

Dr Vojislav Damnjanović, LL.M.*

KOLIZIJA I KONKURENCIJA LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA U NEMAČKOM PRAVU

Apstrakt: *Ljudska prava i slobode su regulisani u prvom delu nemačkog ustava (čl. 1. do 19). Shodno „klauzuli vezivanja“ koja je predviđena članom 1. stav 3. Ustava, zakonodavna, izvršna i sudska vlast su dužne da poštuju ljudska prava i slobode i da ih neposredno primenjuju. Iz „klauzule vezivanja“ neposredno proizilazi vertikalno dejstvo ljudskih prava i sloboda. Postavlja se, međutim, pitanje: da li, i pod kojim uslovima, ljudska prava i slobode mogu razviti i horizontalno dejstvo? Mogućnost horizontalnog dejstva ljudskih prava i sloboda za sobom povlači i pitanje njihove kolizije. Nadalje, interesantno je pitanje kako postupiti u situaciji kada je na konkretno činjenično stanje moguće primeniti više ljudskih prava i sloboda, te kakav je u tom slučaju njihov međusobni odnos. U cilju rasvetljavanja navedenih pitanja, najpre će biti prikazana sistematika ljudskih prava i sloboda u nemačkom ustavu. Nakon detaljnog definisanja pojmova kolizije i konkurencije ljudskih prava i sloboda, biće analiziran i njihov praktični značaj. Cilj ovog priloga je da se analizom vladajućih stanovišta nemačke ustavnopravne teorije i navođenjem primera iz nemačke sudske prakse ukaže na značaj problema kolizije i konkurencije ljudskih prava i sloboda, koji su ne samo interesantni sa aspekta komparativnog prava već u velikoj meri imaju i univerzalan značaj.*

Ključne reči: ljudska prava i slobode, kolizija, konkurencija, nemački ustav.

1. SISTEMATIKA LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA U NEMAČKOM USTAVU¹

Ljudska prava i slobode zagantovani su u prvom delu Ustava Savezne Republike Nemačke (u daljem tekstu: Ustav). Prvi deo Ustava se sastoji od 19 članova i nosi naziv „osnovna prava“ (*Grundrechte*). Članom

* Fridrih Aleksander Univerzitet Erlangen-Nirnberg, Pravni fakultet, Institut za opštu teoriju države i filozofiju prava, SR Nemačka
e-mail: vojislav.damnjanovic@fau.de

1 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 23.05.1949, BGBl. S. 1; 13.07.2017, BGBl. I S. 2347. Ustav Savezne Republike Nemačke (u bukvalnom prevodu „Osnovni zakon“).

1. Ustava garantuje se i štiti ljudsko dostojanstvo i ističe nepovredivost i neotuđivost univerzalnih ljudskih prava. Član 2. garantuje opštu slobodu delovanja, slobodan razvoj ličnosti, ličnu slobodu i nepovredivost fizičkog integriteta. Član 3. garantuje jednakost pred zakonom (načelo zabrane diskriminacije). Članom 4. predviđene su verske slobode, sloboda savesti i ubeđenja kao i prigovor savesti. Član 5. predviđa slobodu mišljenja i izražavanja, slobodu medija, umetnosti i naučnog delovanja. Član 6. sadrži zaštitu braka, porodice kao i prava vanbračne dece. Član 7. obuhvata ljudska prava u oblasti obrazovanja kao i slobodu osnivanja privatnih obrazovnih ustanova. Članom 8. zajemčena je sloboda okupljanja. Član 9. garantuje slobodu udruživanja. Članom 10. zagarantovana je tajnost pisama i drugih sredstava komunikacije. Član 11. predviđa slobodu kretanja (slobodu izbora boravišta i prebivališta). Član 12. sadrži slobodu izbora i vršenja zanimanja. Član 13. garantuje nepovredivost stana. Članom 14. zaštićeno je pravo svojine i pravo nasleđivanja. Član 15. predviđa mogućnost socijalizacije i prevođenja u kolektivnu svojinu. Član 16. štiti nemačke državljanke od gubitka državljanstva, te sadrži načelnu zabranu izručenja nemačkih državljana stranim državama. Član 16a sadrži pravo na azil. Članom 17. je zagarantovano pravo na peticiju. Član 18. predviđa uslove pod kojima je moguć gubitak prava na zaštitu određenih ljudskih prava i sloboda. Članom 19. su precizirani uslovi pod kojima je moguće ograničenje ljudskih prava i sloboda predviđenih Ustavom.²

2. DEFINISANJE PROBLEMA: POJAM KOLIZIJE I KONKURENCIJE LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA

Ljudska prava i slobode zajemčeni nemačkim Ustavom neposredno se primenjuju i razvijaju vertikalno dejstvo. Prema tzv. „klauzuli vezivanja“

- 2 Prilikom ograničenja ljudskih prava i sloboda mogući su sledeći modeli: 1. Ograničenja koja su predviđena neposredno Ustavom; 2. Redovna (jednostavna) ograničenja intervencijom zakonodavca, pri čemu se u tekstu Ustava koristi opšta formulacija „ograničenje zakonom ili po osnovu zakona“; 3. Kvalifikovana ograničenja intervencijom zakonodavca, pri čemu se opšta formulacija redovnog ograničenja ljudskih prava i sloboda dopunjava dodatnim elementom, uslovom ili svrhom koja se ograničenjem želi postići; 4. Kolidirajuće ustavno pravo, tj. ograničenja ljudskih prava i sloboda koja su imanentna Ustavu (*verfassungsimmanente Schranken*), a koja se primenjuju kod ljudskih prava i sloboda, kod kojih tekst Ustava ne predviđa izričitu mogućnost njihovog ograničenja (kao što je npr. slučaj kod slobode veroispovesti iz člana 4. Ustava); Kingreen, T., Poscher, R., 2017, *Grundrechte Staatsrecht II*, Rn. 304–311; Sachs, M., in: Sachs, M., 2018, *GG Kommentar*, vor Art. 1, Rn. 96–133; Sodan, H., Ziekow, J., 2016, *Grundkurs Öffentliches Recht*, § 24, Rn. 14–21; Müller-Franken, S., in: Schmidt-Bleibtreu, B., Hofmann, H., Henneke, G.H., 2018, *GG Kommentar*, Vorb. vor Art. 1, Rn. 47–58.

(*Bindungsklausel*)³, koja je predviđena članom 1. stav 3. Ustava⁴, celokupan državni aparat, dakle zakonodavna, izvršna i sudska vlast vezane su za ljudska prava i slobode. Državni organi su shodno tome obavezni da poštuju ljudska prava i slobode i neposredno ih primenjuju, dok su nosioci tih prava ovlašćeni da se na njih pozivaju. Nosioci ljudskih prava i sloboda su pre svega fizička lica, a pod uslovima koji su definisani članom 19. stav 3. Ustava⁵ i pravna lica privatnog prava.

