

O KONSTITUCIONALIZACIJI SOCIJALNIH PRAVA I NJIHOVU SLABLJENJU PREMA SADRŽAJU

Nakon propasti socijalizma upravljači postkomunističkih *novih demokracija* smatrali su da je duboka reforma postojećih sustava socijalne zaštite neodvojiv element socijetalne transformacije. U tranzicijskom procesu konfrontira se opcija ekonomskog liberalizma koji je orijentiran na radikalnu redukciju državne socijalne zaštite te se favorizira privatni sektor s alternativom koju predstavlja radikalna europeizacija sustava socijalne zaštite koja je u njemačkoj varijanti najuspješnije spajala ekonomsku efikasnost i socijalnu pravdu. Taj proces izbora otkrio je prednosti i mane nekoliko modela ostvarivanja i zaštite sistemskih socijalnih pitanja u zapadnoeuropskom iskustvu. U Hrvatskoj je na djelu proces maksimalne redukcije socijalnih prava. Neki su zakoni paradigmatičan primjer nezaustavljivosti redukcije socijalnih prava, a kontrola takvih zakona može otkriti sklonost visokog sudstva prema obrani interesa vlasti, a ne narodnih potreba.

Ključne riječi: socijalna prava; Ustav Republike Hrvatske; sudska zaštita.

1. Uvodna napomena

Prva stvar na koju pomisli većina ljudi kada čuje riječ „ustav“ jesu prava i stupanj kojim ustav ili tijela koja tumače ustav, a najčešće su to sudovi, stvarno štite ono što se smatra važnim pravima. Mnogo toga što spada u taj kompleks lakše se razumije najprije kao odgovor na borbe iz Drugoga svjetskog rata (1940. – 1945.), a zatim i na one iz tzv. *Hladnog rata*. Ti su ratovi definirani kao epski konflikt između „kulture koja je pravima priznavala središnje mjesto i totalitarnih sustava koji su po definiciji prava podređivali političkim interesima onih na vlasti“¹ Ipak, pravna kultura većine zemalja u svojim je ustavima razlike između pojedinih oblika prava poznavala još od ranije. Tradicionalna ustavnopravna kultura operirala je distinkcijama između civilnih (građanskih), političkih i socijalnih prava na zadovoljavajući način. Iako su se definicije pojedinih prava na prijelazu iz 19. u 20. stoljeće nastojale stabilizirati, one su se ipak mijenjale. To se

¹ Usp. S. Levinson, How I Lost my Constitutional Faith, *Maryland Law Review*, Vol. 71, 2012., pp. 956-281, p. 964.

npr. tijekom 19. stoljeća u SAD-u događalo s promjenama u definiranju civilnih prava. Danas, pak, pravna kultura u zemlji koja je svoj *Bill of Rights* imala već u 18. stoljeću razumije npr. biračko pravo ili pravo na stanovanje kao civilna, a ne samo politička ili socijalna prava, što je bio slučaj stoljeće ranije. No, i dalje se pravi razlika između civilnih i socijalnih prava, s tim da se sada definicije socijalnih prava naslanjaju na novonastajuće kriterije iz međunarodnih ugovora o ljudskim pravima. Prema njima, socijalna se prava odnose na materijalnu osnovu ljudskog blagostanja te uključuju npr. pravo na dom, pravo na rad pod podnošljivim radnim uvjetima, pravo na plaću itd. Dakle, nekada su pravni pisci vjerovali da su razlike između civilnih, političkih i socijalnih prava nepromjenjive i gotovo inherentne prirodi društva. Neki komentatori i dalje traže oštre razlike između civilnih i socijalnih prava. Po njima bi civilna prava bila apsolutna te ih svako civilizirano društvo mora osigurati svojim građanima, dok su socijalna prava nužno ovisna o razini ekonomskog razvitka društva. Mnogi suvremeni komentatori još uvijek vjeruju da sudovi mogu ostvarivati civilna, ali ne i socijalna prava.²

Raspravu o odnosu civilnih, političkih i socijalnih prava oživjeli su recentni događaji u vezi s najnovijom odlukom Vrhovnog suda SAD-a u kojoj su suci podržali zakon o zdravstvenoj skrbi (*The Patient Protection and Affordable Care Act*). Odluka je usvojen većinom 5 : 4! Zakon je dio zdravstvene reforme koju podupire predsjednik SAD-a **B. Obama**, zajedno s mnogima koji konačno mogu uživati blagodati zdravstvenog osiguranja. Protiv zakona bili su republikanci, koji i u njemu vide dokaz opasne ekspanzije državne vlasti.³ Odluku koja se sastoji od 59 stranica teksta napisao je Chief Justice *John Roberts*, koji se zapravo pridružio četvorici liberalnih sudaca (*Ruth Bader Ginsburg, Sonia Sotomayor, Stephen Breyer i Elena Kagan*). Protiv odluke glasala su četvorica konzervativnih sudaca: *Anthony Kennedy, Antonin Scalia, Clarence Thomas i Samuel Alito*. U odluci je Chief Justice pojašnjavao da Vrhovni sud nikako nije pokušao uzurpirati političke funkcije Kongresa:

*Mi nismo razmatrali pitanje da li zakon utjelovljuje ispravnu politiku. Ta je funkcija povjerena vođama koje je izabrao narod. Mi smo se pitali samo to je li Kongres imao ustavnu ovlast donijeti osporene odredbe... Naša je zadaća zaštititi narod od posljedica političkog izbora.*⁴

² Usp. **M. Tushnet**, *Civil Rights and Social Rights: The Future of the Reconstruction Amendments*, u: *Loyola of Los Angeles Law Review*, Vol. 25, June 1992, p. 1207.

³ Focus on Health Reform, a Guide to the Supreme Court's Review of the 2010 Health Care Reform, Kaiser Family Foundation's website, www.kff.org, BBC News US & Canada, US Supreme Court Upholds Healthcare Reform Law, <http://bbc.co.uk/news/world/-us-canada-18630837>; *The Guardian*, US Supreme Court Surprises with Decision to Uphold Healthcare Reform, <http://www.guardian.co.uk/world/2012/jun/28/supreme-court>.

