии одлуки во даден случај соодветно и ефикасно ја санкционираат повредата на едно основно право.

в) Сојузниот уставен суд во својата одлука од 29. мај 1974 г. (Одлука на Сојузниот уставен суд 37, 271 [280 и следн.]) изнесе дека со оглед на тогашната состојба на интеграцијата, стандардот на основните права во правото на Заедницата, кој имал општ обврзувачки карактер во Европската заедница, сè уште не ја покажувал правната извесност дека без оглед на можните модификации, со текот на времето ќе биде соодветен на стандардот на основните права од Уставот на тој начин што нема да се пречекори границата која ја повлекува член 24 став 1 во примената на изведеното право на Заедницата на суверената територија на Сојузна Република Германија.

г) Според мислењето на редовниот Сенат, во меѓувреме на суверената територија на Европските заедници се создала една мера на заштита на

основните права, која според концепцијата, содржината и начинот на дејство во суштина е значенски истоветна со уставниот стандард на основните права. Сите главни органи на Заедницата оттогаш во правно релевантна форма се изјасниле дека при извршувањето на своите овластувања и при следењето на целите на Заедницата ќе се раководат од почитувањето на основните права, онака како што тие произлегуваат од уставите на земјите-членки, и од Европската конвенција за човекови права како правна обврска. Не постојат доследни предзнаци, дека постигнатиот стандард на основните права во областа на правото на Заедницата не е доволно зацврстен и дека има само минлива природа.

аа) Овој стандард на основните права во меѓувреме беше содржински формулиран, зацврстен и доволно гарантиран особено со судската практика на Европскиот суд за правда ...

д) Во споредба со стандардот на основните права од Уставот, гаранцијата на заштитата на основните права, која во меѓувреме беше постигната со судската практика на Европскиот суд за правда, со оглед на тоа што таа природно се развивала според поединечните случаи можеби сè уште содржи празнини во таа смисла што одредени уставно признати принципи на основните права, како и начинот, содржината и дострелот на едно основно право поединечно сè уште не биле предмет на донесување одлуки на Судот. Меѓутоа, решавачки елемент е принципелниот став, кој Судот во меѓувреме почна да го зазема во однос на обврзаноста на Заедницата кон основните права, на нормативното втемелување на основните права во правото на Заедницата и неговото нормативно поврзување (во таа смисла) со уставите на земјите-членки и со Европската конвенција за човекови права, како и вистинското значење кое заштитата на основните права во меѓувреме го придоби во работата на Судот. Дури и ако наведените изјави на органите на Европската заедница и на Европскиот совет можат да бидат лишени од формалната природа како договорно право и ако Заедницата како таква не е членка на Конвенцијата за човекови права, овие акти имаат значителна правна важност и интерно во Заедницата и во односот на Заедницата спрема нејзините земји-членки:

Тие на формален начин го изразуваат совпаѓачкото правно сфаќање на договорните држави и на органите на Заедницата во однос на обврзаноста на Заедницата кон гаранциите на основните права, онака како што тие произлегуваат од уставите на земјите-членки и како општи правни начела развиваат важност како примарно право на Заедницата; како едногласно изразување на една намера за постапување со договорите на Заедницата, тие и од меѓународен правен аспект се правно значајни за определбата на содржината на овие договори. На тој начин изјавите ја зајакнуваат надлежноста и обврската на Судот да ги заштити овие основни права и со нив поврзаните правни принципи од аспект на правото на Заедницата и согласно со своето процесно право. Во однос на пристапот кон Судот, на дадените видови постапка, на моќта на проверка и одлучување на

Судот, на процесните начела и на дејството на одлуките, ова процесно право е обликувано на начин кој обезбедува ефикасна општа заштита на основните права, која во суштина треба значенски да се поистовети со безусловната уставна заштита на основните права..

Врз основа на меѓувреме достигнатиот стандард на судската практика на Судот не треба ниту да се очекува дека од нормативното спојување на правото на Заедницата со уставите на земјите-членки ќе произлезе намалување на стандардот на основните права во областа на правото на Заедницата на една мера која по сила на Уставот веќе не може да се смета за општосоодветна заштита на основните права ...

ѓ) Со оглед на овој развој, треба да се констатира: сè додека Европските заедници, особено судската практика на Европскиот суд за правда, гарантираат општа ефикасна заштита на основните права наспрема суверената власт на Заедниците, која во суштина треба значенски да се поистовети со заштитата на основните права што безусловно ја гарантира, особено затоа што ја осигурува суштината на основните права, Сојузниот уставен суд веќе нема да ја врши својата судска практика за применливоста на изведеното право на Заедницата кое се користи како правна основа за однесувањето на германските судови или државни органи на суверената територија на Сојузна Република Германија, а ова право веќе нема да го проверува според мерилото на основите права од Уставот; според тоа, не се допуштени соодветни поднесоци според член 100 став 1 од Уставот.

166) Одлука на Сојузниот уставен суд 89, 155 (Мастрихт) BVerfGE 89, 155 (Maastricht)

1. Во областа на примената на член 23 од Уставот, член 38 од Уставот ја исклучува состојбата кога со пренесувањето на задачите и овластувањата на Бундестагот се обесмислуваат изборно создадените легитимација и влијание врз вршењето на државната власт така што ќе се повреди демократскиот принцип, кој член 79 став 3 во врска со член 20 став 1 и 2 од Уставот го прогласува за неповредлив.
2. Демократскиот принцип не ја попречува Сојузна Република Германија во членството во некоја – супранационално организирана – меѓудржавна заедница. Меѓутоа, предуслов за членството е да се обезбедат од народот произлезени легитимација и влијание и во рамките на заедницата на државите.

3. а) Ако една заедница на демократски држави врши суверени задачи, а освен тоа врши и суверени овластувања, тоа најпрво мораат демократски да го легитимираат народите на државите-членки преку националните парламенти. Со тоа се врши демократска легитимација преку повратната врска на дејствувањето на европските органи со парламентите на земјите-членки; во рамките на институционалната структура на Европската Унија, на ова се надоврзува – во сè поголема мера согласно со степенот на сраснатост на европските нации – пренесувањето на демократската легитимација на Европскиот парламент, избран од граѓаните на земјите-членки.

б) Одлучувачки елемент е тоа што демократските основи на Унијата се надградуваат држејќи чекор со интеграцијата и тоа што и во развојот на интеграцијата во земјите-членки останува зачувана една жива демократија.
4. Ако државните народи – како сега – пренесуваат демократска легитимација преку националните парламенти, тогаш на проширувањето на задачите и на овластувањата на Европските заедници им се поставуваат граници кои произлегуваат од демократскиот принцип. На германскиот Бундестаг мораат да му преостанат задачи и овластувања со супстанцијална тежина.
5. Член 38 од Уставот се повредува ако некој закон кој го отвора германскиот правен поредок за непосредна важност и примена на правото на супранационалните Европски заедници, недоволно определено ги утврдува правата, пренесени заради остварување, и планираната програма за интеграција (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 58, 1 [37]). Тоа истовремено значи дека подоцнежните значајни изменувања на процесот на интеграција конципирани во Договорот за Унијата и на неговите овластувања за дејствување веќе не се покриени со законот за одобрување на овој Договор. Сојузниот уставен суд испитува дали правните акти на европските институции и органи се држат во границите на нивните доделени суверени права или ги надминуваат тие граници (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 75, 223).
6. При толкувањето на овластувачките норми од страна на институциите и органите на Заедниците треба да се внимава на тоа дека Договорот за Унијата начелно прави разлика меѓу вршење ограничено доделено суверено овластување и изменување на Договорот, бидејќи неговото толкување затоа, во крајна линија, не смее значенски да се поистовети со проширување на Договорот, а едно такво толкување на овластувачките норми не би предизвикало обврзувачко дејство за Германија.

7. И актите на посебната јавна власт на една супранационална организација, власт која е одделена од државната власт на земјите-членки, се однесуваат на лицата на кои им следуваат основните права во Германија. На тој начин тие ги засегнуваат уставните гаранции и задачите на Сојузниот уставен суд, чиј предмет е заштитата на основните права во Германија, и тоа не само наспрема германските државни органи (отстапувања од Одлуката на Сојузниот уставен суд 58, 1 [27]). Сојузниот уставен суд секако ја врши својата судска практика за применливоста на изведеното право на Заедницата во Германија во еден „кооперативен однос“ спрема Европскиот суд за правда.
8. Договорот за Унијата воспоставува заедница на држави заради остварување една сè потесно поврзана Унија на државно организираните народи на Европа (член А од Договорот за ЕУ), а не држава која се потпира на некој европски државен народ.
9. а) Член Ѓ став 3 од Договорот за ЕУ не ја овластува Унијата со сопствена моќ да си обезбедува финансиски средства или други средства за дејствување кои ги смета за потребни за остварување на своите цели.
б) Член Ј од Договорот за ЕУ ја исклучува судската практика на Европскиот суд за правда само за такви прописи на Договорот за Унијата кои не овластуваат за мерки на Унијата со непосредно дејство врз носителот на основните права на суверената територија на земјите-членки.
в) Сојузна Република Германија со ратификацијата на Договорот за Унијата не се подложува на непрегледен „автоматизам“ кон монетарна унија, кој во својот самостоен тек веќе не може да се управува: Договорот го отвора патот кон натамошна етапна интеграција на Европската правна заедница, кој во секој натамошен чекор зависи или од предусловите кои се сега предвидливи за Парламентот, или од натамошната согласност на Сојузната влада врз која треба да се изврши парламентарно влијание.

Пресуда на Вториот сенат од 12. октомври 1993 г.

Уставните жалби се однесуваат на германското учество во основањето на Европската унија со Законот за изменување на Уставот од 21. декември 1992 година (Сојузен службен весник I стр. 2086) и со Законот од 28. декември 1992 година кон Договорот од 7. февруари 1992 година за Европската унија (Сојузен службен весник II стр. 1251).

На 7. февруари 1992 година во холандскиот град Мастрихт беше потпишан Договорот за Европската унија (во натамошниот текст: Договор за Унијата [ДЕУ]), за кој беше преговарано меѓу земјите-членки на Европските заедници. Според воведниот член на овој Договор, процесот на европската интеграција, започнат со основањето на Европските заедници, сега достигнува „еден нов степен при остварувањето на една сè потесно поврзана Унија на народите на Европа“ (член А став 2 од ДЕУ).

а) Со Договорот за Унијата, договорните страни заедно основаат една „Европска унија“ (член А став 1 од ДЕУ). Таа има задача кохерентно и солидарно да ги обликува односите меѓу земјите-членки и меѓу нивните народи (член А став 3 реченица 2 од ДЕУ). Според поблиската определба на член Б од ДЕУ, Унијата си ги поставува целите да создаде еден економски и социјален простор без внатрешни граници, да основа една економска и монетарна унија - на подолг период со единствена валута - да го потврдува идентитетот на Унијата на меѓународно ниво, пред сè, со заедничка надворешна и безбедносна политика - на подолг период и со определбата на заедничка одбранбена политика, да воведи граѓанство на Унијата, да ја развива соработката во областите на правдата и на внатрешните работи и целосно да ја зачува и натаму да ја развива имотната состојба на Заедницата. Според член Ѓ став 3 од ДЕУ, Унијата се снабдува со средствата кои се потребни за постигнувањето на нејзините цели и за спроведувањето на нејзините политики.

Основата на Европската унија се состои од трите постоечки Европски заедници: (Европската економска заедница [ЕЕЗ] – сега: Европска заедница [ЕЗ], Европската заедница за јаглен и челик [ЕЗЈЧ] и Европската атомска заедница [ЕАЗ]) и се дополнува со две форми на соработка воведени со Договорот за Унијата: заедничката надворешна и безбедносна политика (член Б 2. тире, член S од ДЕУ) и соработката во областите на правдата и на внатрешните работи (член Б 4. тире, член И) од ДЕУ) т.н. „тристолбен концепт“ (член А став 3 од ДЕУ). Европскиот совет, во кој заседаваат шефовите на држави и на влади на земјите-членки и претседателот на Комисијата, ѝ ги дава на Унијата импулсите потребни за нејзиниот развој и ги определува општите политички цели за овој развој (член Г од ДЕУ).

б) Досегашната „Европска економска заедница“ се проширува во „Европска заедница“ со дополнителни задачи и овластувања (член Е од ДЕУ). Во врска со ова, се менува Договорот за основање на Европската економска заедница (ДЕЕЗ). И во новата верзија – како Договор за основање на Европската заедница (во натамошниот текст: ДЕЗ) – тој се држи до принципот на ограничено поединечно овластување (член 36 став 1, член 4 став 1 реченица 2, член 4а, член 4б, член 189 став 1 од ДЕЗ). Според принципот на супсидијарност (член 36 став 2 од ДЕЗ), Заедницата ќе дејствува во областите кои не спаѓаат во нејзината исклучива надлежност само ако и доколку целите на мерките кои се земени предвид, на нивото на земјите-членки не се доволно постигнати и поради обемот на своето

дејство можат да бидат подобро постигнати на нивото на Заедницата. Член 3б став 3 од ДЕЗ потоа утврдува дека мерките на Заедницата не ја преминуваат мерката која е потребна за постигнувањето на целите на Договорот.

б 1) Со Договорот за Унијата се воведува граѓанство на Унијата, кое се изведува од државјанството на земјата-членка (член 8 од ДЕЗ), а кое го посредува правото на слободно движење (член 8а од ДЕЗ), се воспоставува активното и пасивното изборно право при општинските избори во државата на местото на живеење и, исто така, се одредува изборното право во однос на Европскиот парламент според местото на живеење и во таа смисла се одвојува од државјанството (член 8б од ДЕЗ). Секој граѓанин на Унијата ужива супсидијарна дипломатска и конзуларна заштита на секоја земја-членка, согласно со член 8 в од ДЕЗ. Освен тоа, Договорот содржи зачетоци на заедничка визна политика (член 100в од ДЕЗ; член Ж 1 бр. 2 од ДЕЗ).

б 2) Договорот за Унијата воспоставува натамошни задачи и овластувања на Европската заедница за образовната политика (член 126 од ДЕЗ), стручнообразовната политика (член 127 од ДЕЗ), културната политика (член 128 од ДЕЗ), здравствената политика (член 129 од ДЕЗ), заштитата на потрошувачите (член 129а од ДЕЗ) и за трансевропските мрежи (член 129б и следн. од ДЕЗ). Во член 130г од ДЕЗ и во Протоколот за економско и социјално обединување, договорните страни утврдуваат еден кохезиски фонд кој ќе обезбедува финансиски придонеси на Заедницата за проекти во областите на екологијата и трансевропските мрежи на подрачјето на сообраќајната инфраструктура.

б 3) Економската и монетарна унија, планирана од 1972 година, сега веќе се воведува во Дел VI од Договорот за ЕЗ. Додека економската политика на земјите-членки треба да се координира согласно со член 102а и следн. од ДЕЗ и се подложува на насоките на Заедницата за обезбедување конвергенција на економскиот учинок на земјите-членки, монетарната политика постепено се внесува во Заедницата и се става во надлежност на Европскиот систем на централните банки (ЕСЦБ), (член 105 и следн. од ДЕЗ).

Првата фаза (конвергенциска фаза) на економската и монетарна унија, која почна уште на 1. јули 1990 година, треба да го заокружи Европскиот монетарен систем (ЕМС) со учество на сите земји-членки. Согласно со член 109д од ДЕЗ, по него ќе следува втората фаза (координациска фаза), која подготвува заокружување на економската и монетарна унија...

Со влегувањето во втората фаза се изградува Европскиот монетарен институт. Тој е предвесник на Европската централна банка (ЕЦБ) и ја подготвува нејзината дејност во третата фаза (член 109ѓ од ДЕЗ).

Во третата фаза ќе се извршуваат надлежностите на земјите-членки за целата монетарна политика (парична, кредитна, каматна и девизнокурсна политика)

од страна на Европската заедница. За оваа цел се основаат еден ЕЦБ и една независна ЕЦБ (член 4а во врска со член 105 и следн. од ДЕЗ). Влегувањето во третата фаза зависи од тоа дали доволен број земји-членки исполнуваат одредени барања во однос на стабилноста на цените, на умерен буџетски дефицит, на стабилност на девизниот курс и на каматното ниво (конвергенциски критериуми), (член 109s став 1 од ДЕЗ во врска со Протоколот за конвергенциските критериуми). Најдоцна кон крајот на 1996 година, Советот на Европските заедници со квалификувано мнозинство ќе одлучи (во состав на шефовите на држави и на влади) дали мнозинството земји-членки ги исполнува потребните предуслови и дали е целесобразно да се влезе во третата фаза. Ако Советот го потврди ова, веќе ќе може да се определи терминот за основањето на ЕЦБ и за воведувањето на единствена валута (член 109s став 3 од ДЕЗ). Во спротивно, третата фаза треба да започне најдоцна на 1. јануари 1999 година (член 1s став 4 од ДЕЗ)...

Приговорот на поднесувачот на уставната жалба дека неговите основни права се повредувале на тој начин што тие веќе не се загарантирани само за Германија и од страна на германските органи и дека како европски права придобиле друга содржина, е ... недопуштен. Отвореноста спрема европската интеграција поставена во Преамбулата на Уставот и регулирана во член 23 и 24 од Уставот, има за последица тоа што задирањата кои се значајни за основните права можат да произлезат и од европските органи и што според тоа мора да се гарантира заштита на основните права за целата област на важење на овие мерки; така особено се прошируваат просторната област на примена на правата на слобода и споредбената перспектива при примената на начелото за еднаквост.

Со тоа не е поврзано значително намалување на стандардот на европските права. Со својата надлежност, Сојузниот уставен суд гарантира дека е општо обезбедена ефикасна заштита на основните права за жителите на Германија и наспрема суверената власт на Заедниците и дека таа заштита во суштина треба значенски да се поистовети со заштитата на основните права која Уставот безусловно ја гарантира, дотолку повеќе што тој општо ја гарантира суштинската содржина на основните права. Сојузниот уставен суд на тој начин ја гарантира оваа суштинска содржина и наспрема суверената власт на Заедницата. И актите на посебната јавна власт на една супранационална организација, власт која е одделена од државната власт на земјите-членки, се однесуваат на лицата на кои им следуваат основните права во Германија. На тој начин тие ги засегнуваат гаранциите на Уставот и задачите на Сојузниот уставен суд, чиј предмет е заштитата на основните права во Германија, и тоа не само наспрема германските државни органи (отстапувања од Одлуката на Сојузниот уставен суд 58, 1 [27]). Сојузниот уставен суд, секако, ја врши својата судска практика за применливоста на изведеното право на Заедницата во Германија во еден „кооперативен однос“ спрема Европскиот суд за правда, во кој Европскиот суд за правда ја гарантира заштитата на основните права во секој поединечен случај за целата област на

Европските заедници, па затоа Сојузниот уставен суд може да се ограничи на едно општо обезбедување на неопходните стандарди на основните права...

Поднесувачот на уставната жалба ... во доволна мера изнел дека Законот за одобрување може да го повреди неговото право од член 38 став 1 од Уставот...

Член 38 од Уставот не гарантира само дека на граѓанинот му следува изборното право за германскиот Бундестаг и дека при изборите се почитуваат уставноправните начела на изборното право. Гаранцијата се протега и врз основната демократска содржина на ова право: На Германците со изборно право им се гарантира субјективното право да учествуваат во изборите за германскиот Бундестаг и на тој начин да учествуваат во легитимацијата на државната власт од страна на народот на сојузно ниво и да влијаат врз нејзиното вршење...

Ако германскиот Бундестаг се откаже од задачи и овластувања, особено во однос на законодавството, изборот и контролата на другите носители на државната власт, тогаш ова ја засегнува предметната област на која се однесува демократската содржина на член 38 од Уставот. Во поглед на Европската унија и на припадните Заедници, член 23 став 1 од Уставот го овластува законодавецот под тамунаведените услови на Европската унија да го дозволи самостојното вршење на суверените овластувања до границата на член 79 став 3 од Уставот (член 23 став 1 реченица 3 од Уставот). Законодавецот кој го менувал Уставот, ја создал оваа уставна одредба посебно за европската интеграција и нејзиниот развој. Во таа смисла, оваа одредба ја определува и гаранциската содржина на правото воспоставено со член 23 од Уставот. Во областа на примена на член 23 од Уставот, член 38 од Уставот ја исклучува состојбата кога со пренесувањето на задачите и овластувањата на Бундестагот се обесмислуваат изборно создадените легитимација и влијание врз вршењето на државната власт, така што ќе се повреди демократскиот принцип, ако член 79 став 3 во врска со член 20 став 1 и 2 од Уставот го прогласува за неповредлив.

Според тоа, правото на поднесувачот на уставната жалба од член 38 од Уставот може да биде повредено ако вршењето на надлежностите на германскиот Бундестаг во толку голема мера преминува врз некој орган на Европската унија или на Европските заедници, формиран од владите, што веќе не се исполнуваат неизоставните минимални барања според член 20 став 1 и 2 во врска со член 79 став 3 од Уставот, кои се однесуваат на демократската легитимација на суверената власт која стои наспрема граѓанинот...

Ако Сојузна Република Германија стане членка на заедница на држави оспособена за сопствено суверено дејствување и ако на оваа заедница на држави ѝ се дозволи вршењето на самостојни суверени овластувања - двете работи изрично се дозволуваат со Уставот заради остварување на обединета Европа (член 23 став 1 од Уставот) - тогаш не може да се воспостави демократска легитимација

во иста форма како во рамките на еден државен поредок кој е регулиран единствено и конечно со државен устав. Ако на супранационалната организација ѝ се доделат суверени права, тогаш репрезентативниот орган избран од народот, германскиот Бундестаг, а со него и граѓанинот со изборно право, неопходно губат од влијанието врз процесот на формирањето на политичката волја и на политичкото одлучување.

Според тоа, принципот на демократијата не ја попречува Сојузна Република Германија во членство во - супранационално организирана -меѓудржавна заедница. Но, предуслов за членството е обезбедување легитимација произлезена од народот, и на влијание во рамките на заедницата држави.

Во заедницата на држави на Европската унија ... демократската легитимација неопходно произлегува од повратната врска на дејствувањето на европските органи во однос на парламентите на земјите-членки; на ова се надоврзува - во сè поголема мера согласно со степенот на сраснатост на европските нации - пренесувањето на демократската легитимација во рамките на институционалната структура на Европската унија преку Европскиот парламент избран од граѓаните на земјите-членки.

Решавачка е околноста што демократските основи на Унијата се прошируваат во чекор со интеграцијата и што живата демократија се зачувува во земјите-членки и при развојот на интеграцијата. Преголемата мера задачи и овластувања во одговорноста на заедницата на европски држави долгорочно би ја ослабнувало демократијата на државно ниво, така што парламентите на земјите-членки веќе нема да можат доволно да ја пренесуваат суверената власт што ја врши Унијата.

Ако државните народи - како сега - пренесуваат демократска легитимација преку националните парламенти, тогаш на проширувањето на задачите и на овластувањата на Европските заедници му се поставуваат граници кои произлегуваат од демократскиот принцип. Секој од државните народи е појдовна точка за една државна власт која се однесува на самиот него. На државите им требаат доволно значајни сопствени полиња на задачи на кои соодветниот државен народ може да се развива и да се артикулира во еден процес на создавање политичка волја, кој тој го легитимира и го управува ...

Од сето ова следува дека на германскиот Бундестаг мораат да му преостанат задачи и овластувања со супстанцијално значење ...

Бидејќи Германецот со изборно право го остварува своето право на учество во демократската легитимација на институциите и органите на кои им е доверено вршењето на суверената власт, претежно со изборот на германскиот Бундестаг, Бундестагот мора да одлучува и за членството на Германија во Европската унија, нејзиното опстојување и нејзиниот развој.

Според тоа, член 38 од Уставот се повредува ако еден закон кој го отвора германскиот правен поредок за непосредната важност и примена на правото на супранационалните Европски заедници, недоволно определено ги утврдува правата, пренесени заради остварување, и планираната програма за интеграција. Ако не е сигурно во кој обем и во која мера германскиот законодавец се согласил со пренесувањето на остварувањето на суверените права, тогаш се овозможува користење на ненаведени задачи и овластувања од страна на Европските заедници. Ова би можело значенски да се поистовети со генерално овластување и според тоа би било отуѓување против кое заштитува член 38 од Уставот. ...

Ако европските институции или органи постапуваат со Договорот за Унијата или го надградуваат на начин кој не би бил покриен од Договорот, онака како што е тој втемелен во германскиот Закон за одобрување, тогаш оттаму произлезените правни акти не би биле обврзувачки на германската суверена територија. Германските државни органи од уставноправни причини би биле попречени да ги применуваат овие правни акти во Германија. Согласно со тоа, германскиот уставен суд проверува дали правните акти на европските институции и органи се држат во границите на доделените суверени права или ги надминуваат тие граници.

Ако во оваа постапка треба да се испита Договорот за Унијата, тој ги задоволува овие барања.

Надлежностите и овластувањата кои им се доделени на Европската унија и на припадните заедници, ако се спроведуваат со вршење на суверените права, во суштина остануваат дејности на една економска заедница.

Сојузна Република Германија ... и по стапувањето во сила на Договорот за Унијата е членка во една заедница на држави чија власт произлегува од земјите-членки и која може да дејствува обврзувачки на германската суверена територија само по сила на германската наредба за примена на правото. Германија е еден од „господарите на Договорот“, кои ја втемелиле својата приврзаност кон „Договорот за Унијата“ склучен за неограничен период (член Н од ДЕУ) со волја за долгорочно членство, но кои со спротивен акт во крајна линија пак можат да ја укинат оваа припадност. Важноста и примената на европското право во Германија зависат од наредбата за примена на правото од Законот за одобрување. Со тоа Германија го зачувува квалитетот на суверена држава со сопствено право ...

Неопходното влијание на Бундестагот првенствено е гарантирано така што според член 23 став 1 од Уставот, за германското членство во Европската унија и за нејзиниот натамошен развој со изменување на нејзините договорни основи или со проширување на нејзините овластувања, е потребен закон за кој под условите на реченица 3 има потреба од квалификувано мнозинство од член 79 став 2 од Уставот. Освен тоа, Бундестагот учествува во извршувањето на

германските права од членството во европските органи. Согласно со член 23 став 2 и 3 од Уставот и со Законот од 12. март 1993 година, донесен за неговото остварување, кој се однесува на соработка на Сојузната влада и германскиот Бундестаг во работите на Европската унија, тој учествува во образувањето на волјата на Сојузот во овие работи. Сојузната влада и Бундестагот треба да ги извршуваат овие заемно поврзани надлежности во смисла на лојалност спрема органите.

Бундестагот во крајна линија влијае врз европската политика на Сојузната влада и преку нејзините парламентарни одговорности (член 63, 67 од Уставот – спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 68, 1 [109 и следн.]). Оваа креативна и контролна функција, која Бундестагот начелно ја врши во јавен претрес, започнува расправа на јавноста и на политичките партии со европската политика на Сојузната влада и така станува фактор за изборната одлука на граѓаните ...

Договорот за Унијата ги задоволува барањата во однос на определеноста, бидејќи доволно предвидливо го нормира идниот тек на извршувањето, значи можното користење на доделените суверени овластувања: тоа го втемелува парламентарната одговорност на Законот за одобрување. Загриженоста на поднесувачот на уставната жалба дека Европската заедница поради своите далеку поставени цели без обновени парламентарни наредби за примена на правото би можела да се развие во политичка унија со однапред неодредливи права на сувереност, е неоснована. Договорот за Унијата го прифаќа и го зајакнува принципот на ограниченото поединечно овластување, кое и досега важеше за Европските заедници ...

Барањето во однос на доволна законска определеност на доделените суверени права и на можноста за парламентарна одговорност за доделувањето на овие права секако би било повредено кога член 1 став 3 од ДЕУ би втемелил една надлежност - надлежност на Европската унија како заедница на суверени држави. Меѓутоа, член 1 став 3 од ДЕУ не ја овластува Унијата со сопствена моќ да си обезбедува финансиски средства и други средства за дејствување кои ги смета за потребни за остварување на своите цели...

Договорот за Унијата во своите таму воспоставени чекори на извршување е одговорност на Бундестагот во таа смисла што тој го регулира развојот кон Европската монетарна унија и нејзиното опстојување.

Макар што сега е сè уште непредвидливо каков развој според економското значење, земјите-членки кои учествуваат во неа и периодите ќе има Монетарната унија во поединечните фази, Законот за одобрување на Договорот за Унијата ги задоволува барањата во однос на парламентарната оправданост...

Во крајна линија, и предметната поврзаност меѓу Монетарната унија и една економска унија не втемелува неопределеност на содржината на Договорот.

Вистина, можеби постојат разбирливи причини дека Монетарната унија од политичко-фактички поглед би можела целесообразно да се оствари само со скорешно дополнување со Економска унија, која ги надминува рамките на координација на економската политика на земјите-членки и на Заедницата. Меѓутоа, едно такво дополнување претполага постапка за изменување на Договорот согласно со член Л од ДЕУ, а согласно со тоа и уште едно парламентарно одобрување...

Пренесувањето задачи и овластувања на европските органи, предвидено во Договорот за Унијата, му остава на германскиот Бундестаг уште доволно задачи и овластувања со супстанцијална политичка тежина. Договорот ѝ поставува на таму утврдената динамика на натамошната интеграција една доволно сигурна граница која ја зачувува рамнотежата меѓу структурата на владините одлуки во европската заедница на држави и придржување до одлуките, како и правата на соодлучување на германскиот Бундестаг.

Можностите за германскиот Бундестаг, а преку него и на гласачите за влијание врз остварувањето на правата на сувереност од страна на европските органи речиси ќе бидат сосема повлечени ако Европската централна банка стекне независност наспрема Европската заедница и земјите-членки (член 107 од ДЕУ). Една значајна политичка област која со вредноста на парите ја поткрепува индивидуалната слобода и со количеството пари ги определува и јавните финансии, како и од нив зависните политички области, се отргнува од овластувањето за наредби на носителите на сувереност, а – надвор од изменувањето на Договорот – во исто време и од законодавната контрола на областите на задачи и средствата за дејствување. Осамостојувањето на најголемиот број задачи на монетарната политика кај една независна Централна банка ја ослободува државната суверена власт од непосредната државна или супранационална парламентарна одговорност за да ја отргне монетарната област од достапноста на групите интересенти и на политичките мандатари заинтересирани за реизбор.

Ова ограничување на демократската легитимација која произлегува од избирачите во земјите-членки го засегнува принципот на демократијата, но како модификација на овој принцип, предвидена во член 88 реченица 2 од Уставот, е споива со член 79 став 3 од Уставот.

Во крајна линија, Договорот за Унијата регулира ограничени овластувања за дејствување на органите и установите на трите Европски заедници, чие остварување е степенувано според средствата за дејствување и интензитетот на регулирањето. Договорот доделува правно одредливи суверени права; ова е парламентарно оправдано и според тоа е демократски легитимирано. Развојот на интеграцијата конципирана во Договорот за Унијата и во договорите за Европските заедници не произлегува од општите зададени цели, туку од конкретни задачи и овластувања за дејствување...

167) Одлука на Сојузниот уставен суд 90, 286 ("Out of Area")

BVerfGE 90, 286 ("Out of Area")

1. Овластувањето од член 24 став 2 од Уставот не му дава право на Сојузот да влезе во систем на заемна колективна безбедност и да ги одобри оттаму произлезените ограничувања на своите суверени права. Но, тоа нуди уставноправна основа за преземањето на задачите кои се типично поврзани со припадноста кон еден таков систем, значи и за ангажманот на Бундесверот во акции кои се вршат во рамките и според правилата на овој систем.
2. Член 87а од Уставот не е во спротивност со примената на член 24 став 2 од Уставот како уставноправна основа за ангажманот на оружени борбени сили во рамките на еден систем на заемна колективна безбедност.
3. а) Уставот ја обврзува Сојузната влада да добие начелно претходна конститутивна согласност од германскиот Бундестаг за ангажманот на борбените сили.
б) Работа на законодавецот е, надвор од минималните барања и границите на придржувањето до Парламентот за ангажманот на борбените сили прикажани во Пресудата, да ги уреди формата и обемот на парламентарното учество.
4. За зачувувањето на мирот, Сојузна Република Германија, согласно со член 24 став 2 од Уставот, смее да се согласи со „ограничување“ на своите суверени права со тоа што ќе се врзе за одлуки на некоја меѓународна организација без притоа да ѝ пренесе суверени права во смисла на член 24 став 1 од Уставот.
5. а) Еден систем на заемна колективна безбедност во смисла на член 24 став 2 од Уставот се одликува со тоа што преку правилник кој го обезбедува мирот и преку изградбата на сопствена организација, за секој член воспоставува статус на меѓународна правна поврзаност кој заемно обврзува кон зачувување на мирот и ја гарантира безбедноста. Притоа, безначајно е дали системот исклучиво или претежно треба да гарантира мир меѓу земјите-членки или треба да обврзува на колективна одбрана при напади однадвор.
б) И алијансите на колективна самоодбрана можат да бидат системи на заемна колективна безбедност во смисла на член 24 став 2

од Уставот ако и доколку се строго обврзани кон зачувување на мирот.

6. Ако законодавецот се согласил со вклучувањето во систем на заемна колективна безбедност, тогаш оваа согласност опфаќа и вклучување на борбените сили во интегрирани здруженија на системот или учество на војници во воени акции на системот под негова воена команда, ако вклучувањето или учеството се веќе содржани во основачкиот договор или во статутот за кои постоела потреба од согласност. Таму содржаната согласност да се ограничат суверените права, го опфаќа и учеството на германски војници во воени потфати врз основа на учеството на безбедносните системи во нивните соодветни рамки ако Германија со законска согласност се вклучила во овие системи.
7. а) Актите на надворешната власт, кои не се опфатени со фактичката состојба на член 59 став 2 реченица 1 од Уставот, начелно се придружени кон областа на надлежност на владата. Од член 59 став 2 реченица 1 од Уставот не може да се заклучи дека секогаш кога некое дејство на Сојузната влада во меѓународниот правен промет ги регулира политичките односи на Сојузна Република Германија или се однесува на предмети од сојузното законодавство, мора да се избере формата на договор за кој е потребна законодавна согласност. И во оваа смисла не доаѓа предвид ниту аналогно или проширувачко толкување на тој пропис (надоврзувајќи се на Одлука на Сојузниот уставен суд 68, 1 [84 и следн.]).
- б) За далекусежност на правото на законодавецот за согласност од член 59 став 2 реченица 1 од Уставот.

Пресуда на Вториот сенат од 12. јули 1994 г.

- 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –

Образложение:

A.

Постапките за судири на надлежности кои се поврзани заради заедничка расправа и заедничко одлучување, се однесуваат главно на прашањето на правата на германскиот Бундестаг и на пратениците во Бундестагот за учество во одлучувањето за ангажман на германските борбени сили во рамките на акциите на Организацијата на Северноатлантскиот пакт (НАТО) и на Западноевропската унија (ЗЕУ) заради спроведување на одлуките на Советот за безбедност на Обединетите нации, како и за учество на германските борбени сили во мировни трупи поставени од страна на Обединетите нации.

I

(...)

II

Постапката се темели врз следниве фактички состојби:

1. Судирот на надлежност 2 BvE 3/92 се однесува на учеството на Бундесверот во една акција на борбените сили на НАТО и на ЗЕУ за надгледување на ембаргото воведено од Обединетите нации против Сојузна Република Југославија (Србија и Црна Гора), како и на согласноста на Сојузната влада за претходните одлуки на органите на НАТО и на ЗЕУ. Баратели се фракцијата на Социјалдемократската партија на Германија¹²⁰ во германскиот Бундестаг и 228 нејзини членови ...

2. Постапките 2 BvE 5/93 и 2 BvE 7/93 се однесуваат на одлуката на Сојузната влада за учеството на германски војници во спроведувањето на забраната за прелет на воздушниот простор на Босна и Херцеговина, изречена од Обединетите нации. Баратели во постапката 2 BvE 5/93 се фракциите на Слободната демократска партија¹²¹ во германскиот Бундестаг и 55 нејзини членови. Баратели во постапката 2 BvE 7/93 се фракцијата на Социјалдемократската партија на Германија во германскиот Бундестаг и 226 нејзини членови...

3. Постапката 2 BvE 8/93 се однесува на учеството на германските војници во УНОСОМ II, една воена трупа за воспоставување мир во Сомалија, поставена од Советот за безбедност на Обединетите нации. Баратели се фракцијата на Социјалдемократската партија на Германија во германскиот Бундестаг и 221 нејзин член...

Б.

(...)

В.

I. член 24 став 2 од Уставот

... Еден систем на заемна колективна безбедност редовно се потпира и врз борбените сили кои придонесуваат за исполнување на задачата на системот и кои можат да се употребат како *ultima ratio* против некој нарушувач на мирот. Затоа земјите-членки мораат начелно да бидат подготвени да ѝ стават на организацијата за безбедност и воени средства на располагање за зачувување или за возобновување на мирот...

¹²⁰ во оригинал: SPD (= Sozialdemokratische Partei Deutschlands) (Заб. на прев.)

¹²¹ во оригинал: FDP (= Freie demokratische Partei) (Заб. на прев.)

...Член 24 став 2 од Уставот го регулира учеството на Германија во еден систем на заемна колективна безбедност како и согласноста со оттаму произлезеното органичување на суверените прва, вклучувајќи ги и овластувањата за командување. За зачувување на мирот, Сојузна Република Германија врз основа на овој пропис смее да се согласи со „ограничување“ на своите суверени права, со тоа што ќе се врзе за одлуки на некоја меѓународна организација без притоа да ѝ пренесе суверени права во смисла на член 24 став 1 од Уставот.

Прашањето за уставноправните предуслови и граници за доделување суверени права на меѓудржавни институции, согласно со член 24 став 1 од Уставот, не се поставува, бидејќи учеството на германските борбени сили во операциите на системите за заемна колективна безбедност наменети за обезбедување на мирот има за последица нивно вклучување во еден таков организациски систем, но не му ја доделува на системот надлежноста да врши суверени овластувања со непосредно дејство во внатрешната државна област...

...НАТО претставува безбедносен систем во кој членките „... ги здружуваат своите заложби за заедничка одбрана и за зачувување на мирот и на безбедноста“ (Преамбула на Договорот за НАТО). НАТО ја следи оваа цел согласно со член 5 од Договорот за НАТО особено со тоа што на нападот врз една од договорните страни се спротивставува со обврската на Алијансата, според која секоја од договорните страни ќе го смета таквиот напад како напад насочен против сите договорни партнери. Притоа, договорните страни имаат право во случај на водење војна за заштита на земјата-партнер од Алијансата да ги остваруваат правата на индивидуална или колективна самоодбрана кои се признати во член 51 од Статутот на Обединетите нации. НАТО служи за зачувување на мирот и на тој начин што договорните страни според член 1 од Договорот за НАТО се обврзуваат да ги решаваат со мирни средства споровите во кои учествуваат. Освен тоа, НАТО се одликува со изградба на високодиференцирани интегрирани воени командни структури и со претпочитање заеднички алијанси во однос на обичните воени сојузи и со тоа особено предизвикува таква меѓусебна испреплетеност на борбените сили на земјите-членки која ја зголемува безбедноста меѓу нив самите. Освен тоа, член 4 од Договорот за НАТО втемелува обврска за консултација за сите партнерски држави во случај на криза.

На тој начин, НАТО се одликува со правилник за обезбедување на мирот и со изградба на организација кои допуштаат да се вреднува како систем на заемна колективна безбедност во смисла на член 24 став 2 од Уставот.

...Вклучувањето на Германија во еден систем на заемна колективна безбедност, според член 24 став 2 во врска со член 59 став 2 реченица 1 од Уставот, изискува согласност на законодавецот. Ова придржување до законот му пренесува на Бундестагот како законодавен орган право на соодлучување во областа на надворешните работи и така втемелува едно право на Бундестагот во смисла на член 64 став 1 од Законот за Сојузниот уставен суд.

Ако законодавецот се согласил со вклучувањето во систем на заемна колективна безбедност, тогаш оваа согласност опфаќа и вклучување на борбените сили во интегрирани здруженија на системот или учество на војници во воени акции на системот под негова воена команда, ако вклучувањето или учеството се веќе содржани во основачкиот договор или во статутот, за кои постоела потреба од согласност. Таму содржаната согласност да се ограничат суверените права, го опфаќа и учеството на германски војници во воени потфати врз основа на учеството на безбедносните системи во нивните соодветни рамки ако Германија со законска согласност се вклучила во овие системи.