Sporno je, međutim, da li, i pod kojim uslovima, ljudska prava mogu razviti horizontalno dejstvo. Postavlja se, dakle, pitanje: da li ljudska prava i slobode predstavljaju kogentno pravo u pravnim odnosima između fizičkih lica, fizičkih lica i pravnih lica privatnog prava, te u međusobnim pravnim odnosima pravnih lica privatnog prava? *Prima facie* bi se mogao izvesti zaključak da to nije moguće, jer su po klauzuli vezivanja jedino državni organi obavezni da poštuju ljudska prava i slobode i neposredno ih primenjuju. Pravni subjekti su dakle ili vezani ljudskim pravima i slobodama (država), ili se kao nosioci tih prava mogu na njih pozivati (fizička lica i pod određenim uslovima pravna lica privatnog prava).

S druge strane, celokupna sudska vlast je obavezna da poštuje ljudska prava i slobode i neposredno ih primenjuje. Dok je primena ovog načela u krivičnom i upravnom pravu nesporna, postavlja se pitanje primene ljudskih prava i sloboda u građanskom pravu. Za razliku od krivičnog i upravnog prava, gde važi princip subordinacije, građanskopravni odnosi se zasnivaju na slobodi ugovaranja i autonomiji volje. U najčešćem broju slučajeva pravni odnosi se u okviru građanskog prava odvijaju bez intervencije države. Ukoliko, međutim, ugovorne strane u slučaju spora ne postignu vansudski sporazum, nadležni sud će po tužbi morati da donese odluku u sporu. Prilikom donošenja sudske odluke, nadležni sud će i u sporu građanskopravnog karaktera, kao deo sudske vlasti, biti vezan obavezujućim dejstvom ljudskih prava i sloboda zagarantovanih Ustavom. U tom smislu u nemačkoj pravnoj teoriji i sudskoj praksi je prihvaćen stav da ljudska prava i slobode zajemčeni Ustavom razvijaju posredno dejstvo u oblasti građanskog prava.⁶

Posredno dejstvo ljudskih prava i sloboda u građanskom pravu naročito dolazi do izražaja kod tumačenja generalnih klauzula, odnosno neodređenih pravnih pojmova, kao što su na primer dobri običaji iz paragrafa

3 Herdegen, M., in: Maunz, T., Dürig, G., 2014, *GG Kommentar*, Bd. 1, Art. 1 Abs. 3, Rn. 1.

4 „Zakonodavna, izvršna i sudska vlast vezane su sledećim ljudskim pravima i slobodama i dužne su da ih neposredno primenjuju“ (prevod autora).

5 „Na ljudska prava i slobode mogu se pozivati i domaća pravna lica ukoliko su ona po svojoj prirodi primenjiva i na pravna lica“ (prevod autora).

6 BVerfGE 7, 198, 205 ff; 25, 256, 263; 34, 269, 280; Starck, C., in: Starck, C., 2010, *GG Kommentar*, Bd. 1, Art. 1, Rn. 303–318.

138 nemačkog Građanskog zakonika (BGB⁷) ili načelo savesnosti i poštenja iz paragrafa 242 nemačkog Građanskog zakonika.⁸ Tumačenje generalnih klauzula i neodređenih pravnih pojmova, koji se u nemačkoj literaturi često označavaju kao „upadice“ ili „zalomci“ ljudskih prava i sloboda u građanskom pravu (*Einbruchstellen*)⁹, mora biti sprovedeno u duhu ljudskih prava i sloboda zagwarantovanih Ustavom. U suprotnom postoji mogućnost da sud prilikom donošenja odluke u konkretnom postupku previdi značaj određenih ljudskih prava i sloboda i time prekrši Ustav. Epilog bi tada mogao da bude podnošenje ustavne žalbe nakon nastupanja pravosnažnosti presude i okončanja postupaka pred redovnim sudovima.

Summa summarum ljudska prava i slobode zajemčeni Ustavom univerzalnog su karaktera, tj. razvijaju dejstvo u svim pravnim oblastima i samim tim obavezuju sve sudove u svim sudskim postupcima.¹⁰

A) KOLIZIJA LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA

Svaki spor podrazumeva sučeljavanje različitih pravnih pozicija i interesa. U tom smislu ljudska prava i slobode ne predstavljaju izuzetak. Tako je recimo moguće sučeljavanje nepovredivosti fizičkog integriteta s jedne strane (član 2. stav 2. tačka 1. Ustava¹¹) i vršenja verskih obreda u okviru slobode veroispovesti (član 4. st. 1. i 2. Ustava¹²) i roditeljskog prava na vaspitavanje dece (član 6. stav 2. tačka 1. Ustava¹³) s druge. Pre nekoliko godina je religijsko obrezivanje maloletnih dečaka izazvalo niz pravnih i političkih debata u Nemačkoj. Povod za intenzivno bavljenje ovom problematikom bila je presuda Zemaljskog suda u Kelnu¹⁴, u kojoj sud religijsko obrezivanje kvalifikuje kao telesnu povredu koja se ne može opravdati verskim motivima roditelja, te konstatuje da obrezivanje ne može biti ni u skladu sa interesima deteta.¹⁵

7 Bürgerliches Gesetzbuch, 18.08.1896, RGeBl. S. 195; 02.01.2002, BGBl. I S. 42, 2909; BGBl. 2003 I S. 738; 20.07.2017, BGBl. I S. 2787.

8 BVerfGE 89, 214, 229; Sodan, H., Ziekow, J., 2016, § 22, Rn. 18.

9 BVerfGE 7, 198, 206; Sodan, H., Ziekow, J., 2016, § 22, Rn. 18.

10 BVerfGE 73, 261, 269; Sodan, H., Ziekow, J., 2016, § 22, Rn. 18; Sachs, M., in: Sachs, M., 2018, *GG Kommentar*, vor Art. 1, Rn. 32.

11 „Svako ima pravo na život i nepovredivost fizičkog integriteta“ (prevod autora).

12 „(1) Sloboda vere, savesti i sloboda religijskog i ličnog ubeđenja su nepovredivi.

(2) Garantuje se slobodno vršenje veroispovesti“ (prevod autora).

13 „Nega i vaspitanje dece su prirodna prava roditelja i njihove najvažnije obaveze. Državna zajednica nadgleda vršenje ovih prava i obaveza“ (prevod autora).