⁴ US Supreme Court Surprises with Decision to Uphold Healthcare Reform, *The Guardian*, <http://www.guardian.co.uk/world/2012/jun/28/supreme-court...>;

U okolnostima suvremene države i društva, već dulje vrijeme otvorenima recesiji, socijalna prava su kao *pozitivna prava*, u smislu da slabe, odnosno da ih nema ako država svojom akcijom iza njih ne stoji – prva na udaru. Suvremeni konstitucionalizam i teorija o pravima govore o različitim pristupima koji omogućavaju razumijevanje i jačanje tog *corpusa* prava, barem njihove jezgre, bez kojih ih jednostavno nema. Suštinski pristup (*essence approach*) minimalnoj jezgri socijalnih prava ne uspijeva odrediti „jezgru“ ekonomskih i socijalnih prava zbog nemogućnosti da se izbjegne neslaganje u određivanju vrijednosti i potreba te neaktivnosti spram institucionalne strukture koja utječe na način ispunjavanja i ostvarivanja prava. Dakako, normativno traženje – posebno fokusiranje na dignitet – pomaže u ispisivanju supstantivnog sadržaja prava, ali ne pogađa suštinu kada se smjesti unutar minimalističke i stroge formulacije o „jezgri“. Drugi, konsenzusni pristup (*consensus approach*) nastoji poboljšati nedostatke prvog pristupa, ali ipak producira tek široku i konzervativno artikuliranu „jezgru“; on dovodi do nezgodnog pitanja o čijem se zapravo konsenzusu radi, a čiji je konsenzus, odnosno neslaganje, periferan. Treći pristup, pristup obvezivanja (*obligations approach*) neodvojiv je od određivanja „jezgre“, i to zbog policentričnih obveza koje karakterizira korelacija s ekonomskim i socijalnim pravom, relativnost između „negativnih“ i „pozitivnih“ formulacija, ali i opasnost da se zapetlja u vokabular institucionalne jurisdikcije ili utuživosti.⁵

Na isti je način politički izbor svojedobno učinio i Hrvatski sabor usvajanjem *Zakona o posebnom porezu na plaće, mirovine i druge primitke* (NN 94/2009 od 1. kolovoza 2009., dalje Zakon) kojega se danas, u jeku krize kojoj se ne vidi kraj, slobodno može nazvati „prethodnikom“ sve rigoroznijih i sve bezobzirnijih nastojanja upravljača da uvođenjem reda u ekonomiju pretvorbe opće vrijednosti u privatne i dalje nastavi s reduciranjem socijalnih prava. Kako je spomenuti zakon svojedobno otvorio brojne kontroverze o toj grupi prava, u ovome tekstu podsjećamo na njihovu važnost i opasnost njihova daljnjeg umanjivanja unutar

⁵ Kad se traži teorijska definicija socijalnih prava, onda se najčešće ta prava opisuju kao prava „druge generacije“. Na samom početku 20. stoljeća Georg Jellinek, njemački pravnik, pokušao je osvjetliti debatu na način da je predložio klasifikaciju koju je nazvao „subjektivnim javnim pravima“. U toj klasifikaciji on je razlikovao „aktivni“ status, gdje recipijent prava dobiva pravo da sudjeluje u normativnoj produkciji, te „negativni“ status, gdje subjekt ima pravo zaštititi sebe od državne intervencije, te konačno „pozitivni“ status, gdje subjekt ima pravo tražiti da država intervenira u njegovu korist. Jellinekova teorija bila je zanimljiva po tome što je ustvari upućivala na tri dimenzije fundamentalnih prava. Ta je teorija bila ustvari preteča onoga što su kasnije Francuzi nazivali *droit-creances* ustvari pravima koja traže pozitivnu i ekskluzivnu intervenciju države. U vezi s Jellinekovom teorijom pravnog statusa usp. **R. Alexy, Julian Rivers**, *A Theory of Constitutional Rights*, 2010; **K.G. Young**, *The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept In Search of Content*, *The Yale Journal of International Law*, Vol. 33, 2008, p. 113-174; **T.J. O'Dowd**, *Economic, Social and Cultural Rights: Models of Enforcement*, <http://www.ucd.ie/law/staff/faculty/johnodowd/>.

kompleksa ostvarivanja ustava i njegovih vrednota. Na području komparativnog ustavnog prava neki su dijelovi opće debate o tim pravima već postali referentno mjesto s kojega sudovi brane ili utvrđuju svoja prava protiv izvršne vlasti. Neke je elemente u svom pogledu na tu problematiku primjenjivao i Ustavni sud Republike Hrvatske kad je rješavao pitanje ustavnosti spomenutog zakona. Na koji su način naši suci, između ostalog, shvaćali prirodu i karakter socijalnih prava? Je li obrana Zakona imala smisla? Koji je bio ključni razlog njegove obrane? Jesu li efekti odluke vredniji od principijelnog stajališta suda da se konačno zaštite prava koja su neoliberalističkom politikom hrvatskih vlasti u razdoblju 2000. – 2012. ionako pretvorena u pepeo?⁶

2. O afirmativnom poimanju socijalne države, socijalne pravde i porezne politike u uvjetima gospodarske i financijske krize

Pitanja o suštini suvremene države i dalje su u fokusu ustavnopravne i političke teorije. Iako teorija i praksa fenomena postmodernog svijeta napreduje, tradicionalna nacionalna država ostaje temeljna jedinica međunarodnih odnosa i u vremenu koje tek dolazi. U aktualnim procesima globalizma i regionalnog prestrojavanja otvaraju se do danas neviđeni izazovi klasičnom ustavnom i međunarodnom pravu. Ipak, odlike, funkcije i karakteristike temeljnih načela konstitucionalizma (vladavina prava, dioba vlasti, kontrole i provjere – *checks & balances*, ustavna prava, itd.) nisu izgubili na svojoj uvjerljivosti.

Svjedoci smo činjenice da se država tijekom XX. stoljeća razvijala daleko iznad onoga što je društvena misao, a posebno onoga što su npr. ekonomisti škole javnih financija nazivali „javnim dobrom“. Tijekom 20. stoljeća život države blagostanja (*welfare state*) implicirao je pojavu i rast „porezne države“ (*tax state*) kojom je *Joseph Schumpeter* (1883. – 1955.) opisivao snažnu ekspanziju javnog sektora, koji je uvjerljivo dominirao politikom diljem svijeta.⁷ Taj su proces registrirali i poticali ustavi koji su se donosili nakon Drugoga svjetskog rata i kasnije. Konstitucionalizacijom nove *materiae constitutionis* ustavi se šire – to su tzv. „debeli“ (*thick*) ustavi, za razliku od „mršavih“ (*thin*) ustava klasične države „noćnog čuvara“ (*watchman state*) koji su bili ograničeni na puku regulaciju „reda i poretka“ Šireći regulaciju na društvo, sve je veći broj ustava koji eksplicite sadržavaju pojmove nove *materiae constitutionis*. Takvi su pojmovi: socijalna država, socijalna pravda, socijalno-ekonomska prava itd.⁸

⁶ Ustavni sud Republike Hrvatske, Broj:U-IP-3820/2009, U-IP-3826/2009 i dr., Zagreb, 17. studenoga 2009.

⁷ Usp. **J. Schumpeter**, *The Crisis of the Tax State*, 1918, **K. Heinz-Schmidt**, *Schumpeter and the Crisis of the Tax State*, Springer, 2006.