IV. Придржување до Парламентот

Уставот го овластува Сојузот да поставува борбени сили заради одбрана и да се придружува кон системи за колективна самоодбрана и заемна колективна безбедност; во тоа е вклучено и овластувањето за учество во операции со сопствени борбени сили кои се предвидени во рамките на таквите системи и кои се вршат според нивните правила. Меѓутоа, независно од тоа, за ангажманот на оружените борбени сили начелно е потребна претходна конститутивна согласност на Бундестагот.

Додека надворешната власт според Уставот во голема мера е придружена кон областа на надлежност на извршната власт, уставните прописи преку Законот за оружените сили начелно предвидуваат учество на Парламентот за ангажман на оружените борбени сили. Уставните прописи кои се однесуваат на борбените сили – во различните степени на својата оформеност – секогаш имаат за цел да не ѝ го препуштат Бундесверот како потенцијал на моќ само на извршната власт, туку како „парламентарна војска“ да го вградат во демократскиот уставен поредок на правната држава, т.е. да му обезбедат на Парламентот значително правно влијание врз структурата и ангажманот на борбените сили.

1. Член 59а став 1 од Уставот во верзијата на Законот за дополнување на Уставот од 19. март 1956 година го задржа правото на Бундестагот, со одлука да го утврди случајот кога има потреба од одбрана. Според тогашното сфаќање, тоа значеше дека борбените сили смеат да се употребат само врз основа на одлука на Парламентот, при што ангажманот во рамките на Обединетите нации сè уште не беше актуелен бидејќи Германија во 1957 година не беше нивна членка.

Со 17. Закон за дополнување на Уставот од 24. јуни 1968 година – т.н. Устав во случај на нужда – беше укинат член 59а од Уставот. Тоа не се темели врз волјата на законодавецот кој го менува Уставот да изврши делумна депарламентаризација на ангажманот на борбените сили. Наспроти тоа, се чинеше – како во 1956 година – дека и во 1968 година воениот ангажман на борбените сили надвор од регулираните случаи на употреба, особено на член 115а став 1 од Уставот, е вистина правно можно, но дека со оглед на тогашната состојба во светот има само теоретско значење, па затоа нема потреба од регулатива во однос

на учеството на Парламентот. Според тоа, и покрај укинувањето на член 59а од Уставот, законодавецот го задржа придржувањето до Парламентот за сите случаи на ангажман кои тогаш се сметале за можни. Кога по приемот на Сојузна Република Германија во Обединетите нации и во изменетата светска политичка состојба сега доаѓаат предвид и други случаи на ангажман на германските борбени сили, тогаш едно вакво придржување до Парламентот за овие случаи во Уставот едноставно не е веќе изразито определена; според природата на предметот, таа не би требало да отпадне.

2. За воениот ангажман на борбените сили, од Уставот произлегува принципот на конститутивно придржување до Парламентот.

а) Таквото придржување до Парламентот од 1918 година одговара на германската уставна традиција.

аа) Според член 11 став 1 реченица 2 од Уставот на Царството од 1871 година, објавувањето војна и склучувањето мир беа работа на царот, кому за таа цел - освен во случај на напад врз сојузната територија или нејзините брегови - му требаше согласност од Бундесратот (член 11 став 2). Со Законот за изменување на Уставот на Царството од 28. октомври 1918 година, со кој се изврши премин кон системот на парламентарно владеење, член 11 став 2 беше изменет на следниов начин: „За објавување војна во име на Царството е потребна согласност од Бундесратот и од Рајхстагот“. На тој начин, ограничувајќи го царскиот прерогатив, објавувањето војна и склучувањето мировни договори во сите случаи, вклучувајќи го случајот на одбрана, се направи зависно од Бундесратот и од Рајхстагот, значи од законодавните тела.

бб) Вајмарскиот устав во член 45 став 2 ја презеде основната мисла на овој пропис, според која при објавувањето војна и склучувањето мир законодавната власт (Рајхстагот) „не се јавува веќе само како дел што дава согласност, туку како господар на работата: објавувањето војна и склучувањето мир се спроведуваат ... врз основа и со извршување на една од одлуките што таа ги донела“. Формалните закони предвидени според член 45 став 2 од Вајмарскиот устав, од материјален аспект, претставуваа „акти на надворешната политика и на воената сувереност“.

Врзувањето на објавувањето војна за еден закон на Царството секако не значеше дека војската на Царството смеела да се употреби само врз основа на претходен закон на Царството. За одбрана од актуелен напад врз царската територија не било потребно објавување војна. Затоа, во случај на одбрана, Рајхстагот можел да го изрази своето неодобрување на политиката на царската влада само со изгласување недоверба согласно со член 54 од Вајмарскиот устав.

б) аа) Законот за дополнување на Уставот од 19. март 1956 година, со одредбата од член 59а став 1 од Уставот, се надоврза на оваа одредба на Вајмарскиот

устав и ја развиваше и натаму. Требаше да се донесе „судбинската политичка одлука за војна и мир – ако во случај на криза сè уште можат да се донесуваат политички одлуки – од страна на највисокото претставништво на целиот народ за чија судбина станува збор, значи од страна на Парламентот“ (референтка д-р Шварцхаупт¹²², германски Бундестаг, 2, WP, стр. 132. Состанок од 6. март 1956 година, Sten.Ber, стр. 6820 A). Дури утврдувањето на „случајот на одбрана“, кое согласно со член 59а став 1 од Уставот начелно требаше да го изврши Бундестагот, требаше да ја создаде правната претпоставка за ангажман на борбените сили поставени од страна на Сојузот заради одбрана (член 87а од Уставот). Дури и ако треба да се одлучува за настапување на обврска од Алијансата на држави, одбранбената употреба на борбените сили требаше да се врзе за претходната одлука за утврдување на случајот на одбрана од страна на Бундестагот според член 59а став 1 од Уставот. Со замената на правниот поим на објавувањето војна со „утврдувањето дека настапил случај на одбрана“ се зеде предвид дека според поновите историски искуства и сега важечките меѓународни правни правила за употребата на воена сила, веќе не може да се смета на формално објавување војна. На местото на законската форма, пропишана од член 45 став 2 од Вајмарскиот устав, стапи една едноставна одлука на Бундестагот која може да ја донесе мнозинството од член 42 став 2 од Уставот.

бб) Низа одбранбено-правни прописи, кои со дополнувањето на Уставот од 1956 година беа вградени во Уставот, предвидуваат, освен тоа, зајакната парламентарна контрола на борбените сили и на дејствувањето на Владата во воената област. Израз на еден нагласен систем на парламентарна контрола се особено член 45а, член 45б и член 87а став 1 реченица 2 од Уставот.

Член 45а став 1 од Уставот предвидува постојана комисија за одбрана, на која ѝ доделува права на истражна комисија; на тој начин се обезбедува дека сите процеси на одбраната можат да се истражуваат од страна на комисијата за одбрана во секое време и само со парламентарна иницијатива. Дејствувањето на Сојузната влада во оваа предметна област во голема мера е придружено од Парламентот.

Член 45б му дава налог на Бундестагот да назначи повереник за одбрана заради заштита на основните права и како помошен орган на Бундестагот при вршењето на парламентарната контрола. И во таа смисла, преку една сопствена институција се зајакнува парламентарната контрола и се тера на постојана ефикасност.

Една начелна одговорност на Парламентот за борбените сили втемелува особено член 87а став 1 реченица 2 од Уставот, кој ги зголемува барањата што важат општо за уставното право за буџетот и кои се однесуваат на содржинското уредување на државниот буџет за борбените сили: тој определува дека нивната бројна сила и нивните организациски основи мораат да произлезат од буџетскиот

¹²² во оригинал: *Schwarzhaupt* (Заб. на прев.)

план. На тој начин, парламентарната контрола се дополнува со управувачката функција која, исто така, му припаѓа на буџетскиот план: посебните барања во однос на воениот буџет изискуваат претходна парламентарна определба на планирањето за борбените сили, вклучувајќи го развојот на персоналот и на организацијата; во таа смисла, за областа на борбените сили се втемелува една владина задача на Парламентот.

вв) Меѓутоа со Уставот, Парламентот не ги задржува само контролата и начелното управување на планирањето и на развојот во однос на борбените сили, туку и конкретните одлуки за нивниот ангажман.

(1) Утврдувањето на случајот на одбрана според член 115а став 1 од Уставот, вистина, непосредно предизвикува само премин од обичниот Устав кон Уставот во случај на нужда и го приспособува особено правото на државната организација кон барањата на една надворешна состојба на нужност, предизвикана со оружен напад врз територијата на Сојузна Република Германија. Тоа, значи, не е предуслов за секоја одбранбена употреба на Бундесверот. Меѓутоа, на утврдувањето на случајот на одбрана, Уставот, покрај правните последици од случајот на нужда, надворзува и одбранбени уставноправни последици, како и последици кои се однесуваат на областа на власта за надворешни работи (спореди член 115а став 5; член 115б; член 1151 став 3 од Уставот; член 87а став 3 од Уставот). Пред сè, преминот кон наредбодавна власт од сојузниот министер за одбрана врз сојузниот канцелар според член 115б од Уставот покажува дека утврдувањето на случајот на одбрана од страна на Парламентот според член 115а став 1 од Уставот истовремено овластува и за воен ангажман на борбените сили. Преминот од едноставната надлежност за директиви на сојузниот канцелар кон директен однос на претпоставен, предизвикан со одлука на Парламентот, ја концентрира воената власт и власта во областа на надворешните работи во надлежноста на сојузниот канцелар, кој сега ја сноси целосната парламентарна одговорност.

И клаузулата за Алијансата од член 80а став 3 од Уставот не допушта ангажман на борбените сили во исклучива надлежност на извршната власт; прописот се однесува на „цивилната делумна мобилизација“ предизвикана согласно со алармниот систем на НАТО, а не на ангажманот на борбените сили во случај на водење војна за заштита на земјата-партнер од Алијансата.

(2) Ако борбените сили во случај на одбрана се надлежни или можат да се овластат да заштитуваат цивилни објекти и да извршуваат задачи на регулирањето на сообраќајот (член 87а став 3 од Уставот), учеството на законодавните тела произлегува од претходното утврдување на случајот на одбрана, кој треба да го изврши Бундестагот со согласност на Бундесратот, според член 115а став 1 од Уставот. Ангажманот на борбените сили при заштитата на цивилните објекти и за сузбивањето на организирани и воено наоружени бунтовници, овозможена со

член 87а став 4 реченица 1 од Уставот, треба да се прекине ако тоа го бараат Бундестагот или Бундесратот (реченица 2). Ангажманот на борбените сили за поддршка на полициските сили при природни непогоди или несреќни случаи, кои погодиле територија поголема од територијата на една покраина, во Уставот се подразбира, пред сè, како сојузен проблем: на барање на Бундесратот треба во секое време да се прекине (член 35 став 3 реченица 2 од Уставот).

в) Одлуката за сеопфатна парламентарна контрола на борбените сили, која според ова доаѓа до израз во прописите на Уставот врз основа на германската уставна традиција од 1918 година, покажува еден принцип кој е втемелен во Законот за оружените сили и според кој употребата на оружени борбени сили подлежи на конститутивна, начелно претходна согласност на Бундестагот...

...Сојузната влада врз основа на своите одлуки од 15. јули 1992 година, 2. април 1993 година и 21. април 1993 година ангажирала борбени сили, со што го повредила опишаното начело за претходно добивање конститутивна согласност од германскиот Бундестаг.

168) Одлука на Сојузниот уставен суд 104, 126

(Стратешка концепција на НАТО)

BVerfGE 104, 126

(Strategisches Konzept der NATO)

1. За вклучувањето на Германија во систем на заемна колективна безбедност, според член 24 став 2 во врска со член 59 став 2 реченица 1 од Уставот постои потреба од согласност на законодавецот.
2. За натамошниот развој на еден систем за заемна колективна безбедност во смисла на член 24 став 2 од Уставот, кој не е изменување на договорот, не е потребна посебна согласност од Бундестагот.
3. Согласноста на Сојузната влада за натамошен развој на еден систем за заемна колективна безбедност не смее да го пречекори овластувањето произлезено од Законот за одобрување и неговите уставноправни рамки според член 24 став 2 од Уставот.
4. Бундестагот се повредува во своето право на удел во власта во областа на надворешните работи ако Сојузната влада врши натамошен развој на системот надвор од доделеното овластување.
5. Натамошниот развој не смее да отстапи од намената на Алијансата да го зачува мирот, утврдена со член 24 став 2 од Уставот.

6. Новата Стратешка концепција на НАТО од 1999 година не е ниту формално, ниту завршно создаден договор.

Пресуда на Вториот сенат од 22. ноември 2001 г.

- 2 BvE 6/99 -

Образложение:

A.

Постапката за судир на надлежност се однесува на согласноста на Сојузната влада за новата Стратешка концепција, која на 23./24. април 1999 година ја донесе Советот на НАТО заседавајќи на ниво на шефови на држави и на влади. Оваа концепција, меѓу другото, се занимава со предусловите под кои се можни воени ангажмани на НАТО, и кога не станува збор за случај на колективна одбрана во смисла на член 5 од Договорот за НАТО. Во спорот станува збор за правата на учество на Бундестагот.

B.

Барањето е неосновано. Сојузната Влада со својата согласност со одлуките за новата Стратешка концепција на НАТО од 1999 година, на Самитот на шефовите на држави и на влади во Вашингтон на 23. и 24. април 1999 година не го повреди член 59 став 2 реченица 1, член 24 став 2 од Уставот. Таа не беше обврзана да поведе постапка за согласност во германскиот Бундестаг со цел на тој начин да ги зачува неговите права. Со Вашингтонската одлука, Договорот за НАТО не беше содржински изменет. За натамошниот развој на еден систем на заемна колективна безбедност без измена на Договорот не е потребна посебна согласност на Бундестагот (II.). Со согласноста со новата Стратешка концепција од 1999 година, Сојузната влада не го пречекорила ниту овластувањето произлезено од Законот за одобрување, ниту дејствувала надвор од програмата за интеграција, утврдена со Законот за одобрување на Договорот за НАТО. Во крајна линија, со својата согласност Сојузната влада не ја пречекорила ниту намената на Алијансата, утврдена со член 24 став 2 од Уставот, која се состои во зачувување на мирот (III.).

I

(...)

II

За натамошниот развој на еден систем на заемна колективна безбедност во смисла на член 24 став 2 од Уставот, кој не се врши како измена на Договорот, не е потребна посебна согласност на Бундестагот. Член 59 став 2 реченица 1 од Уставот не е достапен за екстензивно толкување. Може да се остави отворено прашањето дали и кои меѓународни правни обврски се создале за Сојузна

Република Германија преку согласноста со новата Стратешка концепција на НАТО од 1999 година надвор од склучувањето на Договорот. При соодветна интерпретација на новата Стратешка концепција од 1999 година доаѓаат предвид обврзувачки конкретизирања на содржината на Договорот од страна на надлежните органи на НАТО или автентична интерпретација на Договорот за НАТО од страна на договорните страни, но и заедничкото зајакнување на дејствувањето на меѓународното право кое се врши надвор од Договорот. Без оглед на прашањето дали една таква надградба на Договорот со акт на орган или со друго меѓународно правно дејство кое има значителна правна важност, е покриена со Програмата за интеграција на Договорот за НАТО и со Уставот, во секој случај за Сојузната влада не постои обврска од член 54 став 2 реченица 1 од Уставот, во врска со такви меѓународни правни форми на дејствување, да поведе законодавна постапка или да добие согласност од Бундестагот.

Конкретизирањето на Договорот, исполнувањето на Програмата за интеграција утврдена со него, е задача на Сојузната влада. Уставот, надврзувајќи се на традиционалното сфаќање на државата, ѝ препуштил на Владата широк слободен простор во областа на надворешната политика за извршување на задачите со сопствена одговорност. Улогата на Парламентот како законодавен орган и улогата на правосудната власт се ограничени во оваа област поради самата сообразност на функцијата. Власта во областа на надворешните работи, која во оваа смисла ѝ е доделена на Сојузната влада, вистина, не е надвор од парламентарната контрола и како секое вршење јавна власт е врзана за Уставот. Меѓутоа, толкувањето на член 59 став 2 реченица 1 од Уставот со проширување врз учеството на Сојузната влада на неформален натамошен развој на договорната основа на еден систем на заемна колективна безбедност не би предизвикало само правна несигурност и не би ја довело во прашање само управувачката функција на Законот за одобрување, туку неправедно би ја ограничило надворешнополитичката и безбедносполитичката способност за дејствување на Сојузната влада и би ја svelo на поделба на државната власт која не одговара на функциите.

Вистина, постои опасност дека со правно значајно дејствување во рамките на формално изменување на Договорот постепено доаѓа до заменување на содржината на Договорот. Ова особено важи кога врвовите на извршната власт на земјите-членки по некое значајно прашање ќе се изјаснат за одредено сфаќање на Договорот. Освен тоа, оттука произлегуваат далекусежни последици за водењето и за структурата на борбените сили на партнерите во Алијансата. Но Бундестагот не е незаштитен од – реверзибилно – изменување на основата на Договорот, а со тоа и на Законот за одобрување. Парламентарниот владин систем на Уставот му става на располагање на Бундестагот доволни инструменти за политичка контрола на Сојузната влада во поглед на натамошниот развој на еден систем на заемна колективна безбедност. Сојузната влада врз основа на општите парламентарни права на контрола мора да дава отчет за своето

дејствување во органите на НАТО, член 43 став 1 од Уставот. Ако прифати обврски за германскиот придонес за ставање на располагање на борбените сили на Алијансата, таа ќе го земе предвид буџетското право на Парламентот и во таа смисла ќе мора да се заложити за согласност на Бундестагот. Влезот на други држави изискува склучување на протокол за пристапување, за кој Бундестагот, пак, мора да даде согласност според член 59 став 2 реченица 1, член 24 став 2 од Уставот. Освен тоа, поради правното придржување до Парламентот на Законот за оружените сили, секој ангажман на Бундесверот во рамките на НАТО за колективна одбрана и за реакција во криза зависи од согласноста на Бундестагот, така што во поглед на тоа Сојузната влада при натамошниот развој на областа на ангажманот на НАТО, а со тоа и на основата на меѓународниот договор за употреба на Бундесверот во странство, уште однапред ќе побара политичка поддршка од Бундестагот. Ако во овој случај Бундестагот во рамките на создавањето на својата политичка волја со мнозинство дојде до заклучок дека новата Стратешка концепција 1999 на НАТО треба да се измени, тогаш би можел едноставно со парламентарна одлука да влијае политички врз однесувањето на Сојузната влада во системот на органите на НАТО. Затоа е државна практика на Сојузна Република Германија тоа што Сојузната влада пред своето дејствување на меѓународно правно ниво се изјаснува и дава објаснувања во Бундестагот. Така беше и во случајот на новата Стратешка концепција 1999. За неуставното пречекорување на – секако широко димензионираниот – слободен простор за уредување на Сојузната влада, а особено пречекорувањето на Програмата за интеграција содржана во Законот за одобрување на Договорот за НАТО, во крајна линија може да се приговара и од страна на парламентарно малцинство во постапката за судир на надлежности пред Сојузниот уставен суд.

III

Со давањето согласност за новата Стратешка концепција 1999, Сојузната влада не ги пречекорила постоечкото овластување дадено со Законот за одобрување на Договорот за НАТО и неговата уставноправна рамка согласно со член 24 став 2 од Уставот.

1. Законот за одобрување на Договорот за НАТО, донесен во согласност со член 59 став 1 реченица 2, член 24 став 2 од Уставот, ја утврдува Програмата за интеграција на еден систем за заемна колективна безбедност. За оваа Програма за интеграција и за оттаму произлезената политичка поврзаност на Сојузна Република Германија сносат одговорност и законодавните органи. Со искажувањето согласност со еден Закон за договор, Бундестагот и Бундесратот го определуваат обемот на врските кои се темелат врз Договорот и ја сносат политичката одговорност за тоа пред граѓаните, член 20 став 2 од Уставот. Правната и политичка одговорност на Парламентот не се исцрпува во еден еднократен акт на согласување, туку се протега и врз натамошното извршување на Договорот. Од внатрешен државен аспект, согласноста со Договорот го содржи овластувањето на Владата за натамошен развој на овој Договор во формите на

меѓународното право. Освен тоа, Законот за Договорот содржи и внатрешна државна наредба за примена на меѓународните правни одлуки донесени врз основа на Договорот. Затоа Бундестагот ќе биде повреден во своето право на учество во власта во областа на надворешните работи, ако Сојузната влада го врши натамошниот развој на НАТО надвор од овластувањето - *ultra vires* – кое ѝ е доделено.

Уставот предвидува содејство на Владата и на законодавната власт во однос на власта во областа на надворешните работи. Токму во случај на безбедносните системи во смисла на член 24 став 2 и во случај на системите за интеграција според член 23 и член 24 став 1 од Уставот, задача на институционално легитимираната влада е да ги остварува правата на Сојузна Република Германија кои произлегуваат од членството на меѓународно правно ниво. Тука спаѓа и консензуалниот натамошен развој на основите на Договорот согласно со соодветните договорни одредби.

Сојузната влада не дејствува надвор од рамките на овластувањето повлечени со Законот за одобрување на Договорот за НАТО ако се направи повреда на некоја одредба на Договорот за НАТО. Сојузниот уставен суд, на барање на Бундестагот, може само тогаш да утврди пречекорување на законските рамки на овластувањето ако консензуалниот натамошен развој на Договорот за НАТО повреди значајни структурни одлуки на Договорот.

2. Не може да се констатира дека новата Стратешка концепција 1999 ја пречекорува Програмата за интеграција на Договорот на НАТО, утврдена во Законот за одобрување. Ниту во поглед на одредбите на Договорот за НАТО формулирани како одредби отворени за развој, ниту во поглед на широкиот слободен простор за уредување на Сојузната влада при исполнувањето на рамките на интеграцијата, не може да се согледа пречекорување на овластувањето.

Ова не се однесува само на употребата на нуклеарно оружје, која не е регулирана во Договорот за НАТО, па затоа треба да се конкретизира според безбедносно-политичките барања, туку и на прашањето дали е дозволен воениот ангажман на НАТО и надвор од случаите опфатени со член 5 од Договорот за НАТО. Договорот за НАТО, согласно со целите на Обединетите нации, според вкупната концепција е изразито насочен кон сеопфатно регионално обезбедување на мирот во европскиот и во северноамериканскиот простор. Ако се измени појавната слика на можните загрозувања на мирот, Договорот остава слободен простор за приспособувачки развој и во однос на конкретната област и цел на ангажманот, ако и сè додека не се промаши основната задача за обезбедување на мирот во регионот. Ангажманите како реакција на кризи, кои се поблизу објаснети во цифрите 24, 31 и следн. од новата Стратешка концепција 1999, во таа смисла не претставуваат во основа нов начин на ангажирање.

Од содржината на новата Стратешка концепција 1999 не произлегува дека

Северноатлантската алијанса има намера да се откаже од својата врзаност за целите на Обединетите нации и од почитувањето на нивниот статут. Според член 7 од Договорот за НАТО, кој се однесува на број 10 од Концепцијата, ниту новата Стратешка концепција не може да биде искористена за толкување на Договорот за НАТО, кое ги засегнува правата и обврските кои за Сојузна Република Германија се произлезени од Повелбата на ОН. Напротив, надоврзувајќи се на Вашингтонската декларација, новата Стратешка концепција 1999 изразито ја зајакнува оваа блискост на НАТО до Обединетите нации. Сегашното поставување задачи се воведува потврдувајќи ја врзаноста за Договорот за НАТО и за Повелбата на ОН. Примарната одговорност на Советот за безбедност на ОН за зачувувањето на светскиот мир, според тоа, останува основа на стратегијата на НАТО: треба да дојде до содејство на НАТО, ОБСЕ, ЕУ и ОН во рамките на една европска безбедносна архитектура. Безбедносниот ангажман, кој се однесува на безбедносно-политичките предизвици, предвидува дека НАТО во согласност со своите сопствени постапки ќе поддржува операции за зачувување на мирот и други операции под авторитет на Советот за безбедност на ОН. На ова му одговара тоа што Декларацијата на Самитот за Косово се стреми кон решение на кризата и престанок на ангажманот на НАТО врз основа на една резолуција на Советот за безбедност, откако Советот веќе меродавно се потпираше врз резолуции на Советот за безбедност при образложението на воздушните напади. И во изјавите на Сојузната влада во врска со Вашингтонскиот самит, како и во претходните изјави во врска со воздушните напади, се истакнува надлежноста на Советот за безбедност на Обединетите нации.

Освен тоа, новата Стратешка концепција 1999 предвидува проширувања со нови членки како дел од безбедносниот приод на Алијансата во 21. век. Во таа смисла, Концепцијата треба да се разбере во светлина на Вашингтонската декларација, која предвидува влез на нови европски земји-членки и на тој начин се стреми кон гаранција на безбедноста во хармонија со вреднувањата на Глава VIII од Повелбата на ОН. Така НАТО ги надградува најразличните форми на институционализирана соработка со средноевропските и источноевропските држави, која ја развиваше, пред сè, почнувајќи од 1994 година.

3. Натамошниот развој на Договорот на НАТО, воведен и поткрепен со согласноста за новата Стратешка концепција 1999, во крајна линија не отстапува од намената на Алијансата да го зачува мирот, утврдена со член 24 став 2 од Уставот. Ова основно врзување за целта од страна на еден систем за заемна колективна безбедност, како дел од уставноправното начело за мир, важи и за натамошниот развој на еден таков систем надвор од Договорот. Бундестагот може во постапка за судир на надлежности да приговара во однос на повреда на оваа врзаност за целта како пречекорување на Програмата за интеграција, за која тој сноси одговорност.

Уставот се воздржува од поблиска дефиниција на она што треба да се подразбере под поимот „зачувување на мирот“, но токму со член 24 став 2 од Уставот укажува

дека воспоставувањето на колективната безбедност е решавачко средство за зачувување на мирот, имено за создавање и обезбедување мирен и траен поредок во Европа и во светот. Тоа одговара и на намерата на историскиот уставотворец. Членството во систем за колективна безбедност предвидено во член 24 став 2 од Уставот и така овозможеното учество во ангажмани во рамките на еден таков систем не треба да се ограничи ниту со прописите на член 87а од Уставот за поставувањето и целта на ангажманот на Бундесверот. Во рамките на системите за колективна безбедност, Сојузна Република Германија ја исполнува забраната на употреба на сила од меѓународното обичајно право, чија внатрешна државна важност ја наложува член 25 од Уставот.

Меѓутоа, уште самата фактичка формулација на член 24 став 2 од Уставот ја исклучува можноста Сојузна Република Германија да се вклучи во систем на заемна колективна воена безбедност, кој не служи за зачувување на мирот. И преобразбата на еден систем кој првобитно одговарал на барањата на член 24 став 2 од Уставот, во систем кој веќе не служи за зачувување на мирот или дури подготвува напаѓачки војни, е уставноправно забрането и затоа не може да биде покриена со содржината на Законот за одобрување на Договорот на НАТО, кој беше донесен врз основа на член 59 став 2 реченица 1, член 24 став 2 од Уставот.

Новата Стратешка концепција 1999 не нуди предзнаци за една таква преобразба на НАТО. Предусловите за ангажман на борбените сили на НАТО, конкретизирани во Концепцијата, како што се гледа од дословниот текст, треба да се исполнуваат само во согласност со меѓународното право. Затоа не се доведуваат во прашање неговата обврзувачка забрана на употреба на сила, признатите предуслови за употреба на воена моќ кои се протегаат од мандатирањето на држави, односно регионални организации од страна на Обединетите нации преку колективна одбрана и на трети држави, па сè до интервенции по покана, ниту се доведува во прашање пропорционалноста на таквото дејствување.

Од конкретизацијата на член 5 – Ангажмани за одбрана на сојузната територија и на ангажманите кои не потпаѓаат под член 5 (ангажмани на реакција при криза), не може да се согледа намера да се попречува мирот, која би се должела на политиката на моќ или на агресивни мотиви. Напротив, станува збор за зачувување на мирот со оглед на изменетата безбедносно-политичка состојба по завршетокот на конфликтот меѓу Истокот и Западот, но и во поглед на новите загрозувачки состојби за мирот. Според новата Стратешка концепција 1999, Алијансата, врз основа на заедничките вредности, демократија, човекови права и правна држава, се стреми кон праведен и траен мирен поредок во Европа. Како прва задача на Алијансата, Концепцијата го наведува својот придонес за стабилно евроатлантско безбедносно опкружување, втемелено врз демократските институции и определбата за мирно надминување на споровите. При исполнувањето на своите основни безбедносни задачи, Алијансата ќе ги почитува легитимните безбедносни интереси на трети земји; таа не се смета

себеси за противник на некоја држава. Во својот безбедносен приод, покрај надминувањето кризи, се содржани спречувањето конфликти, соработката и проширувањето. При надминувањето на некоја конкретна криза, политичкото раководство на Алијансата мора да избере соодветна реакција од еден спектар политички и воени мерки и точно да го контролира нејзиното спроведување.

При одмерувањето на различните инструменти на безбедносниот приод и на неговиот придонес за развојниот процес на меѓународното право, Концепцијата претставува документ отворен за развој, кој натаму треба го конкретизираат земјите-членки.

Прелиминарна забелешка: Водечките начела на Пресудата за Европската наредба за притворање (Одлука на Сојузниот уставен суд 113, 273) се веќе наведени под член 16 од Уставот (експатријација, екстрадиција, право на азил). Во контекст на судската практика на Сојузниот уставен суд во врска со Европската унија, оваа Одлука овде ќе се обработи одново во таа смисла што нејзин предмет е германскиот Закон за спроведување на Рамковната одлука за Европската наредба за притворање.

169) Одлука на Сојузниот уставен суд 113, 273 (Европска наредба за притворање) **BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl)**

1. Член 16 од Уставот со својата забрана за експатријација и екстрадиција ја гарантира како основно право посебната врска на граѓаните со слободарскиот правен поредок, чиј носител се тие. На односот на граѓанинот спрема слободарската демократска заедница му одговара тоа што граѓанинот начелно не може да биде исклучен од оваа поврзаност.
2. Соработката со ограничено заемно признавање, практикувана во „третиот столб“ на Европската унија, од аспект на супсидијарноста (член 23 став 1 од Уставот), е исто така заштитнички начин за зачувување на националниот идентитет и државност во еден единствен европски правен простор.
3. При донесувањето на Законот за спроведување на Рамковната одлука за Европската наредба за притворање, законодавецот беше обврзан да ја спроведе целта на Рамковната одлука така што ограничувањето на основното право на слобода на екстрадиција ќе биде пропорционално. Освен запазувањето на гаранцијата на заштита на суштината на човековото право, законодавецот мора

особено да се погрижи за тоа задирањето во заштитената област на член 16 став 2 од Уставот да се врши внимателно. Притоа мора да внимава на тоа дека со забраната на екстрадицијата треба да се зачуваат токму и начелата на правна сигурност и на заштита на довербата за оној Германец што е засегнат од екстрадицијата.

4. Довербата на гонетото лице во сопствениот правен поредок е заштитена на посебен начин со член 16 став 2 од Уставот во врска со принципот на правната држава тогаш кога дејството кое е втемелено во барањето за екстрадиција, има меродавна врска со земјата.

**Пресуда на Вториот сенат од 18. јули 2005 г.
- 2 BvR 2236/04 -**

Диспозитив на Одлуката:

Законот за спроведување на Рамковната одлука за Европската наредба за притворање и постапката на предавање меѓу земјите-членки на Европската унија (Европски закон за наредби за притворање) од 21. јули 2004 година го повредува член 2 став 1 во врска со член 20 став 3, член 16 став 2 и член 19 став 4 од Уставот и затоа е ништовен.

Образложение:

A.

(...)

B.

I

1. Германските државјани се заштитени од екстрадиција со основното право од член 16 став 2 од Уставот (а). Меѓутоа, според втората реченица од овој пропис, во некои случаи оваа заштита може да биде ограничена со закон (б). При ограничувањето, законодавецот подлежи на уставноправни обврски. Овие обврски произлегуваат од фактичката состојба на придржување до законот, од посебната заштитна содржина на основното право и од начелото на пропорционалност. Законодавецот кој го ограничува основното право е обврзан при следењето на потребите на општото добро колку што е можно повеќе да ја зачува заштитната содржина на основното право; затоа смее да го ограничи основното право само почитувајќи го начелото на пропорционалност, а мора да почитува и други уставни врски, како гаранцијата на правната заштита од член 19 став 4 од Уставот (в). Европскиот закон за наредби за приведување не ги задоволува овие уставноправни барања ни во поглед на Рамковната одлука за Европската наредба за приведување (г)...

...Како земја-членка на Европската унија, Германија прифатила и други обврски. Со ратификацијата на договорите од Амстердам и од Ница, Сојузна Република Германија се обврзала да учествува во надградбата и проширувањето на „просторот на слободата, безбедноста и правото“. Соработката меѓу земјите-членки се одвива во областа на меѓувладиниот „трет столб“ на правото на Европската унија. Член 31 став 1 буква б ЕУ во овој контекст предвидува да ја олесни екстрадицијата меѓу земјите-членки. На тој начин Европската унија ја следи целта да го поврзе процесот на сраснување и на отворање на границите за лица, стоки, услуги и капитал со една подобра соработка на државните органи на кривичниот прогон. Ова треба да се постигне со натамошно поставување на заемните врски на земјите-членки во правна рамка, значи, меѓу другото, и со откажување на владите на земјите-членки од нивното политичко дискреционо овластување какво што постои токму во правото за екстрадиција - во Германија во рамките на согласноста - и кое е инаку вообичаено во меѓусебниот правен промет на државите.

вв) Можноста за ограничување на досега апсолутно важечката забрана за екстрадиција на Германците не води кон деетатизација на уставно утврдениот правен поредок, која поради неповредливите начела на член 20 од Уставот би била изземена од слободата на диспозиција на законодавецот кој го менува Уставот. На тој начин, особено институтот на државјанството нема ниту да се напушти, ниту супстанцијално да се обезвредни или да се замени со државјанство на Европската унија, така што овде не е потребно објаснување на неговото значење за уставниот принцип на демократијата...

Поради обласно специфичното ограничување на европската забрана за дискриминација врз основа на државјанството на земјите-членки, за екстрадицијата на Германците во други земји-членки на Европската унија во таа смисла не може да се утврди деетатизација, која според постулатите на Уставот би била недозволена. На државата не ѝ преостануваат само задачи од супстанцијална тежина; при ограничувањето на заштитата од екстрадиција не станува збор ниту за откажување од една есенцијална државна задача земена сама за себе. Соработката на едно ограничено заемно признавање, која се практикува во „третиот столб“ на Европската унија и која не предвидува општа хармонизација на кривичните закони на земјите-членки, токму во поглед на начелото на супсидијарност претставува начин за зачувување на националниот идентитет и државноста во еден единствен европски правен простор.

в) Законодавецот не може неограничено да отстапува од забраната за екстрадицијата на Германците.

аа) Член 16 став 2 реченица 2 од Уставот дозволува како квалификувано придржување до законот, испорачување на Германците само „ако се зачувани начелата на правната држава“. Овој предуслов за екстрадиција не е само повторување на важноста на принципот на правната држава, со која бездруго

не се располага при ограничувањето на основните права, а особено на важноста на начелото за пропорционалност. Повеќе би се рекло дека станува збор за очекување во смисла на структурно соодветство кое се однесува на земјите-членки кои се баратели и на Меѓународниот суд, какво што е формулирано во член 23 став 1 од Уставот. Законодавецот кој ја дозволува екстрадицијата на Германците мора во таа смисла да провери дали установите-баратели ги исполнуваат овие предуслови на правната држава.

Законодавецот кој го ограничува основното право мора да се увери дека запазувањето на начелата на правната држава е загарантирано од установата која претендира на казнена власт врз некој Германец. Притоа секако треба да се земе предвид дека секоја земја-членка на Европската унија мора да ги почитува начелата наведени во член 6 став 1 од Уставот, значи и начелото на правната држава, и дека така се создава и основа за заемна доверба. Ова секако не го ослободува законодавецот од тоа да реагира ако постојано се разлишува оваа доверба во правнодржавниот карактер на општите процесни услови во некоја земја-членка, и тоа независно од некоја постапка согласно со член 7 ЕУ.

Меѓутоа, посебната граница наведена во дословниот текст на член 16 став 2 реченица 2 од Уставот не ги потиснува постоечките ограничувања на Уставот за секој рестриктивен закон во однос на основните права. Законот што ограничува некое основно право, од своја страна, мора да одговара на сите уставноправни обврски, не смее да толерира судири со други уставни одредби и, запазувајќи го начелото на пропорционалност, мора внимателно да го уреди задирањето.

66) Законодавецот во секој случај беше обврзан да го исполни слободниот простор за спроведување што Рамковната одлука им го остава на земјите-членки на начин кој ги заштитува основните права. Во споредба со спроведувањето на правото на директивите на Европската заедница постои една особена одговорност за уставното спроведување, кое произлегува и од околноста што станува збор за мерки од областа на „третиот столб“ на Европската унија. Рамковната одлука за Европската наредба за притворање и постапката на предавање меѓу земјите-членки на Европската унија од 13. јуни 2002 година е секундарен правен акт на Унијата, кој правно ја исполнува зададената цел на Договорот за ЕУ. Според член 34 став 2 буква б ЕУ, Рамковната одлука е обврзувачка во однос на „целта што треба да се постигне“. Формата за дејствување во правото на Унијата, вистина, концепциски е создадена по примерот на супранационалното право на Заедницата, но од неколку аспекти отстапува од овој извор на секундарното право. Рамковната одлука не е непосредно важечка (член 34 став 1 буква б ЕУ); за својата внатрешна државна важност таа и натаму зависи од своето спроведување во националното право од страна на земјите-членки. Со исклучувањето на непосредната важност, која е вградена во Договорот за ЕУ, земјите-членки сакаа особено да го спречат протегањето на судската практика на Европскиот суд за правда за непосредна применливост на директивите и врз Рамковната одлука.

Како форма за дејствување на правото на Унијата, Рамковната одлука е надвор од супранационалната структура на одлучување на правото на заедницата. И покрај напреднатиот степен на интеграција, правото на Унијата и натаму е парцијален правен поредок, кој е свесно приопштен кон меѓународното право. Така, една рамковна одлука мора да биде едногласно донесена од Советот, за неа е потребно спроведување од страна на земјите, а спроведување не може да се изврши судски. Европскиот парламент, самостоен извор на легитимација на европското право, само се сослушува во законодавниот процес (спореди член 39 став 1 ЕУ), што во областа на „третиот столб“ одговара на барањата на принципот на демократијата, бидејќи законодавните органи на земјите-членки ја задржуваат политичката моќ на уредување во рамките на спроведувањето, во случај на нужда и преку одбивање на спроведувањето.

вв) Согласно со член 4 бр. 7 буква а и б од Рамковната одлука за Европската наредба за притворање, извршувањето на Европската наредба за притворање може да се одбие ако се протега врз кривични дела кои, според правните прописи на земјата-членка која ја извршува наредбата, целосно или делумно биле сторени на нејзината суверена територија или на место кое значенски се поистоветува со неа, или кои биле сторени надвор од суверената територија на земјата-членка која ја издава наредбата, а правните прописи на земјата-членка која ја извршува наредбата не дозволуваат гонење на кривични дела од ист вид извршени надвор од нејзината суверена територија.

Овие одредби допуштаат ограничување на екстрадицијата преку внатрешното државно право. При донесувањето на Законот за спроведување на Рамковната одлука за Европската наредба за притворање, законодавецот беше обврзан да ја спроведе целта на Рамковната одлука така што ограничувањето на основното право на слободата на екстрадиција ќе биде пропорционално. Освен запазувањето на гаранцијата на заштита на суштината на човековото право, законодавецот мора особено да се погрижи за тоа задирањето во заштитената област на член 16 став 2 од Уставот да се врши внимателно. Притоа мора да внимава на тоа дека со забраната на екстрадицијата треба да се зачуваат токму и начелата на правна сигурност и на заштита на довербата за оној Германец што е засегнат од екстрадицијата. Сигурноста за правниот поредок е значаен предуслов за слободата, т.е. за самоопределбата на сопствениот животен концепт и на неговото спроведување. Во оваа смисла, токму принципот на правната држава изискува носителот на основното право да мора да може да се потпре на тоа дека неговото однесување кое одговара на соодветното важечко право, нема дополнително да се квалификува како противправно...

г) Европскиот закон за наредба за притворање не ги задоволува овие уставноправни барања. Законски утврдениот пат за постигнување на целите на Рамковната одлука непропорционално задира во слободата на екстрадиција според член 16 став 2 од Уставот.