14 LG Köln, Urteil, 07.05.2012– Az. 151 Ns 169/11.

15 Nedugo zatim usledila je reakcija zakonodavca. Krajem 2012. donet je savezni zakon kojim su precizirani uslovi pod kojima se dozvoljava religijsko obrezivanje muš-

U okviru slobode veroispovesti moguća je zatim kolizija između pozitivne i negativne slobode veroispovesti. Nemačka sudska praksa obiluje interesantnim odlukama. U jednom predmetu se tužilac, čiji se stan nalazio u neposrednoj blizini crkve, žalio na zvučne imisije izazvane liturgijskom zvonjavom. Upravni sud Savezne pokrajine Bavarske proveravao je između ostalog i eventualne povrede tužiočevih Ustavom zagarantovanih prava, pre svega negativnu slobodu veroispovesti iz člana 4. stav 1. Ustava, kao i nepovredivost fizičkog integriteta predviđenu članom 2. stav 2. tačka 1. Ustava.¹⁶ Upravni sud Bavarske je odbio žalbu tužioca, ocenjujući da je prvostepeni sud pravilno primenio materijalno pravo te da je pri donošenju odluke imao u vidu i tužiočeva Ustavom zagarantovana prava.

U kontekstu sukoba pozitivne i negativne slobode veroispovesti pažnju svakako zaslužuje debata oko zabrane nošenja marame kao religijskog simbola od strane učiteljica i nastavnica muslimanske veroispovesti. Sudska praksa po ovom pitanju nije jedinstvena. Nemački Savezni ustavni sud (*Bundesverfassungsgericht*) proglasio je u jednoj odluci generalnu zabranu nošenja marame u javnim školama neustavnom, konstatujući da takva zabrana nije u saglasnosti sa verskim slobodama zagarantovanim članom 4. st. 1. i 2. Ustava.¹⁷ U odnosu na negativnu slobodu veroispovesti učenica, učenika i njihovih roditelja, sud ističe da se ona može razmatrati samo ukoliko nošenje marame od strane učiteljice ili nastavnice prouzrokuje konkretnu opasnost po očuvanje mira u školi i očuvanje državne neutralnosti, te da apstraktna opasnost u tom smislu nije relevantna.¹⁸ U jednoj od novijih presuda Saveznog ustavnog suda povodom zabrane nošenja marame kao religijskog simbola za pripravnice u pravosuđu, zauzet je međutim stav da pripravnice reprezentuju državnu vlast i da su kao takve dužne da poštuju princip državne neutralnosti.¹⁹

Interesantna je i nešto starija odluka nemačkog Saveznog ustavnog suda povodom jedne odredbe Pravilnika o školskom redu Savezne pokrajine Bavarske²⁰, kojom je bila predviđena obaveza isticanja simbola Hristovog raspeća u školskim prostorijama. Sud je podvukao značaj negativne slobode veroispovesti ističući da član 4. Ustava, između ostalog, štiti učenice i učenike od nametanja određenog religijskog usmerenja i shvatanja.²¹

kog deteta (Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes, 20.12.2012, BGBl. I S. 2749).

16 VGH München, Beschluss, 05.11.2012–22 ZB 11. 2689, Rn. 16.

17 BVerfGE 138, 296.

18 BVerfGE 138, 296, 297.

19 BVerfG, Beschluss, 27.06.2017 – 2 BvR 1333/17, Rn. 50.

20 § 13 I 3 BayVSO, 21.06.1983, GVBl S. 597.

21 BVerfGE 93, 1, 24.

Nije nužno da kolizija uvek predstavlja sučeljavanje dvaju ili više ljudskih prava i sloboda. Isto tako je moguća kolizija između ljudskih prava i sloboda i nekog od Ustavom zagwarantovanih principa. S obzirom na to da i ljudska prava i slobode, kao i ustavna načela koja štite određene vrednosti od javnog značaja, predstavljaju pozitivno ustavno pravo, nemačka ustavnopravna teorija ih obuhvata zajedničkim terminom i kategoriše kao „kolidirajuće ustavno pravo“ (*kollidierendes Verfassungsrecht*).²²

U nemačkoj sudskoj praksi je poznat slučaj ubijanja životinja bez prethodnog omamljivanja u svrhu prerade mesa.²³ Podnosilac ustavne žalbe je u ovom slučaju bio turski državljanin, nastanjen u Nemačkoj, po zanimanju mesar. Shodno sopstvenim religijskim ubeđenjima, podnosilac ustavne žalbe je kao pripadnik sunitskog islama pri vršenju svog zanimanja insistirao na usmrćivanju životinja bez omamljivanja, jer je po njegovim verskim ubeđenjima to jedini način na koji je pripadnicima muslimanske veroispovesti dozvoljeno konzumiranje mesa ubijene životinje (*Halāl*). Podnosilac ustavne žalbe se dakle pozvao na zagarrantovane verske slobode iz člana 4. st. 1. i 2. Ustava. Budući da je i sama zaštita životinja članom 20a Ustava²⁴ predviđena kao ustavni princip, ustavni sud je u iznalaženju rešenja morao da balansira između dve ustavnopravne kategorije. Ustavna žalba je ipak usvojena konstatacijom da je mesarima muslimanske veroispovesti pod određenim uslovima moguće izdati specijalnu dozvolu za usmrćivanje životinja shodno njihovim religijskim ubeđenjima.

Interesantan je i slučaj konflikta slobode umetničkog stvaralaštva iz člana 5. stav 3. tačka 1. Ustava²⁵ i načela demokratije iz člana 20. st. 1. i 2. i principa pravne države iz člana 20. stav 3. Ustava.²⁶ Podnosilac ustavne žalbe je prilikom jednog javnog skupa u Berlinu 1997. godine, iako je prethodno od strane prisutnih policijskih službenika upozoren da to ne čini, preko zvučnika pustio pesmu pank grupe *Slime* koja je izrazito provokativnog naslova i sadržaja „Nemačka mora da umre“ (*„Deutschland muss sterben“*), izvršivši time po oceni nadležnog suda krivično delo izvršavanje ruglu države i njenih simbola iz paragrafa 90a Nemačkog krivič-

22 BVerfGE 28, 243, 260 f; 67, 213, 228; Dreier, H., in: Dreier, H., 2004, *GG Kommentar*, Bd. 1, Vorb., Rn. 139; Müller-Franken, S., in: Schmidt-Bleibtreu, B., Hofmann, H., Henneke, G.H., 2018, *GG Kommentar*, Vorb. v. Art. 1, Rn. 48.

23 BVerfGE 104, 337.

24 „Država, svesna odgovornosti koju nosi u interesu budućih generacija štiti životnu sredinu i životinje u okviru ustavnopravnog poretka kroz zakonodavnu vlast, a na osnovu zakona i važećih propisa i kroz izvršnu i sudsku vlast“ (prevod autora).

25 „Umetnost i nauka, istraživanje i nastava su slobodni [...]“ (prevod autora).