⁸ Danas npr.: *Temeljni zakon SR Njemačke* (1949.) u čl. 20.: „Savezna Republika Njemačka će biti demokratska i socijalna federalna država“; *Ustav Španjolske* (1992.): u čl. 1. „Španjolska se uspostavlja kao

Dakako, konstitucionalizacija takvih koncepata otvorila je nove probleme. Riječ je o tome da nova ustavna određenja nisu uvijek upućivala na jasno definirane kondicionalne programe niti su oni uvijek olakšavali političke mjere nužne za njihovu realizaciju. Ipak novi su koncepti otkrili nove platforme djelovanja pojedinih dijelova državne vlasti. Tako je npr. konstitucionalizacija elemenata društvenosti i ekonomije posebno potaknula i proširila arsenal mogućeg djelovanja zakonodavne, izvršne i sudbene vlasti. Novi su pojmovi i vrednote na poseban način dinamizirali proces stvaranja općih normi određenih višom normom, ustavom. Poplava socijalnog zakonodavstva koje obilježava ustavnu državu tijekom 20. stoljeća učvrstila je organsku vezu između dijelova pravnog poretka koji ustavu daju toliko potrebnu sankciju. Zakonodavci i suci i u svojim su se postupcima sve učestalije počeli pozivati na principe i vrednote koji traju (npr. vladavina prava, socijalna pravda, dioba vlasti) ili pak na poseban način obilježavaju epohu (socijalna država) jer su važan i kontingentan dio „duha vremena“ (*spiritus movens, Zeitgeist, l'esprit du temps...*).⁹

3. O važnosti tumačenja ustavnih vrednota kao ustavnog *attachmenta* za ostvarivanje ustava i demokratskog konstitucionalizma

Suvremenu ustavnodemokratsku državu i društvo karakterizira pluralizam perspektiva i interesa koji svoje jedinstvo ostvaruju konstitucionalizacijom ustavnih vrednota. Ustavnopravna teorija sagledava ustavne vrednote kao politički i/ili ideološki kompromis.¹⁰ U aktualnim okvirima ustavotvorstva kompromisu doprinose različiti akteri. Kompromis mogu prihvatiti različiti akteri iz različitih razloga. Iako se tijekom ustavotvorstva između sudionika pojavljuju neslaganja, prihvaćeni ustav odražava balans različitih perspektiva, ali ne inkorporira nužno suprotna filozofska ili politička stajališta.

Konstitucionalizirane su vrednote kao ustavna esencija – „fiksirani telos prema kojemu se krećemo“ (S. Levinson). Takva nam hijerarhija omogućuje uo-

socijalna i demokratska država, podređena vladavini prava, koja potiče slobodu, pravdu, jednakost i politički pluralizam kao najviše vrednote svog pravnog poretka“; *Ustav Rusije* (1993.) u čl. 71.: „Ruska će federacija biti socijalna država čije će mjere biti usmjerene stvaranju uvjeta koji osiguravaju dostojan život i slobodni razvitak“ itd. Napominjemo da pojam socijalne države dolazi iz njemačke ustavnopravne teorije, a njemački pojam *Sozialstaat* zapravo nema egzaktnog ekvivalenta na engleskom jeziku. U angloameričkoj literaturi pretežu pojmovi kao što su *welfare state, social welfare state, enabling state, principle of social justice*; kod Francuza se govorilo o *l'etat providence* itd. U ovome tekstu izjednačujemo sve te nazive pod pojmom *socijalna država*.

⁹ Usp. J. Habermas, *Between Facts and Norms – Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, The MIT, Cambridge, Massachusetts, Fourth printing, 2004., p. 246; J. Morin, *l'esprit du temps*, Paris, 1975.

¹⁰ O razlikama između političkog i političkog kompromisa v. kod J. Rawls, *Political Liberalism*, Columbia Univ. Press, 1993., i Habermas, *Between Facts and Norms*, p. 473 et passim.

čiti i kristalizirati razliku spram onoga što bi moglo izgledati kao „ordinarna politika“ ili jest njome, odnosno „temporalni“, pa čak i „trivijalni“ Ustav.¹¹ Dakle, fiksirana grupa vrednota koje nalazimo u velikom broju suvremenih ustava nije samo *larpurlartistički* ustavni argument ideološkog naboja kojemu je svrha služiti kao puka scenografija društvenih odnosa. Vrednote bi se prije mogle razumjeti kao kompleksni ustavni *attachment* koji građani identificiraju s onim političkim i pravnim sustavom koji svojim sadržajem jest potencijalno, ali i radikalno drugačiji od uvijek postojećeg „trivijalnog“ ustava, odnosno onog ustava koji najčešće deformiraju nositelji vlasti u krizi legitimiteta ili agresiji izvanrednih situacija koje često izravno i ozbiljno otvaraju pitanje granica legalnosti.¹² Potrebno je ustrajati na perspektivnom tumačenju i razumijevanju ustavnih vrednota, evoluciji i ostvarivanju njihova sadržaja i njihovu normativnom karakteru.¹³

4. O važnosti konstitucionalizacije socijalne države, socijalne sigurnosti, socijalne pravde i socijalno-ekonomskih prava za ostvarivanje demokratske ustavnosti.

Nakon propasti socijalizma upravljači postkomunističkih *novih demokracija* smatrali su da je duboka reforma postojećih sustava socijalne zaštite neodvojiv element socijalne transformacije. U tranzicijskom procesu konfrontira se opcija ekonomskog liberalizma koji je orijentiran na radikalnu redukciju državne socijalne zaštite te se favorizira privatni sektor s alternativom koju predstavlja radikalna europeizacija sustava socijalne zaštite koja je u njemačkoj varijanti najuspješnije spajala ekonomsku efikasnost i socijalnu pravdu. Taj proces izbora otkrio je prednosti i mane nekoliko modela ostvarivanja i zaštite sistemskih socijalnih pitanja u zapadnoeuropskom iskustvu.¹⁴

¹¹ S. Levinson, *Constitutional Faith*, Princeton University Press, 1988., p. 149.

¹² O različitim situacijama izvanrednosti i kriza usp. *Emergencies and the Limits of Legality*, Ed. Victor V. Ramraj, Cambridge 2008.

¹³ Potrebu pozivanja na ustavne vrednote možemo razumjeti i zbog sljedećeg razloga. U kontinuiranim komparativnim istraživanjima postsocijalističke ustavnosti, posebno ustava novih demokracija istočnoeuropske provenijencije, američki su autori S. Holmes i C. Sunstein došli do provokativnog zaključka. Naime, oni su mišljenja da onaj ustav koji je nastajao zahvaljujući „niskim političkim cjenkanjima“ a ne „visokim pravnim načelima“ može zapravo biti veći dobitak jer je time manja i kušnja mitologiziranja ustavnog okvira i sadržaja. Usp. **Stephen Holmes & Cass Sunstein**, *The Politics of Constitutional Revision in Eastern Europe, u: Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendment* 275, 304 (Sanford Levinson ed., Princeton Univ. Press 1995).

¹⁴ „Proračun za socijalnu politiku u državama članicama EU jednak je ili veći od državnog proračuna. U tim je zemljama razina obveznog davanja i prinosa za socijalnu sigurnost vrlo visoka. U EU on prosječno iznosi 38%, u nekim državama članicama 50% dok u SAD i Japanu on iznosi 25%. Razina tih doprinosa isključuje velika poreska povećanja u odnosu na visoke plaće u svrhu redistribucije.“ Usp. **G. Dryancour**, *Economic Crisis, Social Incomes and Competitiveness: Time for a New Paradigm*, Euro-

(1) Prvi je model britanski, koji je najmanje reprezentativan za Europu jer se u UK npr. uopće ne može govoriti o ustavnim socijalnim pravima. Socijalna pitanja uređuju se zakonima, dok su suci uronjeni u *common law* otvoreno neraspoređeni prema priznavanju individualnih socijalnih prava.