аа) При спроведувањето на Рамковната одлука, законодавецот не успеал во доволна мера да ги задоволи посебно заштитените потреби на германските државјани во однос на основните права. Член 80 од Законот за меѓународна правна помош во таа смисла прави разлика меѓу Германци кои треба да се екстрадираат во земја-членка на Европската унија, и не Германци само со тоа што ја користи можноста за врзување на екстрадицијата на сопствените државјани за услови во однос на повратна екстрадиција за издржување на казната, можност дадена во член 5 став 3 од Рамковната одлука за Европската наредба за притворање. Според член 80 од Законот за меѓународна правна помош, екстрадицијата на еден Германец заради кривично гонење е дозволена само тогаш кога земјата-членка која го упатува барањето, нуди да го екстрадира Германецот назад по изрекувањето правосилна затворска казна или друга санкција, по негова желба, во областа на важење на Законот за меѓународна правна помош за кривични предмети.

Освен тоа, заштитата од екстрадиција се состои само во обемот кој важи и за странците. Според тоа, останува дека екстрадицијата не е дозволена особено тогаш кога постојат сериозни причини за претпоставката дека гонетиот, во случај да биде екстрадиран, ќе биде гонет или казнет поради расата, религијата, државјанството, припадноста кон одредена социјална група или политичките погледи или дека неговата положба би можела да се отежне од една од овие причини (член 6 од Законот за меѓународна правна помош). Овој заштитен правен пропис важи и при екстрадицијата врз основа на Европската наредба за притворање (член 82 од Законот за меѓународна правна помош).

Освен тоа, според член 9 бр. 1 од Законот за меѓународна правна помош, екстрадицијата е забранета поради дела за кои е заснована германска судска надлежност, ако некој суд или некој државен орган во областа на важност на овој Закон за делото донеле пресуда или одлука со соодветно правно дејство против гонетиот или ако одбијат поведување на главната постапка (член 204 од Законот за кривична постапка), ако отфрлиле барање за поднесување јавна тужба (член 174 од Законот за кривична постапка) или ако била запрена постапката по исполнувањето на условите и укажувањата (член 1563а од Законот за кривична постапка) или согласно со член 45, член 47 од Законот за суд за младите. Со овој пропис, забраната за двојно казнување, која начелно важи само во државата, се проширува врз екстрадицијата заради кривично гонење. Меѓутоа, истовремено се задоволува и уставноправно наложената заштита од екстрадиција во случаите кога некој Германец пред одлуката за екстрадиција уште во Германија морал да се брани со соодветни завршни процесни одлуки. Ако барањето за екстрадиција му претходи на завршувањето на еден таков процес или ако во Германија воопшто не се повел таков процес, тогаш според Законот за меѓународна правна помош за кривични предмети, кој важи во верзијата на Европскиот закон за наредба за притворање, ништо не ја попречува екстрадицијата на Германец кој е обвинет за

дело поврзано со соодветната држава. Од гледиште на носителот на основното право, за него постои законска празнина во однос на заштитата.

бб) Особено влијание на задирањето во основните права се јавува таму каде што граѓанинот за неочекувано далечинско влијание за своето дејствување во Германија треба да биде повикан на одговорност од други држави или каде што тој се конфронтира со предметно и персонално проширени барања на кривичното гонење на поединечните земји-членки. Ова дејство на задирањето се зајакнува уште повеќе ако дејството за кое државата-барател поднесува обвинение, според германското право не се казнува.

Законодавецот можел да избере спроведување кое го заштитува основното право, без да ги повреди обврзувачките цели на Рамковната одредба, бидејќи Рамковната одлука содржи можности за исклучоци кои ѝ овозможуваат на Сојузна Република Германија да ги задоволи барањата кои произлегуваат од член 16 став 2 од Уставот. Член 4 бр. 7 од Рамковната одлука на Европската наредба за притворање им дозволува на извршните органи за правда на земјите-членки да го одбијат извршувањето на наредбата за притворање, ако тоа, од една страна, се протега врз кривични дела кои според правните прописи на земјата-членка која ја извршува наредбата, целосно или делумно биле сторени на нејзината суверена територија или на место кое значенски се поистоветува со неа (член 4 бр. 7 од Рамковната одлука на Европската наредба за притворање), или ако наредбата за притворање, од друга страна, се протега врз дела кои биле сторени надвор од земјата-членка која ја издава наредбата, а правните прописи на земјата-членка која ја извршува наредбата не дозволуваат гонење на кривични дела од ист вид извршени надвор од нејзината суверена територија (член 4 бр. 7 буква б од Рамковната спогодба за Европската наредба за притворање). Кај дела со меродавна врска со државата во опишаната смисла, законодавецот секако морал да ја создаде фактичката можност и правната обврска за одбивање на екстрадицијата на Германци.

Освен тоа, законодавецот морал да одлучи за зајакнување на правната положба на Германците надминувајќи ги рамките на она што е регулирано во член 9 од Законот за меѓународна правна помош. Рамковната одлука дозволува да се одбие екстрадицијата ако поради истото дејство, поради кое се издала Европската наредба за притворање, земјата-членка што е извршител кривично го гони засегнатото лице (член 4 бр. 2 од Рамковната одлука за Европската наредба за притворање) или истражните државни органи одлучиле да не поведуваат постапка или да ја запрат постапката за кривичното дело поради кое била издадена Европската наредба за притворање (член 4 бр. 3 од Рамковната одлука за Европската наредба за притворање). Во таа смисла, истражната постапка на јавното обвинителство придобива уште една дополнителна заштитна функција за индивидуалните права, на која морало да се внимава при внатрешното државно спроведување на Рамковната одлука. Во овој контекст, законодавецот требало

да ги испита и одредбите на Законот за кривична постапка во однос на тоа дали и во која мера одлуките на јавното обвинителство, оставајќи го настрана кривичното гонење, мораат да бидат судски проверливи во однос на можната екстрадиција во некоја земја-членка. И на овој начин уште пред да се донесе одлуката за екстрадиција може да се постигне сигурност дека еден Германец кој не ја напуштил Сојузна Република Германија и кој не направил казнено дело според германското право, нема да биде екстрадиран.

вв) Со исцрпувањето на овие слободни простори при спроведувањето во националното право, зададени со рамковното право, ќе се избегнела повреда на основното право на заштита од екстрадиција и на применливите начела на правната држава од страна на Европскиот закон за наредба за притворање. Законодавецот не бил овластен да се откаже од исцрпување на овие рамки кое е наложено заради заштитата на засегнатите основни права, дури ни ако се земе предвид законодавната нормативна слобода. Законодавецот го промашил одмерувањето меѓу европскиот интерес за прекугранично кривично гонење и правото за заштита произлезено од статусното право како Германец, одмерување кое му е зададено во член 16 став 2 од Уставот во врска со принципот на правната држава. Тој не ја согледал задачата на одмерување, доделена уште со посебното придржување до законот на член 16 став 2 од Уставот, односно во оваа предметна област, секако, не ја извршил во потребната мера на заштита од екстрадиција.

Ако германскиот законодавец врз основа на член 16 став 2 реченица 2 од Уставот сака да ја ограничи слободата на Германците од екстрадиција на уставен начин, мора со државноправно определени фактички состојби да го стави државниот извршен орган барем во таква положба во која во поединечните случаи ќе ја вреднува заштитената доверба на државјаните во германскиот правен поредок согласно со овие уставноправни начела. Општото врзување на судијата за основните права во врска со начелото на пропорционалност (член 1 став 3 од Уставот) не ги задоволува овие барања во однос на законот што ги ограничува основните права.

**170) Одлука на Сојузниот уставен суд
BvR 890/16 (Екстрадиција во рамките на ЕУ)
BvR 890/16 (Auslieferung innerhalb der EU)**

**Решение од 6 септември 2016 година
- 2 BvR 890/16 -**

Користењето на молчењето на обвинетиот на негова штета не ја спречува неговата екстрадиција на Обединетото Кралство.

Екстрадицијата врз основа на Европскиот налог за апсење не е недозволена и тогаш кога слободата од сопствено инкриминирање во процесното право на државата која бара екстрадиција не е загарантирана во ист обем како што тоа е случај во германската кривична постапка според устав. Можноста што постои во британската кривична постапка, молчењето на обвинетиот во определени околности да биде употребено на негова штета, секако му противречи на начелото на слобода од сопствена инкриминација кое важи во германското кривично право и е загарантирано со Основниот закон, но таа сепак не ги повредува уставните начела кои не можат да бидат засегнати од интеграциите.

Постои повреда на член 1 од Основниот закон само кога се задира во суштината на слободата на сопствено неоптоварување кое непосредно припаѓа на човековото достоинство. Ова го одлучи 2. совет на Вториот сенат на Сојузниот уставен суд со денес објавеното решение и со тоа не ја прифати за одлучување уставната жалба со која подносителот на жалбата приговараше на екстрадицијата на Обединетото кралство на Велика Британија и Северна Ирска за целите на кривично гонење.

Фактичка состојба:

Подносителот на жалбата е хрватски и ирски државјанин и бил уапсен на 4. февруари 2016 година во Берлин врз основа на Европски налог за апсење. Основа за Европскиот налог за апсење е налогот за апсење на Основниот суд на Централен Хертфордшир (Central Hertfordshire Magistrates' Court) каде на подносителот на жалбата, меѓу другото, му се става на товар дека на 26. април 1993 година во Хертфордшир застрелал маж. Повисокиот суд со побиваното решение ја прогласил за дозволена екстрадицијата на подносителот на жалбата на Обединетото кралство. Против тоа, тој поднел уставна жалба и првенствено се жали поради тоа што во случај на екстрадиција на Обединетото кралство би нашол примена § 35 од Законот за кривична правда и јавен ред од 1994 (Criminal Justice and Public Order Act 1994). Оваа одредба би ја отворила можноста за судот или за поротата, да извлекува залучоци за вината на обвинетиот од неговото молчење. Тоа би било во спротивност со положбата на правото на молчење на обвинетиот во германскиот правен поредок и би задираше во уставниот идентитет на Сојузна Република Германија.

По барање на подносителот на жалбата, Сојузниот уставен суд издал временна мерка и привремено го одложил неговото предавање на властите на Обединетото кралство до одлучувањето по жалбата. Притоа, советот го оставил отворено прашањето дали оцената на молчењето на подносителот на жалбата на негова штета всушност би претставувало повреда на член 1 став 1 од Основниот закон и укажал дека тоа би морало да биде разјаснето во постапката за главната работа. Но, неопходната проценка на последиците довела до издавање на временна мерка. Ова, затоа што ако времената мерка не се донесе, а подоцна уставната жалба се покаже како основана, со предавањето на властите на Обединетото кралство за подносителот на жалбата би настанале тешки штетни и можеби ненадоместливи последици. Спротивно на тоа, одлагањето на предавањето на подносителот на жалбата би било помалку сериозно.

Клучни наоѓања на Советот:

Уставната жалба е делумно недозволена, а во останатиот дел неоснована. Оспорената одлука не ги прекршува уставните начела кои не можат да бидат засегнати со член 23 став 1 реченица 3 во врска со член 79 став 3 од Основниот закон.

1. На држава членка на Европската Унија во основа треба да ѝ биде укажана посебна доверба во поглед на придржувањето до начелата на правна држава и заштита на човековите права. Начелото на меѓусебна доверба, сепак, се разликува кога постојат фактички основи на сомневање дека, во случај на екстрадиција, не би биле исполнети неопходните барања на заштитата на човековото достоинство. Ако произлезе дека од страна на државата членка која бара екстрадиција не е задржан минималниот стандард кој се бара со Основниот закон, надлежниот суд не смее да ја прогласи екстрадицијата за дозволена (спореди и BVerfG, решение на Вториот сенат од 15. декември 2015 - 2 BvR 2735/14 – и последователното соопштение за печатот бр.4/2016 од 26. јануари 2016).

Начелото на слобода од сопствена инкриминација загарантирана со општото право на личноста и со правото на фер судење го опфаќа правото на обвинетиот на слобода на давањето исказ и на одлучувањето во кривична постапка. Затоа е потребно во рамките на кривичната постапка никој да не смее да биде присилен да се инкриминира за кривично дело во неговиот сопствен исказ или активно да придонесува во неговото осудување. Притисокот за самообвинување задира во достоинството на човекот чиј исказ ќе биде искористен против самиот него. Во согласност со тоа, правото на молчење на обвинетиот во кривичната постапка одамна припаѓа во начелата признати со германската кривична постапка. Штом обвинетиот има право на молчење, оттука произлегува и дека неговото молчење секако не може да се употребува како индиција на негов товар кога тој во целост одбил да се изјасни за делото, бидејќи оцената на неговото молчење посредно би претставувала недозволен психички притисок да даде исказ; доколку би било поинаку, правото на молчење на обвинетиот засновано врз човековото достоинство би било обезвреднето.

Сепак, од фактот што начелото на слобода од сопствена инкриминација има свои корени во човековото достоинство, не произлегува и дека секое уставноправно загарантирано практикување на ова начело и непосредно би потпаѓало под заштитата на член 1 од Основниот закон. Само кога непосредно се задира во суштината на слободата од сопствена инкриминација која му припаѓа на човековото достоинство, постои и повреда на член 1 од Основниот закон. Тоа би било, да речеме, во случај кога обвинетиот со средства на присила би бил натеран да даде исказ на своја штета. Наспроти тоа, од член 1 од Основниот закон не произлегува дека молчењето на обвинетиот во ниедни околности не смее да биде опфатено со оцената на доказите и дека во даден случај не смее да се употребува на негова штета. Така, екстрадицијата врз основа на Европски налог за апсење не е недозволена со самото тоа што слободата од сопствена инкриминација не е загарантирана во истиот обем во процесното право на државата барател, како што тоа е случај според устав во германската кривична постапка. Дотолку повеќе, екстрадицијата е недозволена дури тогаш кога не е загарантирана заштитата на суштината на слободата од сопствена инкриминација која потпаѓа под заштитата на член 1 од Основниот закон.

2. Во согласност со овие критериуми, оспореното решение на повисокиот суд ги задоволува уставноправните услови.

Слободата од сопствена инкриминација, впрочем, е ограничена со Законот за кривична правда и јавен ред од 1994 (Criminal Justice and Public Order Act 1994). Сепак, ограничувањето не задира во суштината на слободата од сопствена инкриминација и со тоа не предизвикува повреда на неприкосновеното човеково достоинство. Освен тоа, обвинетиот и според Законот за кривична правда и јавен ред од 1994 (Criminal Justice and Public Order Act 1994) има право да молчи. Додуша, неговото молчење во одредени околности е опфатено со оцената на доказите и може да биде употребено на негова штета и со тоа посредно да настане притисок за давање исказ. Но, тоа не е толку сериозно како присилба на исказ или на било какво себеобвинување.

Дополнително, молчењето може да биде применливо за образложението на пресудата само покрај други доказни средства во рамките на целосната оценка. Дури и кога правилото на вистина може да доведе до тоа подносителот на жалбата да се чувствува присилен да даде исказ, тој не смее да стравува од осуда само врз основа на неговото молчење. Дотолку повеќе, тој врз основа на земањето во обѕир на состојбата на доказите може да процени дали би сакал да даде исказ. Притисокот за давање исказ од тој вид, каков што под некои околности може да настане и во германската кривична постапка во определени состојби на таканаречено делумно молчење, сè уште не го повредува човековото достоинство.

Конечно, тоа соодветствува и со постојната судска практика на Европскиот суд за човековите права, дека а priori не постои повреда на член 6 од ЕКЧП кога молчењето на обвинетиот се цени на негова штета, туку дека тоа секогаш

мора да биде предмет на поединечно разгледување. Оваа практика на Судот ја зацврстува констатацијата дека примената на § 35 од Законот за кривична правда и јавен ред од 1994 (Criminal Justice and Public Order Act 1994) ни најмалку не претставува повреда на неприкосновеноста на човековото достоинство.

171) Одлука на Сојузниот уставен суд BVerfGE 142, 123-234 (OMT-решение) BVerfGE 142, 123-234 (OMT-Beschluss)

**Пресуда од 21 јуни 2016 година
- 2 BvR 2728/13, 2 BvE 13/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvR 2730/13
2 BvR 2729/13 -**

Уставните жалби и постапката по судир на надлежност меѓу уставни органи против Програмата OMT¹²³ на Европската централна банка се безуспешни.

Пропуштањето на Сојузната влада и на Бундестагот да донесат соодветни мерки во поглед на Начелното решение на Европската централна банка од 6. септември 2012 година за Програмата OMT со цел негово укинување или ограничување, не го повредува правото на подносителот на жалбата од член 38 став 1 реченица 1, член 20 став 1 и став 2 во врска со член 79 став 3 од Основниот закон, кога не е надминат прагот на ограничувачките параметри на Програмата OMT формулирани од Судот на правдата на Европската Унија во неговата пресуда од 16. јуни 2015 (C-62/14). Под овие услови, Програмата OMT моментално не ја повредува ниту целосната буџетска надлежност на германскиот Бундестаг. Ова го одлучи Вториот сенат на Сојузниот уставен суд со денес објавената пресуда. Според прифатеното толкување на Судот на правдата на Европската Унија, начелното решение за Програмата OMT не излегува „очигледно“ надвор од надлежностите што ѝ се доделени на Европската централна банка. Освен тоа, според прифатеното толкување од Судот на правдата на Европската Унија, Програмата OMT не крие уставноправно релевантен ризик за правото на германскиот Бундестаг да одлучува за буџетот.

Фактичка состојба:

Уставните жалби и постапката по судир на надлежност меѓу уставни органи се насочени против две програми за купување на берзански должнички инструменти од страна на Европскиот систем на централни банки („ЕСЦБ“), особено на државни обврзници од држави членки на Еврозоната.

¹²³ Програма на Европската централна банка за т.н. „outright monetary transactions“ - дефинитивни монетарни трансакции, во рамките на која банката, под определени услови, врши купувања на обврзници издадени од државите членки на Евро-зоната, на секундарните и суверени пазари на обврзници (заб. прев.).

Дополнително се упатува на соопштенијата за печат бр.29/2013 од 19. април 2013 и бр.9/2014 од 7. февруари и бр.3/2016 од 15. јануари 2016.

Клучни наоѓања на Сенатот:

1. Уставните жалби и постапката по судир на надлежност се делумно недозволен. Уставните жалби се особено недозволен онаму каде тие се насочени непосредно против мерките на Европската централна банка. Во таа смисла, жалбата не е поднесена против акт за кој може да се поднесе таква жалба.

2. Во делот во кој уставните жалби и постапката по судир на надлежност се дозволен, тие се неосновани.

а) Со овластувањето за пренесување на суверени права на Европската Унија содржано во член 23 став 1 реченица 2 од Основниот закон се одобрува и дозволувањето на првенствена примена во корист на правото на Унијата. Интеграцискиот законодавец може да ги ослободи од целокупното придржување до гаранциите на Основниот закон не само органите, институциите и останатите тела на Европската Унија ако тие ја извршуваат јавната власт во Германија, туку и германските тела што го спроведуваат правото на Европската Унија.

Сепак, првенството во примената се протега само до онаму до каде што дозволуваат или предвидуваат Основниот закон и Законот за согласност за пренесувањето на суверените права. Оттаму, границите на отворањето на германската државност произлегуваат од уставниот идентитет на Основниот закон заштитен во член 79 став 3 од истиот и од интеграциската програма уредена со Законот за согласност, што првенствено му го дава потребниот демократски легитимитет на правото на Унијата во Германија.

б) Принципот на демократија (член 20 став 1 и 2 од Основниот закон) со неговите начела припаѓа во уставниот идентитет на Основниот закон кој е деклариран како неподложен на промени (член 79 став 3 од Основниот закон) и незасегнат со интеграциите (член 23 став 1 реченица 3 во врска со член 79 став 3 од Основниот закон). Поради тоа, легитимитетот на државната власт стекната преку избори не смее да биде поништен со пренесувањето на задачи и овластувања на европско ниво. Оттука, вршењето на јавната власт од страна на органите, институциите и останатите тела на Европската Унија кои не располагаат со доволен демократски легитимитет според интеграциската програма утврдена со Законот за согласност, го повредува начелото на народен суверенитет (член 20 став 2 реченица 1 од Основниот закон).

с) Сојузниот уставен суд во рамките на заштита на идентитетот испитува дали при пренесувањето на суверените права од страна на германскиот законодавец или со постапувањето на органите, институциите или останатите тела на Европската Унија, се задира во начелата кои со член 79 став 3 од Основниот закон се декларирани како неприкосновени. Ова се однесува на

зачувувањето на суштината на човековото достоинство на основните права (член 1 од Основниот закон), како и на начелата што ги карактеризираат принципите на демократска, правна, социјална и сојузна држава во смисла на член 20 од Основниот закон.

Во рамките на контролата на *ultra vires*, Сојузниот уставен суд ги преиспитува мерките на органите, установите и останатите институции на Европската Унија (само) во однос на тоа дали тие се покриени со интеграциската програма (член 23 став 1 реченица 2 од Основниот закон) и во која мера тие се дел од првенствената примена на правото на Унијата. Прифаќањето дека се работи за *ultra vires* акт претпоставува, без оглед на засегнатата предметна област, дека таквата мерка очигледно е надвор од пренесените надлежности на Европската Унија.

d) Интеграциската одговорност ги обврзува уставните органи, во ништо поразлично од обврските за заштита на основните права, да ги штитат и унапредуваат правата на поединецот заштитени со член 38 став 1 реченица 1 во врска со член 20 став 2 реченица 1 од Основниот закон, онаму каде што тој не може самиот да се погрижи за нивниот интегритет. Оттука, обврската на уставните органи за остварувањето на нивната интеграциска одговорност соодветствува на гаранцијата на правото на граѓанинот да биде биран на избори според член 38 став 1 реченица 1 од Основниот закон. Ова право бара уставните органи да водат грижа за тоа отстапувањата и ограничувањата на "правото на демократија" на граѓанинот со право на глас, кои и без тоа произлегуваат од реализацијата на интеграциската програма, да не отидат подалеку од она што е оправдано со пренесувањето на суверените права на Европската Унија.

Повредата на обврските за заштита начелно постои дури тогаш кога воопшто не се преземени никакви мерки за заштита, кога донесените правила и мерки се несоодветни или целосно недоволни или кога тие значајно заостануваат зад заштитната цел. За интеграциската одговорност ова значи дека уставните органи треба активно да влијаат врз придржувањето кон интеграциската програма во случаи на очигледни и структурно значајни пречекорувања на надлежностите и останати повреди на уставниот идентитет од страна на органите, институциите и останатите тела на Европската Унија. Тие во дадени случаи се обврзани, во рамките на нивните надежности, да влијаат со правни или политички средства врз укинувањето на мерките што не се покриени со интеграциската програма, како и, доколку мерките продолжат, да преземаат соодветни дејствија со цел влијанието на мерките во рамките на државата да остане што е можно поограничено. Впрочем, како и обврските за заштита на основните права, така и интеграциската одговорност може да прерасне во обврска за конкретно дејствување под определени правни и фактички услови.

3. Според овие критериуми и имајќи ги предвид подолу опишаните мерила, недејствувањето на Сојузната влада и на Бундестагот во поглед на Начелното решение на Европската централна банка од 6. септември 2012 година не ги

повредува правата на подносителот на жалбата од член 38 став 1 реченица 1, член 20 став 1 и став 2 во врска со член 79 став 3 од Основниот закон. Исто така, тоа не е ниту на штета на правата и обврските на германскиот Бундестаг што постојат во рамките на европската интеграција вклучувајќи ја и неговата целосна буџетска надлежност.

а) Сојузниот уставен суд своето испитување го заснова врз толкувањето на ОМТ-решението кое го извршил Судот на правдата на Европската Унија во неговата пресуда од 16. јуни 2015 година. Сфаќањето на Судот на правдата дека начелното решение за ОМТ-програмата е сообразно со надлежностите и не ја прекршува забраната за монетарно буџетско финансирање, пак, не излегува надвор од мандатот што му е доделен на судот (член 19 став 1 реченица 2 од ЕУВ¹²⁴).

Судот на правдата, во суштина, го поткрепува своето сфаќање со целта на ОМТ-програмата зададена од Европската централна банка, со употребените средства и со, од негова гледна точка, само посредните влијанија на програмата врз економската политика. Тој не го заснова своето испитување само врз Начелното решение во врска со техничките обележја од 6. септември 2012 година, туку изведува дополнителни рамковни услови, особено од начелото на пропорционалност, кои поставуваат задолжителни граници на евентуалното спроведување на ОМТ-програмата. Освен тоа, Судот на правдата го зајакнува своето мислење со тоа дека дејствувањето на Европската централна банка подлежи на судска контрола, посебно во поглед на придржувањето до начелата на ограничено поединечно овластување и на пропорционалност.

б) Истовремено, според гледиштето на Сенатот, видот и начинот на правно конкретизирање врз кој се заснова пресудата од 16. јуни 2015 година се соочува со сериозни приговори во поглед на утврдувањето на фактичката состојба, на принципот на ограничено поединечно овластување и на судска контрола на Европската централна банка при определувањето на нејзиниот мандат.

Ова пред сè важи за околноста дека Судот на правдата го прифаќа тврдењето дека целите на ОМТ-програмата се монетарнополитички, без да ги доведе во прашање или барем поединечно да ги разгледа појдовните фактички препоставки и без да ги доведе тие претпоставки во врска со индикации кои очигледно го оспоруваат монетарнополитичкиот карактер.

Дополнително, тоа важи и за околноста дека Судот на правдата, и покрај тоа што самиот прифаќа дека економската и монетарната политика се преклопуваат, ја определува ОМТ-програмата како дел од монетарната политика, пред сè земајќи ги предвид поставената цел на мерката од страна на органот под контрола и повикувањето на инструментот за купување на државни обврзници предвиден во член 18 од Статутот на Европскиот систем на Централни банки.

¹²⁴ Договор за Европската Унија, герм. Vertrag über die Europäische Union – EUV/EU-Vertrag (заб. преб.)

Конечно, без одговор останува проблемот на кој од страна на Сенатот му е укажано на Судот на правдата, дека признаената независност на Европската централна банка води до забележливо намалување на демократското ниво на легитимитет на нејзиното дејствување и оттука би морало да биде повод за рестриктивно толкување и посебно строга судска контрола. Ова важи дотолку повеќе кога со принципот на демократија и начелото на народен суверентитет се засега во уставниот идентитет на една земја членка, кој Европската Унија е обврзана да го почитува.

с) Сепак, и покрај овие сомнежи, Начелното решение за ОМТ-програмата во толкувањето извршено од страна на Судот на правдата не се движи „очигледно“ надвор од доделените надлежности на Европската централна банка во смисла на *ultra vires* контролата која ја поседува Сојузниот уставен суд. Додуша, Судот на правдата, за разлика од Сенатот, не ги доведува во прашање поставените цели и ги цени поединечно индициите што од гледна точка на Сенатот зборуваат против наводната утврдена цел, наместо да ги вреднува и во нивната севкупност. Ова сепак може да се прифати, затоа што Судот на правдата, во суштината на предметот, на ниво на остварување на надлежностите извршил рестриктивно толкување кое било прифатено како можно од страна на Сенатот во неговото решение за упатување барање за одлучување по претходно прашање за уставноста од 14. јануари 2014.

Судот на правдата прави разлика меѓу Начелното решение од 6. септември 2012 и спроведувањето на програмата. Со осврт на пропорционалноста на ОМТ-програмата и исполнувањето на основачките обврски, тој задава и дополнителни ограничувања настрана од рамковните услови објавени во Начелното решение, на кои задолжително подлежи спроведувањето на ОМТ-програмата. Од вака изнесеното може да се претпостави дека Судот на правдата ги предвидува условите поставени од негова страна како правно обврзувачки критериуми. Со уставноправната заштита на начелото на пропорционалност преку судска контрола, Судот на правдата го опфаќа проблемот на скоро неограничениот потенцијал на решението од 6. септември 2012 година. Сепак, досега разработените ограничувачки параметри од страна на Судот на правдата не ја отстрануваат целосно карактеристиката на ОМТ-програмата да навлегува во економската политика. Но, заедно со условите утврдени со решението од 6. септември 2012 година, особено учеството на државите членки во програмите за приспособување, нивниот пристап до пазарот на обврзници и фокусирањето врз обврзници со пократко времетраење (циклус на траење), тие го чинат оправдано прифаќањето на главно монетарнополитичкиот карактер ОМТ-програмата.

d) Според толкувањето извршено од Судот на правдата, Начелното решение за техничките рамковни услови на ОМТ-програмата и нејзиното можно спроведување исто така не ја прекршуваат очигледно забраната за монетарно финансирање на буџетот. Додека Судот на правдата го смета Начелното решение за дозволено дури и без натамошно конкретизирање, неговото спроведување мора да исполни дополнителни услови со цел програмата за купување да не го

повреди правото на Унијата. Според ова толкување, кога ОМТ-програмата се разгледува во целост, таа одговара на условите што ги формулирал Сенатот во неговото решение за упатување барање за одлучување по претходно прашање од 14. јануари 2014 година.

е) Бидејќи ОМТ-програмата врз основа на изнесеното не претставува *ultra vires* акт само тогаш кога се почитувани рамките определени од Судот на правдата, Германската сојузна банка смее да учествува во спроведувањето на програмата само и доколку се исполнети условите поставени од Судот на правдата, што значи ако:

- купувањата не се најавени,
- обемот на купувањата е однапред ограничен,
- меѓу емисијата на должничкиот инструмент и неговото купување од Европскиот систем на централни банки е истечен однапред утврден рок, кој спречува условите за емисија да бидат изиграни,
- се стекнуваат само должнички инструменти од држави членки кои имаат пристап до пазарот на обврзници што овозможува нивно финансирање,
- стекнатите должнички инструменти се задржуваат до нивното конечно доспевање само по исклучок и
- купувањата се ограничуваат или се запираат, а стекнатите должнички инструменти повторно се изнесуваат на пазарот, кога продолжувањето на интервенцијата не е неопходно.

ф) Интеграциската одговорност не ги обврзува Сојузната влада и Бундестагот да дејствуваат против ОМТ-програмата од аспект на нивната целосна буџетска надлежност. Според толкувањето извршено од Судот на правдата, ОМТ-програмата не крие никаков уставноправно релевантен ризик за правото на Бундестагот да одлучува за буџетот. Во таа смисла, моментално не може да се утврди загрозување на целосната буџетска надлежност ниту преку евентуалното спроведување на ОМТ-програмата.

г) Во секој случај, врз основа на нивната интеграциска одговорност, Сојузната влада и Бундестагот се обрзани континуирано да го набљудуваат евентуалното спроведување на ОМТ-програмата. Оваа обврска за набљудување не е насочена само кон тоа дали погоре формулираните правила се почитувани, туку и кон тоа дали, особено поради обемот и структурата на ризикот на стекнатите обврзници кои можат да се изменат и по нивното стекнување, се појавува конкретен ризик за Сојузниот буџет.

172) Одлука на Сојузниот уставен суд 2 BvR 2735/14

(Заштитата на основните права во поединечен случај е загарантирана во рамките на контролата на уставниот идентитет)

2 BvR 2735/14

(Gewährleistung einzelfallbezogenen Grundrechtsschutzes im Rahmen der Identitätskontrolle)

**Решение од 15 декември 2015 година
- 2 BvR 2735/14 -**

Во одделни случаи, заштитата на основните права од страна на Сојузниот уставен суд може да се прошири и врз суверените акти детерминирани со правото на Европската Унија, кога тоа е неопходно заради зачувување на уставниот идентитет загарантиран во член 79 став 3 од Основниот закон. Ова го одлучи Вториот сенат на Сојузниот уставен суд со денес објавеното решение во врска со начелото на вина, според кое, услов за секоја кривичноправна санкција е докажување на делото и на вината во постапка водена во согласност со процесните закони. Начелото на вина е втемелено во гаранцијата на човековото достоинство од член 1 став 1 од Основниот закон и оттука, мора да биде загарантирано и при екстрадиција заради извршување на кривична пресуда донесена во отсуство, во согласност со Рамковната одлука за Европскиот налог за апсење. Врз основа на овој критериум, Вториот сенат ја укина одлуката на Вишиот покраински суд Дизелдорф за екстрадицијата на граѓанин на САД во Италија, кој таму бил осуден во отсуство на казна затвор од 30 години и предметот го врати на повторно одлучување. Ова, од причина што Вишиот покраински суд треба дополнително да го испитува наводот на подносителот на жалбата, дека во Италија не му било овозможено одново изведување докази во негово присуство.

Фактичка состојба и тек на постапката:

Подносителот на жалбата е државјанин на Соединетите американски држави. Со правосилна пресуда на Апелациониот суд во Фиренца (Corte di Appello) во 1992 година бил осуден во отсуство на казна затвор од 30 години, за учество во криминално здружение, како и за увоз и поседување на кокаин. Во 2014 година тој бил уапсен во Германија врз основа на Европски налог за апсење. Во екстрадиционата постапка, тој во основа тврдел дека во поведената жалбена постапка според италијанското право не можел да издејствува повторно изведување докази. Како и да е, Вишиот покраински суд со оспореното решение од 7 ноември 2014 година утврдил дека се дозволува екстрадицијата на подносителот на жалбата.

Клучни наоѓања на Сенатот:

Оспорената одлука го повредува правото на подносителот на жалбата од член 1 став 1 од Основниот закон.

1. а) По правило, суверените акти на Европската Унија и актите на германската јавна власт онаму каде што тие се детерминираат со правото на Унијата, со оглед на првенството во примената на правото на Унијата, не треба да се оценуваат според критериумот на заштита на основните права загарантиран со Основниот закон. Сепак, првенството во примената има опсег само до таму до каде што тоа е дозволено и предвидено со Основниот закон и со Законот за согласност со пренесувањето на суверените права. Тоа е ограничено со уставниот идентитет на Основниот закон, кој според член 23 став 1 реченица 3 во врска со член 79 став 3 е деклариран како неподложен на промени и незасегнат со интеграциите.

б) Контролата на уставниот идентитет од страна на Сојузниот уставен суд служи за негова заштита. Оценувањето, како што тоа е случај со контролата на *ultra vires*, може да доведе до резултат правото на Унијата во Германија, во тесно ограничени случаи, да мора да биде прогласено за неприменливо. Примената на член 23 став 1 реченица 3 во врска со член 79 став 3 од Основниот закон на начин кој го почитува правото на Унијата и правниот концепт содржан член 100 став 1 од Основниот закон изискуваат утврдувањето на повредата на уставниот идентитет да биде резервирано за Сојузниот уставен суд, а со цел, да се спречи германските органи и судови едноставно да ја занемаруваат важноста на правото на Унијата.

Во суштина, контролата на уставниот идентитет е содржана во член 4 став 2 реченица 1 од Договорот за Европската Унија и не го повредува начелото на лојална соработка во смисла на член 4 став 3 од Договорот за Европската Унија. Европската Унија е сојуз на држави, на устави, на управи и на судства, кој се темели на меѓународноправни договори на државите членки. Како „господари на договорите“, државите членки врз основа на националните правни акти одлучуваат за тоа дали и во која мера правото на Унијата може да има важност и првенство во примената во секоја држава членка. Оттука, ако Сојузниот уставен суд под тесно ограничени услови утврди дека некој акт на Европската Унија, по исклучок, не е применлив во Германија, тоа не значи противречност со начелото на толкување на Основниот закон на начин кој го почитува правото на Унијата. Дополнително, тоа се зајакнува и со фактот дека и во уставното право на многубројни други држави членки на Европската Унија се предвидени дејствија за заштита на уставниот идентитет и за границите на пренесувањето на суверените права на Европската Унија. Од ова не произлегува суштинска опасност за единствената примена на правото на Унијата, затоа што контролните овластувања, кои се резервирани за Сојузниот уставен суд, треба да се извршуваат воздржано и на начин кој го почитува правото на Унијата. Доколку тоа е потребно, тој ќе го заснова своето оценување на актот на Европската Унија

врз толкувањето дадено од страна на Судот на правдата на Европската Унија во постапката за прелиминарно одлучување според член 267 став 3 од Договорот за функционирањето на Европската Унија.

с) Начелата од член 1 од Основниот закон припаѓаат во заштитените интереси, кои се дел од уставниот идентитет и кои, исто така, се заштитени од задирања на јавната власт што се остварува на супранационално ниво. Заштитените интереси, кои во член 23 став 1 реченица 3 во врска со член 79 став 3 од Основниот закон се прогласени за незасегнати од интеграциите, не смеат да бидат предмет на релативизирање. Со оглед на наведеното, Сојузниот уставен суд по пат на контрола на уставниот идентитет, неограничено и во секој поединечен случај, ја гарантира безусловно задолжителната заштита на основните права.

д) Строгите услови за активирање на контрола на уставниот идентитет се огледаат во подигањето на прагот за дозволеност на уставните жалби во вакви случаи. Задолжително е детално и суштински да биде изнесено во која мера во конкретниот случај е повредена гаранцијата на човековото достоинство.

2. Оспорената одлука на Вишиот покраински суд ги надминува границите утврдени со член 1 став 1 во врска со член 23 став 1 реченица 3 и член 79 став 3 од Основниот закон.

а) Член 1 став 1 од Основниот закон може да биде повреден преку извршувањето на Рамковната одлука за Европскиот налог за апсење, затоа што, во случај на екстрадиција заради извршување кривична пресуда донесена во отсуство се остварува кривичноправната реакција на социолошко-етичко погрешното однесување, која би била неспоива со гаранцијата на човековото достоинство и со принципот на правната држава доколку од страна на судовите не е утврдена индивидуалната виновност.

аа) Кривичното право почива врз начелото на вина, кое е втемелено во гаранцијата на човековото достоинство и во принципот на правна држава (член 20 став 3 од Основниот закон) и кое припаѓа во неотуѓивиот уставен идентитет според член 79 став 3 од Основниот закон. Остварувањето на начелото на вина е загрошено кога не е загарантирано утврдувањето на вистинската фактичка состојба. Одмерувањето на соодветна казна, која истовремено претставува и социолошко-етички прекор, претпоставува оценка на личноста на обвинетиот и со тоа, по правило и негово присуство во постапката. Начелото на вина изискува минимални гаранции на правата на обвинетиот во кривичната постапка, преку кои се гарантира дека обвинетиот може да изнесува и да докажува околности што можат да доведат до негово ослободување или што можат да бидат релевантни за одмерувањето на казната. Минималните гаранции на правата на обвинетиот во кривичната постапка, неопходни според начелото на вина, треба да бидат почитувани и при одлучувањето за екстрадиција заради извршување на кривична пресуда донесена во отсуство.

bb) Судот што одлучува за екстрадицијата има обврска за разјаснување на фактичката состојба, која исто така потпаѓа под заштитата на член 1 став 1 од Основниот закон. Овде особено припаѓа и третманот што треба да го очекува кривично гонетото лице во државата која бара екстрадиција. Ова не значи дека основите на барањето за екстрадиција мора да бидат постојано детално разгледувани од страна на германските судови. Имено, особено во рамките на европскиот систем на екстрадиција важи начелото на меѓусебна доверба. Сепак, оваа доверба е разнишана токму тогаш кога постојат фактички индикации за тоа дека во случај на екстрадиција нема да бидат исполнети неопходните услови за заштита на човековото достоинство. Судот што одлучува за дозволеноста на екстрадицијата има обврска да спроведе испитувања за правната состојба и практика во државата членка што бара екстрадиција, кога засегнатото лице ќе изнесе доволно индикации за такви оценувања. Обемот и интензитетот на оценувањата што судот има обврска да ги спроведе во поглед на придржувањето до принципот на вина, се одредуваат според природата и значењето на индикациите изнесени од страна на осудениот за неисполнување на минималните гаранции што се задолжителни според член 1 став 1 од Основниот закон.

b) Штитењето на принципот на вина, кој не е засегнат од интеграциите, оправдува и бара испитување на одлуката на Вишиот покраински суд според стандардот на Основниот закон, ограничено на минималните процесноправни гаранции, без оглед на тоа што таа одлука е детерминирана со правото на Унијата. Навистина, Рамковната одлука за Европскиот налог за апсење начелно има првенство во примената во германскиот правен поредок; според судската практика на Судот на правдата на Европската Унија, Рамковната одлука во целост ја регулира екстрадицијата поврзана пресуди во отсуство. Сепак, тоа не го ослободува Вишиот покраински суд од обврската да го обезбеди придржувањето до начелата на член 1 став 1 од Основниот закон во неговата манифестација на начело на вина и во постапките за екстрадиција врз основа на Европски налог за апсење.

c) Сепак, во предметниот контекст нема потреба од ограничување на првенството во примената на правото на Европската Унија со повикување на член 79 став 3 во врска со член 1 став 1 од Основниот закон, затоа што, како самата Рамковна одлука, така и Законот за меѓународна правна помош во кривични предмети, нудат толкување што води сметка за минималните гаранции на правата на обвинетиот во случај на екстрадиција, кои се неопходни според член 1 став 1 од Основниот закон.

aa) Обврската за извршување на Европскиот налог за апсење е ограничена со самото право на Унијата. Според стандардите на правото на Унијата, Европскиот налог за апсење не треба да се извршува кога не ги задоволува условите од Рамковната одлука или кога екстрадицијата е поврзана со повреда на основните права загарантирани со правото на Европската Унија. Член 4а став 1 буква d (i) од Рамковната одлука пропишува постапка во која фактичката состојба, вклучувајќи ги и новите доказни средства, „може“ одново да се

испитува и првичната одлука да биде укината. Со тоа, судот кој постапува по предметот нема дискрециско овластување; дотолку повеќе терминот „може“ служи за означување на овластувањата на судот и означува дека судот „е во можност“. Во прилог на ова толкување одат и обврзаноста на државите членки на Европската Унија да ги почитуваат основните права, фактот дека Повелбата за основните права на Европската Унија има дејство врз секундарното право, како и судската практика на Европскиот суд за човековите права.