26 BVerfG, Beschluss, 03.11.2000 – 1 BvR 581/00.

nog zakona (StGB²⁷). Nakon okončanja postupka po pravnim lekovima i nastupanja pravosnažnosti krivične presude, podneta je ustavna žalba. Savezni ustavni sud je zauzeo stav da su naslov i sadržaj sporne pesme satirično-kritičkog karaktera, te da pesma potpada pod slobodu umetničkog stvaralaštva. Sud je nadalje konstatovao da paragraf 90a nemačkog Krivičnog zakona ne služi imunizaciji države protiv kritike, kao i da je krivični sud propustio da u konkretnom slučaju izvrši odmeravanje međusobno suprotstavljenih ustavnopravnih pozicija, te je predmet vraćen nadležnom sudu na ponovno odlučivanje.

U postupku po ustavnoj žalbi ustavni sud primenjuje pozitivno ustavno pravo. Kako, međutim, i na osnovu kojih kriterijuma je moguće doneti odluku koje ljudsko pravo i sloboda imaju primat nad drugim ljudskim pravom i slobodom i kako takvu odluku obrazložiti? Da li je moguće apstraktno proglasiti jedno ljudsko pravo i slobodu za vrednije ili značajnije od drugog ljudskog prava i slobode? Da li je pri tome moguće pružiti određene smernice i na taj način ujednačiti sudsku praksu? Ova pitanja su od izuzetnog značaja jer su u pitanju fundamentalna prava koja su zagarantovana Ustavom.

U svom delu „Osnove ustavnog prava Savezne Republike Nemačke“ sudija nemačkog Saveznog ustavnog suda Konrad Hesse²⁸ je elaborirao princip tzv. „praktičnog konkordata“ (*Praktische Konkordanz*).²⁹ Princip praktičnog konkordata polazi od metode međusobnog vaganja, tj. odmeravanja sučeljenih interesa zagarantovanih Ustavom. Dakle, potrebno je u svakom konkretnom slučaju izvršiti detaljnu analizu suprotstavljenih ustavnopravnih pozicija, kako bi se postiglo njihovo optimiranje. Nakon detaljne analize svih relevantnih okolnosti konkretnog slučaja, tas na vagi će se pomeriti u korist jedne od sučeljenih pozicija. Hesse-ov praktični konkordat je prihvaćen kako od strane teorije tako i od strane sudske prakse i predstavlja vladajući princip u rešavanju kolizija između Ustavom predviđenih ljudskih prava i sloboda.

27 „(1) Ko javno, na skupu ili raznošenjem pisama (paragraf 11 stav 3)

1. Saveznu Republiku Nemačku ili neku od njenih saveznih pokrajina ili njen ustavnopravni poredak uvredljivo oslovi ili zlonamerno omalovaži ili
2. izloži poruzi boje, zastavu, grb ili himnu Savezne Republike Nemačke ili neku od njenih saveznih pokrajina,

kazniće se kaznom zatvora do tri godine ili novčanom kaznom [...]“ (prevod autora). Strafgesetzbuch, 15.05.1871, RGBl. S. 127, 13.11.1998, BGBl. I S. 3322; 30.10.2017, BGBl. I S. 3618.

28 Hesse, Konrad (1919–2005), nemački teoretičar ustavnog prava i sudija nemačkog Saveznog ustavnog suda (1975–1987).

29 Hesse, K., 1995, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Rn. 72.

Praktični konkordat igra izuzetno značajnu ulogu kod ljudskih prava i sloboda kod kojih Ustav ne predviđa eksplicitno mogućnost ograničenja (npr. verske slobode iz člana 4. st. 1. i 2. Ustava ili sloboda umetničkog delovanja iz člana 5. stav 3. tačka 1. Ustava). Ova ljudska prava se mogu ograničiti isključivo kolidirajućim ustavnim pravom, tj. ljudskim pravima drugih lica ili određenim principima i vrednostima koji su izričito zaštićeni Ustavom (npr. princip demokratije, koji je utemeljen u članu 20. st. 1. i 2. Ustava³⁰).³¹ Nemačka pravna teorija i sudska praksa su ocenili praktični konkordat kompatibilnim sa principom „jedinstvenosti Ustava“ (*Einheit der Verfassung*), koji kao vid tumačenja polazi od premise da se odredbe Ustava ne smeju tumačiti izolovano jedne od drugih, već kao sistematska celina koja se odlikuje koherentnošću svih svojih delova.³²

U nemačkom ustavnom pravu je u oblasti ljudskih prava i sloboda princip „proporcionaliteta“ (*Verhältnismäßigkeitsprinzip*) od krucijalnog značaja. Princip proporcionaliteta polazi od toga da svaka intervencija države, tj. svako ograničenje ljudskih prava i sloboda zagwarantovanih Ustavom mora biti srazmerno cilju koji se ograničenjem od strane države želi postići. Za razliku od Ustava Republike Srbije koji ovo načelo praktično proklamuje u članu 20. stav 3.³³, u nemačkoj ustavnopravnoj teoriji princip proporcionaliteta važi kao nepisano pravno načelo koje je pravnodogmatski utemeljeno na korelaciji „klauzule vezivanja“ iz člana 1. stav 3. i principa pravne države iz člana 20. stav 3. Ustava.³⁴ Pre nego što donese odluku da li je u konkretnom slučaju neko od ljudskih prava i sloboda povređeno, Savezni ustavni sud vrši detaljnu proveru proporcionalnosti, tj. odmeravanje intenziteta ograničenja relevantnih ljudskih prava i sloboda, s jedne strane, i od strane države postavljenog cilja koji se ograničenjem želi postići, s druge.³⁵

30 „(1) Savezna Republika Nemačka je demokratska i socijalna savezna država.

(2) Celokupna državna vlast potiče od naroda. Ona se vrši od strane naroda putem izbora i glasanja a pomoću posebnih organa zakonodavne, izvršne i sudske vlasti“ (prevod autora).

31 BVerfGE 28, 243, 261; 81, 278, 292 ff; 83, 130, 139; Kriele, M., 1984, *Vorbehaltlose Grundrechte und die Rechte anderer*, JA, S. 629 ff; Dreier, H., in: Dreier, H., 2004, *GG Kommentar*, Bd. 1, Vorb., Rn. 139.

32 BVerfGE 19, 206, 220; 28, 243, 261; Hesse, K., 1995, Rn. 71; Dreier, H., in: Dreier, H., 2004, *GG Kommentar*, Bd. 1, Vorb., Rn. 139; Sodan, H., Ziekow, J., 2016, § 2, Rn. 11; Hopfauf, A., in: Schmidt-Bleibtreu, B., Hofmann, H., Henneke, G.H., 2018, *GG Kommentar*, Einl., Rn. 221.