(2) Drugi je francuski model, koji u okvirima „socijalne Republike“ (čl. 2. Ustava V. Francuske Republike) i socijalnih prava iz Preambule Ustava IV. Francuske Republike legitimira djelovanje *Conseil Constitutionnela* u potrazi za juridičkim temeljima socijalnih prava. Do sada dominirajuće stajalište koje socijalna prava vidi kao dio programatskih principa oblikovalo je određeno kunktatorstvo u tumačenju socijalnih prava kao pravno obvezujućih i potpuno ostvarivih prava.¹⁵

(3) Treći je njemački model koji je zahvaljujući eksplicitnoj klauzuli o socijalnoj državi (*Sozialstaat*) jedan od najutjecajnijih elemenata zapadnoeuropskog konstitucionalizma u zemljama postsocijalizma. Zahvaljujući impresivnim odlukama Ustavnog suda SR Njemačke, ustavnosocijalni kompleks ne sagledava se kroz prizmu pukih programatskih parola već kroz konkretne obveze zakonodavne vlasti da organizira državne funkcije sukladno principima socijalne države.¹⁶ Pritom se pod socijalnom državom podrazumijeva država koja garantira i ispravlja - ukoliko je to potrebno - ekonomski utjecajne proporcije u društvu, s ciljem da svima i svakom pruži život dostojan čovjeka dajući njegovim članovima minimum socijalne blagodati. Socijalna država mora pokušati minimalizirati ili kontrolirati razlike u osobnom vlasništvu tako da nitko ne bude zavisao od drugoga. Princip socijalne države traži od države da djeluje u tom smislu.¹⁷

Ovako shvaćena država tradicionalno djeluje na više planova: na planu obitelji, stanovanja, zaštiti radnika, politici prema mladima, poreznoj politici, obrazovanju, brizi o starijima itd.

(4) Posljednji je model onaj četvrti, skandinavski, u kojemu su nordijski ustavi još uvijek neusporediva ilustracija koegzistencije vrlo robusne, razvijene socijalne politike i oskudne ustavnosocijalne osnove u kojima gotovo i nema klauzule o socijalnoj državi.

pean Parliament, Bruxelles, 6.01.2009., p. 3 ; usp. *Institutional Design in post-communist societies-rebuilding the ship at sea*, Jon Elster, Claus Offe, Ulrich K. Preuss eds., <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/accueil.1.html> Cambridge 1998, p. 205 et passim.

¹⁵ Usp. J. Bell, *French constitutional law*, Oxford Univ. Press, 1992; prikaz odluka CC v. na <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/accueil.1.html>; C. Fabre, Constitutionalizing Social Rights, *The Journal of Political Philosophy*, Volume 6, November 1, 1998., pp. 263-284.

¹⁶ D. P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Duke Univ. Press, p. 35-36; M. Tushnet, Reflections on Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in Twenty-First Century, 4 *NUJS Law Review* (2011), p. 177-187.

¹⁷ H. Zacher, Artikel 'Sozialstaatsprinzip' u: *Handwoerterbuch der wirtschafsts Wissenschaften*, Stuttgart 1977., s. 154.

Naravno, komparativno iskustvo pokazuje nam da postojeće tenzije između obveza prema ostvarivanju socijalne države (socijalne pravednosti, socijalne sigurnosti, poštivanja socijalnih prava ...) i drugih ustavnih načela mogu rezultirati sistemskim poteškoćama. Npr. načelo socijalne države može doći u sukob s demokratskim načelom,¹⁸ a načelo vladavine prava može oslabiti pokušaje da se načelo socijalne države poveže sa subjektivnim pravima. Iako moderna ustavna teorija generalno odbija ranije gledište da su vladavina prava i socijalna država nepomirljiva konfliktna načela (jer se načelo vladavine prava klasičnog liberalizma fokusiralo na liberalni koncept samoregulacije društva, dok načelo socijalne države naglašava pitanje ograničavanja samoreguliranja), postojeća napetost između socijalne države i vladavine prava zahtijeva stvaranje međusobne ravnoteže između te dvije ustavne vrednote.

Najrječitije ilustracije ovog odnosa koji traži uravnoteživanje između ustavnih vrednota pruža ustavna jurisprudencija SR Njemačke. Odgovarajući na pitanje može li ustavni naglasak na vladavinu prava (*Rechtsstaat*), odnosno negativne slobode i demokraciju, koegzistirati s konstitucionalizacijom socijalne države, federalni Ustavni sud u više je navrata sugerirao da načelo socijalne države za država svoju normativnu jezgru koja prije svega reflektira doprinos načela socijalne države interpretiranju i implementiranju drugih ustavnih i zakonskih odredaba. Tu doktrinu sačinjava nekoliko ključnih elemenata koji zorno pokazuju da, unatoč možebitnim institucionalnim i sistematskim poteškoćama, načelo socijalne države ima normativan karakter i nije tek beznačajna formulacija.

(1) Kodeterminacija i povezivanje različitih ustavnih odredaba. Ustavni sud SR Njemačke kreirao je pojam *Existenzminimuma* povezujući načelo socijalne države i ustavnu garanciju ljudskog dostojanstva. Pojam *Existenzminimum*, koji je zapravo deriviran iz ustavne garancije ljudskog dostojanstva, obvezuje zakonodavno tijelo da porezom ne opterećuje osobu na način kojim je lišava egzistencijalnog minimuma [BverfGE 99, 246(259); BverfGE 82,60(85)]. Ova je kodeterminacija došla do izražaja i kod *numerus clausus* doktrine koja je, povezujući načelo socijalne države i načelo jednakosti, odlučivala o pravu ulaska na javna sveučilišta. Sud je zaključio da bi bezgranična potpora privilegiranom segmentu populacije unutar ograničenih javnih fondova bila u kontradikciji s ustavnim mandatom načela socijalne pravde [BverfGE 33, 333-35]. Povezanost načela socijalne države i načela jednakosti posebno je došlo do izražaja u poreznoj politici koja bi trebala uvažavati interese siromašnijih slojeva stanovništva. U tom smislu Ustavni je sud zauzeo stajalište da je izdvajanje od plaćanja poreza

¹⁸ RH je demokracija, a to znači postojanje slobodnog političkog procesa koji se može kritično ograničiti ako bi Ustav demokratsko načelo spojio s konkretnom obvezom koja proizlazi iz načela socijalne države.

za pojedince koji duguju minimalne terete konzistentno s načelom jednakosti [BverfGE 29, 402,412].

Navedena tri primjera očigledan su dokaz da načelo socijalne države u Temeljnom zakonu SR Njemačke nije politički kompromis bez ikakvog značenja već načelo koje u njemačkom ustavnom pravu ima nedvosmislen normativni sadržaj.