Тоа што начелото на меѓусебна доверба и според правото на Унијата не е неограничено, истовремено значи дека националните правосудни органи, при соодветни индиции, се овластени и обврзани да го испитуваат придржувањето до барањата на правната држава, дури и кога Европскиот налог за апсење од формален аспект ги исполнува условите од Рамковната одлука. Ефективната судска контрола, и од аспект на правото на Унијата, претпоставува дека судот што одлучува за екстрадицијата е во можност да спроведе соодветни истраги сè додека не се доведува во прашање практичната ефективност на системот за екстрадиција уреден според Рамковната одлука. Со тоа, условите за извршување на Европскиот налог за апсење според правото на Унијата не се на пониско ниво од оние кои ги предвидува член 1 став 1 од Основниот закон како минимални гаранции на правата на обвинетиот.

bb) Во оваа смисла, Законот за меѓународна правна помош во кривични предмети, со кој се транспонира Рамковната одлука во германското право, не покренува никакви сомневања во поглед на начелото на вина и неговите елементи втемелени во гаранцијата на човековото достоинство.

d) Оспорената одлука на Вишиот покраински суд не ги исполнува во целост овие услови.

aa) Вишиот покраински суд, навистина, правилно увидел дека екстрадицијата на подносителот на жалбата е дозволена само ако, по неговото предавање, нему му стои на располагање ефективен правен лек. Сепак, тој го занемарил обемот на неговата обврска да ја разјасни фактичката состојба, а со тоа и значењето и досегот на член 1 став 1 од Основниот закон. При извршувањето на Рамковната одлука за Европскиот налог за апсење и на Законот за меѓународна правна помош во кривични предмети, судовите мораат во секој поединечен случај да обезбедат заштита на правата на кривично гонетото лице, барем во оној дел во кој тие потпаѓаат под заштитата на член 1 став 1 од Основниот закон. Од аспект на начелото на вина, овде спаѓа и фактичката можност за кривично гонетото лице, кое било осудено во отсуство и кое не било информирано за водењето и за завршувањето на соодветната постапка, по добивањето на таквото сознание да може ефективно да се брани, а особено да истакнува и да докажува околности кои би можеле да доведат до негово ослободување од одговорност.

bb) Подносителот на жалбата на поткрепен начин укажа дека италијанското процесно право не му отвора можност да издејствува одново изведување

докази во жалбена постапка. Овој навод беше засилен со тоа дека во минатото повеќе виши покраински судови ја одбивале екстрадицијата на Италија поради донесена пресуда во отсуство, со образложение дека, според италијанското право, во жалбена инстанца не се спроведувало повторено сеопфатно судско преиспитување на суштината на одлуката. Вишиот покраински суд бил должен да ги прифати поткрепените и прифатливи приговори на подносителот на жалбата. Но, тој се задоволил само со тоа дека повторното изведување докази во Италија „во секој случај не било исклучено“. Ова ги повредува правата на подносителот на жалбата од член 1 став 1 од Основниот закон.

3. Нема потреба од барање за прелиминарно одлучување до Судот на правдата на Европската Унија според член 267 од Договорот за начинот на функционирањето на Европската Унија. Правилната примена на правото на Унијата е толку очигледна, што не останува никаков простор за разумно сомневање. Освен тоа, во предметниот случај, правото на Унијата не се наоѓа во конфликт со заштитата на човековото достоинство од Основниот закон.

Петти дел

Правосудство и основни
права поврзани со
правосудството



§ 28.

Конкретна контрола на нормите (Член 100 од Сојузниот устав)

173) Одлука на Сојузниот уставен суд 1, 184 **(Контрола на нормите I)** **BVerfGE 1, 184 (Normenkontrolle I)**

1. На контролата на нормите од страна на Сојузниот уставен суд, според член 100 став 1 од Уставот, подлежат само законите во формална смисла, вклучувајќи ги законите донесени во вонредна законодавна состојба според член 81 од Уставот.
2. Допуштено е да се бара одлука на Сојузниот уставен суд според член 100 став 1 од Уставот само кога судот што го поднесува барањето го смета законот за неуставен. Само сомнежот не е доволен.

Пресуда на Првиот сенат од 20. март 1952 г. **- 1 BvL 12, 15, 16, 24, 28/51 -**

Во постапката за уставноправна контрола: 1. на Правилникот за полицијата на министерот за внатрешни работи на Северна Рајна – Вестфалија...

Покраинскиот суд во Билефелд со Одлуката од 27. септември 1951 – 7 Qs 248/51 – ја запре кривичната постапка против сидарот Ханс Хајнрих Л. од М. согласно со член 100 став 1 од Уставот и поднесе барање за одлука од Сојузниот уставен суд. Судот изразува сомнеж во тоа дека Правилникот за полицијата од 28. април 1951 година е уставен во однос на член 4, 5, 8, 9, 17 и 19 од Уставот.

Со оглед на нејасниот законски дословен текст и на фактот дека ниту историјата на создавањето на член 100 од Уставот, ниту историскиот развој на судското право на контрола не даваат сигурни предзнаци за толкувањето на изразот „закон“ во член 100 од Уставот, одлуката за тоа дали судовите смеат случајно да го порекнуваат совпаѓањето на правилниците со Уставот или дали во такви случаи мораат да побараат одлука на Сојузниот уставен суд според член 100 од Уставот, може да се изведе само од значењето на целата контрола на нормите во рамките на Уставот и на задачите кои притоа му се доделени на Сојузниот уставен суд.

1. При контролата на нормите според член 93 став 1 бр. 2 од Уставот, во преден план бездруго стои задачата на Сојузниот уставен суд како чувар на Уставот...

Ако ... важноста на некој правилник се доведува во прашање поради наводна неуставност, тогаш сите највисоки извршни органи – и тоа независно еден од друг – имаат можност да се обратат до Сојузниот уставен суд како чувар на Уставот.

2. Наспроти тоа, при контролата на нормите според член 100 од Уставот, задачата на Сојузниот уставен суд да биде чувар на Уставот, се повлекува во заднина.

Член 100 од Уставот, ни според дословниот текст, не се стреми да ги исклучи судовите од контролата и од одлучувањето по сите уставноправни прашања во поединечните правни спорови и, наместо тоа, да ја втемели надлежноста на Сојузниот уставен суд. Напротив, судовите можат и мораат да ги проверуваат правните прописи што треба да ги земат предвид за своите одлуки, во однос на нивната споивост со Уставот, а покраинскоправните одредби и во однос на нивната споивост со сојузното право; тие можат да ја потврдат споивоста во рамките на сопствената надлежност. Ако со таквата позитивна одлука се повреди Уставот, бидејќи применетата правна норма според правилното толкување би била неуставна и затоа ништовна, тогаш Сојузниот уставен суд во својството на чувар на Уставот би можел да преземе дејство само во рамките на контролата на нормите според член 93 став 1 бр. 2 од Уставот или – при повреда на основните права – врз основа на уставна жалба. Меѓутоа, од член 100 од Уставот не може да се изведе таква надлежност на Сојузниот уставен суд за заштита на Уставот.

Наспроти тоа, според основната мисла на член 100 од Уставот, задача на Сојузниот уставен суд е да го спречи секој поединечен суд да ја занемарува волјата на сојузниот и на покраинскиот законодавец, со тоа што нема да ги применува законите кои ги донеле бидејќи, според мислењето на судот, тие ги повредуваат Уставот или сојузнодржавниот хиерархиски поредок на сојузното и на покраинското право.

Затоа, општото право на судијата да врши контрола е ограничено на случајно потврдување на уставноста. Во случај на порекнување, судовите имаат право само на претходна контрола. На тој начин се исклучува ограничувањето на законодавната власт.

Токму загрозувањето на законодавната власт преку проширувањето на судското право на контрола беше еден од главните сомнежи во општото судиско овластување за контрола...

Меѓутоа, такви сомнежи не можат да се искажат наспрема општото овластување на судиите да вршат контрола на правилниците. Како што беше кажано, никогаш не било спорно дека судовите можат да ги проверуваат правилниците во однос на нивната споивост со Уставот во поединечните правни спорови, освен ако ова не било изрично исклучено. Дури откако правото на судијата да врши контрола се воспостави и во однос на законите (Одлука на Судот на Царството за граѓански спорови¹²⁵ 111, 320) се јави проблемот како да се пресретне оттаму предизвиканата опасност што секој суд ќе ги пренебрегнува актите на законодавната власт. Дури

¹²⁵ во оригинал: RGZ (= *Entscheidung des Reichsgerichtes in Zivilsachen*) (Заб. на прев.)

врз основа на ова општо овластување на судијата да ги контролира законите се покрена прашањето за концентрација кај посебен државен или уставен суд.

Со овластувањето за контрола доделено на поединечните судови, ако тоа може да доведе до порекнување на правната важност на правните норми, секако е поврзана и опасноста од правна несигурност и правна расцепканост. И ова би можело да биде причина да му се даваат и правилниците на контрола на еден единствен суд...

Според Уставот, при дополнителната контрола на правилниците од страна на поединечните судови не постои опасност од правна несигурност или правна расцепканост, бидејќи контролата на нормите според член 93 став 1 бр. 2 од Уставот, како што беше кажано погоре, нуди доволни можности навреме да се обезбеди општообврзувачка одлука од Сојузниот уставен суд за сите значајни правилници.

Поинаква е работата со законите. Овде, како што покажуваат тенденциите од минатото насочени кон монопол за контрола, ако има општо овластување на судовите за контрола, навистина би произлегле посебни опасности од правна несигурност и правна расцепканост; бидејќи на законодавните тела на покраините, чии закони одделни покраини би ги третираше како неуставни или како спротивни на сојузно ниво, им недостига овластувањето да побараат контрола на нормите од Сојузниот уставен суд, согласно со член 93 став 1 бр. 2 од Уставот. Токму регулативата за правото на барање ваква контрола на нормите, која, вистина ги зема предвид покраинските влади, но не и покраинските парламенти, со сета јасност покажува дека концентрацијата на контролата на нормите, и ако треба да спречи правна несигурност и правна расцепканост, е потребна само кај законите, но не и кај правилниците.

Затоа, ако ниту положбата на Сојузниот уставен суд како чувар на Уставот, ниту вкупната регулатива за контрола на нормите не говори во прилог на вклучувањето на правилниците во член 100 од Уставот, тогаш уредувањето на контролата на нормите според член 100 од Уставот, од друга страна, говори против тоа. Кога би се протегала оваа одредба и врз правилници, тогаш секој суд би морал да добие одлука од Сојузниот уставен суд не само тогаш кога смета дека е некој сојузен или покраински правилник ништовен поради повреда на Уставот, туку и тогаш кога некој покраински правилник би бил неспоив со некој сојузен закон...

3. Со оглед на другите обемни надлежности на Сојузниот уставен суд, овде развиеното толкување одговара и на начелото за ограничување на дејноста на Сојузниот уставен суд во рамките на контролата на нормите врз поважните задачи...

174) Одлука на Сојузниот уставен суд 2, 124
 (Контрола на нормите II)
BVerfGE 2, 124 (Normenkontrolle II)

На контролата на нормите од страна на Сојузниот уставен суд, според член 100 став 1 реченица 1 од Уставот, не подлежат законите кои биле објавени пред влегувањето на Уставот во сила на 24. мај 1949 година.

Пресуда на Првиот сенат од 24. февруари 1953 г.
- 1 BvL 21/51 -

... во врска со заклучокот дека секој суд самостојно мора да го провери и да одлучи по правното прашање дали законите донесени пред влегувањето на Уставот во сила се споиви со Уставот или не.

Одлуката за споивооста на предуставното право со Уставот не го засегнува авторитетот на законодавната власт. Ако некој суд го смета предуставното право за „неуставно“ и го изостава од примената поради неспоивооста со Уставот, тој не ја пренебрегнува првобитната волја на законодавецот. Зашто, контролата на некој закон во однос на неговата споивост со еден *подоцна* донесен Устав ја претполага токму првобитната правна ефикасност на нормата што треба да се испита; само тогаш кога законодавниот акт на поранешниот законодавец се смета за ефикасен, воопшто може да се покрене прашањето за споивост со подоцна донесениот Устав. Ако се даде одречен одговор, со тоа не се намалува авторитетот на поранешниот законодавец, туку само објективно се констатира дека подоцнежната законодавна волја има предност во однос на различната поранешна законодавна волја.



§ 29.

**Право на законски судија
(член 101 I 2 од Сојузниот
устав)**

175) Одлука на Сојузниот уставен суд 4, 412 (Законски судија) **BVerfGE 4, 412 (Gesetzlicher Richter)**

1. Член 101 став 1 реченица 2 од Уставот не важи само за судијата-известител, туку и за судијата што го свикува рочиштето за главниот претрес.
2. Член 101 став 1 реченица 2 од Уставот е повреден и тогаш кога некој изземен претседател на судскиот совет со својот авторитет значително влијае врз свикувањето на рочиште на некој друг судија.
3. Ако некоја пресуда се темели врз едно такво свикување на рочиште, тогаш пресудата го повредува член 101 став 1 реченица 2 од Уставот. Пресудата се темели врз свикувањето на рочиштето ако не може да се исклучи дека при уставно свикување на рочиштето, судот ќе бил поинаку составен.

Пресуда на Првиот сенат од 20. март 1956 г. **- 1 BvR 479/55 -**

Врз основа на главниот претрес на 20. и 21. декември 1954 година, поднесувачот на уставната жалба бил осуден на една година затвор. Со својата обновена ревизија, поднесувачот на уставната жалба се жалел, меѓу другото, дека бил лишен од својот законски судија бидејќи советниците на Покраинскиот суд д-р Р. и д-р О не учествувале во донесувањето на одлуката и бидејќи рочиштето за главниот претрес се должело на одлука на претседателот на Првиот кривичен совет, одреден според деловниот план, директор на Покраинскиот суд д-р М., кој бил изземен од овој предмет; освен тоа, според него, рочиштето било закажано од советникот на Покраинскиот суд д-р Л., кој не бил овластен за тоа, игнорирајќи ги советниците на Покраинскиот суд д-р Р. и д-р О.

Уставната жалба е допуштена. Таа е и основана.

I.

Одлуката се темели врз следниве правни ставови:

1. Начелото: „Никој не смее да биде лишен од својот законски судија“, исто како гаранцијата на независноста на судовите, треба да спречува задирања на неовластени лица во примената на правото и да ја заштитува довербата на барателите на правата и на јавноста во непристрасноста и во објективноста на судовите; со тоа поврзаната забрана на вонредните судови треба да дејствува

против заобиколувањето на ова начело. Бидејќи овие одредби во суштина го остваруваат принципот на правната држава на полето на уставната поставеност на судовите, тие беа вградени во најголемиот број германски покраински уставни уште во 19. век, со што им беше даден ранг на уставно начело. Член 105 од Вајмарскиот устав ја продолжи оваа традиција. Во онаа мера во која се рафинираа принципите на правната држава и на поделбата на власта, беа усовршувани и прописите за законскиот судија. Уставниот закон за судовите, процесните закони и плановите за распределба на работата на судовите ги определија нивната месна и стварна надлежност, распределбата на работата и персоналниот состав на поединечните оддели, совети и сенати. Ако начелото „Никој не смее да биде лишен од својот законски судија“ првобитно било насочено нанадвор, особено против секој вид „кабинетска правда“, отсега натаму неговата заштитна функција се протега и врз тоа никој да не биде лишен со мерки во рамките на судската организација од својот судија кој бил законски назначен по предметот.

2. Тоа секако не значи дека член 101 став 1 реченица 2 од Уставот би бил повреден во секој случај кога ќе работи некој друг наместо „законскиот судија“. Ако мерката на некој судија, која предизвикува таква последица, се темели врз процесна грешка (*error in procedendo*), тогаш се исклучува повреда на член 101 став 1 реченица 2 од Уставот (Одлука на Сојузниот уставен суд 3, 359 [364]). Прашањето како треба меѓусебно да се разграничат „процесна грешка“ и „лишување од законскиот судија“, овде останува отворено, бидејќи процесната грешка во секој случај е исклучена како поим кога станува збор за влијание на лице или служба надвор од судовите. Меѓутоа, ништо друго не може да важи ниту за лицата во рамките на судската организација кои општо или по одреден предмет – на пример, како изземен судија – не смеат да вршат судски функции.

3. Таквите лица можат да извршат задирања во правосудството, кои го повредуваат член 101 став 1 реченица 2 од Уставот не само со тоа што ќе се осмелат да вршат судски функции, туку и со тоа што со својот авторитет меродавно ќе влијаат врз судските дејства во нивната конкретна содржина. Само ако член 101 став 1 реченица 2 од Уставот заштитува и од ова, тој може да ја исполнува својата заштитна функција во правната држава.

4. Член 101 став 1 реченица 2 од Уставот не важи само за судијата-ивестител, туку и за судијата што закажува рочиште за главен претрес. Тоа произлегува оттаму што надлежноста и персоналниот состав на судовите не се регулирани со закон и план за распределба на работата само за одлуката, туку и за подготвителните дејства на судијата. Недостатокот при определбата на рочиштата ја опфаќа пресудата само тогаш кога таа се темели врз него, т.е. кога меѓу процесниот недостаток и пресудата постои причинска врска.

Според постојаната судска практика, една таква врска, која доведува до укинување на пресудата при повреда на значајни процесни правила, постои

уште тогаш кога повредата на постапката можела да влијае врз содржината на пресудата (спореди Леџе-Розенберг, 18. и 20. издание член 337 забелешка 7 а и б)¹²⁶. Примената на оваа правна мисла во случаи во кои при закажувањето рочишта бил повреден член 101 став 1 реченица 2 од Уставот, одговара на функцијата на оваа норма да ја заштити довербата во непристрасноста и објективноста на судовите; повредата на член 101 став 1 реченица 2 од Уставот при закажувањето рочишта, значи, доведува до укинување на пресудата кога оваа повреда можеби влијаела врз пресудата. Но, поради значењето на персоналниот состав на судот што ја донесува пресудата, оваа можност не може да се исклучи; ако судот при беспрекорно закажување на рочиштата можеби ќе имал друг персонален состав.

II.

Земајќи ги предвид овие начела, пресудата изречена против поднесувачот на уставната жалба на 21. декември 1954 година од страна на Покраинскиот суд во Минхен, го повредува член 101 став 1 реченица 2 од Уставот, бидејќи според резултатот од изведувањето на доказите:

1. е констатирано дека претседателот на Првиот кривичен совет, директорот на Покраинскиот суд д-р М., кој бил изземен од овој предмет, значително влијаел врз закажувањето на рочиштето за главниот претрес од 20. декември 1954 година, и тоа во неговата конкретна содржина,
2. не е исклучено дека главниот претрес изземениот судија ќе го извршел во друг персонален состав.

176) Одлука на Сојузниот уставен суд 42, 237 (Обврска за поднесување) **BVerfGE 42, 237 (Vorlagepflicht)**

Решение на Вториот сенат од 29. јуни 1976 г. **- 2 BvR 948/75 -**

Уставната жалба се однесува на прашањето дали се повредува начелото за законски судија (член 101 став 1 реченица 2 од Уставот) ако некој виш покраински суд, повредувајќи ја својата обврска за поднесување (член 121 став 2 од Законот за уставната поставеност на судовите) отстапува од некоја одлука на Сојузниот врховен суд.

Вишиот покраински суд го лишил поднесувачот на уставната жалба од неговиот

¹²⁶ во оригинал: Löwe-Rosenberg (Заб. на прев.)

законски судија на тој начин што не му го поднел предметот на Сојузниот врховен суд, макар што отстапил од една одлука на овој суд (член 121 став 2 од Законот за уставната поставеност на судовите).

Член 101 став 1 реченица 2 од Уставот е повреден ако некој суд своеволно ја занемари обврската за поднесување кај друг суд. Овие предуслови овде се исполнети.

Вишиот покраински суд бил обврзан на поднесување до Сојузниот врховен суд...

Занемарувањето на обврската за поднесување во овој случај не можело да се оправда објективно од ниеден аспект (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 2, 266 [281]; 4, 144 [155]; 42, 64 [72 и следн.]); немало причина за отстапување од поднесувањето. Несомнено постоеле предуслови за обврската за поднесување. Вишиот покраински суд имал само можност или да го следи правното мислење на Сојузниот врховен суд и според тоа да ја укине обжалената одлука во изреката на казната или – ако имал намера да застапува различно правно мислење – да му го достави предметот на Сојузниот врховен суд. Со оглед на оваа јасна и неизбежна алтернатива, отфрлувањето на ревизијата содржело повреда на обврската за поднесување која не може да се оправда од ниеден аспект и според тоа е своеволна и која го лишила поднесувачот на уставната жалба од неговиот законски судија.

177) Одлука на Сојузниот уставен суд

1 BvR 2142/11

(Законски судија, конкретна контрола на нормите)

1 BvR 2142/11 (Gesetzliche Richter, konkrete Normenkontrolle)

Решение од 16 декември 2014 година

- 1 BvR 2142/11 -

Постои повреда на гаранцијата на законски судија кога се врши неоправдано уставно сообразено толкување на законот, наместо предметот да се упати до Сојузниот уставен суд заради одлучување по претходно прашање за уставноста.

Првиот Сенат на Сојузниот уставен суд со денес објавеното решение ја прифати уставната жалба на органот за експропријација против одлука на Сојузниот врховен суд за надомест на штета при таканаречено изолирано планирање со принудно одземање на сопственост. Органот за експропријација во овој случај може да се повика на правните гаранции од член 101 став 1 реченица

2 од Основниот закон и член 103 став 1 од Основниот закон бидејќи, според меродавното процесно право, самиот орган е учесник во постапката за надомест на штета на местото на правниот субјект кому му припаѓа. Сојузниот врховен суд со оспорената одлука ја повредил гаранцијата на законски судија од член 101 став 1 реченица 1 од Основниот закон, во делот во кој пропуштил да поднесе барање за претходно испитување на уставноста до Сојузниот уставен суд, како резултат на неоправдано уставно сообразено толкување на Законикот за градење (понатаму: БаугБ¹²⁷). Поради тоа, Сојузниот уставен суд ја укина оваа одлука и го врати предметот на постапување на Сојузниот врховен суд.

Фактичка состојба и тек на постапката:

Предмет на појдовната постапка е висината на надоместот на штета за одземање на сопственоста на земјиште во Б. На земјиштето и на соседното земјиште со кое истото се граничи, по воените пустошења до денес, не постои објект за домување; се работи за единствените неизградени земјишта во тоа соседство. Од 1993 година земјиштето се наоѓа во област која е предмет на санација. Во образложението на Уредбата за санација, меѓу другото, е наведено дека „заради гарантирање на постоењето на зелени површини ... мора да се обезбедат неизградени земјишта за јавни слободни површини“. Барањето за градење врз земјиштето било одбиено во 2004 година. Како резултат на тоа, сопствениците побарале преземање на земјиштето од страна на општината. Органот за експропријација утврдил надомест од 105.500 €; тој бил определен според вештачење за пазарната вредност врз основа на фактички оствареното користење до клучниот датум. Меѓутоа, кога пазарната вредност би била утврдена врз основа на неговата употреба како градежно земјиште, која била дозволена според тогашните прописи за планирање, таа би изнесувала 225.000 €. Според гледиштето на органот за експропријација, меродавно за понискиот надомест било тоа што земјиштето не било искористено за дозволеното градење во рамките на седумгодишниот рок според § 42 ставови 2 и 3 од БаугБ. Поради тоа, сопствениците побарале судска одлука.

Постапката пред редовните судови завршила со одлука на Сојузниот врховен суд, според која, на сопствениците им следува надомест од вкупно 225.000 €. Според одлуката, кај „изолираното“ планирање со принудно одземање на сопственоста, што значи, во случаи кога планирањето што подоцна ќе доведе до експропријација нема да биде придружено и со истовремено општо ограничување на користењето на сопственост во областа на планирање, може да се бара надомест според начинот на користење дозволен според прописите на планирање, без притоа да се има предвид седумгодишниот рок според § 42 ставови 2 и 3 од БаугБ. Судот сметал дека тоа важи и при одбивање на барањето за градење поради тоа што е спротивно на целите на санацијата; според него, во овој случај упатувањето во § 95 став 2 број 7 од БаугБ треба уставноправно рестриктивно да се толкува. Уставната жалба на органот за експропријација е поднесена против оваа пресуда.

¹²⁷ Bausgesetzbuch – BauGB.

Клучни наоѓања на Сенатот:

Уставната жалба е дозволена и основана.

1. Фактот дека подносител на жалбата е орган не влијае врз дозволеноста на уставната жалба. Во случајов, тој има овластување да поднесе жалба во поглед на повредата на гаранцијата на законски судија (член 101 став 1 реченица 2 од Основниот закон).

Според судската практика на Сојузниот уставен суд, правните субјекти на јавното право, можат да се повикаат на гаранцијата на законски судија (член 101 став 1 реченица 2 од Основниот закон) и на правото на сослушување пред суд (член 103 став 1 од Основниот закон), кога учествуваат во правен спор при остварувањето на нивните јавни задачи. За разлика од основните права од член 1 до член 17 од Основниот закон, на кои правните субјекти на јавното право начелно не можат да се повикаат, членот 101 став 1 реченица 2 од Основниот закон и членот 103 став 1 од Основниот закон содржат и објективни процесни начела, кои важат за секоја судска постапка и оттука, мора да важат за секој оној кој според меродавните процесни норми може да има својство на странка во постапката, или е непосредно засегнат од постапката. Основа за ова правило е концептот дека функцијата на судските одлуки во правната држава е оправдана само тогаш кога тие се носат со почитување на условите за правилна постапка кои се неизбежни во интерес на донесување правична судска одлука.

Овие наоѓања се применуваат и тогаш кога некој орган може да биде учесник во постапка пред редовните судови, како што тоа е случај овде. Доколку правниот пропис му признава на органот овластување да учествува во судска постапка на местото на правниот субјект чиј составен дел е, тој може да ги презема сите процесни дејствија и да ги бара сите процесни права. Тогаш органите што учествуваат во соодветните постапки не можат да бидат лишени од правните гаранции. Овде, неограниченото овластување да биде учесник во појдовната постапка на местото на правниот субјект кому му припаѓа, му е доделено на подносителот на жалбата со § 222 став 1 реченица 2 од БауГБ. Ова, од причина што тој, како орган за експропријација, го донел оспорениот управен акт за висината на надоместот за одземеното земјиште. Подносителот на жалбата, оттука, особено може да се повика на гаранцијата на законски судија во појдовната постапка и да приговара на повреда по пат на уставна жалба.

Како и да е, подносителот нема овластување да поднесе жалба во делот во кој истиот приговара на повреда на начелото на почитување на законите од страна на судовите во правната држава (член 20 став 3 од Основниот закон) и на начелото на поделба на власта (член 20 став 2 реченица 2 од Основниот закон), поради тоа што тој смета дека член 14 ставови 1 и 3 биле погрешно разграничени, но и дека биле пречекорени границите на развивањето на правото од страна на судиите. Освен во неколку исклучоци, кои не се применливи овде, државата и нејзините подредени организации се исклучени од остварувањето на материјалните основни права.

2. Сојузниот врховен суд го повредил правото на законски судија на подносителот на жалбата (член 101 став 1 реченица 2 од Основниот закон) со тоа што не ја исполнил својата обврска да упати барање за претходно испитување на уставноста според член 100 став 1 од Основниот закон, врз основа на неоправдан став дека постоела можност за уставно сообразено толкување.

а) За да се прифати дека постои повреда на член 101 став 1 реченица 2 од Основниот закон, не е доволно било какво неправилно пречекорување на границите кои постојат за редовните судови. Како и да е, за повреда може да стане збор кога редовниот суд целосно погрешно ги оценил значењето и обемот на оваа гаранција, или пак, кога меродавните процесни норми биле погрешно применети на начин што е објективно арбитражен. Понатаму, редовниот суд може да го повреди член 101 став 1 реченица 2 од Основниот закон кога нема да ја исполни својата уставноправна обврска за упатување барање за претходно испитување на уставноста од член 100 став 1 од Основниот закон и на тој начин ќе го лиши засегнатото лице од правото на законски судија, на што во случајов му се укажува на Сојузниот уставен суд. Редовниот суд ја повредува гаранцијата на законски судија особено тогаш кога го пропушта поднесувањето барање за претходно испитување на уставноста на норма за која инаку бил убеден дека е неуставна, од причина што неоправдано прифатил можност уставно сообразено да го толкува соодветниот закон

б) Во овој случај, Сојузниот врховен суд целосно го признал значењето на член 101 став 1 реченица 2 од Основниот закон како гаранција на основно право и значењето на правото на законски судија што произлегува од него. И покрај тоа што оспорената пресуда не се занимава со тоа прашање, Сојузниот врховен суд во никој случај не ја изоставил од вид обврската да упати барање за претходно испитување на уставноста, туку имплицитно ја повредил, како резултат на продолжувањето на неговата судска практика за „изолираното“ планирање со принудно одземање на сопственоста, а поради прифаќањето на можноста за уставно сообразено толкување.

с) Сепак, Сојузниот врховен суд го повредил правото на законски судија со прифаќањето можност за уставно сообразено толкување на неоправдан начин, така што не ја применил одредбата од § 95 став 2 број 7 од БаУГБ за уредување на правото на надомест при планирање бидејќи сметал дека е неуставна и спротивно на член 100 став 1 од Основниот закон не упатил барање за претходно испитување на уставноста до Сојузниот уставен суд.

аа) Навистина, и овде важи начелото дека ставот за постоење на неуставност не може да се оправда со секоја грешка на редовниот суд при примената на норма со која се уредува надлежност. Сепак, треба да се има предвид дека кај членот 100 став 1 од Основниот закон се работи за почитување на обврска за упатување барање за претходно испитување на уставноста, која не произлегува само од законското уредување, како што тоа е вообичаено, туку се наоѓа на ранг на уставна норма. Одредбата треба да спречи редовните судови да се ставаат

себеси над волјата на законодавецот на начин што нема да го применат законот. Законите што се донесени под капата на Основниот закон, треба да се почитуваат сè додека Сојузниот уставен суд не утврди нивна општоважечка ништовност или неважност. Освен тоа, за важноста на законите не треба да постојат меѓусебно противречни судски одлуки. На тој начин, обврската за упатување барање за претходно испитување на уставноста ѝ служи и на повисоката цел, а тоа е да се спречи правна несигурност и правни поделби како резултат на различни одлуки на редовните судови.

Значењето на овие уставни цели го прави оправдан ставот дека при повреда на член 100 став 1 од Основниот закон, по правило, не се работи само за безбедна повреда при примената на правото, туку за неуставно лишување од правото на законски судија. Поради тоа, за таква погрешна примена на правото не мора да постои особено тешка повреда од страна на редовниот суд поради која пропуштањето на упатување барање за претходно испитување на уставноста до Сојузниот уставен суд спротивно на член 100 став 1 од Основниот закон истовремено ќе се смета и за непочитување на гаранцијата на законски судија од член 101 став 1 реченица 2 од Основниот закон. Одлучувачко е дали примената на правото во конкретниот случај е суштински оправдана, како што тоа е случај овде, со отстапувањето од обврската за упатување барање за претходно испитување на уставноста преку уставно сообразено толкување.

bb) Според тие стандарди, со пропуштањето да упати барање за претходно испитување на уставноста заради конкретна контрола на нормата до Сојузниот уставен суд, Сојузниот врховен суд го повредил член 101 став 1 реченица 2 од Основниот закон.

(1) Обврската за упатување барање за претходно испитување на уставноста од член 100 став 1 од Основниот закон претпоставува дека редовниот суд не само што се сомнева во уставноста на закон кој е релевантен при одлучувањето, туку е и убеден дека тој е неуставен, доколку истиот не се толкува уставно сообразно. Сојузниот врховен суд се стекнал со такво убедување. Во оспорената пресуда, Сојузниот врховен суд најнапред упатува на неговата дотогашна судска практика во случаите на „изолирано“ планирање со принудно одземање на сопственост. Сојузниот врховен суд ги востановил тие начела врз основа на неговото убедување дека и останатите применливи клаузули за намалување на правото на надомест при планирање се неуставни. Сега тој ги проширува и во овој случај, во кој барањето за градење било одбиено поради тоа што е спротивно на целите на санацијата.

(2) Спротивно на ставот на Сојузниот врховен суд во појдовната постапка, уставно сообразно толкување во случајов е очигледно невозможно.

(a) За почеток, недостасува нормативна основа која би можела да биде повод и појдовна точка за уставно сообразно толкување. Самиот текст на § 95 став 2 број 7 од БаугБ не дава појдовна точка за рестриктивното толкување извршено

од страна на Сојузниот врховен суд, според кое, одделни случаи треба да бидат исклучени од областа на примена на одредбата. Според нејзиниот текст, одредбата не дава можност да се толкува така што вредностите на земјиштето кои се исклучени според §§ 40 до 42 од БауГБ сепак би можеле да бидат земени предвид во определени состојби на односите. Како општа упатувачка норма, одредбата не овозможува такво ограничување ниту според контекстот во кој е поставена.

(b) Но, пред сè, таквата редукција е спротивна на волјата на законодавецот и на целта на законот, што произлегува од легислативната историја. Во законодавната постапка во 1976 година, која довела до воведувањето на седумгодишниот рок во законот, надлежната Комисија за регионално просторно планирање, градежништво и урбанистичко планирање, со мнозинство оценила дека екстензивното надоместување на штетите од планирањето врз основа на пазарна вредност, дури и при фактичко некористење на земјиштето, воделе до кочење на процесот на планирање. Општините во голем дел сметале дека се спречени да спроведуваат итно потребни измени во плановите, затоа што не можеле да го носат големиот товар поврзан со настанатите обесштетувања. Надоместот на штетите од планирањето, оттука, генерално би требало да биде ограничен само на реалното користење; за неостварените користења би требало да важи заштитен рок од седум години за правото на надомест на штета.

(3) Ставот дека во појдовната постапка било можно уставно сообразено толкување на § 95 став 2 број 7 од БауГБ, ги пречекорува границите на оправдано толкување и поради тоа, има уставноправно значење. Дури и во услови кога не се работи за груба грешка и кога судската практика на Сојузниот врховен суд повеќе од една деценија само во мал дел се спори во литературата, условите за дозволеноста на уставно сообразено толкување, сепак, очигледно не се исполнети.

178) Одлука на Сојузниот уставен суд BVerfGE 135, 248, 1 BvR 471/10 (Шамија II) BVerfGE 135, 248, 1 BvR 471/10 (Kopftuch II)

**Решение од 26 февруари 2014 година
- 1 BvR 471/10) -**

- 1. Заштитата на слободата на уверување и на слободата на вероисповед (член 4 ставови 1 и 2 од Основниот закон) ја гарантира слободата и на наставничкиот кадар во јавните заеднички и мултирелигиски училишта, да го почитуваат правилото на покривање кое го сфаќаат како задолжително од религиозни причини, како што тоа може да биде случај со носењето на исламска шамија.**

2. Законската забрана на покраинско ниво (овде: според § 57 став 4 од Законот за образование на Северна Рајна Вестфалија) за верски изразувања преку надворешниот изглед е несразмерна, поради самото апстрактно прифаќање дека постои опасност за непреченото образование или за државната неутралност во јавно мултирелигиско заедничко училиште, во случаите кога тоа однесување основано може да се припише на религиско правило кое се сфаќа како задолжително. Заради адекватен баланс меѓу уставноправно заштитените интереси и тоа: слободата на уверувањето на наставничкиот кадар, негативната слобода на уверувањето и на вероисповедта на ученичките и на учениците, како и на родителите, основното право на родителите и државната обврска за воспитување, потребно е ограничено толкување на забранувачката норма, според кое, мора да постои барем доволно конкретна опасност за заштитените добра.
3. Кога во определени училишта и училишни окрузи ќе биде достигнат прагот на доволно конкретно загрозување или попречување на училишниот мир или на државната неутралност во значителен број случаи, поради значајни конфликтни состојби во врска со правилното религиско однесување во специфични области, може да постои уставноправно призната потреба генерално да се забранат верски изразувања преку надворешниот изглед, но не во конкретен поединечен случај, туку во определени училишта или училишни окрузи, во одреден временски период.
4. Кога надворешните религиски изразувања од страна на педагозите во јавно мултирелигиско заедничко училиште законски ќе се забранат заради целите на зачувувањето на училишниот мир и на државната неутралност, тогаш тие мора начелно и подеднакво да важат за сите религиски правци и светогледи.

Првиот Сенат на Сојузниот уставен суд реши дека по две уставни жалби во врска со т.н. забрана за шамија во училиштата во Северна Рајна Вестфалија ќе одлучува без учество на потпретседателот проф. д-р Фердинанд Кирххоф, поради сомневање за пристрасност. Овде не е меродавно тоа дали судијата фактички е „необјективен“ или „пристрасен“, туку дали некој учесник во постапката, при разумна проценка на сите околности, има повод за тоа да се сомнева во непристрасноста на судијата. Таков сплет на околности постои кога, при целосно разгледување на случајот, потпретседателот проф. д-р Фердинанд Кирххоф може да се смета за автор на правниот концепт кој се оценува. Според законските одредби, по пат на ждрепка ќе се определи замена со судија односно судијка од Вториот сенат.

Клучни наоѓања на Сенатот:

1. Уставните жалби се однесуваат на одлуки во работни спорови за опомени, односно за отказ кој го изрекол покраината Северна Рајна Вестфалија како работодавач, откако подносителките на жалбите како вработени во јавни училишта одбиле за време на работа да не носат шамија што ја носеле од религиозни причини, односно волнена капа како замена за шамија. Истовремено, уставните жалби посредно вршат уставноправно испитување на покраинските правни прописи за дозволеноста и границите на религиозните изјаснувања на лицата вработени во образование.

Подносителките на жалбите сметаат дека Потпретседателот Кирххоф треба да биде исклучен од постапување поради претходно учество во донесување одлука и поднеле барање за изземање поради сомневање во непристрасноста. И самиот судија побарал одлука за тоа.

2. Потпретседателот Кирххоф во предметната постапка не е изземен од вршење на судиската функција по сила на закон. Според § 18 став 1 број 2 од Законот за Сојузниот уставен суд (понатаму: БВерфГГ¹²⁸), судија на Сојузниот уставен суд ќе се из земе од вршењето на неговата судиска функција кога учествувал во истиот предмет во рамките на неговата функција или занимање. Притоа, фактичкото обележје на „ист предмет“ треба да биде сфатено во строго процесна смисла. Поради тоа, по правило до вакво изземање може да доведе само учество во уставносудската постапка или во постапката која непосредно ѝ претходела на уставната и фактички е поврзана со неа. Според § 18 став 3 број 1 и број 2 од БВерфГГ, учеството во законодавната постапка и искажувањето на научно мислење за правно прашање што е од значење на постапката не се сметаат за учество „во истиот предмет“.

Потпретседателот Кирххоф не учествувал во двете појдовни постапки по работни спорови ниту како полномошник ниту на друг начин. Учеството на Потпретседателот Кирххоф во својство на универзитетски професор, во законодавната постапка во повеќе покраини во врска со истиот предмет на уредување, и тоа во Баден-Виртемберг, Есен и Северна Рајна Вестфалија, според волјата на законодавецот е изрично исклучено како причина за изземање.

3. Сепак, околностите на кои е укажано од Потпретседателот Кирххоф и кои се наведени од страна на подносителките на жалбите даваат оправдан повод за сомневање во непристрасноста на судијата (§ 19 од БВерфГГ).