33 Ustav Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 98/06.

34 „Zakonodavna vlast je vezana ustavnopravnim poretkom, a izvršna i sudska vlast zakonom i (pozitivnim) pravom“ (prevod autora); Herdegen, M., in: Maunz, T., Dürig, G., 2014, *GG Kommentar*, Bd. 1, Art. 1 Abs. 3, Rn. 1; Dreier, H., in: Dreier, H., 2004, *GG Kommentar*, Bd. 1, Art. 1 Abs. 3, Rn. 53.

35 Materijalnopravna analiza eventualne povrede ljudskih prava i sloboda podleže šematskoj proveru koja se odvija u četiri koraka: 1. Postojanje legitimne svrhe, tj. legitimnog cilja, koji se ograničenjem ljudskog prava i slobode želi postići (*legitimer Zweck*/

Savezni ustavni sud se pri tome rukovodi maksimumom da ograničenje ljudskih prava i sloboda ne sme biti u evidentnoj disproporciji sa ciljem koji se ograničenjem želi postići.³⁶ U konstelaciji međusobnog sukoba ljudskih prava i sloboda sud pri odmeravanju sučeljenih pozicija pristupa kazuistički, uzimajući u obzir sve relevantne okolnosti konkretnog slučaja.³⁷

Sudovi opšte i posebne nadležnosti stoje pred zadatkom pravilne primene pozitivnog prava, pri čemu istovremeno moraju da izbegnu opasnost kršenja Ustava. Nemački Savezni ustavni sud se sa svoje strane ne bavi analizom pravilne primene zakona od strane sudova opšte i posebne nadležnosti, već po ustavnoj žalbi *ex officio* proverava da li je neko od Ustavom zagaranovanih ljudskih prava i sloboda u konkretnom slučaju povređeno.³⁸ Sudovi opšte i posebne nadležnosti ponekad previđaju značaj ljudskih prava i sloboda, ili ih ne uzimaju u dovoljnoj meri u obzir, što u krajnjem ishodu može rezultirati njihovom povredom.³⁹ Poseban oprez se nalaže prilikom tumačenja generalnih klauzula, tj. neodređenih pravnih pojmova, o čemu je već bilo reči.

B) KONKURENCIJA LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA

Od kolizije ljudskih prava i sloboda neophodno je razgraničiti pojam njihove konkurencije. Problem konkurencije ljudskih prava i sloboda se tiče prvenstveno pravilne primene prava u situaciji kada je na konkretno

legitimes Ziel); 2. Podobnost državne intervencije u smislu ostvarenja ili podupiranja legitimnog cilja (*Geeignetheit*); 3. Neophodnost primene predviđenog ograničenja ljudskog prava i slobode u vidu preduzimanja državne mere (*Erforderlichkeit*). Sud u okviru ovog koraka proverava da li je u konkretnom slučaju moguće primeniti alternativnu državnu meru koja bi za žalioca bila blaža, a koja bi istovremeno na jednako efikasan način ostvarila legitimnu svrhu; 4. Adekvatnost ili umerenost predviđene državne mere (*Angemessenheit*), tj. proporcionalnost u užem smislu. U ovom, finalnom koraku provere načela proporcionalnosti dolazi do međusobnog odmeravanja sučeljenih pravnih pozicija. Kod zabrane diskriminacije (član 3. Ustava) i ostalih garancija jednakosti predviđenih Ustavom (npr. jednak pravni tretman bračne i vanbračne dece iz člana 6. stav 5. Ustava ili načelo jednakosti u okviru izbornog prava iz člana 38. stav 1. tačka 1. Ustava), Savezni ustavni sud vrši proveru u dva koraka: sud najpre proverava da li postoji relevantno postupanje države koje ukazuje na pravno nejednak tretman određenih pravnih subjekata koje je pojmovno moguće podvesti pod zajednički imenitelj. Ukoliko je u prvom koraku konstatovan pravno nejednak tretman, sud u drugom koraku proverava da li nejednak pravni tretman iz ustavnopravnih razloga može biti opravdan, Sodan, H., Ziekow, J., 2016, § 24, Rn. 32–46; § 30, Rn. 1–2.

36 BVerfGE 38, 281, 302; 76, 1, 51; 90, 145, 185.

37 Detaljno o analizi praktičnog konkordata u vezi sa principom proporcionalnosti Kallernborn, T., 2016, Die praktische Konkordanz in der Fallbearbeitung, JA, S. 6, 8–11.

38 BVerfGE 42, 312, 325 f; Kingreen, T., Poscher, R., 2017, Rn. 1339.

39 BVerfGE 85, 248, 258; 89, 276, 285, 286; 95, 96, 128; Kingreen, T., Poscher, R., 2017, Rn. 1350–1353.

činjenično stanje moguće primeniti više ljudskih prava i sloboda. Postavlja se pitanje da li će ustavni sud u takvim slučajevima proveravati povredu svakog ljudskog prava i slobode ponaosob, ili je pak moguće između različitih ljudskih prava i sloboda uspostaviti odnos specijaliteta?

U nemačkoj ustavnopravnoj teoriji ljudska prava i slobode je moguće podeliti po njihovoj sistematici, funkciji, statusu i sadržaju. Jedna od najvažnijih podela, koja ima i veliki praktični značaj, jeste podela na ljudska prava i slobode i ljudsko pravo na jednakost pred zakonom, tj. zabranu diskriminacije i njoj srodna, Ustavom zagarantovana prava jednakosti. Dok se kod klasičnih ljudskih prava i sloboda, koja se u nemačkoj ustavnopravnoj teoriji nazivaju odbrambenim pravima (*Abwehrrechte*)⁴⁰, pojedinac želi zaštititi od intervencije države u lična prava i slobode, u slučajevima diskriminacije pak pojedinac želi podstaći državu na otklanjanje diskriminacije.⁴¹

Praktični značaj ove podele se sastoji pre svega u tome, da Savezni ustavni sud primenjuje drugačiji model proveravanja povrede ljudskih prava i sloboda nego što je to slučaj kod provere kršenja zabrane diskriminacije. Kod povreda ljudskih prava i sloboda sud najpre proverava da li se podnosilac ustavne žalbe poziva na subjektivno pravo koje je Ustavom zaštićeno (*Schutzbereich*).⁴² Nakon toga sud vrši proveru da li u konkretnom slučaju postoji ograničenje tog prava od strane države (*Eingriff*).⁴³ Konačno, u finalnom koraku sud razmatra da li ograničenje ljudskog prava iz ustavnih razloga može biti opravdano (*Verfassungsrechtliche Rechtfertigung*).⁴⁴

Nešto jednostavniji je model provere kršenja načela zabrane diskriminacije. Sud najpre proverava postoji li relevantan nejednak pravni tretman (*Ungleichbehandlung*) pravnih subjekata koji se pojmovno mogu podvesti pod zajednički imenitelj.⁴⁵ U drugom, ujedno i finalnom koraku, sud

40 Jarass, H., in: Jarass, H., Pieroth, B., 2016, *GG*, Vorb. vor Art. 1, Rn. 3; Dreier, H., in: Dreier, H., 2004, *GG Kommentar*, Bd. 1, Vorb. Rn. 84–88.