(2) Ograničavanje ustavnih prava (slobodni razvoj ličnosti, sloboda ugovaranja, sloboda rada...) drugo je područje u kojemu se pokazuje da načelo socijalne države ima normativno značenje.

(3) Načelo socijalne države, zakoni i administrativna diskrecija. Konkretizacija općih ustavnih klauzula (javni poredak, moral, socijalne potrebe) kroz prizmu načela socijalne države još je jedna ilustracija normativne važnosti načela socijalne države koju je osigurao Ustavni sud SR Njemačke.

(4) Načelo socijalne države kao zaštita od arbitrarnosti. Sud je sugerirao da u situacijama kada legislatura arbitrarno negira mogućnost da zadovolji svoju državnu obvezu građanin može ustavnom tužbom tražiti zaštitu svojih prava.¹⁹

Komparativno (europsko) iskustvo svakako je utjecalo na formiranje danas dominantne ustavne doktrine u zemljama postsocijalizma. Ona je više-manje suglasna u stajalištima da sve ustavne odredbe, uključujući i one koje se tiču socijalnoekonomskog karaktera, mogu služiti kao put ispitivanja ustavnosti zakona. To dokazuje aktivizam ustavnih sudova u najvećem broju bivših zemalja socijalizma. Značajno je naime da se oni – u dvojbi oko toga hoće li ukidati zakon po osnovi generalne ustavne klauzule (socijalna država, socijalna pravda, socijalna sigurnost itd.) ili po osnovi specifičnog socijalnog prava – opredjeljuju za prvu mogućnost. Takvom se politikom sudova zakonodavcu i vladi jasno signalizira vitalna potreba osvjetljavanja i konkretiziranja ustavnih ciljeva.²⁰

5. O tome zašto je bila opravdana kontrola ustavnosti *Zakona o posebnom porezu na plaće, mirovine i druge primitke* (NN 94/2009 od 1. kolovoza 2009.).

Početak kolovoza 2009. godine Ustavni je sud većinom glasova odbio zahtjev predsjednika Republike te prijedloge više od 35.000 građana i udruga koji

¹⁹ Usp. D. P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the federal republic of Germany*, Duke Univ. Press, 1997, p. 241 et passim; S. Baer, *Equality: The Jurisprudence of the German Constitutional Court*, *Columbia Journal of European Law*, 5/1999, pp. 269-271.

²⁰ Usp. W. Sadurski, W. Sadurski, *Constitutional Socio-Economic Rights: Lessons from Central Europe*, op. cit., p.6; usp. P. Bačić, *Konstitucionalizam i sudski aktivizam – ustavna demokracija između vladavine većine i protuvećinskog argumenta*, doktorska disertacija, mentor prof. dr. sc. B. Smerdel, Split 2009.

su osporavali tzv. krizni porez ustvrdivši da je *Zakon o posebnom porezu na plaće, mirovine i druge primitke* (dalje: *Zakon*) u suglasnosti s Ustavom. Sudac izvjestitelj *Mario Jelušić* tada je pojašnjavao da je zakon o „kriznom porezu“ sukladan načelu jednakosti svih građana pred zakonom, posebno otkad je proširen i na tzv. slobodna zanimanja, kao i da štiti načela socijalne države. „Osim toga ovaj zakon ide i u prilog umirovljenicima, iako je njime suspendirana odredba o ujednačavanju mirovina, jer se ne moraju bojati da će im mirovine biti smanjene zbog snižavanja cijena, što je bio temelj ranijeg ujednačavanja“, isticao je Jelušić. Istodobno je Vlada tvrdila da krizni porez državnu riznicu mjesečno puni s oko 200 milijuna kuna te da omogućuje isplatu mirovina, socijalnih prava i plaća korisnicima državnog proračuna. Tom je odlukom Ustavni sud obvezao Vladu da do kraja 2010. prati i stalno ispituje postojanje potrebe za posebnim porezom te da ga ukine i prije kraja iduće godine smanji li se intenzitet gospodarske krize. Predsjednica Ustavnog suda *Jasna Omejec* izjavljivala je nakon donošenja Odluke da je osporavani zakon prošao „objektivni test ustavnosti“ te da su mjerila za odluku tražena isključivo u tekstu Ustava, a ne u „političkim ili ekonomskim ocjenama svrishodnosti“. Navedenom zaključku većine Ustavnog suda te stavovima Vlade suprostavio se dio javnosti, određeni broj sveučilišnih profesora te predstavnika sindikata i umirovljenika, ali i izaslanici predsjednika Republike, koji su tvrdili da *Zakon o posebnom porezu na plaće, mirovine i druge primitke* nije usklađen s Ustavom.²¹ U mišljenju koje smo na traženje Ustavnog suda dostavili sucima zalagali smo se za potrebu radikalne kritike toga zakona s uvjerenjem da bi suci prije trebali braniti trajne ciljeve Ustava nego promjenjive i kratkoročne političke mjere prolaznih Vlada. Na čemu smo zasnivali takvo mišljenje?

²¹ Neslaganja na području razumijevanja i primjene temeljnih prava i sloboda nisu nikakva novina u okvirima klasičnog i suvremenog ustavnog prava. Recentne odluke demokratskih ustavno-političkih institucija kod nas (Hrvatskog sabora, Vlade, Ustavnog suda...) o pravima iz korpusa socijalnih prava (*welfare rights*) bjelodani su dokaz brojnih principijelnih, ali i legitimnih razlika u gledanjima na tu grupu prava. Na različite je principijelne pozicije u gledanjima na navedena prava možda najizraavnije ukazao američki sudac *R. H. Bork* u svom obraćanju profesoru *Michelmanu*. Koristim se njegovim iskazom kao svojim vlastitim: „Po meni danas postoji određena poteškoća, čini mi se prije svega u komunikaciji. Profesor Michelman i ja nastojimo djelovati u različitim prostorima ustavnog diskursa. Njegov je univerzum naglašeno apstraktniji i filozofskiji od mojeg, a svakako je više egalitaristički, što bi bilo u vezi s *Zeitgeistom*. Ja bih tvrdio, a to će profesor Michelman zasigurno negirati, da argument o socijalnim pravima nije povezan ni s Ustavom ni s njegovom historijom. Prema tome, teorija o pravima blagostanja ne pruža adekvatne upute te od sudstva traži političko odlučivanje. Ako to nije istina – ako postoji kriterij viši od socijalnih i političkih simpatija – ja ne vidim pravne izvore iz kojih proizlaze oblici ustavne argumentacije prof. Michelmana. Ja predstavljam onu školu mišljenja koja inzistira na tome da sudstvo može invalidirati rad političkih grana vlasti jedino u suglasnosti sa zaključkom čija se premisa jasno otkriva u samom Ustavu. Naravno, takva situacija otvara mogućnost ne samo tekstualne analize, već i historijskog diskursa i tumačenja u skadu sa strukturom i funkcijom Ustava.“; usp. *R. H. Bork*, *The Impossibility of finding welfare Rights in the Constitution*, *Washington University Law Quarterly*, Vol. 1979:695.