Изземањето на судија на Сојузниот уставен суд според § 19 од БВерфГГ претпоставува постоење причина која е подобна да оправда недоверба во неговата непристрасност. Значи, не се работи за тоа дали судијата е фактички „необјективен“ или „пристрасен“, или пак дали тој себеси се смета за пристрасен. Одлучувачко е исклучиво тоа дали некој од учесниците во постапката, при

¹²⁸ Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG.

разумна оценка на сите околности, има повод за сомневање во непристрасноста на судијата. Како и да е, сомневањето за непристрасност не може да биде изведено од општите причини кои, според изричната одредба од § 18 ставови 2 и 3 од БВерфГГ, не оправдуваат задолжително изземање од вршење на судиската функција. Оттука, секогаш треба да биде наведено и нешто дополнително, надвор од фактот дека учествувал во законодавната постапка или од искажувањето на научно мислење, со цел сомневањето во непристрасноста да може да биде оправдано.

Предметниот специфичен случај се одликува со такви дополнителни околности. Тие произлегуваат од кумулативното содејство, кое е пошироко од самото учество во законодавната постапка. Крајно, тие довеле до тоа судијата Кирххоф на специфичен начин да гарантира за уставноста на одредбата токму во деловите кои овде се оспоруваат.

По застапувањето на Покраината Баден-Виртенберг во случајот наречен „Шамија“ пред Сојузниот уставен суд во 2003 година (Одлука на Сојузниот уставен суд - BVerfGE 108, 282), судијата изготвил нацрт на законска одредба за покраинската влада како иницијатор за донесување на закон. Од концептот на таа одредба јасно се гледало дека таа е насочена кон тоа да предвиди посебен третман за претставувањето на христијанско-западните образовни и културни вредности. Во текот на законодавната постапка, тој како универзитетски професор ја поддржувал постапката и давал совети. Така настанатиот пропис на Покраината Баден-Виртенберг очигледно служел како модел за покраинското законодавство на Северна Рајна Вестфалија. Потпретседателот Кирххоф, исто така, во неговото научно мислење за Покраинскиот парламент на Северна Рајна Вестфалија изрично сметал дека таа е уставна. Тој ја застапувал оваа начелна позиција на многубројни парламентарни седници и притоа се залагал за тоа на различен начин да се гледа на символите и вредностите на различни верски правци. Подносителките на жалбите сметаат дека токму оттаму и произлегува и несогласноста на одредбата со принципот на еднаквост. Освен тоа, судијата нагласено го бранел концептот на одредбата и во судските постапки. Со тоа, тој се стекнал со еден вид на авторско право на концептот на одредбата која е предмет на оцена овде, што недвосмислено го надминува вообичаеното учество во законодавната постапка и искажувањето на научни мислења за релевантни правни прашања. На тој начин, во очите на поносителките на жалбите тој на посебен начин е застапник на одредбата која се оспорува од страна на подносителките и на нејзината практична примена.



§ 30.

Забрана на смртната казна (член 102 од Сојузниот устав)

179) Одлука на Сојузниот уставен суд 18, 112 (Екстрадиција I) BVerfGE 18, 112 (Auslieferung I)

Член 102 од Уставот не ја забранува апосолутно екстрадицијата поради казнено дело, за која во земјата-барател е предвидена смртна казна.

Решение на Првиот сенат од 30. јуни 1964 г. - 1 BvR 93/64 -

Поднесувачот на уставната жалба, роден во Југославија во 1957 година, влегол во Легијата на странци откако – како што изнесува – го напуштил својот роден крај од политички причини. Француските државни органи го гонат кривично. Тој признава дека на 12. јуни 1962 година како десетар заедно со свои тројца потчинети легионари од Легијата на странците ноќе нападнал една станбена куќа во едно алжирско село и дека застрелал повеќе жители, меѓу кои имало жени и деца. Откако поднесувачот на уставната жалба избегал од еден француски затвор во Сојузна Република Германија, Француската Република врз основа на наредбата за притворање на Воениот суд во Марсеј од 3. декември 1962 година со допис од својата Амбасада од 22. април 1963 година побарала негова екстрадиција поради убиство на најмалку единаесет лица, поврзано со телесна повреда со умисла и тешка кражба. Според член 320 од францускиот Кривичен законик, убиството се казнува со смртна казна.

Основното право на поднесувачот на уставната жалба од член 2 став 2 од Уставот не се повредува со екстрадицијата ниту тогаш кога, како што се претпоставува, е можно во Франција да биде осуден на смрт и да се изврши смртната казна. Уставот не ѝ забранува на германската државна власт да ѝ даде на странска држава правна помош во кривична постапка и тогаш кога таа може да доведе до тоа другата држава да изрече и да изврши смртна казна.

Изреката во член 102 од Уставот: „Смртната казна е укината“, најпрво значи: германскиот законодавец не смее да се заканува со смртта како казна, германскиот судија не смее веќе да ја изрекува смртната казна ниту врз основа на предуставен закон, а германската извршна власт веќе не смее да ја извршува смртната казна врз основа на предуставна пресуда. Меѓутоа, прашање е дали член 102 од Уставот значи отфрлување на смртната казна во таа смисла што на германската државна власт ѝ е забрането на кој било начин да придонесува за изрекување и за извршување на смртната казна од страна на друга држава. Тоа треба да се порекне.

1. Дословниот текст на нормата преку категоричната формулација „е укината“ вистина навестува дека овде требало да се донесе начелна одлука од

особено, конечно значење; но од него не може да се согледа дека на прописот му следува дејство кое ги надминува рамките на германската кривична власт.

2. Од системската положба на член 102 од Уставот не произлегува ништо друго. Тој се наоѓа во Главата IX „Правосудство“, среде одредби кои најпрво содржат правила за внатрешногерманското правно и процесно уредување. Ако се сакало да ѝ се додаде на одредбата подалекусежно значење на општо „отфрлување“ на смртната казна, на пример, во смисла на општо човеково право и потоа оттаму – секако правилно – да изведе забрана на екстрадицијата во случај да му се заканува смртна казна на лицето што треба да се испорача, тогаш би било разбирливо барем да се укаже на тоа во специјалниот пропис во главата за човекови права во однос на екстрадицијата, член 16 став 2 од Уставот. Тука е системската локација на уставноправното ограничување на екстрадицијата. Член 16 став 2 од Уставот одредил една забрана за екстрадиција но општо само за Германци, а во други случаи само за странци кои се гонат од политички причини.

3. Размислувањето врз основа на оваа уставна норма и нејзината можна далекусежност не доведува до друг резултат.

а) Укинувањето на смртната казна за Сојузна Република Германија, секако, значи повеќе од само чисто позитивноправно отстранување на една од повеќето казни на традиционалниот казнен систем. Тоа е одлука со голема државнополитичка и правнополитичка тежина. Тоа содржи изјаснување за начелната вредност на човечкиот живот и за едно сфаќање на државата која се става во нагласена спротивставеност наспрема погледите на еден политички режим, на кој човечкиот живот не му значеше многу и кој затоа неограничено го злоупотребуваше претпоставеното право на живот и смрт на граѓанинот. Оваа одлука треба да се разбере од аспект на посебната историска ситуација во која била донесена. Затоа таа не може да претставува вредносна одлука за други правни системи кои не го стекнале ова искуство со некој неправеден систем и кои поради различниот историски развој, другите државнополитички околности и државнофилозофски основни сфаќања не донеле таква одлука за себе.

б) За таквото апсолутизирање на уставната одлука против смртната казна во германскиот правен поредок недостига внатрешна легитимација. Со оглед на положбата на законодавството и на јавното мислење во целиот денешен културен свет, не може да се дојде до констатација дека смртната казна е толку неподнослива со денешниот развоен степен на цивилизацијата што на државите кои ја укинале им е дозволено, та дури и наложено, безусловно да го спроведуваат своето сфаќање за да постигнат правнодржавно-обичајна супериорност за себе и да ги дискриминираат другите правни поредоци во овој поглед...

4. Од историјата на создавањето на член 102 од Уставот не произлегува ни еден решавачки елемент за овде разгледуваното прашање...

Забелешка: Член 8 од Законот за меѓународна правна помош денес дозволува екстрадиција само ако странската држава го гарантира неизвршувањето на смртната казна.

Одлуката за Сојузниот уставен суд 65, 348/354 го остава отворено прашањето дали уште треба да се практикува придржувањето до горенаведената одлука.



§ 31.

**Право на судско сослушување
(член 103 I од Сојузниот устав)**

180) Одлука на Сојузниот уставен суд 9, 89
(Сослушување при наредба за притворање)
BVerfGE 9, 89 (Gehör bei Haftbefehl)

1. При наредбата за истражен затвор, упатувањето на обвинетиот на дополнително сослушување е споиво со Уставот. Тоа важи и за жалбената инстанција.
2. Ако вишиот покраински суд, врз основа на жалба од јавното обвинителство, издаде наредба за притворање, која била одбиена или укината од подолната инстанција, без претходно да го сослуша обвинетиот, тогаш мора да му даде можност за контрапретставување и да одлучува за неа. На обвинетиот треба да му се укаже на ова со соодветна примена на член 115 од Законот за кривична постапка.

Решение на Првиот сенат од 8. јануари 1959 г.
- 1 BvR 396/53 -

Во една истражна постапка против поднесувачката на уставната жалба поради повеќе случаи на измама и клевета, Основниот суд во Швебиш Хал на 3. септември 1955 година издаде наредба за притворање врз основа на опасност од попречување на истрагата. На жалба на обвинетата, Покраинскиот суд во Халјброн на 8. септември 1955 година ја укина оваа наредба за притворање.

На 16. септември 1955 година, Вишиот покраински суд во Штутгарт ја укина одлуката на Покраинскиот суд и ја возобнови наредбата за притворање на Основниот суд од 3. септември 1955 година.

Ниту на бранителите ниту на поднесувачката на уставната жалба не им била соопштена жалбата која потоа уследила од јавното обвинителство.

Прашањето поставено од поднесувачката на уставната жалба, дали жалбениот суд, кој има намера да донесе наредба за притворање која била укината од подолниот суд, пред оваа одлука мора да го сослуша обвинетиот, изискува некои начелни одмерувања на значењето на сослушувањето воопшто и за сослушувањето на обвинетиот во постапката на притворање од Законот за кривична постапка посебно.

1. Начелото на сослушување во судската постапка, кое во член 103 став 1 од Уставот е издигнато на ниво на основно право, е последица од идејата за правната држава во врска со областа на судската постапка. Задачата на судовите да донесат конечна правна пресуда за некоја животна фактичка состојба, по правило, не може да се реши без сослушување на учесниците. Затоа ова сослушување најпрво е предуслов за правилна пресуда. Освен тоа, достоинството

на личноста изискува да не се располага со нејзиното право набрзина по сила на надредена власт; поединецот не треба да биде само објект на судската одлука, туку тој треба да дојде до збор пред да се донесе одлуката која ги засегнува неговите права за да може да изврши влијание врз постапката и врз нејзиниот резултат (Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 53 [57]; 7, 275 [279]).

Правото на обвинетиот да биде сослушан е одамна начелно признато и во голема мера применувано во процесното право; поединечните процесни закони го конкретизирале ова начело според обем и форма. Притоа, начелото морало да се усогласува со други начела кои произлегуваат од внатрешната предметна сообразност на поединечните видови постапка. Издигнувањето на начелото на сослушување во судската постапка на ниво на основно право не можело да измени ништо во однос на легитимноста на таквите контраинтереси и во однос на неопходноста од посредување меѓу нив и интересот на засегнатото лице за неговото сослушување. Неговото вградување во Уставот требаше да оневозможи злоупотреби во судските постапки, какви што се случувале во националсоцијалистичкиот режим, и да ја возобнови довербата на народот во едно непристрасно правосудство. Но, смислата на член 103 став 1 од Уставот не може да се состои во тоа едноставно да се отстранат грижливо обмислените одмерувања меѓу различните интереси кои треба да се земат предвид во поединечните видови постапки и врз нив втемелените ограничувања на сослушувањето во судската постапка.

Член 103 став 1 од Уставот, значи, поаѓа оттаму дека поблиското уредување на сослушувањето во судската постапка и натаму мора да им биде препуштено на поединечните процесни закони. Бидејќи процесните закони што важеле при стапувањето на Уставот во сила општо ги задоволувале барањата на правната држава во однос на гаранцијата на сослушувањето во судската постапка, при толкувањето на член 103 став 1 од Уставот – исто како и при толкувањето на забраната на двојно казнување, кое во став 3 од член 103 е издигнато на ниво на основно право (*ne bis in idem*, спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 3, 248 [252]) – треба да се појде од предуставноправната вкупна слика на процесното право...

2. Бидејќи сослушувањето на засегнатото лице во судската постапка треба да му даде можност да изврши влијание врз претстојната судска одлука, по правило, целесообразно е само едно претходно сослушување. Пред сè, конечноста и неизменливоста на изреката, која по правило им е својствена на судските одлуки, принудува да се сослушаат учесниците пред да се донесе конечна одлука, како што е случај кај конечните пресуди и таквите пресуди кои се истоветни со нив, кај завршните одлуки во постапка, пред сè, кај оние одлуки кои имаат правна сила.

На судовите вообичаено им се пренесени и задачи кај кои не се работи за завршното правно оценување на една фактичка состојба туку за привремени мерки

за регулирање на некоја некогашна состојба или за некогашно обезбедување на приватните и на јавните права...

Обезбедувањето на загрозените интереси може веднаш да предизвика неопходност од итно дејство кое не само што не допушта разјаснување на фактичката состојба, туку исклучува и претходно сослушување на засегнатото лице; ако се изложени на ризик значајни интереси, може дури и да е неопходно да не се изврши само по себе можното сослушување на засегнатото лице за да не се предупреди (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 95 [99]). Токму вклучувањето на судијата прави да е оправдано да се донесуваат такви наредби без претходно сослушување на противникот. Но, бидејќи овде секогаш станува збор за задирање во правата на засегнатото лице, може да биде дозволен исклучок од начелото за претходно сослушување само ако е ова неопходно за да не се загрози целта на мерката. Оттаму произлегува барањето во однос на законодавецот да ги врзува задирањата без претходно сослушување за најтесните можни предуслови. Освен тоа, идејата за правната држава изискува засегнатиот во таков случај да добие можност барем отпосле да може да се брани од наложените мерки.

181) Одлука на Сојузниот уставен суд 41, 246 (Бадер-Мајнхоф) **BVerfGE 41, 246 (Baader-Meinhof)**

**Решение на Вториот сенат од 21. јануари 1976 г. согласно
со член 24 од Законот за Сојузниот уставен суд
- 2 BvR 941/75 -**

Диспозитив на одлуката:

Уставната жалба се отфрла.

Образложение:

Предмет на уставната жалба е прашањето дали се повредени основните права на обвинетата во штутгартскиот процес на Бадер-Мајнхоф со тоа што главниот претрес бил продолжен во нејзино отсуство.

I

1. Начелно не се одржува главен претрес против отсутно обвинето лице. Но, постојат исклучоци. Законот за дополнување на Првиот закон за реформа на правото за кривична постапка од 20. декември 1974 г. (Сојузен службен лист I

стр. 3686) го прошири кругот на овие исклучоци и го вгради особено следниов пропис:

Член 231а од Законот за кривична постапка

(1) Ако обвинетиот со умисла или по своја вина се довел во состојба која ја исклучува неговата процесна способност и ако со тоа свесно го спречува регуларното спроведување или продолжување на главниот претрес во свое присуство, тогаш ако сè уште не бил сослушан во однос на обвинението, главниот претрес ќе се спроведе или ќе се продолжи во негово отсуство ако судот не го смета неговото присуство за неопходно. Според реченица 1 може да се постапува така ако обвинетиот по отворањето на главната постапка имал можност да се изјасни пред судот или пред назначен судија во однос на обвинението.

(2) Штом обвинетиот е повторно процесно способен, сè додека сè уште не се започнало со објавувањето на пресудата, претседателот мора да го извести за значајната содржина на она што се говорело на главниот претрес за време на неговото отсуство.

(3) За претрес во отсуство на обвинетиот според став 1 одлучува судот по сослушувањето на лекар како вештак. Одлуката може да се донесе уште пред почетокот на главниот претрес. Против одлуката е дозволена итна жалба...

2. Врз основа на оваа одредба, Вишиот покраински суд во Штутгарт на 30. септември 1975 година одлучи да го продолжи започнатиот главен претрес во отсуство на обвинетата.

II

Уставната жалба е очигледно неоснована.

Одредбата на член 231 а од Законот за кривична постапка ... е уставна. Таа не го ограничува обвинетиот ниту во неговото право на сослушување (член 103 став 1 од Уставот), ниту во неговото право на правично судење (член 2 став 1 во врска со член 20 став 3 од Уставот).

Ако од овие основни права произлезе овластувањето на обвинетиот да биде присутен на главниот претрес и самиот да се брани, ова право на присуство не му се одзема со член 231а од Законот за кривична постапка. Оној што со умисла и по сопствена вина ја предизвикува својата процесна неспособност, се поистоветува со оној кој – макар што може да присуствува – не се појавува на главниот претрес или своеволно го напушта (спореди член 231 став 2 од Законот за кривична постапка). Ако обвинетиот, наместо да го искористи своето право на присуство, самиот си ја одземе можноста за свое лично учество на главниот претрес, тогаш тој не се повредува во своите основни права со тоа што главниот претрес се одржува без негово присуство.

182) Одлука на Сојузниот уставен суд 25, 158
(Сослушување при пресуда во отсуство)
BVerfGE 25, 158
(Rechtliches Gehör bei Versäumnisurteilen)

Решение на Вториот сенат од 21. јануари 1969 г.
- 2 BvR 724/67 -

Основниот суд во Бремен донел казнена одлука¹²⁹ за 60 германски марки парична казна или, наместо тоа, за два дена затвор против поднесувачот на уставната жалба за повреда на прописите во патниот сообраќај.

Казнената одлука му била доставена на поднесувачот на уставната жалба на 28. јуни 1967 година со депонирање во пошта, согласно со член 37 став 1 реченица 1 од Законот за кривична постапка во врска со член 182 од Законот за парнична постапка. Според своите податоци, поднесувачот на уставната жалба бил на одмор од 17. јуни 1967 до 8. јули 1967 година и можел да ја подигне казнената одлука од пошта дури на 10. јули 1967 година. Со допис од 11. јули 1967 година, кој бил примен во Основниот суд во Бремен на 12. јули 1967 година, поднесувачот на уставната жалба преку својот бранител поднел приговор против казнената одлука и едновременно побарал враќање во поранешна состојба поради пропуштањето на рокот за приговор.

Со Одлука од 26. септември 1967 – 94 Cs (P) 94054/67 – Основниот суд во Бремен го одбил барањето за враќање во поранешна состојба.

Покраинскиот суд во Бремен ја отфрлил итната жалба како неоснована со Одлука од 7. ноември 1967 година.

... одлуката на Покраинскиот суд во Бремен од 7. ноември 1967 година го повредува член 103 став 1 од Уставот затоа што судот при испитување на прашањето за вина во постапката за враќање во поранешна состојба не ги согледал значењето и далекусежноста на правото на сослушување во судска постапка (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 [LS 3 и стр. 207]; 18, 85 [92]; 19, 303 [310]; 22, 93 [98]).

Недостатоците на сумарната кривична постапка уставноправно можат да се прифатат бидејќи сослушувањето во судска постапка за обвинетиот е загарантирано на тој начин што тој ја има можноста со приговор да добие главен претрес (Одлука на Сојузниот уставен суд 3, 248 [253]). Во случај на пропуштање на рокот за приговор, оваа можност зависи од тоа дали ќе се дозволи враќање во поранешна состојба. За предусловите за враќањето во поранешна состојба,

¹²⁹ Денес веќе не постои, но спореди ја сличната казнена наредба (член 407 и следн. од Законот за кривична постапка).

меродавни се процесноправните прописи сами по себе; меѓутоа, притоа треба да се внимава на тоа дека член 103 став 1 од Уставот за сите судски постапки гарантира минимум на право на сослушување во постапката, независно од уредувањето на постапката со различните процесни закони (Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 53 [57]). Освен тоа, треба да се внимава на тоа дека во еден случај како овој не станува збор само за зачувувањето на сослушувањето во судска постапка како поединечна основа за одлучување или во некоја инстанција, туку за тоа дали во оваа постапка воопшто се дозволува сослушување. Начелото дека барањата што мора да ги исполни една процесна странка за зачувување на своето право на сослушување, не смее да биде претерано, (Одлука на Сојузниот уставен суд 17, 194 [197]; 18, 147 [150]), токму во ваков случај мора да се примени особено грижливо.

Ова уставно начело не го согледал Покраинскиот суд при барањата кои ги поставил во однос на обврската за грижливост на поднесувачот на уставната жалба во врска со едно очекувано доставување. Оној што има постојан стан и само привремено – на пример, овде во текот на едно тринеделно патување на одмор – не го користи, не мора да презема посебни мерки во однос на можните доставувања во текот своето отсуство. Државјанинот мора да има можност да смета на тоа дека ќе добие враќање во поранешна состојба ако во текот на овој период требало да му достави казнена одлука со депонирање во пошта и ако поради незнаење на ова супститутно доставување, го испуштил рокот за приговор.

183) Одлука на Сојузниот уставен суд 107, 395

(Приговор во врска со сослушување пред специјализирани судови)

BVerfGE 107, 395 (Gehörsrüge vor Fachgerichten)

За уставноправната гаранција на правна заштита на специјализираните судови при повреди на правото на сослушување во судска постапка (член 103 став 1 од Уставот).

Решение на Пленумот од 30. април 2003 г.

- 1 RBvU 1/02 -

Во однос на забраната на правото на сослушување од страна на некој суд – како и другите правни грешки – може да се приговори со правни средства. Ако нема правно средство, останува само уставната жалба. Приговорите во однос на сослушувањето во судска постапка силно го оптоварија Сојузниот уставен суд (тие беа и многу почесто успешни отколку уставните жалби поради други основни права). Една законска новина во облик на член 201 од Законот за парнична постапка донесе само мало растоварување.

Диспозитив на одлуката:

Ако некој процесен закон не предвидува можност за специјализираниот суд да го отстрани недостатокот во случај некој суд да го повреди правото на сослушување во судска постапка на начин кој е значаен за одлуката, доаѓа до повреда на принципот на правната држава во врска со член 103 став 1 од Уставот.

ОБРАЗЛОЖЕНИЕ:

Предмет на пленарната постапка е прашањето дали и во кој обем Уставот бара од специјализираните судови да можат самите да ги отстранат судските повреди на правото на сослушување во судска постапка, кое е основно право (член 103 став 1 од Уставот)...

Правото на правна заштита во рамките на општото право на гаранција на правосудството е отворено и за проверка на потврдена судска повреда на правото на сослушување во судска постапка. Ова следува од принципот на правната држава во врска со член 103 став 1 од Уставот. Пленумот се откажува од досегашното спротивно сфаќање кое досега го застапуваше Уставниот суд.

I

Уставната гаранција на правната заштита не е ограничена на правната заштита од акти на извршната власт во смисла на член 19 став 4 од Уставот, туку е конципирана сеопфатно. Но, таа не го обезбедува пристапот до повеќестепена судска заштита.

1. Гаранцијата на ефикасната правна заштита е суштествен дел од правната држава (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 88, 118 [123]; 96, 27 [39 и следн.]). Уставот гарантира правна заштита пред судовите не само согласно со член 19 став 4 од Уставот, туку и во рамките на општото право на гаранција на правосудството. Таа е составен дел на принципот на правната држава во врска со основните права, а особено член 2 став 1 од Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 93, 99 [107]). Уставната гаранција на правната заштита ги опфаќа пристапот до судовите, испитувањето на барањето по спорот во формална постапка како и обврзувачката судска одлука.

2. Во областа на член 19 став 4 од Уставот и во областа на општото право на гаранција на правосудството, Уставот ја обезбедува отвореноста на патот на правната заштита. Меѓутоа, гаранцијата на можноста од судска правна заштита од потврдените правни повреди, не отвора неограничен пат на правната заштита.

а) Принципот на правната држава изискува секој правен спор за правната сигурност и за правниот мир некогаш да има крај (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 1, 433 [437]). Кога ќе се случи ова, одлучува законот. Ризикот од бескраен пат на правната заштита, според Уставот, не постои бидејќи и во член 19 став 4 од Уставот и во рамките на општото право на гаранција на правосудството,

тој ја гарантира само отвореноста на патот на правната заштита, значи отворањето на пристапот до судовите. Патот на правната заштита е отворен за спорови меѓу носителите на јавната власт и приватни лица или меѓу приватни лица. Тоа овозможува одлучување за права и обврски од страна на независен суд. Во таа смисла начелно е доволно, но во една правна држава треба да се обезбеди како минимум и дека правниот поредок отвора еднаквата можност за добивање судска одлука. Задача на законодавецот е, одмерувајќи ги и порамнувајќи ги различните засегнати интереси, да одлучи дали треба да се остане при една инстанција или дали можат да се стават на располагање повеќе инстанции и под кои услови тие можат да се вклучат (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 54, 277 [291]). Патот на правната заштита не е уставно загарантиран. За прашањето дали има спорови за кои од правнодржавни причини е предвидена проверка и од друга судска инстанција, во овој случај не е потребно да се донесе одлука. Ризикот од бескраен пат на правната заштита не постои ниту во таков случај.

б) Гаранцијата на еднаквата судска одлука за некое потврдено право цели кон тоа да ги насочи конфликтите поради можна повреда на правото кон испитување и кон одржлива одлука. Оваа гаранција не се протега подалеку. Од уставноправен аспект не е неопходно да може да се контролира и самиот акт на судска проверка во однос на тоа дали судот сега ги повредува нормите во актот кои се применливи за првичниот правен спор. Во интерес на правната сигурност и на правниот мир, уставноправно загарантираниот систем на правна заштита при проверката на нечие однесување прифаќа еден преостанат ризик од погрешна примена на правото од страна на судот.

в) Ова е прифатливо во уставната правна држава особено затоа што со институционалните мерки и соодветните процесни правила се водело грижа за тоа да изостануваат грешките во примената на правото во најголема можна мера. Независноста на судиите (член 97 став 1 од Уставот) треба да осигури дека судовите го насочуваат своето одлучување само кон законот и кон правото. Основните процесни права, особено член 101 став 1 и член 103 став 1 од Уставот треба да обезбедат дека судското одлучување се врши без своеволие од страна на инстанција определена со објективни критериуми, врз основа на доволно осигурени факти и врз основа на непристрасно правно оценување, земајќи го предвид изјавите на страните. Ако независните судови во овие рамки проверуваат некој процес во однос на правни грешки и ако притоа не извршат самостојно нова повреда на уставните процесни гаранции, тогаш од уставноправен аспект начелно не постои сомнеж ако судската одлука веќе не може да се проверува од страна на уште една инстанција.

3. Во суштината на правната држава не се разликуваат општото право на гаранција на правосудството и гаранцијата на патот на правната заштита од

член 19 став 4 од Уставот како негова специјална регулатива. Разлики постојат во однос на областите на примена.

а) Член 19 став 4 од Уставот во судската практика и во еден дел од литературата се разбира во таа насока што таму употребениот поим на јавната власт требало да се толкува стеснето и да се применува само во однос на извршната власт. Ова редовно се опфаќа во формулата дека Уставот гарантира правна заштита преку судијата, но не против судијата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 15, 275 [280]; 49, 329 [340]; 65, 76 [90]). Вториот дел од оваа формула сè повеќе се критикува. За образложението на критиката, меѓу другото, се изнесува дека поимот на јавната власт е широк и дека ја опфаќа и судската практика. Ниту историјата на создавањето, ниту смислата и целта на член 19 став 4 од Уставот не оправдуваат стеснето толкување, ограничувајќи се на правната заштита од извршната власт.

б) Вклучувањето на пленумот од страна на Првиот сенат не дава повод за отстапување од досегашното толкување на член 19 став 4 од Уставот. Задачата, кон која се стреми Првиот сенат и која се однесува на досегашното правно мислење на Сојузниот уставен суд во врска со правната заштита при повреди на процесното основно право од член 103 став 1 од Уставот, кои се значајни за одлучувањето, не претполага дека областа на примена на член 19 став 4 од Уставот ќе се определува одново. Затоа што, оваа норма не ѝ противречи на претпоставката дека општото право на гаранција на правосудството гарантира правна заштита под делумно други фактички предуслови (вв). Стеснетото толкување на поимот на јавната власт во член 19 став 4 од Уставот (аа) од аспект на правната држава, секако, не подлежи на сомнеж тогаш кога општото право на гаранција на правосудството овозможува правна заштита и во случаите кои не се опфатени од член 19 став 4 од Уставот, ако е ова неопходно од аспект на правната држава...

(1) Сојузниот уставен суд го признал општото право на гаранција на правосудството кое произлегува од принципот на правната држава во врска со основните права, најпрво како основа на правна заштита во граѓански спорови (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 88, 118 [123]; 93, 99 [107]; 97, 169 [185]). На овој начин се обезбедува дека судот обврзувачки ќе одлучува за постоењето права и обврски во некој граѓански спор.

(2) Меѓутоа, правото на гаранција на правосудството овозможува правна заштита и во други случаи во кои е тоа неопходно од аспект на правната држава. Така стои работата при првата повреда на основните процесни права од страна на суд.

Основните процесни права, особено тие од член 101 став 1 и од член 103 став 1 од Уставот, обезбедуваат запазување на минималниот стандард на правната држава во форма на право кое е истоветно со основните права. Во една правна

држава, во гаранцијата на основните права спаѓа можноста барем за еднаквостна судска контрола на нивното почитување. Евентуално во интерес на заштитата на особено високорангираните правни добра, Уставот може да дозволи исклучоци, како што е случај во член 10 став 2 реченица 2 од Уставот (Одлука на Сојузниот уставен суд 30, 1)...

вв) Член 19 став 4 од Уставот не противречи зашто таму не се вели дека правната заштита е загарантирана „само“ во неговите рамки...

3. На принципот на правната држава му одговара околноста кога испитувањето на судските повреди на правото на сослушување во судска постапка и нивното отстранување во прв ред се вршат од страна на специјализираните судови. Принципот на правната држава цели кон ефективност на правната заштита. Оваа цел се постигнува најефикасно со предметно и временски најблиско можно отстранување на повредата на правото на сослушување во судска постапка, кое специјализираните судови можат да го извршат без заобиколувања.

4. Правото на гаранција на правосудството обезбедува правна заштита од повреда на правото на сослушување во судска постапка во секоја судска инстанција, значи и тогаш кога основното процесно право првпат ќе се повреди во постапката на правните инстанции...

Ако постои уште една правна инстанција против судската одлука, која исто така може да доведе до проверка на потврдена повреда на основното процесно право, тогаш во доволна мера се задоволува барањето за гаранција на правосудството. Ако потврдената повреда на основното процесно право се изврши во последната инстанција предвидена во процесниот закон и ако е грешката значајна за одлучувањето, тогаш процесниот закон мора да предвиди самостојна судска можност за отстранување на недостатокот.

5. Меѓутоа, секогаш е доволна можноста да се подложи некоја потврдена повреда на правото при некое судско процесно дејство на еднаквостна судска контрола...

III

При уредувањето на системот за правна помош, законодавецот има широк слободен простор...

184) Одлука на Сојузниот уставен суд
2 BvR 792/11 (Отфрлањето на ревизијата
во кривични предмети е можно
и без усна расправа)
2 BvR 792/11 (Verwerfung der Revision in
Strafsachen auch ohne mündliche Verhandlung
möglich)

Решение од 30 јуни 2014 година
- 2 BvR 792/11 -

Можноста уредена со Законот за кривичната постапка (понатаму: СтПО¹³⁰), со едногласно решение ревизијата да се отфрли како очигледно неоснована, без да се одржи усна расправа, е во согласност со Основниот закон. Исто така, согласно устав, не е задолжително таквата одлука да содржи образложение. Ова го одлучи Третиот совет на Вториот сенат на Сојузниот уставен суд со денес објавеното решение, а при носењето на одлуката го разгледа и правото на правична судска постапка, загарантирано во член 6 од Европската конвенција за човековите права (понатаму: ЕКЧП).

Фактичка состојба:

Со уставната жалба подносителот го оспорува отфрлањето на ревизијата во кривични предмети со решение според § 349 став 2 од СтПО. Тој приговара на тоа дека одлуката била донесена без одржување на главна расправа по повод ревизијата и дека не содржела образложение.

Клучни наоѓања на Советот:

1. Во уставноправна смисла не е спорно тоа што Сојузниот врховен суд со решение одлучил за ревизијата на подносителот на жалбата без да одржи усна расправа.

а) Член 103 став 1 од Основниот закон не востановува право на усна расправа; напротив, законодавецот треба да одлучи на кој начин ќе биде заштитено правото на сослушување пред суд. Подносителот на жалбата имал можност целосно и сеопфатно да се произнесе во неговото образложение на ревизијата (§ 344 од СтПО) и во одговорот на барањето на Сојузниот генерален обвинител (§ 349 став 3 реченица 2 од СтПО). Тој не изнесува на аргументиран начин дека не можел доволно да ги појасни неговите ревизиски наводи во писмена форма.

¹³⁰ *Strafprozessordnung – StPO.*

b) Одржување на расправа по повод ревизијата не е потребно ниту поради обезбедување на процесната „еднаквост на оружјето“. Навистина, точно е тоа дека ревизиите на јавното обвинителство, за разлика од ревизиите на обвинетите, начелно не се отфрлаат со решение според § 349 став 2 од СтПО. Но, сепак, подносителот на жалбата не изнесува во која мера оваа практика кај ревизиите на обвинетите, генерално или во конкретниот случај, води кон намален квалитет на правната заштита.

2. Исто така, од уставноправен аспект не може да се оспори ниту тоа дека Сојузниот врховен суд ја отфрлил ревизијата на подносителот на жалбата без да даде образложение.

a) Во уставноправна смисла, судската одлука донесена во последна инстанца, која веќе не може да се оспорува со редовни правни лекови, по правило не мора да биде образложена. Според постојаната судска практика на Сојузниот уставен суд, ова важи за решенија донесени според § 349 став 2 од СтПО.

b) Образложението на решението не е неопходно ниту поради тоа што во отсуство на образложение, не би било можно да се донесе разумна одлука за тоа дали би требало да биде поднесена жалба за повреда на правото на сослушување пред суд или уставна жалба. Во принцип, се претпоставува дека судовите се запознале со наводите на засегнатото лице на кои им било укажано и истите ги ценеле. Освен тоа, за отфрлањето на ревизијата со решение според § 349 став 2 од СтПО неопходно е барање од јавниот обвинител кое треба да му се достави на подносителот на ревизијата заедно со образложение на барањето. Навистина, судот што одлучува по ревизијата мора да се согласи со барањето на јавното обвинителство само во поглед на исходот, а не и во сите делови од образложението. Но, во случаите кога се отстапува од образложението на јавното обвинителство, разумно и во согласност со општата практика е судот да го дополни решението со сопственото правно сфаќање. Без такво постапување, може да се претпостави дека судот што одлучува во ревизијата го прифатил правното сфаќање на јавниот обвинител.

3. Отфрлањето на ревизијата на подносителот на жалбата според § 349 став 2 од СтПО не е спротивно ниту на правото на правична судска постапка според член 6 од ЕКЧП.

a) Според судската практика на Европскиот суд за човекови права (понатаму: ЕСЧП) во постапката по правни лекови, под определени услови, може да се отстапи од начелото на јавна усна расправа (член 6 став 1 реченица 1 од ЕКЧП). Притоа, треба да се земат предвид процесните правила на националното право како целина и улогата на судот што одлучува по правниот лек во тоа право. Сојузниот врховен суд можел без одржување главна расправа по ревизијата само да ја укине првостепената пресуда која се заснова врз јавна усна расправа и да одлучи во корист на подносителот на жалбата, или пак,

да ја потврди правосилната одлука. Покрај тоа, ревизијата е ограничена само на испитување на правни прашања, кои по правило можат да се одлучат врз основа на состојбата во списите на предметот. Дополнително, решението според § 349 став 2 од СтПО може да се донесе само кога ревизијата е очигледно неоснована и под услов решението да биде едногласно. Целта на ова е да се чуваат ресурсите во правосудството, за тие да се насочат кон брзо постапување по правните лекови што имаат изгледи за успех и на тој начин, да се оствари начелото на спроведување на постапките во разумен рок заштитено со член 6 став 1 од ЕКЧП.

b) Дополнително, тоа што одлуката на Сојузниот врховен суд за ревизијата на подносителот на жалбата не содржи образложение е во согласност со член 6 од ЕКЧП. Според толкувањето на ЕКЧП, навистина, од членот 6 произледува начелна обврска за соодветно образложение на судските одлуки. Но, сепак, обврската за давање образложение зависи од природата на одлуката и треба да се утврди и во светлина на околностите на поединечниот случај. Надлежниот суд кој го одбива правниот лек смее начелно да се ограничи на тоа да се согласи со образложението на оспорената одлука. Освен тоа, кога се работи за судовите од највисоки инстанции според националните прописи, ЕСЧП смета дека е во согласност со Конвенцијата судовите да не даваат детално образложение на одлуката кога не ги прифаќаат очигледно неоснованите жалби и само да упатат на нормата која дозволува такво постапување.

§ 32.

**Nulla poena sine lege и забрана
за повратно дејство кај
казнените закони
(член 103 II од Сојузниот устав)**

185) Одлука на Сојузниот уставен суд 14, 174

(Задолжителност на законот во кривичното право)

BVerfGE 14, 174

(Gesetzgebundenheit im Strafrecht)

1. Законите врз чија основа според член 103 став 2 од Уставот може да се казни некое дело, се и правни уредби кои се донесени во рамките на овластување кое одговара на член 88 став 1 од Уставот.

Законодавецот во законот мора недвосмислено да го изрече овластувањето за пропишување казна и притоа да ги опфати содржината, целта и обемот на овластувањето со толкава точност што предусловите за казнивоста и видот на казната ќе бидат предвидливи за граѓанинот уште од овластувањето, а не дури од подзаконскиот акт кој се темели врз него.

2. И осудувањето на затворска казна е ограничување на слободата во смисла на член 104 став 1 од Уставот.

Само формалните закони го задоволуваат условот според член 104 став 1 реченица 1 од Уставот. Законодавецот мора доволно јасно да одреди што треба да биде казниво и потоа да ги утврди видот и обемот на казната во формалниот закон; доносителот на подзаконскиот акт смее да му го препушти само специфицирањето на кривична фактичка состојба.

Пресуда на Вториот сенат од 3. јули 1962 г.

Поднесувачот на уставната жалба бил осуден од Основниот суд – судски совет – во Алсфелд според член 2 и 71 од Уредбата за регистрација во патниот сообраќај на 3 недели затвор.

Тој изнесува дека оспорените одлуки го повредуваат член 104 став 1 реченица 1 од Уставот, според кој лишувањето од слобода е дозволено само врз основа на формален закон. Уредбата за регистрација во патниот сообраќај, според поднесувачот на уставната жалба, не е формален закон, туку е само подзаконски акт.

1. Според член 103 став 2 од Уставот, едно дело може да се казни само ако казнивоста била законски определена пред да се стори делото. Како соодветниот член 116 од Вајмарскиот устав и член 2 став 1 од Кривичниот законик, така и член 103 став 2 од Уставот го содржи начелото за задолжителност на законот во

кривичното право. Со забраната на аналогното, обичајноправно и ретроактивно втемелување и заострување на казната не се исцрпува значењето на член 103 став 2 од Уставот. Тој поимски го претполага придржувањето до законот за казнените одредби. Само врз основа на важечки кривичен закон може да следи кривично-правна осуда (Бај¹³¹ 1, 101 [109 и следн.]).

Законите во смисла на член 103 став 2 од Уставот не се само закони во формална смисла, туку се и правни уредби кои биле донесени во рамките на овластувања кои ги исполнуваат предусловите на член 80 став 1 од Уставот. Како што Сојузниот уставен суд постојано изрекувал и како што Сојузната влада и во ова постапка нагласи, мораат да се постават строги барања во однос на содржинската определеност на овластувачката норма за закони за задирање и, пред сè, за кривични закони. Законодавецот мора недвосмислено да го изрече овластувањето за пропишување казна и притоа да ги опфати содржината, целта и обемот на овластувањето со толкава точност што предусловите за казнивоста и видот на казната ќе бидат предвидливи за граѓанинот уште од овластувањето, а не дури од подзаконскиот акт кој се темели врз него (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 1, 14 [60]; 2, 307 [334]; 186, 5 [71 L76]; 7, 282 [302]); 8, 274 [307 и следн.]; 10, 251 [238]).