41 Jarass, H., in: Jarass, H., Pieroth, B., 2016, *GG*, Vorb. vor Art. 1, Rn. 5; Dreier, H., in: Dreier, H., 2004, *GG Kommentar*, Bd. 1, Vorb. Rn. 91–93. Ova, i danas važeća podela ljudskih prava potiče od tzv. statusne doktrine (*Status-Lehre*) čuvenog hajdelberskog profesora Georga Jellineka (1851–1911), koji je u svom poznatom spisu „Sistem subjektivnih javnih prava“ elaborirao statusnu podelu ljudskih prava na *status negativus* (država se uzdržava od intervencije), *status positivus* (država interveniše u interesu građana) i *status activus* (pojedinac aktivno učestvuje na formiranje i vršenje državne vlasti, pre svega u vidu vršenja izbornog i činovničkog prava), Jellinek, G., 2011, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, S. 94–193.

42 Sodan, H., Ziekow, J., 2016, § 24, Rn. 3–4.

43 Sodan, H., Ziekow, J., 2016, § 24, Rn. 5–12.

44 Sodan, H., Ziekow, J., 2016, § 24, Rn. 13–55.

45 Sodan, H., Ziekow, J., 2016, § 30, Rn. 2.

proverava da li je nejednak tretman pravnih subjekata iz ustavnih razloga moguće opravdati (*Verfassungsrechtliche Rechtfertigung*).⁴⁶

Ukoliko se u ustavnoj žalbi istovremeno ističe povreda nekog ljudskog prava i slobode i kršenje načela zabrane diskriminacije, sud će izvršiti proveru u oba slučaja posebno, shodno pomenutim modelima.⁴⁷ Samim tim isključena je mogućnost odnosa specijaliteta između ljudskih prava i sloboda i ljudskih prava po osnovu jednakosti. Ipak, u nemačkoj literaturi postoje pokušaji da se između ove dve grupe ljudskih prava primeni izvesna vrsta specijaliteta. Prema jednom mišljenju, tada bi bilo neophodno proceniti da li je težište, tj. suština ustavne žalbe u isticanju povrede određenog ličnog prava i slobode ili pak u diskriminaciji podnosioca ustavne žalbe, i shodno tome izvršiti proveru ili ličnog prava i slobode ili prava na jednakost.⁴⁸ Smatram da ovakav pristup nije dovoljno ubedljiv, najpre iz razloga što se radi o kvalitativno različitim ljudskim pravima sa različitim modelima provere eventualnih povreda, te zagovaram tezu da se ljudska prava i slobode i ljudska prava na jednakost moraju proveravati kumulativno. Drugi razlog zbog kojeg zastupam mišljenje o kumulativnoj proveri povreda ljudskih prava predstavlja obaveza ustavnog suda da po službenoj dužnosti proverava sve eventualne povrede Ustava, pri čemu sud nije isključivo vezan pravnom kvalifikacijom podnosioca ustavne žalbe.⁴⁹

Nadalje, nameće se pitanje kako postupiti u situaciji kada se podnosilac ustavne žalbe poziva na povrede više ljudskih prava i sloboda bez istovremenog isticanja povrede načela zabrane diskriminacije. S obzirom na to da se u ovoj konstelaciji radi o pravima i slobodama iste grupe, odnos specijaliteta nije *a priori* isključen. Nemačka literatura pravi pritom razliku između nepravde i prave, tj. idealne konkurencije ljudskih prava i sloboda.

Neprava konkurencija se zasniva na pravnoj maksimi *lex specialis derogat legi generali*, pri čemu je moguće razlikovati logički i normativni specijalitet.⁵⁰

Logički specijalitet postoji u slučaju odnosa između opšte slobode delovanja i prava na slobodan razvoj ličnosti iz člana 2. stav 1. Ustava⁵¹ kao

46 Sodan, H., Ziekow, J., 2016.

47 BVerfGE 89, 69, 82 ff; 90, 145, 195 ff; Kingreen, T., Poscher, R., 2017, Rn. 392.

48 Kingreen, T., Poscher, R., 2017, Rn. 390.

49 BVerfGE 42, 312, 325 f; Kingreen, T., Poscher, R., 2017, Rn. 1339.

50 Pieroth, B., Schlink, B., 2008, *Grundrechte Staatsrecht II*, Rn. 339; Jarass, H., in: Jarass, H., Pieroth, B., 2016, GG, Vorb. vor Art. 1, Rn. 17.

51 „Svako ima pravo na slobodan razvoj svoje ličnosti ukoliko time ne povređuje prava drugih, ustavnopravni poredak i zakon“ (prevod autora). U originalnom tekstu Ustava stoji formulacija „*Sittengesetz*“. Bukvalni prevod glasi „običajni zakon“. O značenju

„opšteg“ prava i slobode⁵² i ostalih „specijalnih“ ljudskih prava i sloboda. Tome shodno specijalna ljudska prava i slobode (kao npr. verske slobode iz člana 4. st. 1. i 2. ili sloboda okupljanja iz člana 8. stav 1. Ustava⁵³) imaju primat u odnosu na opštu slobodu delovanja i slobodnog razvoja ličnosti iz člana 2. stav 1. Ustava.

Normativni specijalitet postoji npr. u okviru člana 5. stav 1. Ustava⁵⁴ koji predviđa nekoliko ljudskih prava i sloboda: opšti oblik slobode mišljenja i izražavanja, pravo na informisanje, slobodu štampe i slobodu izveštavanja putem telekomunikacijskih sredstava. Između navedenih specijalnih prava i sloboda i opšteg oblika slobode mišljenja i izražavanja iz člana 5. stav 1. Ustava postoji odnos normativnog specijaliteta u vidu konsumpcije.⁵⁵ Nadalje, član 5. stav 3. Ustava predviđa slobodu umetničkog i naučnog delovanja. S obzirom na prihvaćeno stanovište da je pravo na slobodu umetničkog delovanja specifičan oblik izražavanja mišljenja, postojaće samim tim odnos specijaliteta i između člana 5. stav 3. i člana 5. stav 1. Ustava.⁵⁶ Normativni specijalitet postoji i u okviru člana 9. Ustava.⁵⁷ Član 9. stav 3. kao specijalna norma predviđa proširenje člana 9. stav 1. Ustava konkretizujući ga u personalnom smislu.⁵⁸ Odnos specijaliteta postoji i između posebnih oblika načela jednakosti

ovog pojma postoje brojne diskusije. Praktični značaj ovog pojma je ipak mali s obzirom na to da su i prava drugih i (običajni) zakon obuhvaćeni pojmom ustavnopravnog poretka, Di Fabio, U., in: Maunz, T., Dürig, G., 2014, *GG Kommentar*, Bd. 1, Art. 2 Abs. 1, Rn. 44–46.