Naime, u skladu s europskom tradicijom *Ustav Republike Hrvatske* (1990) nije samo legalni dokument. Kao i svi drugi ustavi, tako je i taj dokument ujedno i nedvosmislen iskaz intencija, aspiracija, ciljeva, kao i artikulacija ideoloških polazišta. Iako unutar komparativnog ustavnog prava, posebno anglo-američke struje mišljenja, postoje stajališta da slabost europskih ustava treba tražiti u deklaratornosti odredaba koje se povezuju sa socijalnim kompleksom, ipak prevladava stajalište da konstitucionalizaciju socijalne države, socijalne pravde, socijalne politike, socijalno-ekonomskih prava itd. treba ustvari – „razumjeti kao činjenicu europskog konstitucionalizma sviđalo se to nama ili ne“.²²

Nepobitno je značenje koje socijalni kompleks i njegov ustavni status imaju za boljitak i napredovanje društva i pojedinaca. Iskustvo uspješnih europskih demokracija pokazuje da njihovu teoriju i praksu ustavnosti obilježava evolutivnost u razumijevanju i rješavanju konstitucionaliziranih komponenti socijalnog kompleksa (socijalna država, socijalna pravda, socijalna sigurnost, socijalna prava itd.) te osjećaj za mjeru kada se njegovi pojedini elementi nisu tek tako mogli reducirati na mandat određene socijalne politike ili na pitanje utuživosti i sudskog ostvarivanja kompleksne problematike socijalne države i socijalne pravde sa svim njihovim izvedenicama.

Ustav Republike Hrvatske nesumnjivo spada u skupinu onih novih europskih ustava koji *eksplicite* konstitucionaliziraju pojmove socijalnog blagostanja, socijalne države, socijalne pravde i socijalnih prava. Ustavotvorac i njegovi tumači nisu do sada „mitologizirali ustavni okvir i njegov sadržaj“, pa tako ni pojmove socijalnog blagostanja, socijalne države, socijalne pravde i socijalnih, tj. gospodarskih, prava kao ni većinu ustavnih vrednota.²³ Naime, imamo u vidu situaciju da se kompromisi često ostvaruju prihvaćanjem ambivalentne termi-

²² O kompleksu socijalno-ekonomskih prava, socijalnoj sigurnosti i konstitucionalizaciji socijalne države usp. **Sadurski, W.** (Ed.), *Constitutional Justice, East and West-Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Postcommunist Europe in Comparative Perspective*, Springer, 2003.; Sadurski W., *Rights before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Kluwer Academic Publishers 2005.; **W. Sadurski**, *Constitutional Socio-Economic Rights: Lessons from Central Europe*, <http://www.fljs.org/uploads/documents/Sadurski.pdf>.

²³ U tom smislu zaključio prof. **S. Rodina** o toj materiji još su uvijek relevantni. (1) Hrvatski Ustav unaprijed ne određuje sadržaj koncepta socijalne države (čl. 1.) i načela socijalne pravde (čl. 3.). (2.) Konkretizacija tih načela ostavljena je zakonodavcu, a ne sudbenoj ni ustavnosudbenoj vlasti. Međutim, zakonodavac je u svojoj konkretizaciji ograničen načelom socijalne države i socijalne pravde čije granice određuje Ustavni sud. (3.) Ustavni sud ne može konkretizirati subjektivna socijalna prava, ali može ocjenjivati sukladnost zakona s načelom socijalne države i drugim temeljnim vrijednostima ustavnog poretka. U tom kontekstu potrebno je razlikovati interpretaciju Ustava u skladu s načelom socijalne države i načelom socijalne pravde od stvaranja i zaštite subjektivnih prava. Međutim, neosporno je da interpretacija Ustava i zakona, uključujući i apstraktna temeljna načela, spada u ustavnosudski djelokrug. Usp. **S. Rodin**, Ustavni sud definira socijalnu državu, *Revija za socijalnu politiku* 2/1998.

nologije, tj. formulacija koje zadovoljavaju postojeće konfliktne zahtjeve, ali su zapravo njihove najsloženije točke toposi otvorenog značenja. Stoga proces ekonomskog i društvenog razvoja nije samo permanentni izazov funkciji ustava već je taj razvoj ujedno i kontinuirani test većine njegovih odredaba.²⁴ To nam govori da je Ustav danas dinamički motor promjena u društvu, dok nam ustavno pravo pozivanjem na njegove vrednote zapravo olakšava kormilarenje promjenama u državi i društvu. To je posebno važno kad se ima u vidu proces i rezultati ekonomskog i socijalnog života i odgovornost onih koji su dužni ostvarivati Ustav kao okvir političke akcije, ali i kao orijentir i filter političkih ciljeva i sredstava.

Ukupnu političku i gospodarsku situaciju Republike Hrvatske danas snažno oblikuje sveobuhvatan globalni tekući proces gospodarske i socijalne krize. Tu su krizu kod nas reflektirali mnogi zakoni kao pokušaj upravljača da se postavi prema krizi i da nađe odgovore koji bi krizu ublažili, ako ne i zaustavili. U niski takvih zakona bio je i *Zakon o posebnom porezu na plaće, mirovine i druge primitke* (NN 94/2009 od 1. kolovoza 2009.), koji je, po nama, tada posebno aktualizirao otvoreno i složeno pitanje međusobnog odnosa niza ustavnih vrednota, prije svega socijalne države i vladavine prava. Naime, proces transformacije Republike Hrvatske kao socijalne države u suvremenu poreznu državu (*tax-raising state*) sve nas je više upozoravao na činjenicu da je na djelu sve šira otvorenost države prema stalno rastućim potrebama njenih građana. U toj zadaći osiguravanja ciljeva socijalne države, koja uviđa da je mjera njene odgovornosti u krajnju ruku ograničena jedino sposobnošću građanina – poreznog obveznika da trpi tereće, gotovo da je neminovna konfrontacija ustava i njegovih vrednota (vladavine prava, socijalne države, jednakosti, poštivanja prava čovjeka...) s ishitrenim mjerama nositelja politike, zakonodavstva i izvršne vlasti. Ta je konfrontacija utoliko neizbježnija ukoliko se opravdanje traži u produženom stanju ekonomske izvanrednosti koje se onda rabi kao trajna izlika za ograničavanje ustavnih vrednota i temeljnih prava i sloboda. Upravo u tom kontekstu treba tražiti i odgovor na pitanja o osnovanosti prigovora neustavnosti *Zakona o posebnom porezu na plaće, mirovine i druge primitke* (NN 94/2009 od 1. kolovoza 2009) koji su onomad sadržani u zahtjevima i prijedlozima upućenima Ustavnom sudu Republi-

²⁴ Ustavnoppravna teorija posebnu je pažnju posvećivala problematici ustava kao kompromisa. C. Schmidt je razlikovao „izvorni supstantivni kompromis“ koji regulira organizacijske i bitne detalje kroz uzajamne koncesije o sekundarnim pitanjima te „lažne“ ili „improvizirane, formalne“ kompromise koji uglavnom zaobilaze bitnu odluku. Formalni su oni koji ambivalentnom terminologijom zadovoljavaju konfliktne zahtjeve, ali zapravo stvari ne rješavaju na bitan način. Za J. Rawlsa politički su kompromisi u ustavnom smislu modus vivendi koji se temelji na vlastitom ili grupnom interesu ili je rezultat političkog pregovaranja. Usp. S. I. G. Koutnazis, *Social Rights As A Constitutional Compromise: Lessons from Comparative Experience, Vith World Congress of the International Association of Constitutional Law held in Santiago de Chile in January 2004.*

ke Hrvatske, osobito s aspekta ustavnog određenja „socijalne države“ (čl. 1. st. 1. Ustava RH) i „socijalne pravde“ (čl. 3. Ustava) u poreznoj politici (čl. 51. Ustava) u uvjetima gospodarske i financijske krize.