Обвинетиот може да биде казнет само според одредбата на оној закон или на подзаконскиот акт донесен со законско овластување, со кои се втемелува казнивоста. Казнувањето врз основа на подзаконски акт кој не се темели врз законско овластување не може да се оправда со тоа што „казнивоста“ е определена во *друг* пропис.

2. Ако член 103 став 2 од Уставот се однесува на казни од секаков вид изречени со судска пресуда, тогаш член 104 став 1 реченица 1 од Уставот цели кон посебна заштита при ограничувања на слободата и наспрема извршната власт, и наспрема судската практика. Според член 104 став 1 реченица 1 од Уставот, слободата на едно лице може да се ограничи само врз основа на формален закон и само запазувајќи ги таму пропишаните форми.

Член 104 од Уставот се наоѓа во нераскинлива врска со основното право на слобода на лицето, заштитено во член 2 став 2 реченица 2 од Уставот. Затоа првобитно беше предвидено да се опфатат заедно прописите од член 104 и тие од член 2 од Уставот. Подоцна тие беа приопштени кон Одделот „Судска практика“ не од системски, туку од редакциски одмерувања, со цел да се избегне премногу широко уредување на делот за основните права.

И осудувањето на затворска казна е ограничување на слободата во смисла на член 104 став 1 реченица 1 од Уставот. Иако изреката на казната, посматрана изолирано, сè уште не ја ограничува слободата, таа заедно со извршувањето на

¹³¹ во оригинал: Вау (Заб. на прев.)

казната, кое следува по неа, го образува вкупниот процес на лишувањето од слобода.

Условот според член 104 став 1 реченица 1 од Уставот го задоволуваат само формални закони, значи само правни норми кои биле донесени во законодавна постапка. Подзаконскиот акт не е формален закон во смисла на член 104 став 1 реченица 1 од Уставот ниту кога е донесен врз основа на овластување содржано во формален закон; затоа „условите под кои задирањето како такво е воопшто дозволено, и природата на задирањето... мораат да бидат определени во самиот формален закон“ (Одлука на Сојузниот врховен суд за граѓански спорови 15, 16 [64]). Ако законодавецот доволно јасно определил што треба да биде казниво и ако, освен тоа, ги определи начинот и мерата на казната во формалниот закон и ако, наспроти тоа, му го препуштил на донесувачот на подзаконскиот акт само специфицирањето на кривичната фактичка состојба, тогаш се зачувуваат правната сигурност и слободата на поединецот според смислата и целта на член 104 од Уставот и на законодавецот не му се одзема уставно наложената одговорност ...

Член 21 од Законот за патен сообраќај не доаѓа предвид како овластување; тој е кривичен пропис, но не содржи овластување за донесувачот на правилникот самиот да донесе казнени одредби, ниту такви со иста или слична содржина.

Според ова, на член 71 од Уредбата за патен сообраќај му недостига потребната правна основа и, поради повредата на член 103 став 2 од Уставот, тој е ништовен.

Бидејќи, освен тоа, член 71 од Уредбата за регистрација во патниот сообраќај самостојно предвидува лишување од слобода, а не е формален закон, таа е неспоива и со член 104 став 1 реченица 1 од Уставот.

186) Одлука на Сојузниот уставен суд 32, 346 (Казнени одредби во општински статути)

BVerfGE 32, 346 (Strafbestimmungen in GemeinDESatzungen)

Општинските статути можат да содржат казнени одредби кои се темелат врз специјално овластување на покраинскиот законодавец. Меѓутоа, начелото за законска определеност, содржано во член 103 став 2 од Уставот, е задоволено само тогаш кога од самото овластување се предвидливи границите на казнивоста, како и видот и максималната мера на казната за граѓанинот.

Решение на Вториот сенат од 23. септември 1972 г.

Законите во смисла на член 103 став 2 од Уставот не се само закони во формална смисла. Сојузниот уставен суд веќе разјасни дека и подзаконските акти можат да содржат казнени одредби ако се донесени во рамките на овластувања кои ги задоволуваат условите од член 80 став 1 од Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 14, 174 [185]; 14, 245 [251]; 14, 254 [257]; 22, 21 [25]). Соодветното важи за општинските статuti. Еден формален закон кој овластува за донесување статuti, вистина, не може да се мери според член 80 став 1 од Уставот; оваа уставна одредба не се применува ниту аналогно. Меѓутоа, оттаму не следува дека таквите овластувања за донесување статuti не биле подложени на никакви уставноправни ограничувања. Начелото за законска определеност, содржано во член 103 став 2 од Уставот, е задоволено ако поединецот од кривичната норма може да дознае што е кривичноправно забрането и која казна е предвидена за него во случај да ја повреди таа забрана. Ако, како во овој случај, статутарната власт на општината се темели врз специјално овластување на покраинскиот законодавец, тогаш овие барања не мора да ги задоволува само статутот, кој, всушност, го претставува соодветниот кривичен закон, туку и овластувањето. Уште од самото овластување, а не дури од статутот втемелен врз него, мораат да бидат предвидливи границите на казнивоста и видот на казната за граѓанинот. Во спротивно, ниту граѓанинот, ниту судијата нема да можат во конкретниот случај да одмерат дали донесувачот на статутот воопшто бил овластен да донесе статут со казнени одредби и дали за таа цел му е доволна казнувачката власт која му е пренесена. Затоа овластувањето мора така да е формулирано, така што од него ќе може да се дознае дали статутарно регулираната кривична фактичка состојба, според намерите на законодавецот, воопшто можела да биде одредена и каква казна можела да се предвиди за неа.

Овластувањето, секако, не мора да ги регулира сите поединости на кривични фактички состојби. Барањата од член 103 став 2 од Уставот во однос на такво овластување се задоволени ако од него можат доволно јасно да се определат можните кривични фактички состојби, вклучувајќи ги формата на вина и видот на максималната мера на казната според признатите правила на правното толкување. Притоа – ако, како овде, во прашање се ограничувања на слободата кои не потпаѓаат под придржувањето до законот од член 104 став 1 реченица 1 од Уставот (спореди за тоа Одлука на Сојузниот уставен суд 14, 174 [186 и следн.] – законодавецот може да им даде на имателите на статутарната власт и право на извесно дискреционо овластување во однос на казнената рамка на поединечните фактички состојби опфатени од овластувањето, за да им ја држи отворена можноста да го приспособат вреднувањето на содржина на повредата на правото кај статутарните повреди кои тие ги пенализираат, спрема разнобразната економска и социјална структура на соодветните обласни тела.

187) Одлука на Сојузниот уставен суд 26, 41 (Нарушување на јавниот ред и мир) **BVerfGE 26, 41 (Grober Unfug)**

Казнената одредба за нарушувањето на јавниот ред и мир (член 360 став 1 бр. 11 [втора алтернатива] од Кривичниот законик) е споива со член 103 став 2 од Уставот.

Решение на Вториот сенат од 14. мај 1969 г. **согласно со член 24 од Законот за Сојузниот уставен суд** **- 2 BvR 238/68 -**

Според член 360 став 1 бр. 11 од Кривичниот законик¹³², со парична казна до петстотини германски марки или со затворска казна се казнува оној што на недоличен начин предизвикува врева што го попречува мирот или оној што го нарушува јавниот ред и мир.

Поднесувачот на уставната жалба, ноќта меѓу 29. и 30. септември 1967 година, заедно со еден познајник довлечкал клупа од парк на тротоар каде што ги попречувала минувачите. Основниот суд во Волфсбург за тоа го осудил на 22. јануари 1968 година поради нарушување на јавниот ред и мир (член 360 став 1 бр. 11 од Кривичниот законик) со парична казна од сто германски марки или на 10 дена затвор.

Казнената одредба за нарушување на јавниот ред и мир (член 360 став 1 бр. 11 [втора алтернатива] од Кривичниот законик) е споива со член 103 став 2 од Уставот.

1. Според член 103 став 2 од Уставот едно дело може да се казни само ако казнивоста била законски определена пред да се стори делото. Член 103 став 2 од Уставот, по сила на Уставот, забранува и ретроактивна примена на новосоздадените кривични фактички состојби и втемелување на казната по пат на аналогија или на обичајното право.

Освен тоа, член 103 став 2 од Уставот бара казнивоста да е „законски определена“. Секој треба да може да предвиди за кое дејство која казна е предвидена и да може соодветно да го приспособи своето однесување (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 25, 269 [285]). Меѓутоа, за кое однесување е предвидена казна не може да се предвиди ни тогаш кога законот премногу неопределено опфаќа некоја кривична фактичка состојба (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 14, 245 [252]; Одлука на Сојузниот уставен суд 25, 269 [285]).

¹³² Заменет со член 117, 118 од Законот за прекршоци на јавниот ред и мир.

Кривичното право секако не може сосема да се откаже од употребата на општи поими кои не можат еднозначно да се опишат со општа важност и за кои во особена мера е потребно судско толкување (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 11 234 [237]). Затоа, член 103 став 2 од Уставот бара законски опис на казнивоста само во определена рамка.

Кој степен на законска определеност мора да го поседува одделна кривична фактичка состојба, не може да се каже општо. Потребната законска определеност зависи од посебноста на соодветната кривична фактичка состојба и од околностите кои доведуваат до законската регулатива. Законот во секој случај мора дотолку попрецизно да ги определува предусловите за казнивоста колку што е потешка предвидената казна (Одлука на Сојузниот уставен суд 14, 245 [251]).

2. Казнената одредба за нарушување на јавниот ред и мир е доволно точно опишана.

Секој граѓанин може општо да предвиди во кои случаи судовите ќе го применат член 360 став 1 бр. 11 (втора алтернатива) од Кривичниот законик. Дословниот текст на овој пропис, вистина, допушта широко толкување. Меѓутоа, неговата особеност се состои во тоа што тој спаѓа во традиционалниот фонд на кривичноправни одредби и што во текот на децениски утврдената судска практика доволно се прецизираше.

188) Одлука на Сојузниот уставен суд 25, 269 (Застареност на гонењето)

BVerfGE 25, 269 (Verfolgungsverjährung)

1. Член 103 став 2 од Уставот ги определува условите под кои едно однесување може да се прогласи за казниво. Тој забранува и ретроактивно утврдување на казната и ретроактивно заострување на казната.
2. Прописите за застареност регулираат колку долго треба да се гони едно дело кое е прогласено за казниво. Тие не ја засегнуваат казнивоста на делото. Затоа, прописите за застареност не подлежат на забраната за ретроактивно дејство од член 103 став 2 од Уставот.
3. Продолжувањето или укинувањето на сè уште неистечените рокови за застареност, барем кај повредите на правото за кои е предвиден доживотен затвор, не го повредуваат ниту принципот на правната држава, ниту начелото на еднаквост.

**Решение на Вториот сенат од 26. февруари 1969 г.
- 2 BvL 15, 23/68 -**

во постапките за уставноправно испитување на член 1 став 1 од Законот за пресметување кривичноправни рокови за застареност (во натамошниот текст: Закон за пресметување) од 13. април 1965 година (Сојузен службен лист I стр. 315).

Законодавецот сакал да ја спречи застареноста на злосторствата на убиство од времето на националсоцијалистичкиот режим и од повоеното време пред истекот на 31. декември 1969 година.

Член 1 став 1 од Законот за пресметување го одложува истекот на роковите за застареност за кривичните дела опфатени со Законот најдоцна до 31. декември 1969 година и така во крајна линија дејствува како продолжување на тековните рокови за застареност.

II

Продолжувањето на роковите за застареност на гонењето на злосторства за кои е предвидена доживотна казна затвор, предизвикано со Законот за пресметување, не го повредува член 103 став 2 од Уставот.

1. Според член 103 став 2 од Уставот, едно дело може да се казни само ако казнивоста била законски определена пред да биде делото сторено. Како соодветниот член 16 од Вајмарскиот устав, така и член 103 став 2 од Уставот, забранува да се казни некој врз основа на закон кој во време на сторување на делото сè уште не бил влезен во сила, значи не можел да му биде познат на сторителот (Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 111 [119]). Со тоа, по сила на Устав, се забранува и ретроактивна примена на новосоздадени кривични фактички состојби и утврдување на казната по пат на аналогија.

Член 103 став 2 од Уставот забранува и ретроактивно утврдување на казната и ретроактивно заострување на казната.

2. Наспроти тоа, член 103 став 2 од Уставот не кажува ништо за должината на периодот во текот на кој смее да се гони дело кое на уставен начин е прогласено за казниво и смее да се казнува со изрекување на предвидената казна. Тој се однесува само на прашањето „од кога натаму“, а не на прашањето „колку долго“ во однос на кривичното гонење.

Секоја кривична норма содржи социјалноетички вредносен суд со државен авторитет во однос на начинот на дејствување кој таа го казнува. Конкретната содржина на овој вредносен суд произлегува од кривичната фактичка состојба и од предвидувањето на казната. Двете работи заедно ја сочинуваат казнивоста во смисла на член 103 став 2 од Уставот. Ако за некој начин на однесување е

предвидена казна со законска одредба која ги задоволува барањата од член 103 став 2 од Уставот и која инаку е уставна, тогаш тој станува „казниво дејство“. Неговата казнивост е определена законски.

Казнивоста на едно дело е претпоставка за неговото гонење. Едно дејство смее да се казнува од кривичноправен аспект само ако неговата казнивост била законски определена уште пред да се стори. Со казнивоста отпаѓа гонењето, но со гонењето не отпаѓа казнивоста. Некоје еднаш извршено казниво дејство не го губи карактерот на кривично дело затоа што од фактички или од правни причини не се гони или не може да се гони.

Член 103 став 2 од Уставот ги определува условите под кои едно однесување може да се прогласи за казниво. Прописите за застареност регулираат колку долго треба да се гони некое дело кое е прогласено за казниво. Бидејќи тие се однесуваат само на гонењето, а наспроти тоа не ја засегнуваат казнивоста, излегуваат од областа на важност на член 103 став 2 од Уставот; затоа продолжувањето или укинувањето на роковите за застареност не може да го повреди ова уставно начело (исто така веќе во Одлука на Сојузниот уставен суд 1, 418 [423]).

3. Тоа го потврдува и историјата на создавањето...

III

Член 1 став 1 од Законот за пресметување не му противречи на принципот на правната држава.

1. Ретроактивните закони надвор од предметната област опфатена со член 103 став 2 од Уставот, не се апсолутно недозволен. Меѓутоа, уставноправните граници и овде произлегуваат од начелото за правна сигурност содржано во принципот на правната држава.

Принципот на правната држава спаѓа во општите начела и водечките идеи кои уставотворецот, бидејќи ја обележале вкупната уставна слика од која пошол, не ги конкретизирал во посебно правно начело (Одлука на Сојузниот уставен суд 2, 380 [403]). Овој принцип – ако не е обликуван и прецизиран во поединечни реченици на пишуваниот Устав за одредени предметни области – не содржи начела и забрани од уставен ранг кои се еднозначно определени во сите поединости, туку е уставно начело за кое постои потреба од конкретизација во зависност од предметните околности (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 89 [92 и следн.]).

Постулатот на правната сигурност, кој му е иманентен на принципот на правната држава, бара граѓанинот да може да ги предвиди можните задирања на државата во однос на него и да може да се приспособи кон тоа. Начелно тој треба да може да се потпре на тоа дека законодавецот не врзува понеповолни последици за

завршените фактички состојби отколку што тоа било предвидливо во времето на завршувањето на тие фактички состојби (вистинска ретроакција). Во дадени услови, довербата на граѓанинот може да изискува заштита во однос на тоа што неговата правна позиција нема дополнително да се обезвреднува со прописи кои дејствуваат само врз сегашни, сè уште незавршени предметни состојби (невистинска ретроакција). Правната сигурност за граѓанинот во прв ред значи заштита на довербата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 13, 261 [271]; 14, 288 [297]; 15, 313 [324]).

Меѓутоа, во поимот на правната држава не спаѓа само правната сигурност, туку и материјалната праведност. Законодавецот не може секогаш рамномерно да ги зема предвид овие две страни на принципот на правната држава (Одлука на Сојузниот уставен суд 3, 225 [237 и следн.]; 7, 89 [92 и следн.]). Ако правната сигурност ѝ противречи на праведноста, тогаш во прв ред задача на законодавецот е да се одлучи за едната или за другата страна. Ако ова се изврши без своеволие, тогаш законодавната одлука не може да се оспори од уставни причини (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 3, 225 [237 и следн.]; 291, 15, 313 [319 и следн.]).

Уставноправната заштита на довербата, значи, не важи без исклучок. Граѓанинот не може да се повикува на заштитата на довербата како израз на принципот на правната држава, особено тогаш кога неговата доверба во опстојувањето на една законска регулатива од оправдани причини не може да претендира да биде земена предвид од страна на законодавецот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 14, 288 [299 и следн.]), значи, кога довербата во одредена правна состојба не може да се оправда објективно (Одлука на Сојузниот уставен суд 13, 261 [271], постојана судска практика). Овој случај е таков.

2. Законот за пресметување не се вмеша со дополнителни измени во фактичките состојби од минатото. Тој не важи за дело чие гонење при стапувањето на Законот во сила веќе било застарено (член 1 став 2). Член 1 став 1 од Законот за пресметување предизвика само продолжување на сè уште актуелните рокови за гонење во иднина.

Продолжувањето на роковите за застареност за гонењето злосторства, за кои е предвидена доживотна казна затвор, за последица немаше ниту уставноправно релевантна штета по довербата.

189) Одлука на Сојузниот уставен суд 92, 1 **(Блокада со седење)** **BVerfGE 92, 1 (Sitzblockade)**

Екстензивното толкување на поимот на сила во член 240 став 1 од Кривичниот законик во врска со демонстрациите со седење го повредува член 103 став 2 од Уставот.

Решение на Првиот сенат од 10. јануари 1995 г.
- 1 BvR 718, 719, 722, 723/89 -

Образложение:

A.

Поднесувачите на уставната жалба биле осудени поради присилба на заедницата, извршена преку демонстрација со седење пред една воена установа. Тие приговараат во однос на повредата на член 103 став 2 од Уставот, а поднесувачите на уставната жалба кон 3) и 4) уште и за повреда на правото на правично судење од член 20 став 3 од Уставот.

Б.

Уставните жалби се основани.

I

Обжалените одлуки на Покраинскиот суд и на Вишиот покраински суд го повредуваат член 103 став 2 од Уставот.

1. Сојузниот уставен суд веќе го претстави значењето на член 103 став 2 од Уставот во повеќе постапки (спореди ја неодамнешната Одлука на Сојузниот уставен суд 71, 108 [114 и следн.]; 73, 206 [234 и следн.]).

Според тоа, оваа одредба не содржи само забрана за ретроактивно дејство за казнените прописи. Таа, згора на тоа, го обврзува законодавецот да ги опише условите за казновоста толку конкретно што областа на примена и далекусежноста на кривичните фактички состојби ќе произлегуваат од дословниот текст или во секој случај ќе можат да се утврдат со толкување. Оваа обврска служи за двојна цел. Од една страна, треба да осигури дека адресатите на нормата можат да предвидат кое однесување е забрането и за кое е предвидена казна. Од друга страна, треба да гарантира дека одлуката за однесувањето кое заслужува казна е донесена однапред од страна на законодавецот, а дури отпосле од страна на извршната или на судската власт. Во таа смисла, член 103 став 2 од Уставот содржи едно строго барање за придржување до законот кое ги ограничува

кривичните судови во однос на примената на правото.

Ова, секако, не исклучува употреба на поими за кои во особена мера е потребно толкување од страна на судија. И во кривичното право законодавецот е соочен со неопходноста да води грижа за многубројните животни ситуации. Освен тоа, поради општоста и апстрактноста на казнените норми, неизоставно е тоа што во поединечни случаи може да се јави сомнеж дали едно однесување уште спаѓа во законската фактичка состојба или не. Меѓутоа, адресатот на нормата врз основа на законскиот пропис, барем по правило, мора да има можност да предвиди дали некое однесување е казниво. Во гранични случаи на овој начин барем се согледува ризикот од казнување.

За судската практика, од барањето во однос на законската определеност следува забрана за аналогно и обичајноправно утврдување на казната. Притоа, „аналогијата“ не треба да се сфати во потесна техничка смисла; згора на тоа, исклучена е секоја примена на правото која ги надминува рамките на содржината на една санкциониращка законска норма. Бидејќи предмет на толкувањето на законските одредби секогаш може да биде само законскиот текст, тој се покажува како меродавен критериум: можната смисла на зборовите на законот ја маркира крајната граница на дозволеното судиско толкување. Бидејќи член 103 став 2 од Уставот има за цел да ја гарантира предвидливоста на предвидените казни за адресатот на нормата, границата треба да се определи од негово гледиште...

2. Член 240 од Кривичниот законик во однос на само овде присутната соодветна алтернатива на силата е споив со член 103 став 2 од Уставот...

3. Наспроти тоа, толкувањето на поимот на силата во член 240 став 1 од Кривичниот законик од страна на кривичните судови го повредува член 103 став 2 од Уставот...

а) Оспорените одлуки се темелат врз разбирањето на поимот на насилството, кое со текот на времето се развило во практиката на највисоките судови...

Денешната состојба на судската практика е маркирана од Пресудата за Леппле¹³³ на Сојузниот врховен суд од 1969 година (Сојузен врховен суд за кривични предмети 23, 46 [54]). Според неа, силата во смисла на член 240 став 1 од Кривичниот законик не претполага „непосредна употреба на физичка сила“. Напротив, доволно е сторителот „само со мала употреба на физичка сила“ да предизвика „психички детерминиран процес“ кај жртвата. Притоа, решавачко значење за казнивоста има „тежината на ... психичкото влијание“. Причината за оваа интерпретација, која обично се нарекува „продуховување“ или „дематеријализација“ на поимот на силата, е во стремежот да се заштити слободата на волјата на ефикасен начин и наспрема таквите влијанија кои заслужуваат казна и кои се вистина

¹³³ во оригинал: *das Laepple-Urteil* (Заб. на прев.)

посублимирани, но се на сличен начин ефикасни како употребата на физичка сила (спореди Одлука на Сојузниот врховен суд за кривични предмети 1, 145 [147]; 8, 102 [103]; Одлука на Сојузниот уставен суд 73, 206 [242]).

Ова проширување на поимот на силата од страна на судската практика е спорно и во кривичноправната и во уставноправната литература (спореди сеопфатни докази во Одлука на Сојузниот уставен суд 73, 206 [232 и следн.]). Пресудата за Муданген¹³⁴ на Сојузниот уставен суд не ја донесе очекуваната јаснотија поради еднаква поделеност на гласовите во Сенатот...

б) При повторната контрола, Сојузниот уставен суд со пет наспрема три гласа дојде до став дека толкувањето на поимот на силата, кое е втемелено во оспорените одлуки, е неспоиво со член 103 став 2 од Уставот...

Член 103 став 2 од Уставот не му поставува граници само на дополнувањето на фактичката состојба, туку и на толкувањето кое ги проширува границите на фактичката состојба. Толкувањето на поимите со кои законодавецот ги означил пенализираните средства, не смее да доведе до тоа во крајна линија повторно да се укине така предизвиканото ограничување на казнивоста.

Со оглед на тоа што управувањето со волјата на трето лице е веќе содржано во поимот на присилба и именувањето на одредени присилни средства во член 240 став 2 од Кривичниот законик, има функција во рамките на вкупноста на замисливите присилби да ги издвои оние кои заслужуваат казна; насилството не може да се совпадне со присилата, туку мора да ја надминува. Затоа, со средството на силата, за разлика од заканата, уште од почетокот се поврзуваше претставата на развивање физичка сила на страна на сторителот. Присилните дејства кои не се темелат врз употреба на физичка сила, туку врз духовно-душевно влијание, евентуално ја исполнуваат алтернативата на фактичката состојба закана, но не ја исполнуваат алтернативата на примената на сила. Судската практика оттогаш, вистина, се држела до телесноста како белег на насилството, меѓутоа од развивањето на силата се откажала во толку голема мера што сега веќе физичкото присуство на едно место, кое сака да го заземе или да го мине некој друг, е доволно за исполнување на битието на насилството, ако поради присуството на сторителот другиот е психички попречен да ја спроведе својата волја.

Објективното битие на насилството ја губи суштината на тој начин што во голема мера ја губи функцијата што му ја задал законодавецот, меѓу неопходните, неизбежните или секојдневните присилни дејства врз слободата на волјата на трети лица да ги определува оние што заслужуваат казна: Тој неизбежно вклучува многубројни поведенија посматрани како социјално соодветни, во фактичката состојба чија казновост се исклучува дури со корективот на клаузулата за

¹³⁴ во оригинал: *Mudangen-Urteil* (Заб. на прев.)

несоодветност во член 240 став 2 од Кривичниот законик. Сојузниот врховен суд затоа сметал дека има повод да го пресретне проширувањето на поимот сила на тој начин што ќе се насочи кон „тежината“ на психичкото дејство. Меѓутоа, во тој случај, ограничувачката функција му се наметнува на еден поим кој е далеку помалку јасно определен од поимот на силата. Според тоа, исто така недостига задоволително објаснување за тоа кога е некое психичко дејство значајно. Затоа, упатувањето на корективот на несоодветност не е подобно да ги разбие сомнежите од аспект на правната држава на кои наидува проширувањето на поимот на силата од страна на судската практика.

Според тоа, толкувањето на поимот на силата во практиката на највисоките судови ги има токму оние дејства за чие спречување е наменет член 103 став 2 од Уставот. Веќе не може со доволна сигурност да се предвиди кое физичко однесување, што другите психички ги спречува да ја спроведат својата волја, треба да биде забрането, а кое не. Во онаа област во која силата се состои само од физичко присуство и присилното дејство врз присилениот има само психичка природа, казнивоста веќе не се определува општо и апстрактно од страна на законодавецот пред да се стори делото, туку по стореното дело во конкретниот случај од страна на судијата врз основа на неговото убедување за заслуженоста на казната кај некое дејство. Тоа отвора значителен слободен простор при кривичното гонење на присилбите. Ова го потврдува различниот третман на акциите со блокади од протест против нуклеарното вооружување, од една страна, и на акциите од протест против затворања фабрики, зголемувања такси, скусувања на субвенции или сообраќајни планови, од друга страна.

На ова, со својот став укажа и Четвртиот кривичен сенат на Сојузниот врховен суд. Неизвесноста која му е присушта на проширениот поим на силата, не отпадна ниту преку едно сфаќање на неговото значење, кое се зацврсна во текот на времето, дотолку повеќе што Сојузниот врховен суд во други области, како областа на силувањето, поаѓа од еден значително потесен поим на сила (спореди Сојузен врховен суд, Ново правно неделно списание¹³⁵, 1981, стр. 2204). Како што покажуваат наведените примери, казнивоста на акциите со блокади како присилба останаа максимално неизвесни...

Во крајна линија, проширувањето на поимот на силата не може да се оправда ниту со тоа што во спротивно би настапиле непожелни празнини во казнивоста. Дури и да е точно дека однесувањето опфатено со широкото толкување на нормата на сличен начин заслужува казна како она кое несомнено ѝ подлежи на нормата, останува работа на законодавецот да ја затвори празнината на казнивоста (Одлука на Сојузниот уставен суд 71, 108 [116] со значителни новини).

Сега веќе неопходното ограничување на поимот на насилството во член 240 став 1 од Кривичниот законик е обврска, пред сè, на кривичните судови, а не на

¹³⁵ во оригинал: *Neue Juristische Wochenzeitschrift* (Заб. на прев.)

Сојузниот уставен суд. Противправноста на демонстрациите со седење според други прописи останува незасегната од оваа Одлука.

Од издвоеното мислење на судиите Зајдл и Зелнер и на судијката Хас:

Не е повреда на член 103 став 2 од Уставот тоа што судовите во првична постапка согледале присилба во блокадата со седење, сторена со употреба на сила во смисла на член 240 став 1 од Кривичниот законик...

а) Според целта на член 240 од Кривичниот законик, кој треба да ја заштити слободата на волевата одлука и на потврдувањето на волјата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 73, 206 [237] со значителни новини), силата како објективно битие на делото начелно може да се сфати, секако, само во смисла на физичко влијание, додека преносните значења, кои поимот на сила исто така ги опфаќа според употребата во општиот јазик (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 73, 206 [252 и следн.]), се исклучуваат. Меѓутоа, целта на нормата не изискува натамошно ограничување во рамките на овој потесен поим на сила. И можната зборовна смисла на битието на кривичното дело не е пречекорена ако под сила се подразбира секако психичко дејство со кое жртвата е присилена кон некое држење, трпење или пропуштање на преземање дејство...

Со блокадата со седење на коловозот, на возилата кои приближуваат им се поставува телесна пречка при натамошното возење. Блокирањето на патот со цел да се спречат патниците во автомобилите од натамошното возење, според тоа е облик на физичко, а не само на психичко дејство врз волевата одлука и активирањето на волјата на автомобилските патници. Оттаму поаѓа и Сојузниот уставен суд во т.н. Пресуда за Лепле (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 23, 46 [54]), на која изрично се повикале кривичните судови во првичната постапка при потврдувањето на поимот на сила. Дејството зависи исклучиво од поставената блокада.

Дејството кое има - и - психички карактер, следува дури оттаму што присилениот патник во автомобилот во случаите во кои би можел да ја совлада телесната пречка со прегазување на блокирачите, се откажува од тоа, бидејќи во спротивно би ги повредил или дури би ги усмртил. Овој психички детерминиран процес, вистина, е решавачки за успехот на блокадата. Меѓутоа, тој ништо не менува во однос на тоа дека со самата блокада се подготвува телесна пречка. Можната зборовна смисла на поимот на сила под овие околности не се пречекорува ни со тоа што при оценувањето на влијанието на присилното средство во решавачка мера се втемелува психичкиот процес предизвикан со присилното средство.

190) Одлука на Сојузниот уставен суд 104, 92
(Блокадни акции)
BVerfGE 104, 92 (Blockadeaktion)

1. Член 103 став 2 од Уставот не е повреден ако кривичните судови го применат објективното битие на силата во однос на фактичката состојба во член 240 став 1 од Кривичниот законик врз блокадните акции при кои учесниците, покрај психичкото дејство произлезено од нивното телесно присуство, поставуваат и физичка блокада.
2. Собирот во смисла на член 8 од Уставот е локална средба на повеќе лица заради разгледување или изјаснување насочено кон учество во создавањето на јавното мислење на заедницата.
3. Правото на самоопределување кај носителите на основното право на слобода на собирање во однос на целта и предметот, како и во однос на местото, времето и видот на собирот, не ја опфаќа и одлуката кои ограничувања мораат да ги прифатат носителите на правните добра на судир.
4. За уставноправните барања во однос на испитувањето на несоодветноста според член 240 став 2 од Кривичниот законик.

Решение на Првиот сенат од 24. октомври 2001 г.
- 1 BvR 1190/90, 1 BvR 2173/93, 1 BvR 433/96 -

Диспозитив на одлуката:

Уставните жалби се одбиваат.

Образложение:

А.

Уставните жалби се однесуваат на кривично-правни осуди поради присилба врз основа на учество на блокадни акции...

Б.

Уставните жалби се неосновани. Оспорените одлуки не ги повредуваат поднесувачите на уставните жалби во нивното право од член 103 став 2, член 8, член 5 став 1 и член 2 став 1 од Уставот...

Објективното битие на силата не може да се потврди од гледиште на определеноста на предвидената казна во случаите во кои силата се состои само во физичко

присуство, а присилното дејство врз присилениот има само психички карактер (Одлука на Сојузниот уставен суд 92, 1 [18]). Акцијата на поднесувачите на уставната жалба во овој случај не се ограничила на телесното присуство пред портата и на така предизвиканата психичка присилба врз возачите на моторните возила да запрат или да се вратат поради опасност од повредување или усмртување на демонстрантите. Дополнително дошло до развивање сила од страна на демонстрантите, и тоа со поставувањето метални синџири на двата столба на влезната капија кои биле врзани за лицата во висина на колковите. Не треба да се приговара што кривичните судови во тоа согледале примена на сила. Во таа смисла не е меродавно тоа што, на пример, и отстранувањето на фиксирањето изискува развивање на физичка сила. Поврзувањето со синџири ја направило демонстрацијата подобна за демонстрантите да им ја наметнат својата волја на трети лица, подобност која ја надминува психичката присилба. Тоа им ја одзелo на демонстрантите можноста да се тргнат настрана при приближување на моторните возила, со што се отежнало расчистувањето на влезот.

Од аспектите на определеност, по сила на Уставот не може да се приговара кога кривичните судови сметаат дека надоврзувањето на психичката бариера која ја создале поднесувачите на уставната жалба е доволно за да се потврди објективното битие на силата. Врз основа на придружните околности, на доволно јасен и предвидлив начин може да се изврши разграничување наспрема чисто психичкото присилно дејство. Објективното битие на силата, впрочем, не претполага дека развивањето сила преовладува наспрема психичката пречка предизвикана со самото присуство на лицата.

б) Белег и на блокадата на автопатот, за која требало да се донесе пресуда во постапката 1 BvR 433/96, било присилното дејство произлезено од развивање физичка сила. Запирањето на колоната моторни возила и поставувањето на возилата употребени од учесниците на двете коловозни ленти и на страницната лента на автопатот претставувале создавање пречка со развивање физичка сила од која произлегло присилно дејство. Надминувањето на оваа психичка бариера ќе предизвикало ризик од самооштетување за оние кои сакале да се спротивстават. Тоа што поради блокадата запираат и други возила на трети лица, нема значење за оценувањето на однесувањето на поднесувачот на уставната жалба. Затоа состојбата на работите не дава повод да се направи осврт на т.н. судска практика од втор ред (спореди Сојузен врховен суд за кривични предмети 41, 182).

2. Сојузниот уставен суд веќе решил дека и клаузулата за несоодветност на член 240 став 2 од Кривичниот законик го задоволува начелото за определеност на член 103 став 2 од Уставот. Притоа, тој насочува кон тоа кривичните судови да ја третираат оваа клаузула како коректив кој ја регулира фактичката состојба и го повластува сторителот и кој има ограничувачко дејство во однос на казнивоста (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 373, 206 [238 и следн.]).

II

Оспорените одлуки во крајна линија не доведуваат до повреда на основните права на поднесувачите на уставната жалба од член 8, член 5 став 1 реченица 1 и член 2 став 1 од Уставот...

1. Член 8 став 1 од Уставот на сите Германци им го гарантира правото да се собираат мирно и без оружје. Не се заштитени само манифестации на кои се изразуваат или се разменуваат мислења во вербална форма, туку и такви кај кои учесниците ги изразуваат своите мисли дополнително или исклучиво на друг начин, па и во облик на блокада со седење (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 87, 399 [406]).

а) Член 8 од Уставот ја заштитува слободата на собирањето како израз на развој на заедницата насочен кон комуникација (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 69, 315 [343]). Посебната заштита на слободата на собирањето се темели врз нејзиното значење за процесот на создавањето на јавното мислење во слободарскиот демократски уставен поредок...

За отворањето на заштитената област, поради нејзиниот однос кон процесот на создавањето на јавното мислење, не е доволно тоа што учесниците при својот развој на комуникацијата во заедницата се поврзани преку произволна цел. Згора на тоа, се претполага дека среќавањето е насочено кон учество во создавањето на јавното мислење. Собирањето во смисла на член 8 од Уставот, според тоа, се локални средби на повеќе лица заради разгледување или изјаснување насочено кон учество во создавањето на јавното мислење на заедницата...

...блокадата на граничниот премин на автопатот во постапката 1 BvR 43/96 не служеше, или барем не во прва линија, за изразување на мислење или за побудување на вниманието на јавноста заради потреба од комуникација. Според констатациите на основниот суд, блокадната акција на Ромите и на Синтите имала за цел, по одбивањето на влезот во Швајцарија, задолжително да се постигне разговор со Високиот комесар за бегалци во Женева и така да се изнуди влез во државата. Кон тоа биле насочени и преговорите за влез и за можностите за завршување на акцијата, кои биле водени паралелно со блокадата.

Член 8 од Уставот го заштитува учеството во создавањето на мислењето, но не заштитува присилно или какво било друго спроведување на сопствените барања слични на самопомош (спореди Херцог, во: Маунц/Дириг, Устав, состојба март 2001, член 8 белешка 100; Ладер, во: Ридер/Брајтбах/Рил/Штајнмаер, Право на собирање, 1992, член 8 од Уставот, белешка 25)¹³⁶. Изнудувањето на сопствената намера, според состојбата на работите констатирана од Основниот суд, се наоѓало во преден план на блокадната акција. Затоа, кривичните судови смееа да го

¹³⁶ во оригинал: Schmidt-Aßmann in: Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz (Заб. на прев.)

оценат однесувањето на поднесувачот на уставната жалба кон 3 како присилба, без во таа смисла да го одмеруваат според член 8 од Уставот...

б) За поднесувачките на уставната жалба не отпаѓа заштитата на член 8 од Уставот поради немирн карактер на извршената блокада.

Член 8 од Уставот ја заштитува слободата на колективното изразување на мислењето до границата на немирн карактер. Немирниот карактер се третира во Уставот на исто рамниште како носењето оружје. Затоа, еден собир не е мирен дури кога се вршат дејства со извесна опасност, како на пример, агресивни испади против лица или предмети или други насилни дејства, а не само кога ќе дојде до спречување на трети лица, дури и да е намерно, а не само прифатено (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 73, 206 [248]); Одлука на Сојузниот уставен суд 87, 399 [406]).

Поврзувањето на учесниците во блокадната акција со синџир не довело до така опишаната опасност за лица или предмети, а со тоа и до немирн карактер во смисла на член 8 став 1 од Уставот. И натамошниот тек се држел во рамките на пасивен протест, а демонстраторите дозволиле да бидат приведени без отпор, откако полицајците го пресекле синџирот со секачи со болци. Без оглед на кривичноправното оценување како сила, однесувањето на учесниците на блокадната акција поради тоа не може да се смета за немирно однесување. Меѓутоа, за ограничувањето на заштитената област на член 8 став 1 од Уставот е меродавен само уставноправниот поим на немирниот карактер, а не поширокиот поим на силата од член 240 од Кривичниот законик (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 73, 206 [248])...

191) Одлука на Сојузниот уставен суд 105, 135 (Имотна казна)

BVerfGE 105, 135 (Vermögensstrafe)

1. Начелото на определеноста на законите (член 103 став 2 од Уставот) важи и за предвидувањето на казните. Казната како неодобрувачка суверена реакција врз криминална неправда сторена со вина, мора да ја определи парламентарниот законодавец нормативно според видот и мерата, а санкцијата која е предвидена за повредата на кривичната норма, мора да биде предвидлива за адресатот на нормата.
2. При одлуката за предвидувањето на казната, законодавецот не смее да се стреми само кон определеност и правна сигурност. Тој

мора доволно да го земе предвид и принципот на вина од правната држава и со обликување на санкцијата да му овозможи на судијата во поединечните случаи да изрекува праведна и пропорционална казна. Принципот на вина и определеноста на правните последици се наоѓаат во однос на спротивставеност, кој мора да се доведе во уставноправно издржано урамнотежување.

3. Во однос на мерата на казната која доаѓа предвид, законодавецот мора да определи една казнена рамка од која начелно се гледаат минималната мера на една казна и горната граница на санкцијата.
4. Ако законодавецот – како кај имотната казна според член 43а од Кривичниот законик – воведо нов вид казна, која згора на тоа допушта и поинтензивно задирање во основните права, тогаш тој е обврзан – надминувајќи ги рамките на вообичаените начела за доделување казна - да му даде на судијата посебни насоки кои ја прават неговата одлука предвидлива во однос на изборот и димензионирањето на санкцијата.

**Пресуда на Вториот сенат од 20. март 2002 г.
- 2 BvR 794/95 -**

Образложение:

A. – I

Уставната жалба го поставува прашањето за споивост на член 43а од Кривичниот законик (имотна казна) со Уставот. Таа едновременно е насочена против примената на овој пропис во уставно сообразното толкување на Сојузниот врховен суд ...

Член 43а од Кривичниот законик го има следниов дословен текст:

Изрекување имотна казна

(1) Ако Законот упатува на овој пропис, тогаш судот, освен доживотна или временна казна затвор од повеќе од две години, може да пресуди исплаќање на паричен износ чија висина е ограничена со имотот на сторителот (имотна казна). Имотната корист чие одземање се наложува, не е вклучена во вреднувањето на имотот. Вредноста на имотот може да се процени.

(2) Член 42 важи соодветно.

(3) Судот определува казна затвор, која во случај на ненаплатливост ја заменува паричната казна (заменска казна затвор). Максималната мера на заменската казна затвор е две години, а минималната мера е еден месец...