52 Dreier, H., in: Dreier, H., 2004, *GG Kommentar*, Bd. 1, Art 2 Abs. 1, Rn. 30; Kingreen, T., Poscher, R., 2017, Rn. 437.

53 „Svi Nemci imaju pravo da se bez prijave ili odobrenja mirno i bez oružja okupljaju“ (prevod autora).

54 „Svako ima pravo da usmeno, pismeno i putem slika slobodno izrazi svoje mišljenje i da ga pronosi, kao i da se iz opšte dostupnih izvora neometano informiše. Garantuju se sloboda štampe i slobodno izveštavanje putem radio-stanica i filma. Nema cenzure.“ (prevod autora).

55 BVerfGE 102, 347, 359; 113, 348, 364; Bethge, H., in: Sachs, M., 2018, *GG Kommentar*, Art. 5, Rn. 47–48.

56 BVerfGE 30, 173, 191, 200; 33, 52, 70f.; 75, 369, 377.

57 „(1) Svi nemački državljani imaju pravo osnivanja udruženja i društava.

(2) Zabranjena su udruženja, čija je svrha ili delatnost u suprotnosti sa krivičnom zakonom ili koja su uperena protiv ustavnopravnog poretka ili načela negovanja međusobnog razumevanja između nacija.

(3) Pravo na osnivanje udruženja koja imaju za cilj očuvanje i unapređenje uslova u oblastima rada i privrede odnosi se na svakog i na sve vrste zanimanja. Sporazumi koji su upravljani na ograničenje ili sprečavanje vršenja ovog prava su ništavi, a mere iz tih sporazuma protivpravne [...]“ (prevod autora).

58 Pieroth, B., Schlink, B., 2008, Rn. 340.

iz člana 3. st. 2. i 3. i opšteg načela jednakosti pred zakonom iz člana 3. stav 1. Ustava.⁵⁹

Prava tj. idealna konkurencija postoji pak u odsustvu odnosa logičkog i normativnog specijaliteta, pri čemu se eventualne povrede ljudskih prava i sloboda proveravaju kumulativno. Tako će npr. u slučaju zabrane vršenja verske službe na otvorenom prostoru doći do istovremenog ograničenja dvaju ljudskih prava i sloboda: verskih sloboda iz člana 4. st. 1. i 2. te slobode okupljanja iz člana 8. stav 1. Ustava.⁶⁰ Sloboda okupljanja može isto tako biti u idealnoj konkurenciji sa slobodom izražavanja mišljenja iz člana 5. stav 1. Ustava.⁶¹ Tipičan primer idealne konkurencije je nadalje odnos između slobode izbora i vršenja zanimanja iz člana 12. stav 1.⁶² i prava na svojinu iz člana 14. stav 1. tačka 1. Ustava.⁶³ Dok se slobodom vršenja zanimanja štiti sam proces sticanja privređivanjem, garancija svojine se odnosi na ono što je već stečeno.⁶⁴

S obzirom na to da ljudska prava i slobode predviđeni Ustavom štite različite pravne pozicije, kao i da se odlikuju različitim sadržajem kao i različitim mogućnostima ograničenja od strane države, idealna konkurencija predstavlja pravilo, a normativni specijalitet izuzetak. Logički specijalitet se pak zasniva na univerzalnoj pravnoj maksimi *lex specialis derogat legi generali*, te je kao takav i sa ustavnopravne tačke gledišta prihvatljiv.

ZAKLJUČAK

Iako je od donošenja važećeg nemačkog ustava proteklo gotovo sedamdeset godina, može se konstatovati da nemački ustav inkorporira jedan moderan, precizan i jezgrovit katalog ljudskih prava i sloboda. Pored

59 „(1) Svi ljudi su jednaki pred zakonom.

(2) Muškarci i žene uživaju jednaka prava. Država stimuliše jačanje i primenu načela jednakosti između žena i muškaraca i uzima aktivno učešće u otklanjanju postojećih nepravilnosti.

(3) Niko ne sme biti podređen ili povlašćen po osnovu pola, rođenja, rase, jezika, pripadnosti određenoj državi ili porekla, vere, religijskih ili političkih gledišta. Niko ne sme biti diskriminisan po osnovu telesnih nedostataka“ (prevod autora); Sodan, H., Ziekow, J., 2016, § 30, Rn.1.

60 Dreier, H., in: Dreier, H., 2004, *GG Kommentar*, Bd. 1, Vorb., Rn. 155; Kingreen, T., Poscher, R., 2017, Rn. 398.

61 BVerfGE 82, 236, 258; Bethge, H., in: Sachs, M., 2018, *GG Kommentar*, Art. 5, Rn. 48.

62 „Svi nemački državljani imaju pravo na slobodan izbor zanimanja, radnog mesta i edukativnih ustanova za vršenje budućeg zanimanja. Vršenje zanimanja može biti regulisano zakonom ili na osnovu zakona“ (prevod autora).

63 „Garantuje se svojina i pravo nasleđivanja“ (prevod autora).

64 BVerfGE 30, 292, 335; 84, 133, 157; 85, 360, 383; Sodan, H., Ziekow, J., 2016, § 40, Rn. 17.

vertikalnog dejstva ljudskih prava i sloboda, koje je nesporno, detaljnija analiza klauzule vezivanja iz člana 1. stav 3. Ustava je pokazala da ljudska prava i slobode mogu razviti i horizontalno dejstvo. Premda u građanskom pravu važe principi slobode ugovaranja i autonomije volje, sudovi su u slučaju spora, tj. prilikom primene prava, a naročito kod tumačenja generalnih klauzula dužni da poštuju ljudska prava i slobode strana u sporu. U tom smislu može biti govora o posrednom dejstvu ljudskih prava i sloboda u privatnom pravu. Shodno tome ljudska prava i slobode zajemčeni Ustavom razvijaju dejstvo u svim oblastima prava i obavezuju sve sudove opšte i posebne nadležnosti, koji su sa svoje strane dužni da ih neposredno primenjuju.