Predmet ustavnosudskog postupka bila je zapravo apstraktna kontrola suglasnosti zakona (ZoPPPM-a) s Ustavom. U tom je postupku Ustavni sud bio dužan razmotriti i ispitati jednu ograničenu zakonsku mjeru: uvođenje u porezni sustav Republike Hrvatske na određeno vrijeme, u uvjetima gospodarske krize, izvanrednog poreznog oblika, kojim se uz uobičajena, redovita porezna opterećenja dodatno, na razdoblje od najdulje 17 mjeseci, opterećuju primanja (plaće, mirovine i drugi primici navedeni u čl. 4. Zakona) određenih kategorija poreznih obveznika. Zakon je dakle, prema sucima, shvaćen kao akt koji nema sistemsku obilježja i koji je imao vrijediti do određenog roka (31. prosinca 2010.), protekom kojega prestaje njegovo djelovanje. Porezna mjera njime uvedena po svojoj je naravi izvanredna i privremena, a po krugu poreznih obveznika koje obuhvaća ona je i selektivna. U ovom je ustavnosudskom postupku Ustavni sud bio u prvom redu dužan ispitati je li Zakon u svjetlu ustavnog koncepta Republike Hrvatske kao socijalne države (čl. 1. Ustava) u suglasnosti s temeljnim načelima i najvišim vrednotama ustavnog poretka, od kojih su za taj predmet bili najvažniji: jednakost, socijalna pravda i vladavina prava kao najviše vrednote ustavnog poretka (čl. 3. Ustava), načelo zabrane diskriminacije (čl. 14. st. 1. Ustava), opće načelo jednakosti svih pred zakonom (čl. 14. st. 2. Ustava), posebno načelo porezne jednakosti i pravednosti (čl. 51. st. 2. Ustava), opće načelo razmjernosti (čl. 16. st. 1. Ustava) i posebno načelo razmjernosti u snošenju javnih troškova (čl. 51. st. 1. Ustava).

Ustavni je sud u ovom ustavnosudskom predmetu naposljetku ocijenio sljedeće:

a) Nesuglasnost s Ustavom samo pojedinih odredbi Zakona i, sukladno tome, njegovo djelomično ukidanje – kako je to istaknuto u zahtjevu podnositelja i u određenom broju prijedloga – nije moguće, jer se kod obuhvatnog poreznog predmeta kao što je Zakon praktično ne može pronaći formulacija kojom bi se neosporeni dio razgraničio od osporenog dijela zakona.

b) U provedenom je ustavnosudskom postupku Ustavni sud utvrdio da je 1. listopada 2009., stupanjem na snagu Zakona, otklonjen ozbiljan prigovor njegovoj neustavnosti koji bi – da je opstao – morao dovesti do utvrđenja nesuglasnosti osporenog Zakona s čl. 14. Ustava i njegova ukidanja.

c) Ustavni je sud također ocijenio da Zakon ne uvažava načelo prema kojem iznos dužnog poreza ne smije biti veći od iznosa povećanja porezne osnovice koji je doveo do oporezivanja. Stoga je teret snošenja posebnog poreza nejedna-

ko raspodijeljen u graničnom području, na prijelazima platnih razreda, to jest među skupinama poreznih obveznika čija je visina primanja granična u smislu čl. 5. ZoPPPM-a. On, međutim, nije prekomjeran ni za jednu skupinu adresata Zakona, pa ni za one adresate čija primanja ulaze u granično područje na prijelazu platnih razreda, jer su i njima, kako se navodilo u Odluci, nakon plaćanja posebnog poreza, ostajala primanja u iznosu od 2.940,80 kuna, dakle primanja iznad 2.814,00 kuna, koliko iznosi visina zakonom zajamčene minimalne plaće. Postojanje eventualnog prekomjernog poreznog opterećenja navedenih adresata Zakona u pojedinim konkretnim slučajevima Ustavni sud nije isključivao, ali se ta prekomjernost mogla ispitati samo u svjetlu osobitih okolnosti svakog konkretnog slučaja. U tim bi se postupcima zaštite pojedinačnih ljudskih prava, kako se navodi u Odluci, onda primjenjivala i mjerila koja je s aspekta zaštite ljudskih prava ustanovio Europski sud u svojoj praksi vezujući ih uz čl. 3. Konvencije (prvi dio rečenice čl. 23. st. 1. hrvatskog Ustava).

d) Ustavni sud tada je ocijenio da je posebno značenje koje Zakon ima za stabilnost javnih rashoda Republike Hrvatske trenutno imalo prednost pred zahtjevima za ostvarenjem apsolutne jednakosti i pravednosti u ubiranju posebnog poreza. Privremeno ubiranje posebnog poreza zasnovano je na kvalificiranom javnom interesu, pa pojedine razlike koje Zakon stvara među svojim adresatima, iako podložne kritici, ne dosižu stupanj zbog kojeg bi se taj zakon u ovom trenutku mogao proglasiti nesuglasnim s Ustavom.

Slijedilo je da je poseban porez uveden Zakonom mogao u postojećem obliku biti privremeno zadržan u pravnom poretku Republike Hrvatske. Krajnja vremenska granica do koje je dopušteno važenje Zakona, a time i ubiranje posebnog poreza (31. prosinca 2010.), razumno je postavljena, a Vlada Republike Hrvatske i unutar tog razdoblja imala je obvezu pratiti i stalno ispitivati daljnje postojanje nužne potrebe za njegovom opstojnošću radi njegova eventualnog modificiranja ili ranijeg ukidanja.

e) Zakonom se nije narušavala i nije ograničavala poduzetnička i tržišna sloboda isplatiteljima poduzetnicima niti se njime utjecalo na njihovo sudjelovanje u gospodarskim odnosima. Zakonom se nije diralo u pravo poduzetnika – isplatitelja plaća na samostalno određivanje plaća neovisno o tome je li riječ o određivanju plaća na način propisan Zakonom o radu ili Zakonom o trgovačkim društvima.