III

1. Покраинскиот суд го осудил поднесувачот на уставната жалба поради недозволена трговија со наркотици во не мала количина, што е казниво според член 29а став 1 бр. 2 од Законот за сообраќај под дејство на опојни средства, на казна затвор од три години и шест месеци, како и на имотна казна од 600.000 германски марки, која во случај на ненаплатливост требало да се замени со казна затвор од една година и шест месеци, прогласил 10.860 германски марки за одземени и му конфискувал еден автомобил...

Б.

Допуштената уставна жалба е основана.

I

Член 43а од Кривичниот законик, кој при одредени кривични фактички состојби му дава можност на судот, покрај доживотна или временна казна затвор, да пресуди плаќање паричен износ кој е ограничен само со вредноста на имотот на сторителот, не е споив со начелото за определеност од член 103 став 2 од Уставот. Законодавецот не успеал да го стави на располагање уставноправниот минимум законска предопределеност за избор и одмерување на казната. Со тоа, на лицето засегнато од имотната казна на правно неприфатлив начин му се отежнува предвидувањето на видот и на мерата на санкцијата која мора да ја очекува како државна реакција на своето кривично дело.

1. Член 103 став 2 од Уставот гарантира дека едно дело може да се казни само ако казнивоста била законски определена пред делото да биде сторено. Ова го обврзува законодавецот да ги опише предусловите за делото толку прецизно што далекусежноста и областа на примена на кривичната фактичка состојба се согледливи за адресатот на нормата уште од самиот закон и можат да се откријат и да се конкретизираат со толкување. Уставот на овој начин сака да обезбеди дека секој може со сопствена одговорност да го приспособи своето однесување кон кривичната правна состојба и дека не мора да стравува од непредвидени реакции на државата (Одлука на Сојузниот уставен суд 64, 369 [393 и следн.]; 85, 69 [72 и следн.]). Со строгото врзување на казнувачката власт за законот, начелото за определеност гарантира правна сигурност и, заради зачувување на нивните права на слобода, ја заштитува довербата на граѓаните дека државата го гони и го казнува како казниво дејство само она однесување кое во времето на сторувањето на делото било законски определено (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 95, 96 [130 и следн.]).

Член 103 став 2 од Уставот едновременно се грижи за тоа во областа на кривичното право со неговите далекусежни последици за поединецот, само законодавецот да одлучува апстрактно-генерално за казнивоста. Легислативата по сила на Устав е обврзана самата да ги определи границите на казнивоста; таа не

сmee да им ја препушти оваа одлука на други државни власти, на пример, на кривичната судска практика. Начелото на определеност, значи, истовремено е упатство за дејствување упатено до кривичниот законодавец и ограничување на дејствувањето упатено до кривичниот судија. Од овие причини, член 103 став 2 од Уставот му забранува на кривичниот судија по сопствена иницијатива да коригира некој неопределен закон (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 47, 109 [120]; 64, 389 [393]; 73, 206 [235]).

2. Начелото за определеност важи и за предвидената казна, која во системот на кривичните дела, чиј белег е принципот на вина, мора да е праведно приспособена кон кривичната фактичка состојба и кон неправото содржано во неа (Одлука на Сојузниот уставен суд 86, 288 [313; постојана судска практика]). Таа дава информација за законодавното карактеризирање, оценување и толкување на кривичната фактичка состојба која го опишува однесувањето што заслужува казна (Одлука на Сојузниот уставен суд 25, 269 [286]). Затоа, видот и обемот на казната како неодобрувачка суверена реакција на криминална повреда на правото извршена со вина, мораат да бидат нормативно определени од парламентарниот законодавец (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 32, 346 [362 и следн.]), а казниениот државен одговор на повредата на кривичната норма мора да биде предвидлив за адресатот на нормата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 26, 41 [42]; 45, 363 [370 и следн.]).

а) Притоа, по сила на Уставот начелно не треба да се приговара ако законодавецот при определбата на кривичноправните последици се откаже од апстрактната максимална мера на прецизност, каква што теоретски би требало да се достигне со апсолутни казни, и наместо тоа, му ја препушти на судијата определбата на поединечните правни последици во законски определените казниени рамки; во поглед на особеностите на поединечниот случај, имено, дури судијата може редовно да ја оценува соодветноста на конкретно одмерената казна. И член 103 став 2 од Уставот се темели врз начелото на правната држава, дека казната претполага вина (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 25, 269 [285]).

Оттаму не произлегува само дека законската фактичка состојба и казнената рамка, мерени според праведноста, мораат заемно да си одговараат, туку и дека казната изречена во поединечен случај мора да биде во праведна пропорција со тежината на делото и со големината на вината. Бидејќи кривичните дела редовно се различни според степенот на вината и според тежината на повредата на правото, на судијата начелно мора да му се остави можноста да ја приспособи од него изречената казна кон овие разлики. Тој не смее да биде присилен со премногу круто законско предвидување казна, да изрече казна која според неговото уверување не одговара на повредата на правото и на вината на сторителот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 54, 100 [109]). Апсолутните предвидувања казни носат опасност од конфликт со уставноправно осигурениот принцип на вина, бидејќи на судијата не му отвораат можност за одмерување на

казната според поединостите на повредата на правото и на вината; тие треба евентуално да бидат толкувани сообразно со Уставот за да се обезбеди дека и во гранични случаи нема да се изрекуваат непропорционални казни несоодветни на повредата на правото и на вината (спореди за доживотната казна затвор Одлука на Сојузниот уставен суд 45, 187 [261 и следн.]).

Онака како што принципот на вина заради избегнување непропорционални и неправедни казни тенденциозно изискува определба на казнените рамки, од кои судијата во поединечниот случај мора да ја преземе казната која е сообразна со вината (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 73, 206 [254]), така начелото за определеност од член 103 став 2 од Уставот се стреми да му ја препушти на законодавецот одлуката за санкцијата што треба да се изрече за едно кривично дело – и во смисла на општата ориентација и рамномерното казнување – во однос на нејзината рамка и критериумите кои ја исполнуваат.

Кај прашањето кои барања треба да се постават во однос на определеноста на правилата за правните последици, значи, две уставни начела се наоѓаат во однос на спротивставеност кој не може да се надмине ниту со општо откажување од казнените рамки, ниту со начелна одлука за најширокиот можен слободен простор на судијата при одмерувањето на казната. Принципот на вина и праведноста во поединечниот случај, од една страна, и определеноста на правните последици и правната сигурност, од друга страна, мораат да се урамнотежат и да се доведат во уставноправно издржано порамнување, кое на двата неопминливи принципа за кривичното право им остава најголема можна мера на супстанција. Кривичниот законодавец ја исполнил својата обврска ако со изборот на предвидената казна ги ориентира кривичниот судија и засегнатиот граѓанин толку прецизно што неговото вреднување на деликтите опишани како фактичка состојба е јасно, засегнатото лице може да го процени обемот на предвидената казна и на кривичниот судија му се овозможува одмерување на реакцијата која е соодветна на вината.

б) Законодавецот е обврзан самиот да ги донесе начелните одлуки за видот и обемот на претполаганите правни последици и колку што е можно појасно да му ја зададе рамката на судијата во која тој мора да се движи. Притоа, барањата во однос на законодавецот се дотолку построги, колку што поинтензивно влијае задирањето (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 86, 288 [311]; општо за начелото за определеност во однос на предусловите за казнивост, Одлука на Сојузниот уставен суд 14, 245 [251]; 26, 41 [43]); 41, 314 [320]; 75, 329 [342]). Колку што е потешка предвидената казна, толку поитно законодавецот е обврзан да му даде на судијата насоки кои ја прават предвидлива санкцијата што се заканува при реализацијата на кривичната фактичка состојба и да го запознае граѓанинот со кривичноправната последица која треба да ја очекува.

в) Во одлуките кои треба поединечно да ги донесе законодавецот, спаѓаат определбите во врска со видот на санкциите кои доаѓаат предвид за соодветната

фактичка состојба. Ова не го наложува само принципот на вина во однос на соодветноста меѓу фактичката состојба и правната последица, туку и начелото на определеност, кое се стреми да му ја направи на адресатот на нормата согледлива санкцијата што треба да ја очекува. Кај предвидените казни во поединечните кривични фактички состојби на Посебниот дел, законодавецот мора да се обврзе на казни рамките, од кои начелно можат да се дознаат минималната мера на една казна, како и горната граница на казната, и кои така образуваат ориентациона рамка за судиското одмерување според неправото на делото и според обемот на вината. Притоа, во однос на конкретното предвидување на казната, минималната мера може да произлезе и од одредбите на Општиот дел на соодветниот вид казна (член 38 и следн. од Кривичниот законик); меѓутоа, ова во содејство со горната граница на санкцијата не смее да доведе до безгранични казни рамките. Тие ја кријат опасноста да се остават нејасни нормативниот однос меѓу повредата на правото и вината, од една страна, и санкцијата, од друга страна, и да се претвори определбата на конкретната казна во непресметлив акт на судиско одлучување.

г) Законодавецот, по сила на Уставот, е обврзан особено да ги наведе вредносните критериуми кон кои мора да се придржува судијата при одлучувањето за изборот на видот на казната и за исполнувањето на конкретната казнена рамка (спореди Шмит-Асман во: Маунц/Дириг, Коментар кон Уставот¹³⁷, член 104 став 2, белешка 197). Притоа, општите правила на Кривичниот законик за одмерување на казната (член 46 и следн. од Кривичниот законик) – освен тоа што имаат значење како конкретизација на уставноправниот принцип на вина (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 86, 288 [313]) – претставуваат и услов за остварување на начелото за определеност. Само со помош на кодифицирани и судскоправно конкретизирани правила за одмерување на казната, во поединечните случаи ќе се постигне успех во тоа да се направат применливи широки казни рамките од аспект на правната држава. Според тоа, дури традиционалните причини за одмерување на казната наброени во член 46 од Кривичниот законик и нивното судскоправно обликување нудат гаранција дека казната не ѝ е препуштена на неограничената судска дискреција, туку дека може да се најде во една структурирана рамка. Само така адресатот на нормата ќе може да ја предвиди, а казнената судска практика ќе може да ја контролира. И овде важи тоа дека барањата во однос на законодавецот растат во онаа мера во која тој предвидува правни последици кои особено интензивно задираат во основните права на осудениот.

II

1. Член 43а од Кривичниот законик треба да се мери според начелото на определеност од член 103 став 2 од Уставот; имотната казна според правната природа и законското обликување е казна. Со тоа – независно од прашањето

¹³⁷ во оригинал: Schmidt-Aßmann in: Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz (Заб. на прев.)

кое Сојузниот уставен суд досега го оставаше отворено, дали член 103 став 2 од Уставот опфаќа и прописи за подобрување и обезбедување (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 74, 102 [126]; 83, 119 [128]) – таа подлежи на гаранцијата на кривичнозаконската определеност на правните последици.

а) Меродавна за толкувањето на некоја правна одредба е објективизираната волја на законодавецот која доаѓа до израз во нормата, онака како што произлегува од дословниот текст на прописот и од смисловниот контекст во кој е поставена. Тука помагаат сите вообичаени толкувачки методи во усогласена оправданост. Ниедна од нив нема апсолутна предност во однос на другите. Во кривичното право, граматичкото толкување, се разбира, има истакнато значење: токму во поглед на член 103 став 2 од Уставот, можната зборовна смисла на еден пропис овде повлекува граница во толкувањето која е ненадминлива (Одлука на Сојузниот уставен суд 85, 69 [73]; 87, 209 [224]).

б) Едно толкување кое го зема предвид соодветниот канон од методи за толкување на законите, доведува до приопштување на член 43а од Кривичниот законик во каталогот на казните...

2. Член 43а од Кривичниот законик не одговара на барањата кои ги поставува член 103 став 2 од Уставот во однос на кривичноправната определба на правните последици. Прописот – и со својата врска меѓу лишувањето од слобода и имотната казна, која допушта пристап до вкупниот имот – дозволува поинтензивно задирање во основните права и затоа би морал да задоволува зголемени барања во однос на определеноста.

Непрецизностите на законот го придружуваат целиот процес на индивидуализација на казната кој доведува до изрекување и до одмерување на имотната казна. Член 43а од Кривичниот законик не му става на располагање на кривичниот судија содржински правила според кои тој би можел да одлучи во кои случаи на упатување на една фактичка состојба кон член 43а од Кривичниот законик треба да избере имотна казна, а во кои случаи не треба. Одлуката за соодветноста на една имотна казна ја донесува судијата само и без зададени содржински упатства, макар што законодавецот бездруго можел да определи критериуми за тоа. Освен тоа, член 43а од Кривичниот законик се откажува од една според износот однапред определена казнена рамка, каква што е вообичаена, и му ја пренесува на судијата определбата на една конкретна казнена рамка како појдовна точка на одлуката за казнено одмерување во врска со имотната казна која треба да се изрече во поединечниот случај. Ако тој не може со доволна сигурност да го определи имотот на обвинетиот како горна граница на казнената рамка, тогаш уште еднаш се зголемуваат непрецизностите при определбата на казнената рамка; зашто тогаш на судијата му е дадена можноста да го проценува имотот без да најде зададени насоки во законот.

Во врска со определбата на имотната казна во сооднос со затворската казна,

судијата не може да најде упатства во законот со чија помош би можел да одмери имотна казна, да ја стави во сооднос со пропуштената казна затвор и да ја претвори заменската затворска казна во затворска казна.

192) Одлука на Сојузниот уставен суд

1 BvL 5/08

(Вистинско ретроактивно дејство на законите)

1 BvL 5/08

(Echte Rückwirkung)

Решение од 17 декември 2013 година

- 1 BvL 5/08 -

1. Законодавецот може да ја уреди или да ја појасни содржината на важечкото право со дејство и во однос на минатото само во уставноправните граници за ретроактивно важење на прописите.
2. Дополнителното, појаснувачко уредување на важечкото право од страна на законодавецот, начелно треба да се смета како суштествено ретроактивно уредување, кога со него се одлучува за прашање кое во рамките на редовното судство е отворено за толкување или кога треба да се исклучи спротивно толкување.

Појаснувањето на важечкото право од страна на законодавецот може да биде уставноправно недозволено ако има дејство на вистинска ретроактивност.

Со денес објавеното решение, Првиот сенат на Сојузниот уставен суд ја прецизираше неговата судска практика за вистинската ретроактивност. Законодавецот може да ја уреди или да ја појасни содржината на важечкото право со ретроактивно дејство само во уставноправните граници за ретроактивно важење на прописите. Закон со кој ретроактивно треба да се појасни прашање кое е отворено за толкување во уставноправна смисла е конститутивен пропис. Во конкретниот случај Првиот сенат не прифатил дека постои исклучок од начелото за недозволеност на вистинско ретроактивно дејство и го огласил за ништовен ретроактивниот закон. Сенатот ја донел одлуката со мнозинство гласови 5:3 во поглед на конечниот заклучок, а со 6:2 во поглед на уставноправните начела; судијата Мазинг го издвоил своето мислење.

Фактичка состојба и тек на постапката:

Постапката по барање за одлучување по претходно прашање за уставноста (конкретна контрола на нормата) се однесува на прашањето дали § 43 став 18 од Законот за друштва за управување со инвестициски фондови (понатаму: КАГГ¹³⁸) ја повредува забраната за ретроактивно дејство на законите.

1. Во втората половина на 2003 година законодавецот го разгледа проблемот околу толкувањето на тоа дали намалувањата на добивката од уделите во инвестициски фондови можат да бидат земени предвид при оданочувањето со данок на добивка. Прашањето беше дали § 8 став 3 од Законот за корпоративски данок (понатаму: КСтГ¹³⁹), односно измената на овој закон која важи од 1. јануари 2001 година, се применува и врз друштвата за управување со инвестициски фондови, иако § 40а став 1 од КАГГ првично не упатувал на оваа одредба. Одредбата од § 40а став 1 реченица 2 од КАГГ, која беше додадена на 22. декември 2003 година со таканаречениот „Закон Корпа II“ (Сојузен службен весник I стр.2840), содржи изрично упатување на § 8b став 3 од КСтГ; според образложението на владиниот предлог за законска измена се работи за „редакциско појаснување“. Според § 43 став 18 од КАГГ, новата одредба од § 40а став 1 реченица 2 од КАГГ „треба да се применува за сите периоди на даночна евалуација за кои даночните проценки не се конечни“.

2. Тужителот во појдовната постапка е банка. Дел од нејзиниот тековен имот биле и удели во инвестициски фондови чиј курс на берзата на 31. декември 2002 година се намалил под сметководствената вредност од годишниот биланс за 2001 година. Тужителот утврдил намалување на профитот поради отписи на финансиски средства и иницијално го третираше истото како применливо за целите на оданочувањето. Врз основа на „Законот Корпа II“, тужителот поднел до финансискиот орган изменета пријава за корпоративски данок за 2002 година. Според § 40а став 1 реченица 2 од КАГГ во врска со §8b став 3 од КСтГ, банката вонбилансно го зголемила износот на добивката одземајќи ги утврдените сметководствени отпишувања, но се повикала на неуставноста на ретроактивното дејство. Финансискиот суд кој постапувал по тужбата ја запрел постапката и побарал одлука од Сојузниот уставен суд. Финансискиот суд смета дека одредбата од § 43 став 18 од КАГГ е неуставна затоа што измената на § 40а став 1 нема само појаснувачки карактер туку предизвикува недозволено вистинско ретроактивно дејство.

Клучни наоѓања на Сенатот:

Одредбата од § 43 став 18 од КАГГ е неуставна и ништовна во делот во кој таа налага ретроактивна примена на § 40а став 1 реченица 2 од КАГГ за 2001 и за 2002 година како даночни периоди.

¹³⁸ Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften – KAGG.

¹³⁹ Körperschaftssteuergesetz – KStG.

1. Од формална гледна точка одредбата од § 43 став 18 од КАГГ за овие две години предизвикува вистинско ретроактивно дејство. Во својата постојана судска практика Сојузниот уставен суд прави разлика меѓу закони со вистинско ретроактивно дејство, кои начелно не се уставни и закони со невистинско ретроактивно дејство, кои начелно се дозволени. Една правна норма има вистинско ретроактивно дејство кога дополнително задира во конечно утврдена фактичка состојба, особено ако таа менува веќе настаната даночна обврска. Доколку измената на даночноправната норма важи за поранешни даночни периоди постои вистинско ретроактивно дејство.

2. Во случајов, уставноправните начела за забрана на вистинско ретроактивно дејство на законите важат и во материјалноправна смисла. Одредбата од § 40а став 1 реченица 2 од КАГГ од уставноправен аспект треба да се третира како суштинска законска измена.

а) Ставот кој е содржан во владиниот нацрт на „Законот Корпа II“, имено дека одредбата имала само појаснувачки карактер, не е обврзувачки за судот. По правило, правосудната власт е онаа која е повикана да даде обврзувачко нормативно толкување; тоа важи и за прашањето дали една правна норма има конститутивен или деклараторен карактер. Законодавецот нема овластување за автентично толкување на законски прописи. Тој, навистина, е овластен да ја менува содржината на донесените прописи од негова страна, или пак, истите да ги прецизира на појаснувачки начин и така, во дадени случаи, да ја коригира судската практика со која не се согласува. Сепак, притоа тој не треба да истапува надвор од рамките на уставниот поредок.

б) За да се одговори прашањето дали ретроактивно важечкиот пропис од уставноправен аспект треба да се третира како конститутивен, доволна е констатацијата дека изменетата норма во нејзиниот изворен текст можела да биде толкувана од страна на судовите на начин кој би требало да биде исклучен според изменетата верзија на текстот на нормата. Таков случај постои овде.

в) Волјата на законодавецот ретроактивно да појасни одредена правна состојба, во основа, е уставноправно прифатлива само во границите кои ги поставува начелото на забрана на ретроактивно дејство. Во спротивно, би било значајно ослабено начелото на заштита на легитимните очекувања за стабилност на правото во рамките на правната држава. Од аспект на генералната подобност за толкување на правото и потребата од негово толкување, на законодавецот би можело редовно да му успева да се повикува на потребата од појаснување. Овластувањето за ретроактивно појаснување на важечкото право, кое би било во претежен дел изземено од условите за заштита на легитимните очекувања, би му овозможило на законодавецот интервенирање во правни состојби кои веќе претходно било уредени и кои, ретроспективно, би создале простор за политички опортунистички идеи.

d) Правото на законодавната власт да интервенира во минатото не произлегува ниту од принципот на демократија туку се наоѓа во спротивставен однос со него. Демократската одговорност на парламентот се протега на сегашноста и на иднината. Порано донесените законодавни одлуки имаат самостојна сопствена демократска легитимност. Историскиот контекст на легитимноста, барем во оној дел во кој законот важел во минатото, не може едноставно да биде прекинат со ретроактивна интервенција врз денешниот законодавец. Поаѓајќи и од принципот на демократија, интервенциите на законодавецот во минатото треба да останат исклучок.

3. Оптоварувањето што произлегува од конститутивниот карактер на одредбата од § 40а став 1 реченица 2 од КАГГ е неуставно во делот во кој таа се одликува со вистинско ретроактивно дејство според § 43 став 18 од КАГГ во поглед на даночните периоди 2001 и 2002 година.

a) Законите со вистинско ретроактивно дејство, во основа, се спротивни на принципите на правна сигурност и на заштита на легитимните очекувања, кои се втемелени во принципот на правна држава и во основните права. Сепак, од оваа забрана постојат исклучоци: забраната за ретроактивно дејство не важи кога со оглед на континуираната примена на важечкото право не би можеле да се формираат легитимни очекувања или кога довербата во одредена правна состојба објективно не била оправдана и оттука, не била потребна нејзина заштита. Во групите случаи кои се препознати во судската практика на Сојузниот уставен суд, кои не се конечно дефинирани, се работи за ситуации во кои, по исклучок, не постојат легитимни очекувања во поглед на постоечка правна состојба.

b) Од препознатите групи случаи овде доаѓаат предвид само следните: случаи во кои првобитната законска состојба била нејасна и збунувачка или кога законот бил системски инкомпатибилен и неправеден. Сепак, ниеден од овие случаи не може да го оправда ретроактивното дејство на § 43 став 18 од КАГГ за даночните периоди 2001 и 2002 година.

aa) Толкувањето на § 40а став 1 од КАГГ, кое не било разјаснето на ниво на највисоките судски инстанции и, во таа смисла, постоела нееднаква судска практика на финансиските судови, сепак, не оправдуваат постоење на нејасна правна состојба. Потребата за толкување на една норма сама по себе не оправдува нејзино ретроактивно менување. Во спротивно, начелно никогаш не би можело да се формира легитимно очекување дека нема да дојде до ретроактивни измени, особено во почетните години на постоењето на некоја законска одредба, сè додека не биде изградена зацврстена судска практика.

bb) Првичниот законски текст, исто така, на никаков начин не бил системски противречен и неправеден така што би можело да се оправда вистинско ретроактивно дејство. Ниту една од двете варијанти на толкување (применливост или неприменливост на § 8b став 3 од КСтГ врз друштвата за управување со инвестициски фондови) не е задолжителна според устав. Уредувањето на

оданочувањето на друштвата за управување со инвестициски фондови, во смисла на сфаќањето на судот пред кој се водела постапката, се задржува во рамките на слободниот простор за уредување на законодавецот, без да постои сериозно сомневање во уставноста. Во предметниот случај не може да стане збор за системски противречно пренесување на загубите на друштвата за управување со инвестициски фондови врз општата јавност.

с) Исто така, ниту надвор од утврдените групи случаи, овде не постои повод да се отстапува од заштитата на легитимните очекувања, која е втемелена во принципот на правната држава и во основните права и од исклучителниот карактер на дозволеното вистинско ретроактивно дејство, кое има корени во тие принципи. Како и да е, такво отстапување би постоело кога желбата на законодавецот дополнително да ја уврди „вистинската“ содржина на претходно донесеното право и ретроспективно да коригира толкување кое им противречи на неговите замисли, би била ограничена само на одделни, конечно и правосилно завршени постапки, или на правни ситуации што не дозволуваат сериозен слободен простор за толкување. Со тоа, би била изневерена посебната заштита од закони со вистинско ретроактивно дејство, која е развиена низ воспоставената судска практика, како и разграничувањето меѓу начелно недозволеното вистинско и начелно дозволеното неvistинско ретроактивно дејство.

4. Ако Сојузниот уставен суд смета дека ретроактивното законско „појаснување“ е неуставно и ништовно, како што е тоа случај овде, редовните судови треба да донесат одлуки во засегнатите спорни случаи според старата правна состојба преку толкување. Во случајов, појаснувањето од страна на Сојузниот финансиски суд, како највисока судска инстанца, може да доведе до тоа нормата да биде разбрана на начин како што законодавецот сакал дополнително да ја „појасни“.

Издвоено мислење на судијата Мазинг:

Спротивно на она што изгледа на прв поглед, одлуката не се однесува на специфични проблеми од законското уредување, туку на темелни прашања во врска со опсегот на овластувањето на законодавецот да уредува нејасни, отворени правни прашања од минатото – овде за даночноправните можности за отпишувања на загуби, кои ги доживеале финансиските институции посебно како последица на нападите од 11. септември 2001 година. Во неа се крие тешко нарушување на балансот меѓу принципот на демократија и правна држава на товар на парламентот.

1. Одлуката го отстранува темелот на забраната за ретроактивно дејство кој е насочен кон заштита на личната слобода и него го заменува со апстрактни и несоодветни концепти за поделбата на власта. Мнозинството од Сенатот изрично смета дека редовните судови, врз основа на првичниот текст на законот можеле да дојдат до заклучок дека § 8b став 3 од КСтГ е применлив во случаите за кои станува збор овде. Но, според Сенатот, ова прашање немал право ретроактивно

да го појасни законодавецот, туку тоа било резервирано исклучиво за судовите. Така, на законодавецот му се забранува законско уредување, кое пак, судовите беспоговорно би можеле да го изведат по пат на толкување. Со тоа, во суштина се укинува втемелувањето на забраната за ретроактивно дејство врз заштитата на легитимните очекувања. Ако овде воопшто и може да се најде поврзаност со некаква форма на легитимни очекувања, тогаш тоа би биле апстрактните очекувања за првенственото важење на судската практика на редовните судови во нејасни ситуации. Со тоа се штитат легитимните очекувања на засегнатите лица да имаат шанса за судска практика која ќе биде поволна за нив. Но, токму ова покажува колку одлуката се оддалечува од изворната цел на судската практика во поглед на ретроактивното дејство. Ако претходно таа судска практика важеше, пред сè, за заштитата на легитимните очекувања заради заштита на индивидуалната слобода, сега таа се однесува на спроведувањето на објективните концепти за поделбата на власта и ѝ обезбедува на судската практика простор кој е резервиран само за неа, но не и за законодавецот.

2. Како последица, забраната на вистинско ретроактивно дејство добива своја автономност како а *prigori* принцип на поделбата на власта кој како таков нема темел во Основниот закон. Во демократската правна држава одлуката за тоа што треба да биде право начелно е работа на законодавецот, кој се избира за таа цел и кој мора да одговара пред јавноста во политичкиот процес. Ова начелно се однесува и на одлучувањето за проблеми кои имаат корени во минатото или за разјаснување на спорни прашања, кои се оставени отворени и за кои има потреба од решение. Концептот дека законодавецот има на располагање само еден обид и потоа *pro futuro* не смее да има никаков пристап до прашања кои ќе се појават со текот на времето, сè додека не биде донесена нова правна норма, нема легитимна основа во уставниот поредок. Нормално, законодавецот не може дополнително туку така да задира во конечни и правосилно завршени индивидуални постапки, или пак, одновно да оценува некое однесување од минати временски периоди и за истото да изрекува санкции кои засегнатото лице не можело да ги очекува. Ова е релевантната срж на судската практика за ретроактивното дејство. Но, таквите ограничувања на законодавецот секогаш мора да бидат оправдани со специфичната потреба од заштита на засегнатото лице.

Дополнително, одлуката нема смисла ниту од функционален ниту од практичен аспект: со оглед на тоа дека барањата кон законодавството стануваат сè покомплексни, не може сериозно да се очекува дека постојано однапред можат да се имаат предвид сите дилеми, недоразбирања и контрадикторни постапувања кои ги носи со себе една нова одредба. Во ваков случај, во одредени околности, ретроактивното појаснување од страна на законодавецот може со еден удар непосредно да ги реши сите отворени спорни случаи на подеднаков начин и истовремено да постигне правна сигурност. Наспроти тоа, како последица од одлуката, сите настанати проблематични случаи сега мора да бидат процесуирани пред судските инстанции, во одредени случаи со високи трошоци и во текот на

долги временски периоди. Притоа, судовите треба да трагаат по смислата на одредбата која ја имал предвид законодавецот и во одредени околности, да се сметаат себеси за обврзани да развијат сопствени концепти за праведноста, за кои нема да бидат раководени од демократски легитимни основи.

3. Истовремено, одлуката содржи во себе далекусежна промена на судската практика за ретроактивното дејство. Навистина, одлуката се надоврзува на главните тези кои се прифатени во досегашната судска практика на Сојузниот уставен суд и, според ставот содржан во одлуката, истите само ги доразвива преку прецизирање. Како и да е, одлуката во својата суштина ги извлекува тие тези од нивниот досегашен контекст и им дава ново значење, кое се коси со вредносните ставови на досегашните одлуки на судот.

Прегледот на досегашна судска практика покажува дека Сојузниот уставен суд досега прилично се воздржувал да укинува закони поради повреда на забраната за ретроактивно дејство и секогаш строго се придржувал кон заштитата на конкретни легитимни очекувања. Досега биле укинувани само одредби со кои биле изневерени легитимните очекувања од конкретни правни норми, ако тие одредби можеле да послужат како основа за индивидуални договарања. Ова особено важи за случаите во кои законодавецот се повикал на „автентично толкување“. Притоа, токму во последно време судот не ги прифатил таквите легитимни очекувања дури и тогаш кога постоела судска практика на највисоките судски инстанции, која потоа била променета од страна на законодавецот. Не е јасно зошто овие критериуми, кои важеле во однос на одредени пензионери и државни службеници, не требало да најдат примена во врска со банките кои работат во една прилично шпекулативна деловна област.

Не може да се спори дека консеквентното придржување до критериумот за заштита на легитимните очекувања би ги изневерило начелото за забрана на ретроактивно дејство и стандардот на заштита на судската практика, затоа што во таков случај законски уредените состојби дополнително би можеле да бидат извртени наопаку со самоволно повикување на потреба од појаснување. Ова, од причина што од неопходноста за толкување на правото не може да се изведе заклучок дека основните законодавни акти и одредбите донесени за нивно применување, во секој случај, се неограничено отворени за толкување и дека нашиот правен поредок сам по себе начелно не е во состојба да изгради конкретни легитимни очекувања за одредени правни последици и да воспостави приципи врз кои можат да почиваат договорите. Секогаш кога постојат такви легитимни очекувања, забраната за ретроактивно дејство има свое оправдување, но исклучиво само тогаш.

4. Спорните норми ниту објективно не даваат повод да се прифати постоење на легитимни очекувања на банките како тужители, во даночноправното засметување на нивните загуби. Малку е веројатно дека законодавецот ги ослободува од даноци добивките од удели во инвестициски фондови, а дека сакал да ги признае загубите поврзани со нив како основа за намалување на

данокот. При соодветно толкување, секако е очигледно дека иницијално не постоела намера за такво решение. Но, во секој случај, банките не можеле да засноваат никакви договори врз такво толкување. Исто така, одлуката содржи дополнително воведени одлучувачки критериуми за признавање на исклучоци кои се неубедливи. Според одлуката, одредба со ретроактивно дејство би била уставноправно дозволена само кога старата одредба би довела до исклучително неразбирлива или нејасна правна состојба. Тоа значи дека законодавецот не смее самиот да го појасни она што го увидел како редакциска грешка, затоа што грешката била премногу незначајна; сепак, тоа би било можно кога тој би сторил тешки грешки кои би довеле до поголема забуна. Ваквите разграничувања се неубедливи.



§ 33.

Ne bis in idem

(Член 103 III од Сојузниот устав)

193) Одлука на Сојузниот уставен суд 23, 191 **(Дезертерство од цивилна служба)** **BVerfGE 23, 191 (Dienstflucht)**

1. Истото дело во смисла на член 103 став 3 од Уставот постои и кога повтореното нејавување на повик за отслужување на резервна цивилна служба се должи на одлука на совеста на сторителот, која ја донел еднаш засекогаш и која и натаму дејствува; на ова не му противречи во меѓувреме изречена осуда за дезертерство од цивилна служба.

Решение на Вториот сенат од 7. март 1068 г.

Поднесувачите на уставната жалба се припадници на верската заедница на Сведоците на Јехова и се признати како одбивачи на воениот рок. Бидејќи не се одзвале на повикот за отслужување на цивилната резервна служба, надлежните кривични ги осудиле за дезертерство од цивилна служба според Законот за цивилна резервна служба на затворски казни во траење меѓу 2 и 8 месеци. Поднесувачите на уставните жалби целосно ги издржале овие првични казни.

2. Делумно по правосилното завршување на нивните кривични постапки, делумно за време или по издржувањето на казните, Сојузниот министер за труд како државен орган надлежен за мобилизација во цивилна резервна служба им доставил нова наредба за стапување на служба или нова одлука за мобилизација, кои станале неоспорливи. Бидејќи поднесувачите на уставната жалба повторно не го отслужиле резервниот цивилен рок, по пријава на Сојузниот министер за труд повторно биле обвинети и осудени за дезертерство од цивилна служба.

Оспорените одлуки го повредуваат правото на поднесувачите на уставната жалба од член 103 став 3 од Уставот. Според него, никој не смее да биде повеќепати казнуван за истото дело врз основа на општите кривични закони.

1. а) Правното начело „ne bis in idem“ отсекогаш важело како основно начело на кривичнопроцесното право. Судската практика целосно го признала како важечко право за пресудите донесени во редовна постапка врз основа на устен претрес. Преку член 103 став 3 од Уставот, тоа придобило уставноправен ранг.

Начелото „ne bis in idem“ го исклучува повторното гонење за истото дело кое било предмет на поранешна осуда; наспроти тоа, кога е во прашање друго дело, начелото нема да стане применливо затоа што ова дело и првото се од ист вид. Решавачки е историскиот процес на кој укажуваат обвинението и одлуката за главниот претрес и во рамките на кој обвинетиот како сторител или соучесник веројатно реализирал кривична фактичка состојба.

б) Ако овие начела од член 103 став 2 од Уставот, развиени пред стапувањето во сила на Уставот, се засноваат на толкувањето на член 103 став 3 од Уставот, тогаш не смее да се занемари дека ова постоечко постаро право со стапување во сила на Уставот содржински се насочува кон објективниот вредносен поредок на Уставот (Одлука на Сојузниот уставен суд 7, 198 [205]). Овие начела, значи, треба да се интерпретираат во светлина на основните права (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 3, 249 [252]).

2. Судовите чии одлуки ги оспоруваат поднесувачите на уставните жалби, се на мислење дека член 103 став 2 од Уставот не му противречи на повторното кривично гонење и казнување на поднесувачите на уставната жалба за дезертерство од цивилна служба, макар што поднесувачите на уставната жалба го темелат своето повторно одбивање да го отслужат заменскиот цивилен рок врз истите причини на совеста кои биле наведени уште во нивното прво неизвршување. Според нив – така изнесува, на пример, Вишиот покраински суд во Штутгарт во својата пресуда од 23. мај 1966 година против поднесувачот на уставната жалба Штр. – при повреда на правото со дезертерството од цивилна служба – и во форма на неизвршување на отслужувањето на цивилниот рок – станува збор за траен деликт. Според тоа, казнивото однесување на обврзникот за вршење служба кој не се одзвал на првата мобилизација, било прекинатото со – првичната – надоврзана осуда. Затоа, последователното однесување во однос на фактичката состојба не било опфатено од првата осуда, туку останало казниво како ново дело во смисла на член 264 од Законот за кривична постапка.

3. Со ова правно мислење не може да се изрази согласност.

Истото дело во смисла на член 103 став 3 од Уставот постои и кога повторното нејавување на повик за отслужување на резервна цивилна служба се должи на одлука на совеста на сторителот, која ја донел еднаш засекогаш и која и натаму дејствува; на ова не му противречи во меѓувреме изречена осуда за дезертерство од цивилна служба.

в) Оваа фактичка состојба – принципиелна еднократна одлука на совеста против државното барање за еднократно отслужување на резервен рок – не се задоволува ако се турка во шаблонот на продолжено кривично дело и се претполага дека кривичното однесување на цивилниот обврзник кој не го извршил со првата мобилизација било прекинатото со – првичната – надоврзана осуда. Со тоа не се согледува суштината на одлуката на совеста, на која според член 4 став 1 од Уставот ѝ следува посебно значење. Одлука на совеста е секоја сериозна, морална одлука ориентирана кон категориите „добро“ и „зло“, која поединецот во одредена ситуација внатрешно ја чувствува како за себе задолжителна и безусловно обврзувачка одлука, така што не би можел да дејствува против неа без сериозна грижа на совеста (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 12, 45 [55]). Во случајот на поднесувачите на уставната жалба, сериозноста и трајноста на нивните одлуки на совеста е јасно докажана. По своето прво казнување и

по втората мобилизација, поднесувачите на уставната жалба само останале на својата поранешна одлука на совеста донесена еднаш засекогаш, никогаш да не отслужуваат резервен рок... Со тоа што тие ја следеле оваа одлука и при втората мобилизација и не го отслужиле резервниот цивилен рок, не сториле ново „дело“ во смисла на член 103 став 3 од Уставот.



§ 34.

**Правни гаранции при
лишување од слобода
(член 104 од Сојузниот устав)**

194) Одлука на Сојузниот уставен суд 10, 302 (Старателство) **BVerfGE 10, 302 (Vormundschaft)**

Судската одлука според член 104 став 2 реченица 1 и 2 од Уставот е потребна и тогаш кога старателот, остварувајќи го своето право на определба на престојувалиштето, сместува полнолетно лице под старателство во установа од затворен тип.

Решение на Првиот сенат од 10. февруари 1960 г.

Диспозитив на одлуката:

Член 2 став 2 реченица 2 во врска со член 104 став 2 реченица 1 и 2 од Уставот се повредени со тоа што основните судови во Минхен и Хам пропуштиле да одлучуваат за дозволеноста на сместувањето на поднесувачот на уставната жалба кон 1) – Основен суд во Минхен – и на поднесувачот на уставната жалба кон 2) – Основен суд во Хам – во установа за лекување и нега од затворен тип, кое го иницирале старателите.

Одлуката зависи од тоа дали правото, одредено во член 104 став 2 реченица 1 и 2 од Уставот, во однос на претходна судска одлука за дозволеноста и времетраењето на лишувањето од слобода, која во случај на нужда треба итно да следува, постои и тогаш кога старателот на полнолетно лице под старателство започнува негово сместување во установа од затворен тип. Значи, не станува збор толку за тоа дали старателот има право на сместувањето, туку за тоа дали државата и во вакви случаи мора да ја стави на располагање заштитата загарантирана во член 104 став 2 реченица 1 и 2 од Уставот.

Правото на старателство отсекогаш содржело силен белег на јавното право.

Државата ја врши згрижувачката старателска дејност или преку службеници (спореди член 32, 35, 41 од Законот за згрижување на младите од 9. јули 1922 година) или наменува повереник како старател избран за тој поединечен случај (член 1779 од Граѓанскиот законик). И таквото поединечно старателство е служба за чие преземање постои обврска наспрема државјаните; тоа повлекува со себе права и обврски од јавното и од приватното право.

Како што старателството исклучиво се темели врз наменување од повисока инстанција, така државата го надгледува неговото извршување врз основа на својата врховна старателска власт...

Овде станува збор исклучиво за лишувањето од слобода на полнолетно лице под старателство. За овој случај е меродавно тоа што заштитата на слободата на

член 104 став 2 реченица 1 и 2 од Уставот не е ограничена на кривичноправни случаи и приведувања во интерес на јавниот мир и ред и јавната безбедност, туку опфаќа и лишувања од слобода кои имаат згрижувачки карактер. Бидејќи старателството, а особено старателството над полнолетни лица, веќе со векови е дел од јавното згрижување, ова изразито говори во прилог на дејството на член 104 став 2 реченица 1 и 2 од Уставот и при лишувања од слобода од страна на старателот. Се чини дека на ова му противречи само особеноста што згрижувањето овде се врши во рамките на персонален однос на власт и што државата за неговото извршување се служи со приватно лице.