Ljudska prava i slobode mogu dospeti u stanje kolizije kada se dva ili više pravnih subjekata u okviru istog činjeničnog stanja pozivaju na sopstvena, najčešće različita ljudska prava i slobode. Pored toga moguća je i kolizija između ljudskih prava i sloboda i Ustavom zagwarantovanih principa. Problem kolidirajućeg ustavnog prava se u nemačkoj ustavnopravnoj teoriji i sudskoj praksi rešava principom praktičnog konkordata, koji se zasniva na metodi međusobnog odmeravanja suprotstavljenih interesa zagwarantovanih Ustavom. Rešavanju međusobnog sukoba sučeljenih pravnih pozicija sud pristupa na kazuistički način, uzimajući u obzir sve relevantne okolnosti konkretnog slučaja.

Za razliku od kolizije ljudskih prava i sloboda, konkurencija ljudskih prava i sloboda predstavlja problem pravilne primene prava u situaciji kada je na konkretno činjenično stanje moguće primeniti više ljudskih prava i sloboda. U tom smislu je najpre bitna podela na ljudska prava i slobode i ljudska prava jednakosti. Kada se paralelno ističu povrede ljudskih prava obe grupe, ustavni sud po pravilu vrši kumulativnu proveru povreda ljudskih prava. U slučaju isticanja povreda ljudskih prava unutar iste grupe, moguć je pak odnos logičkog i normativnog specijaliteta. Ukoliko između ljudskih prava iste grupe ne postoji odnos specijaliteta, povrede ljudskih prava se proveravaju kumulativno.

LITERATURA

1. Dreier, H., 2004, *Grundgesetz Kommentar*, 2. Aufl., Bd. 1, Präambel, Art. 1–19, Tübingen.
2. Hesse, K., 1995, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20 Aufl., Heidelberg.
3. Jarass, H., Pieroth, B., 2016, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 14. Aufl., München.

4. Jellinek, G., 2011, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, hrsg. v. Kersten, Jens, 2. Aufl., Tübingen.
5. Kalernborn, T., 2016, Die praktische Konkordanz in der Fallbearbeitung, *JA*, 6.
6. Kingreen, T., Poscher, R., 2017, *Grundrechte Staatsrecht II*, 33. Aufl., Heidelberg.
7. Kriele, M., 1984, Vorbehaltlose Grundrechte und die Rechte anderer, *JA*, 629.
8. Mangoldt, H. von, Klein, F., Starck, C., 2010, *Kommentar zum Grundgesetz*, Bd. 1, Präambel, Art. 1–19, 6. Aufl., München.
9. Maunz, T., Dürig, G., 2014, *Grundgesetz Kommentar*, Band 1, Art. 1–5, München.
10. Pieroth, B., Schlink, B., 2008, *Grundrechte Staatsrecht II*, 24. Aufl., Heidelberg.
11. Sachs, M., 2018, *Grundgesetz Kommentar*, 8. Aufl., München.
12. Schmidt-Bleibtreu, B., Hofmann, H., Henneke, G.H., 2018, *GG Kommentar zum Grundgesetz*, 14. Aufl., Köln.
13. Sodan, H., Ziekow, J., 2016, *Grundkurs Öffentliches Recht*, 7. Aufl., München.

PRAVNI IZVORI

1. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 23.05.1949, BGBl. S. 1; 13.07.2017, BGBl. I S. 2347.
2. Bürgerliches Gesetzbuch, 18.08.1896, RGBl. S. 195; 02.01.2002, BGBl. I S. 42, ber. S. 2909 und BGBl. 2003 I S. 738; 20.07.2017, BGBl. I S. 2787.
3. Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes, 20.12.2012, BGBl. I S. 2749.
4. Strafgesetzbuch, 15.05.1871, RGBl. S. 127; 13.11.1998, BGBl. I S. 3322; 30.10.2017, BGBl. I S. 3618.
5. Schulordnung für die Volksschulen in Bayern (BayVSO), 21.06.1983, GVBl. S. 597.
6. Ustav Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 98/06.

SUDSKA PRAKSA

1. BVerfGE 7, 198, 205 ff; 19, 206, 220; 25, 256, 263; 28, 243, 260, 261; 30, 173, 191, 200; 30, 292, 335; 33, 52, 70f; 34, 269, 280; 38, 281, 302; 42, 312, 325, 326; 67, 213, 228; 73, 261, 269; 75, 369, 377; 76, 1, 51; 81, 278, 292 ff; 82, 236, 258; 83, 130, 139; 84, 133, 157; 85, 248, 258; 85, 360, 383; 89, 69, 82ff; 89, 214, 229; 89, 276, 285, 286; 90, 145, 185; 93, 1, 24; 95, 96, 128; 102, 347, 359; 104, 337; 113, 348, 364; 138, 296, 297
2. BVerfG, Beschluss, 03.11.2000–1 BvR 581/00
3. BVerfG, Beschluss, 27.06.2017–2 BvR 1333/17
4. VGH München, Beschluss, 05.11.2012–22 ZB 11.2689
5. LG Köln, Urteil, 07.05.2012–Az. 151 Ns 169/11

COLLISION AND COMPETITION OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN GERMAN LAW

Vojislav Damnjanović

SUMMARY

Along with vertical effect of fundamental rights, which is undisputable, a more detailed analysis of the bonding-clause from Article 1, Paragraph 3 of the Basic Law for the Federal Republic of Germany has shown that fundamental rights can also develop a horizontal effect. Although in the field of private law the principle of the freedom of contract and autonomy of the will are predominant, in cases of legal dispute, courts are obligated to consider fundamental rights of the parties involved within application of law and in particular when interpreting general clauses. In this respect, in the area of private law it is possible to determine an indirect effect of fundamental rights. Accordingly, fundamental rights which are established by constitution take effect in all areas of law, binding all courts both of ordinary and special jurisdiction, which are obligated to apply them directly.

Fundamental rights can collide when two or more legal entities claim their own, most frequently different fundamental rights within the same facts of the case. In addition, there can also be a collision between fundamental rights and other constitutional principles. The problem of Constitutional law collision in German theory and case law is resolved by the principle of practical concordance, which is based on mutual balancing of the colliding interests protected by constitution. In doing so the Federal Constitutional court takes all relevant facts of the individual case into consideration.

Contrary to the collision of fundamental rights, the competition of fundamental rights refers to the problem of proper application of the law, when in a particular case several different fundamental rights may be applied. In this regard, the division between freedom rights and equality rights is of major importance. If both freedom rights and equality rights are claimed, the Federal Constitutional court generally undertakes a cumulative examination of the violation of both rights. If violations of fundamental rights of the same group are claimed, certain relations of logical and normative primacy can be established. On the other hand, if there is no relation of primacy between the fundamental rights of the same group, possible violations of the fundamental rights have to be examined cumulatively.

Key words: fundamental rights, collision, competition, Basic law for the Federal Republic of Germany.

Dostavljeno Uredništvu: 8. marta 2018. god.
Prihvaćeno za objavljivanje: 22. maja 2018. god.