Меѓутоа, од суштината на персоналната власт на властодржец наменуван од државата, не може да се заклучи дека уставноправно загарантираната правна заштита од лишување од слобода мора да отпадне ако токму таа доведува до лишување од слобода. Персоналната власт на старателот треба да им служи на заштитата и на доброто на лицето под старателство. Затоа, тоа и во старателскиот однос принципиелно има право на правна заштита, како што се покажува во многубројните надзорни и контролни овластувања на судот за старателство. Сите тие ја вклучуваат државата за заштита на лицето под старателство од злоупотреба на власта. Соодветната заштита не може да му се забрани кога станува збор за високото добро на слободата и кога гаранцијата за заштита е содржана дури и во Уставот.

Исто така, не може да е решавачка околност тоа што сместувањето на полнолетното лице под старателство во установа од затворен тип, според важечкото право, не претставува непосреден акт на јавно згрижување, туку е завиено во форма на – приватноправна – определба на престојувалиштето од страна на старателот. Колку малку е погодна оваа поимска квалификација на актот на сместување да го носи толкувањето на член 104 став 2 реченица 1 од Уставот, може да се согледа уште од самите внатрешни противречни резултати, до кои доведува досега доминантното толкување втемелено на таквата квалификација: ако државата го врши водењето на старателството преку службеници, тогаш тие дејствуваат вршејќи ја државната власт. Така одлучил и Сојузниот врховен суд во врска со прашањата на одговорноста (Одлука на Сојузниот врховен суд за граѓански предмети 9, 255). Тој, сепак, го оставил отворено значењето на член 104 став 2 реченица 1 од Уставот за сместувањето од страна на службениот старател кај малолетни лица (Одлука на Сојузниот врховен суд за граѓански предмети 17, 108); но првонаведената одлука упатува на заклучокот дека за старателот-службеник и при рестриктивна интерпретација на член 104 став 2 реченица 1 од Уставот, за разлика од поединечниот старател кој не е службеник, е потребно судско одобрение за сместување на лицето под старателство, макар што одлуката на обајцата се темели врз истата граѓанскоправна одредба за правото на определба на престојувалиштето.

Во крајна линија, и од едно друго гледиште е помалку правилно да се изведува заклучок дека треба да му се забрани на лицето под старателство процесна

заштита од член 104 став 2 од Уставот во однос на старателските мерки, додека оваа посебна заштита му е осигурана на секој државјанин при секое лишување од слобода непосредно преку јавната власт. За нејзините органи во една управа водена од правната држава е релативно мало искушението да се искористи некое овластување за лишување од слобода од предметно несообразни мотиви.

Ако овластувањето за лишување од слобода се наоѓа во рацете на приватно лице наименувано за старател, тогаш опасноста од злоупотреба е значително поголема. Покрај желбата за ослободување од товарот од тешко и непријатно лице под старателство, обично врзано за домот, сместувајќи го во установа, можат да имаат улога и сомнителни економски и лични мотиви.

Целата оваа неусогласеност отпаѓа ако за меродавна не се смета класификацијата на соодветното сместување во традиционалните категории на граѓанското и на јавното право, туку мислата за јавното згрижување кое го определува целото право на старателството.

Отсекогаш било признато дека комплексот на брачното, семејното и старателското право и покрај неговата начелна припадност кон приватното право, содржи изразити јавноправни елементи. Двојниот карактер на старателството уште однапред е определен со содејството на јавноправната дејност на врховното старателство и на приватноправната дејност на старателот, со влијанието врз водењето на старателството од страна на различни форми на старателскосудски надзор. Испреплетеноста на јавното и на приватното право најјасно доаѓа до израз кај старателството над полнолетните лица, бидејќи државата овде поради згрижувањето го укинува статусот на целосна деловна способност и го поставува старателот, односно јавноспоставува и ја ограничува неговата власт. Кај присилното сместување, јавноправниот елемент се зајакнува, бидејќи тоа е можно само со помош на јавната власт која или самата ги става на располагање установите потребни за затворањето или ги концесионира (Закон за мало стопанство) и на законскиот застапник во случај на нужда му ја става на располагање помошта на државните извршни органи, имено на судскиот извршител и на полицијата.

Неговото право на присилно сместување, значи, станува ефективно со фактичката или потенцијалната помош на државата. Во стварноста – често во многу јасна смисла – е така што и овде државата е таа што сместува, иако не по сопствена иницијатива, туку како извршен орган што му се става на располагање на старателот.

Според ова, се забранува од правен аспект така да се оценува сместувањето на полнолетни лица со интелектуални пречки во развојот од страна на старателот што лишувањето од слобода наводно се одигрува во рамките на приватноправните односи меѓу граѓаните. Државата не може да се ослободи од врзаноста за основните права со тоа што ќе наименува приватно лице за зачувување на една

јавна задача и нему ќе му ја препушти одлуката за употребата на државните средства на моќ...

Овде не требаше да се одлучи дали член 104 став 2 реченица 2 од Уставот ќе дејствува и при лишувањето од слобода во рамките на родителската власт. При сместувањето на малолетници од страна на родителите можеби се меродавни други гледишта отколку при сместувањето на полнолетни лица од страна на старателот. Родителската власт и старателството, вистина, им служат на сродни цели, меѓутоа постои спротивност во правната основа. Родителската власт се темели врз природниот однос на родителите спрема нивните деца и настапува непосредно по сила на закон: наспроти тоа, службата на старателот е државна установа, која се воспоставува со наменување од страна на судот за старателство; неговата власт над лицето под старателство, значи, се темели врз акт на државната сувереност.

195) Одлука на Сојузниот уставен суд 22, 311 (Затворска казна) BVerfGE 22, 311 (Arreststrafe)

Одлуката на судијата за законитоста на една затворска казна во однос на видот и времетраењето согласно со член 28 став 1 од Законот за дисциплина на војската при уставно сообразно толкување го опфаќа испитувањето на причините за дозволеноста и соодветноста на предвидената затворска казна во целосен обем.

Решение на Вториот сенат од 7. ноември 1967 г. - 2 BvL 14/67 -

во постапката поради уставноправно испитување на член 10 став 1 бр. 6 и 28 став 1 од Законот за дисциплина на војската.

Член 10 од Законот за дисциплина на војската гласи:

Дисциплинските казни кои можат да ги изречат дисциплинските претпоставени (обични дисциплински казни) се:

1. укор;
2. строг укор;
3. управување на воената плата;
4. парична казна;

5. ограничување на излегувањето;
6. затвор.

Член 28 став 1 од Законот за дисциплина на војската гласи:

(1) Една затворска казна смее да се изрече дури откако судијата ја прогласил за законита според видот и времетраењето. За законитоста на затворската казна одлучува еден член-судија на надлежниот воен суд, а во случај на нужда, на најблискиот достапен воен суд.

Во првичната постапка, командирот на еден оклопен пешадиски баталјон поднел барање, согласно со член 28 став 1 од Законот за дисциплина на војската, да се прогласи една затворска казна од 5 дена, која тој имал намера да му ја изрече на обвинетиот, за законита според видот и времетраењето. Надлежниот воен судија ја прекинал постапката согласно со член 100 став 1 реченица 1 од Уставот за да добие одлука од Сојузниот уставен суд за тоа дали член 10 став 1 бр. 6 и член 28 став 1 од Законот за дисциплина на војската се спови со член 104 став 2 реченица 1 од Уставот. Во причините на предлог-одлуката се изложува дека двата прописа го повредуваат член 104 став 2 реченица 1 од Уставот, зашто на судијата му даваат право на изнесување мислење само во таа смисла што тој мора да ја провери законитоста на едно лишување од слобода наложено од страна на орган на извршната власт. Но, член 104 став 2 реченица 1 од Уставот наложува дека судијата мора да ја преземе целосната одговорност за мерката. Според предлог-одлуката, ова значи дека тој мора самостојно и исклучиво да ја наложи затворската казна.

Член 10 став 1 бр. 6 и член 28 став 1 од Законот за дисциплина на војската се спови со Уставот.

1. Изрекувањето на дисциплински затворски казни не спаѓа во судската надлежност која им е доверена на судиите според член 92 од Уставот. Додека изрекувањето казни за криминал е судска надлежност во смисла на член 92 од Уставот (Одлука на Сојузниот уставен суд 22, 49 [74]), ова не важи за изрекувањето дисциплински казни чиј карактер се разликува од казните за криминал (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 21, 378 [387]). Член 104 став 2 реченица 1 од Уставот, вистина, определува дека судијата го задржува правото да ја донесе одлуката за дозволеноста и времетраењето на едно лишување од слобода. Меѓутоа, оваа уставна норма е посебен пропис кој треба самостојно да се толкува во своето значење и својата далекусежност.

2. Затворот предвиден во Законот за дисциплина на војската е лишување од слобода во смисла на член 104 став 2 реченица 1 од Уставот. Не постои уставноправен сомнеж во тоа дека воено-дисциплинското право предвидува и затворски казни (Одлука на Сојузниот уставен суд 21, 378 [387]). Член 104 став 2 реченица 1 од Уставот пропишува дека за дозволеноста на едно лишување од

слобода мора „да одлучи само судијата“. Овој пропис е недвосмислено задоволен ако судијата сам нареди лишување од слобода. Меѓутоа, Уставот ја предвидува и можноста „за лишување од слобода кое не се темели врз судска наредба“ и во член 104 став 2 реченици 2 до 4 и став 3 од Уставот пропишува дека судската одлука мора итно да се донесе, ако ѝ претходело лишувањето од слобода.

Но, член 104 од Уставот допушта една таква подоцнежна судска одлука само во случаите во кои уставноправно дозволената цел која се следи со лишувањето од слобода, не би била достижна кога судската одлука би морала да му претходи на приведувањето. Соодветното мора да важи за пропис како овој овде; и тој се однесува на исклучок, кој според тоа е дозволен само ако целта која се следи со затворот би била недостижна или сериозно загрозувана кога на местото на судската одлука за законитост на затворската казна која дисциплинскиот претпоставен има намера да ја изрече, би дошла надлежноста на судијата за изрекување затворска казна. И во овие исклучителни случаи, во поимот „одлука“ спаѓа тоа што судијата презема целосна одговорност за мерката (Одлука на Сојузниот уставен суд 10, 302 [310]).

3. Во воената служба е потребна побрза и ефикасна реакција на повредите на дисциплината и на редот отколку во другите животни области...

4. Решавачки елемент останува тоа што и во рамките на оваа постапка судијата сноси целосна одговорност за лишувањето од слобода; зашто без негова согласност не може да се изрече казна затвор според член 28 од Законот за дисциплина на војската ...

Правото на судијата за испитување при донесувањето на одлуката за законитоста на затворската казна според член 28 став 1 од Законот за дисциплина во војската не е ограничено.

... произлегува и оттаму што судијата мора да го провери барањето на дисциплинскиот претпоставен во целосниот обем. Значи, тој мора да ја провери соодветноста на затворската казна која претпоставениот има намера да ја изрече. Правото на испитување кое му е доделено, му овозможува да ја преземе целосната одговорност за дозволеноста на лишувањето од слобода, која се бара во член 104 став 2 реченица 1 од Уставот.

196) Одлука на Сојузниот уставен суд 105, 239

(Придржување до судска одлука)

BVerfGE 105, 239 (Richtervorbehalt)

1. Од член 104 став 2 од Уставот, за државата произлегува обврската да ја гарантира достапноста на надлежен судија – барем во текот на

денот – и во таа смисла да му овозможи соодветно извршување на неговите судски задачи.

2. Член 104 став 2 реченица 3 од Уставот му поставува крајна граница на притворањето без судска одлука со крајот на денот кој следува по приведувањето, но не ослободува од обврската да се донесе една таква одлука.

**Решение на Вториот сенат од 15. мај 2002 г.
- 2 BvR 2292/00 -**

Образложение:

А.

Уставната жалба се однесува на приведување и притворање извршено без судска наредба во рамките на протерување...

2. а) Поднесувачот на уставната жалба поднел барање во Основниот суд во Сике за да се утврди дали неговото приведување на 20. јануари 1999 година околу 15:30 часот и притворање кое следувало потоа, без судска потврда биле противправни; барањето било неуспешно...

Б.

Уставната жалба е допуштена. Особено недостига потребниот интерес од правна заштита во однос на една предметна одлука на Сојузниот уставен суд, не затоа што поднесувачот на уставната жалба е протеран и задирањето во слободата е завршено. Не би одговарало на значењето на заштитата на личната слобода, онака како што ја гарантира Уставот, ако правото на уставносудско разјаснување на законитоста на едно задирање во правото кое гарантира слобода бездруго би отпаднало при повторното давање на слободата...

В.

Уставната жалба е основана. Оспорените одлуки го повредуваат поднесувачот на уставната жалба во неговото основно право од член 2 став 2 реченица 2 од Уставот во врска со член 104 став 2 од Уставот.

Г

Член 2 став 2 реченица 2 од Уставот ја означува слободата на личноста како „неповредлива“. Оваа уставноправна основна одлука го обележува правото кое гарантира слобода како особено значајно правно добро, во кое смее да се задира само од важни причини (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 10, 302 [322]; 29, 312 [316]; 32, 87 [92]; 65, 317 [322]). Вистинската слобода на телесно движење, дадена во рамките на важечкиот општ правен поредок, се

заштитива од задирања од страна на државата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 94, 166 [198], 96, 10 [21]), значи од приведување, притворање и слични мерки на непосредна присилба (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 22, 21 [26]).

1. Според член 104 став 1 реченица 1 од Уставот, слободата на личност, загарантиранана во член 2 став 2 реченица 2 од Уставот, смее да се ограничи само врз основа на формален закон и само со внимавање на таму пропишаните форми. Формалните гаранции на член 104 од Уставот се наоѓаат во нераскинлива врска со материјалната гаранција на слободата на член 2 став 2 реченица 2 од Уставот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 10, 302 [322]; 58, 208 [220]). Член 104 став 1 од Уставот го прифаќа придржувањето до законот содржано во член 2 став 2 реченица 3 од Уставот и го зајакнува за сите ограничувања на слободата со тоа што, покрај барањето на формален закон, ја издигнува во уставно начело обврската за почитување на формалните прописи произлезени од овој Закон (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 10, 302 [323]; 29, 183 [195]; 58, 208 [220]). За ограничувањата на слободата, значи за задирањата во слободата на телесното движење, е потребна материјално-законска основа (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 2, 118 [119]; 29, 183 [195]), при што доаѓа предвид сојузен или покраински закон. Содржината и далекусежноста на формалните прописи на еден закон што ја ограничува слободата, треба да се толкуваат од страна на судовите така што ќе развијат дејство соодветно на значењето на основното право (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 65, 317 [322 и следн.]; 96, 68 [97]).

2. Сојузниот уставен суд ги разграничува ограничувањето на слободата (член 104 став 1 од Уставот) и лишувањето од слобода (член 104 став 2 од Уставот) според интензитетот на задирањето. Лишувањето од слобода е најтешката форма на ограничување на слободата (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 10, 302 [323]). Ограничување на слободата постои кога некој против своја волја е спречен од страна на јавната власт во тоа да посети и да се задржува на некое место кое само по себе (фактички и правно) му е достапно. Фактичката состојба на лишувањето од слобода доаѓа предвид само ако слободата на физичко движење – која фактички и правно е дадена сама по себе - се спречува во секој правец (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 94, 166 [198]).

3. За најтешкото задирање во правото на слобода на личност, лишувањето од слобода, член 104 став 2 од Уставот придодава кон придржувањето до формалниот закон уште едно процесноправно придржување до судската одлука кое не му стои на располагање на законодавецот (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 10, 302 [323]). Придржувањето до судската одлука служи за засилено обезбедување на основното право од член 2 став 2 реченица 2 од Уставот. Сите државни органи се обврзани да се грижат да стане практично ефикасно придржувањето до судската одлука како обезбедување на основното право (за член 13 став 2 од Уставот, спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 103, 142

[151 и следн.]). За државата оттаму следува уставноправната обврска да ја гарантира достапноста на надлежен судија - барем во текот на денот (спореди, на пример, член 188 став 1 од Законот за парнична постапка, член 104 став 3 од Законот за кривична постапка) - и во таа смисла да му овозможи соодветно извршување на неговите судски задачи (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд на истото место, стр. 156).

а) Согласно со член 104 став 2 реченица 1 од Уставот, за дозволеноста и времетраењето на лишувањето од слобода мора да одлучува само судијата. Лишувањето од слобода, според тоа, начелно претполага претходна судска наредба.

б) Подоцнежната судска одлука, чија дозволеност во исклучителни случаи ја претполага член 104 став 2 од Уставот, е дозволена само ако уставноправно дозволената цел што се следи со лишувањето од слобода, не би била достижна кога судската одлука би морала да му претходи на приведувањето. Член 104 став 2 реченица 2 од Уставот тогаш изискува итно да уследи судиската одлука (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 10, 302 [321]; Грабиц, на истото место)¹⁴⁰. „Итно“ треба да се толкува во таа насока дека судската одлука мора да се прибави без никакво одолговлекување кое не може да се оправда од објективни причини. Неизбежни се, на пример, одолговлекувања кои се условени од должината на патот, тешкотиите при транспортот, неопходното регистрирање и протоколирање, пркосното однесување на приведениот или слични околности (спореди Дириг, на истото место).¹⁴¹ Ситуацијата кога е судијата недостапен, поради уставноправната обврска на државата да се грижи за значењето на придржувањето до судската одлука преку организациски мерки, не може бездруго да важи како неизбежна пречка за итно прибавување на судската одлука (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 103, 142 [151 и следн., 156]).

в) Прибавувањето на судската одлука е неопходно и кога лишувањето од слобода завршило пред истекот на рокот на член 104 став 2 реченица 3 од Уставот. Овој пропис му поставува крајна граница на притворањето без судска одлука со крајот на денот кој следува по приведувањето (спореди Одлука на Сојузниот уставен суд 83, 24 [33]), но не ослободува од обврската да се донесе една таква одлука...

Оспорените одлуки, секако, го потврдуваат член 2 став 2 реченица 2 во врска со член 104 став 2 реченица 2 од Уставот барем во таа смисла што во нив без натамошно објаснување се сметало дека е законито тоа што поднесувачот на уставната жалба единаесет часови бил држен во полиција без барем отпосле да уследи судска одлука.

¹⁴⁰ во оригинал: Grabitz (Заб. на прев.)

¹⁴¹ во оригинал: Dürig (Заб. на прев.)

2. Член 104 став 2 реченица 2 изискува итно да се прибави судската одлука која не била добиена пред приведувањето на поднесувачот на уставната жалба. Фактичките констатации не потврдуваат дека овде е задоволено ова уставно начело.

Подоцнежното доставување на судската одлука не било излишно затоа што со протерувањето на поднесувачот на уставната жалба предвидено за следното утро, можело да се предвиди дека лишувањето од слобода ќе заврши пред истекот на 21. јануари 1999 година. Според констатираната состојба на работите не можат да се согледаат објективни причини кои би можеле да го оправдаат тоа што поднесувачот на уставната жалба на 20. јануари 1999 година од 16 часот бил притворен, макар што ниеден судија не ја оценил законитоста на приведувањето...

Регистар на поими

A

Абортус 156, 160, 308
Аванс за судски трошоци 648
Автомат-клубови 545
Авторско право 377, 593
Адвокати 73
Аеродром 421
Азил 200, 635, 638, 639, 641, 685, 766
Амнестија 214
Аналогија 374, 705, 723, 842, 843, 847
Антиуставни цели/активности 685, 718
Апстрактна контрола на нормите 160, 649, 723
Аптека 474, 540
Арбитрарност, заштита од 234, 364
Асистирано самоубиство 144

Б

Блокада 189, 303, 847, 852

Блокада со седење

→ види Собирање

Брак

- заштита на бракот 384, 390

Бундестаг (Парламент на СРГ)

- буџетска надлежност на Бундестагот 784
- набљудување на пратеници на Бундестагот 718
- парламентарни групи во Бундестагот 713
- пратеник/член на Бундестагот 368, 718, 723
- пратенички прашања 713
- распуштање на Бундестагот 700
- слободно практикување на мандатот на пратеникот 718

Буџет 523, 700, 737, 747, 758, 784, 766

В

Вдовица 217, 240

Велики Петок 283

- Воен рок 308, 872
- Војник 308, 312, 708
- Вонреден суд
- забрана на вонредни судови 806
- Времена мерка 200, 287, 358, 370, 469, 781, 824
- Г**
- Гласање 404, 718
- Граѓански статус 141
- Д**
- Данок
- даночна правичност/праведност 56, 214, 697
- даночна слобода/ослободување од данок 693, 697
- данок 56, 79, 214, 350, 384, 485, 630, 697
- данок на добивка 862
- данок на имот 229
- даночно оптоварување 229
- корпорациски данок 862
- Данок на промет
- Закон за данок на промет 56
- право за данокот на промет 56
- Двојно казнување 708, 773, 824
- Дејство на основните права на трети лица
→ види Основни права
- Деловна тајна 540
- Деловно партнерство 540
- Демократија
- демократски основен поредок 319, 340
- принцип на демократија 325, 663, 713, 773, 784, 862
- слободен демократски поредок 685, 718, 723
- Демонстрација 308, 319, 368, 404, 419, 847, 852
- Дете 88, 92, 156, 160, 223, 240, 386
- Дискреција 214, 340, 350, 404, 474, 498, 635, 656, 692, 693, 710, 855
- Дискрециско овластување 234, 574, 790
- Дискриминација 141, 194, 218, 221, 223, 226, 332, 390, 396, 685, 773
- Дисциплинска казна 708
- Договор за обединување 160
- Држава
- грижа на државата 257
- државен интерес 713
- обврска за заштита на државата 144, 183, 194
- Државен службеник
- државни службеници, професионални 217, 450
- пензија за државни службеници 217
- плата за државни службеници 227
- штрајк на државни службеници 450
- Државна обврска 784
- Е**
- Европска Монетарна Унија 747
- Европска конвенција за човекови права 137, 144, 194, 200, 203, 450, 834
- Европска Унија 377, 723, 747, 781, 784, 790
- суверени акти детерминирани со правото на Унијата 790

Европска централна банка 784	Забрана на прекумерност 127
Европски налог за апсење 781, 784, 790	Заклетва 252
Европски суд на правдата (Суд на правдата на Европската Унија) 377, 723, 734, 743, 747, 773, 784, 790	Закон
Европски суд за човекови права 450, 708, 781, 834	- закон што треба да го одобри Бундесратот 766
Евтаназија	- ништовен закон 144, 203, 540
→ види Асистирано самоубиство	- ништовност на законите 649, 862
Еднаквост	- определеност на законите 104, 312, 419, 461, 697, 700, 838, 840, 842, 847, 855
- еднаквост на шансите 303, 656, 682	- општ 64, 81, 332, 340
- начело за еднаквост 44, 127, 214, 223, 226, 227, 229, 257, 474, 488, 511, 584, 587, 598, 606, 622, 630, 674, 675, 693, 747	- ретроактивно дејство на законите 203, 842, 843, 862
- општо начело на еднаквост 229, 234, 240	Закон за нуклеарна енергија 183, 700, 710
- рамноправност 88, 218, 220, 221, 223, 384	Законитост 160, 234, 350, 511, 535, 574, 582, 587, 606, 622, 650, 655, 659, 692, 879, 881
Експропријација	Законска експропријација
- административна 606, 622	→ види Експропријација
- законска 584, 598, 606, 622	Законска задршка (придржување до законот)
- орган за експропријација 809	- задолжителност на законско уредување 545, 718
- салваторска клаузула 622	- квалификувана 773
Екстрадиција 200, 634, 766, 773, 781, 790, 820	Законски позитивизам 705
Екстремист 226	Застареност 659, 843
Електронска пошта 549	Затвор, превентивен 203
Ж	Затвореник 64, 116, 203, 519, 574
Животно партнерство 240, 390	Заштита на довербата 634, 710, 773, 843
З	Заштита на животната средина 663
Забавни игри	Заштита на животните 264, 663
→ види Игри на среќа	Заштита на легитимните очекувања 203, 545, 713, 862
Забрана за недоволна заштита (забрана на непропорционалност) 160	Заштита на споменици 622
	Заштита од присилно извршување 597

И

Игри на среќа 545

Избори

- избирачко право 682
- изборни начела 350
- изборно рекламирање 682
- непосредност на изборите 700, 737

Извршување, итно 319, 404, 650, 655

Извршување на закон 469

Извршување на кривична пресуда 790

Извршување на смртна казна 200

Имот

- данок на имот 229, 630
- имотна казна 855
- недвижен имот, проценка на вредноста на 229

Институција на јавното право 283, 809

Интеграциска одговорност 784

Интелектуална сопственост 377

Интернет-протокол (ИП) адреси 549

Испитен критериум (испитно мерило) 183, 507, 529

Испити

- одлуки на испитот/оценувачка одлука 656

Итно собирање

→ види Собирање

Итност, начело 209

Ј

Јавно право

- институција на јавното право 283
- корпорација на јавното право 125, 646

- субјект на јавното право 809

Јавно претпријатие 421

К

Казна

- извршување на казна 64, 73, 193, 200, 203
- казна затвор 73, 104, 144, 200, 523, 708, 790, 843, 855, 879
- органи на кривичниот прогон 200, 209, 574, 773
- ослободување од казна 156
- парична казна 144, 368, 549
- пропишана казна 246
- смртна казна 200

Казна затвор, доживотна 73, 843, 855

Кворуми 723

Колективен договор 430, 434, 436, 441, 444, 450, 675

Колење без анестезија 264

Комора на работници 125

Контрола на нормите

- апстрактна 160, 649, 723
- конкретна 495, 800, 803, 809, 862

Контрола, судска 562, 655, 656, 659, 663, 784, 790, 829

Коцкање

→ види Игри на среќа

Критика, навредлива 368

Куќен ред и мир, спроведување на 234

Л

Лекари 540

Лица со психичко нарушување 203

Лице со тешки пречки во развојот
160, 876

Личен идентитет 287

Личност, слободен развој на 76, 79,
81, 92, 116, 194, 276, 584, 650

Лишување од слобода 64, 73, 127,
194, 203, 209, 659, 838, 876, 879

Лојалност кон Сојузот 670

М

Мастрихт 747

Матична евиденција
→ види Граѓански статус

Медиуми, печатени 364

Меѓународна организација 758

Меѓународно право 743
- начело на пријателски однос кон
меѓународното право 450
- толкување кое го почитува
меѓународното право 203

Меѓународноправен договор 758, 766,
790

Меѓународноправни обврски 194

Мерка на безбедност 203, 519

Мерка на прислушување 461, 567

Мерки за одржување во живот 144

Мерки за следење 549

Мислење, јавно 303, 348, 350, 357,
358, 820, 852

Молитва во училиште 396

Молчење на обвинетиот 781

Мнозинство 76, 257, 404, 421, 584,
682, 685, 723, 747, 758, 766, 862

Н

Надворешна политика 737, 758, 766,
852

Надомест за работа 44, 160, 444

Надомест на штета 51, 81, 160, 324,
700, 705, 809

Напад со прислушување 567

Настан, јавен 283

Националсоцијализам 319, 368, 685

Начело за неутралност 257, 272, 283,
287, 814

Начело за определеност 104, 419,
461, 697, 700, 838, 840, 847, 852, 855

Начело за толеранција 246, 257, 276,
308, 396

Начело на вина 790

Начело на правна сигурност 634, 773,
843, 862

Начело на разграничување
→ види Превентивен затвор

Научна мисла 663

Недоверба, гласање на 758

Нееднаков третман 234, 240, 545

Нуклеарно вооружување 847

Нуклеарна енергија 183, 700

Нуклеарна централа 183, 308

О

Обичајно право 766

Одбранбена политика 747

Одлука
- обврзувачко дејство на одлуки 45

Одмерување

- на добрата 252, 294, 364
- на основните права 194, 283, 368, 450
- на последиците 287, 469, 545

Однос на власта, посебен 64

Опасност од одлагање 574

Опозиција 670

- начело на ефективна опозиција 723

Општина 840

Општо добро 545

Основни права

- влијание на основните права врз трети лица 88, 252, 276, 441
- вредносен систем 294, 374, 511, 646
- институционална гаранција 384, 450
- конфликт/судир на основни права 283, 303, 350, 450
- област на важност на основните права 127
- област на заштита на основните права 450
- ограничувања на основните права 110, 116, 182, 272, 340, 421, 450, 523
- одредба за содржината и за ограничувањата 584, 606, 622
- право на одбрана 183, 340, 511
- суштина на основните права 76, 79, 116, 189, 303, 358, 377, 436, 474, 646, 648, 648, 649, 650, 655, 656, 659, 743, 781
- хоризонтален ефект на основните права 234

Основни права поврзани со првосудството 800-881

Оценување, слободен простор за 194, 574, 693

П

Парламентарна задршка (придржување до одлуките на Парламентот)

→ види Законска задршка (придржување до законот)

Парламентарна автономија 718

Парламентарна контрола 713

Парламентарни групи 718, 723

Парламентарни малцинства 723

Партија

- забрана на партија 685
- партиско членство 718
- предизборна кампања 682
- припадници на партија 670
- финансирање на партиите 404

Партнерско друштво 540

План за буџетот 758

Плата

→ види Надомест за работа

Повик кон бојкот 294

Податоци

- задржување податоци 469
- заштита на податоци 116, 549
- обработка на податоци 110, 114, 116
- споделување податоци 549
- тајно прибирање податоци 718

Поделба на власта 350, 474, 598, 692, 700, 713, 718, 723, 737, 809, 862

Подзаконски акти 663

Покраински устав 450, 806

Полов идентитет 141

Попис на населението 116

Популарна тужба (actio popularis) 649

Посвојување, посиноци 240

-
- Потекло, утврдување на 137
- Поштенска тајна/тајност на поштата 458, 461
- Праведност 697, 705, 708, 843, 855, 862
- Правен поим, неопределен 240, 587, 663, 693
- Правна држава
- правна сигурност 104, 127, 556, 634, 648, 773, 843, 855, 862
 - принцип на правна држава 203, 209, 663, 700, 723, 790, 809, 862
- Правна заштита
- ефикасна 200, 597, 606, 659, 829
- Правни термини 370
- Правно лице
- на јавното право 646
 - на приватното право 340, 507, 523, 529, 646
- Право
- на азил 635, 639, 641, 766
 - на живот 144, 156, 160, 176, 183, 194, 200
 - на законски определен судија 287, 806, 808, 809
 - на заштита на домот 234
 - на одговор 370
 - на правична судска постапка 834
 - предуставно 803
 - на самоопределување 144, 194
 - на самоубиство 144
 - на слобода 200, 203
 - на сопственост и владение 234
 - субјективно 183, 194, 340, 747
- Право на личноста, општо 81, 88, 92, 98, 104, 116, 137, 141, 144, 194, 312, 319, 363, 364, 368, 705, 713
- Право на Европската заедница 734, 743, 747, 773
- Право на Европската Унија 377, 469, 784, 790
- Право на одбрана
- види Основно право
- Право на сведокот да одбие заклетва 252
- Право на слободна проценка / дискреционо право 88, 125, 127, 156, 650
- Правосудство
- види Судска власт
- Празник, законски 283
- Пратеник
- види Бундестаг
- Предупредување
- види Сојузна влада
- Прекин на бременоста 156, 160
- Прекршок 51, 693
- Прерогативи за проценување 444, 523, 529
- Пресумпција на невиност 189, 209
- Претрес на дом, наредба за 574
- Претставнички дом на германските покраини / Бундесрат 758, 766
- Приватна сфера, заштита на 92, 363, 364, 574
- Приватно право 234
- Приговор за сослушување во судска постапка
- види сослушување во судска постапка
- Примена на правото
- првенство во примената 784
 - спроведување, изрекување 79, 252, 441, 498, 648, 693, 705, 708, 743, 747, 829, 847

- Принудни лекарски третмани 194
- Принудно наддавање 597
- Присила 141, 252, 257, 276, 303, 325, 384, 396, 670, 682, 781, 847
- Присилна работа 519
- Присилно извршување 182, 556
- Присилно членство 125
- Пристрасност 98, 272, 287, 325, 682, 814
- Притвор 189, 193, 200, 209, 659
- Притворање, привремено 189, 193
- Прогнозирање, слободен простор за 188, 574
- Пропорционалност, начело за 79, 88, 110, 116, 125, 127, 144, 182, 189, 193, 203, 240, 264, 272, 319, 340, 358, 404, 421, 461, 484, 488, 495, 498, 507, 511, 540, 545, 567, 582, 622, 650, 685, 718, 773, 784
- Протерување 200, 421, 635, 641, 650, 659
- Професија 81, 215, 221, 276, 312, 474, 498, 540, 549
- Професионално стручно образование / знаење 215, 474, 495, 562, 700
- Проценување, слободен простор за → види Оценување, слободен простор за
- Р**
- Работничка борба 444
- борба за работнички права 450
- Радио и телевизија
- Закон за радиодифузија 357
 - радиотелевизиска установа 357
- Разузнавање 713, 718
- Распение 257
- Расправа, усна 42, 144, 287, 348, 648, 650, 834
- Ревизија 51, 72, 92, 229, 234, 303, 332, 368, 606, 663, 705, 806, 808, 834
- Религиозна заедница 287
- Родителска грижа 92, 240
- Родителство 137, 240
- С**
- Саентологија 81
- Салваторска клаузула
→ види Експропријација
- Сведоци на Јехова 872
- Светогледна заедница 283
- Сексуално образование / воспитание 386
- Семејство
- вонбрачно семејство 240
 - законско семејство 137
 - заштита на семејството 218
 - информирање за татковството 88
 - право на старателство 223, 876
 - презиме 116, 218, 220
- Семплување 377
- Синдикат 60, 404, 430, 436, 436, 441, 444, 450
- Следење на телкомуникации 469
- Слобода
- на верата / вероисповедта 257, 276, 283, 287, 814
 - на верско определување 249
 - на дејствување 76, 156, 377
 - на занимање 287, 545

-
- на здружувањето 430, 434, 436, 436, 441, 444, 450, 540, 545, 675
 - на изразувањето на мислата 81, 294, 299, 303, 308, 312, 319, 324, 332, 350, 363, 404, 421, 461
 - на информациското самоопределување 104, 110, 116, 137, 461
 - на информирањето 324, 325
 - на истражувањето 374
 - на личноста 110, 114, 144, 556, 659, 881
 - на мислење 368, 421
 - на науката 374
 - на печатот 303, 332, 340, 348, 358, 364, 370
 - на професијата 276, 540, 549
 - на радиотелевизијата 325, 348, 350, 357, 358
 - на религијата 396
 - на светогледот 283
 - на собирањето 283, 319, 404, 419, 421, 852
 - на совеста 252, 276
 - на уверување 283
 - на уметничко дејствување 377
 - на уметноста 312, 358, 374, 377
- Слобода за дејствување, општа 127, 421
- Слобода на колективно договарање 436, 441, 444, 675
- Слобода на напуштање на земјата 76
- Слобода од сопствена инкриминација 781
- Служба, јавна 276, 287, 430
- Слушање на туѓ телефонски разговор → види Мерка за прислушување
- Снимање на магнетофонска лента / магнетофонски (тонски) снимки 79, 98, 325
- Собирање
 - блокада со седење 847, 852
 - итно собирање 419
 - спонтани собири 419
- Сојузен канцелар 700, 737
- Сојузен претседател 252
- Сојузна влада
 - информирање на Сојузната влада 535
 - обврска за доставување информации од Сојузната влада 713
 - предупредувања на Сојузната влада 507
- Сојузна држава 606, 670, 734, 784
- Сојузна служба за уставна заштита → види Разузнавање
- Соодлучување 60, 436, 747, 758
- Сопственост
 - гаранција на сопственоста 234, 598, 606
 - заштита на сопственоста 377, 584
 - одземање на сопственост 809
 - приватна сопственост 421, 523, 582, 584, 591, 593, 598, 606, 619, 809
 - сопственичко право 234
- Сослушување 98, 234, 535, 562, 567, 743, 824, 826, 828, 829
- Сослушување во судска постапка 828, 829
- Сослушување пред суд 809, 834
- Социјална држава 76, 160, 511, 584, 641, 674, 784
- Социјална држава, принцип на 76, 160, 511, 784
- Специфично уставно право 50, 51

- Стадион, забрана за посетување 234
- Стан
- неповредливост на домот 556, 574
 - откажување на закуп на стан 562
 - претрес на стан 556, 562, 574, 659
- Старателство
- лица ставени под старателство 194
- Статут 350, 498, 670, 737, 758, 784, 766, 840
- Степенеста теорија (теорија на степени) 511
- Стопанство
- стопански поредок / економски систем 474, 535
- Странец 200, 635, 641, 650, 659
- Суверено право
- пренесување на суверени права 734, 737, 743, 747, 758, 784, 790
- Судија
- дежурен истражен судија 574
 - изземање на судија 814
 - независен и непристрасен судија 287, 814
 - обврска за поднесување до Уставен суд 808
 - право на судија 881
 - примарна судиска одлука 574
 - стручно надградување 562
 - судиска задршка (придржување до судиска одлука) 881
- Судир на надлежност 682, 737, 766
- Судир на надлежност меѓу уставни органи 713, 718, 723, 784
- Судска власт 294, 682, 700, 847
- Судска одлука, задолжителност на 574
- Судска постапка
- одолговлекување на постапката 209
- Судска практика 110, 183, 194, 218, 220, 234, 252, 257, 264, 294, 299, 312, 319, 324, 325, 332, 340, 350, 358, 374, 384, 404, 436, 441, 450, 498, 598, 622, 650, 659, 670, 675, 700, 710, 734, 743, 747, 781, 806, 809, 834, 838, 842, 843, 852, 855, 862
- Судска расправа
- јавност на расправата 834
 - судска телевизија 325
- Судски извршител 556, 876
- Судство 203, 421, 862
- Суспензивно дејство на правните лекови 650
- Супранационална власт 747, 790
- Супсидијарност 246, 374, 545, 663, 723, 747, 773
- Т**
- Тајност на писма 64
- Тајност на телекомуникацијата 458, 461
- Татковство, утврдување на 137
- Тврдење на факти 363
- Телевизија 299, 303, 325, 348, 358, 670
- Телекомуникација 98, 458, 461, 469, 549
- Телекомуникациски сообраќај 469
- Телесен интегритет 137, 160, 194
- Теорија на вредносните одлуки на Парламентот 441
- Толкување
- автентично 862

-
- екстензивно 137, 287
 - на закони 44, 45, 50, 51, 88, 227, 364, 419
 - рестриктивно 144, 377, 784, 809
 - сообразно со правото на Заедницата 734
 - сообразно со Уставот 44, 45, 257, 404, 419, 444, 567, 809, 855, 879
- Трет пол 141
- У**
- Универзитет 180, 511, 646, 648
- Управа за јавни приходи 697
- Управен акт 183, 598, 606, 622, 650, 663, 743, 809
- Управна власт
- права на проценка 663
- Управна експропријација
- види Експропријација
- Уредување, слободен простор за 229, 685
- Уставен идентитет 781, 784, 790
- Уставен орган 252, 682, 713, 718, 723, 781, 784
- Уставен поредок 76, 127, 685, 718, 743, 758, 852
- Уставна жалба
- право за поднесување на жалба 76, 294, 567, 646, 659
- Уставно право, специфично 50
- Уставност
- барање за одлучување по претходно прашање за уставноста 194, 784, 862
 - претходно испитување на уставноста 229, 809
- Установа на јавното право 348, 648
- Училиште 226, 257, 276, 386, 396, 450, 814
- Ф**
- Фармацевти 540
- Финансиска поддршка 272, 675
- Физички интегритет
- види Телесен интегритет
- Фонограмски продуцент 377
- Фотографии, објавување 364
- Х**
- Хомосексуалци (истополово животно партнерство) 390
- Ц**
- Црква 81, 249, 283, 287, 593
- Ч**
- Човеково достоинство 144, 156, 160, 200, 287, 312, 461, 556, 562, 567, 574, 685, 781, 784, 790
- Човеково право, општо 51, 650, 820
- Ш**
- Шамија 276, 287, 814
- Штрајк, забрана на 450
- на латиница
- Ne bis in idem 824, 872
- Numerus clausus 511
- Ultra vires 784, 790

CIP - Каталогизација во публикација

Национална и универзитетска библиотека „Св. Климент Охридски“, Скопје

342.565.2(430)(094.8)

ИЗБРАНИ одлуки на Сојузниот уставен суд на СР Германија / првобитно издание Јирген Швабе ; со предговори на Хартмут Ранк, Штефан Харбарт, Сали Мурати ; превод Надица Серафимовска. - 2. проширено изд. - Скопје : Фодација Конрад Аденауер, 2020. - 897 стр. ; 25 см

Публикацијата е во рамките на: Програма за правната држава. - Фусноти кон текстот. - Регистар

ISBN 978-608-4648-54-3

а) Германија -- Сојузен уставен суд -- Одлуки

COBISS.MK-ID 52527621