f) Privremena obustava usklađivanja rasta mirovina, propisana Zakonom, nije mjera koja bi bila nesuglasna Ustavu, jer ima legitiman cilj u javnom ili općem interesu. Ona je vodila zadržavanju postojeće visine mirovina u slučaju

smanjenja bruto plaća svih zaposlenih u Republici Hrvatskoj i smanjenja potrošačkih cijena, o kojima ovisi utvrđivanje aktualne visine mirovina.

g) Zakon je donesen većinom glasova svih zastupnika Hrvatskog sabora, pa nije bilo potrebe da se u ovom ustavnosudskom postupku posebno ispituje je li ZoPPPM organski zakon ili ne.

h) Odnos između ZMO-a i ZoPPPM-a odnos je općeg i posebnog zakona koji se trebao sagledavati u skladu s načelom *lex specialis derogat legi generali*.

i) Zakon je prihvaćao opće načelo oporezivanja dohotka koje je propisano Zakonom o porezu na dohodak (tzv. načelo blagajne). Posebnim porezom oporezivale su se plaće, mirovine i drugi primici za srpanj 2009. (prije njegova stupanja na snagu 1. kolovoza 2009.), ali plaće, mirovine i drugi primici koji su se trebali ostvarivati u prosincu 2010., a koji su se isplaćivali kasnije (u siječnju 2011. ili kasnije) nisu podlijeđali tom oporezivanju, čime je osigurana ravnoteža u razdoblju obračunavanja i plaćanja posebnog poreza. Stoga Zakon nije djelovao povratno na način koji bi bio zabranjen čl. 89. st. 4. Ustava.²⁵

Ipak, postavlja se pitanje je li na temelju uvida u prigovore²⁶ koji se mogu sagledati kroz prizmu ranije iznesenih preliminarnih opservacija bio moguć i drugačiji zaključak, takav zaključak koji bi, umjesto maksimalnog uvažavanja razloga Vlade, zapravo racionalizirao i rekonstruirao odnos prema socijalnim pravima u današnjoj Hrvatskoj. Prema tome u odnosu na *Zakon o posebnom porezu na plaće, mirovine i druge primitke* (NN 94/2009 od 1. kolovoza 2009) Ustavni sud Republike Hrvatske imao je ozbiljne razloge za ozbiljno razmatranje određenih prigovora protuustavnosti. I to prije svega zbog sljedećih razloga:

Ad. 1.) *Zakon o posebnom porezu na plaće, mirovine i druge primitke* (NN 94/2009 od 1. kolovoza 2009) **nije** „promicao gospodarski i kulturni napredak i socijalno blagostanje“ (Izvorišne osnove Ustava RH) jer je njime zakonodavac reducirao ionako upitnu materijalnu osnovu života (*Existenzminimum*) većine hrvatskog

²⁵ Ustavni sud Republike Hrvatske, broj: U-IP-3820/2009, U-IP-3826/2009 i dr. Zagreb, 17. studenoga 2009., Predsjednica dr. sc. Jasna Omejec, v. r. suci mr. sc. Mato Arlović i dr. sc. Ivan Matija izdvojili su svoja mišljenja. Pisano obrazloženje njihovih izdvojenih mišljenja objavljeno je na internetskoj stranici Ustavnog suda naknadno. Prema čl. 7. Ustavnog zakona o US-u, ta su izdvojena mišljenja objavljena u *Narodnim novinama* zajedno s odlukom i rješenjem (čl. 27. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske).

²⁶ Ostvaren uvid u šest podnesaka: (1) Zahtjev za ocjenu suglasnosti s Ustavom predsjednika Republike RH, (2) Prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti Zakona o posebnom porezu... Matice umirovljenika Hrvatske i Sindikata umirovljenika Hrvatske, (3) Prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti Zakona o posebnom porezu... Saveza samostalnih sindikata Hrvatske; (4) Prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti Zakona o posebnom porezu... Branimira Salijevića, Prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti Zakona o posebnom porezu mr. sc. Ivana Šprajca; Prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti Zakona o posebnom porezu Nikice Stražića.

(radnog) stanovništva i svih onih koje je taj „novi krizni“ porez još više ograničavao u mogućnostima življenja u uvjetima društvene i ekonomske krize. Zakonodavac – da je stvarno promišljao svoju obvezu o „promicanju gospodarskog i kulturnog napretka i socijalnog blagostanja“ – svakako je morao postupati s više dužne pažnje prema već tada deklasiranom poreznom obvezniku.²⁷

Ad. 2.) *Zakon o posebnom porezu na plaće, mirovine i druge primitke* (NN 94/2009 od 1. kolovoza 2009.) bio je očigledno **protivan načelu socijalne države** kao najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske (čl. 3. Ustava RH), jer je ustavna obveza i uloga zakonodavca da konstruira onakvo socijalno zakonodavstvo koje će odredbu ustava o socijalnoj državi (čl. 1. Ustava) afirmirati kao garanciju, a ne redukciju, socijalnih prava i životnog dostojanstva.²⁸

Ad. 3.) *Zakon o posebnom porezu na plaće, mirovine i druge primitke* (NN 94/2009 od 1. kolovoza 2009.) bio je protivan **načelu jednakosti**, kao najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske, hrvatskih građana, jer je zakonodavac, diferencirajući porezne obveznike, u čl. 4. Zakona postupao arbitrarno, što je u flagrantnoj suprotnosti s čl. 5. Ustava. Djelujući arbitrarno, Vlada i parlamentarna većina negirale su dužnost da se svatko pridržava Ustava i zakona i poštuje pravni poredak Republike Hrvatske, a djelovali su i protivno ustavnoj odredbi o jednakosti pred zakonom (u čl. 14. Ustava).²⁹

Ad. 4.) *Zakon o posebnom porezu na plaće, mirovine i druge primitke* (NN 94/2009 od 1. kolovoza 2009) protivio se **načelu socijalne pravde** kao najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske (čl. 3. Ustava RH) jer je njime u općoj društvenoj situaciji proturječio načelu jednakosti i pravednosti. Kako su ta ustavna načela ustavni okvir djelovanja zakonodavca i u poreznoj politici prema građanima kao poreznim obveznicima (čl. 51. Ustava), to su konkretnim Zako-

²⁷ Kao što je to, primjerice, učinio američki zakonodavac u tekstu *Emergency Economic Stabilization Act* (2008.), koji je primjetno obazriviji prema svom poreznom obvezniku. Tako taj zakon u točki II. sadrži sljedeću izričitu odredbu o zaštiti poreznih obveznika: *Od poreznih obveznika se ne očekuje da snose posljedice grešaka Wall Streeta. Zakon traži od poslovnih subjekata prodaju svojih loših imovinskih stavki državi kako bi osigurali jamstva i kako bi poreski obveznici imali koristi od budućeg rasta tih poslovnih subjekata. Zakon također traži da Predsjednik predloži one zakonske mjere koje bi pokrile svaki mogući gubitak koje bi iz poreski obveznici imali a proizlazi iz programa za te financijske institucije.* Usp. *Emergency Economic Stabilization Act of 2008*, http://www.house.gov/apps/list/press/financialsvcs_dem/press092808.shtml.

²⁸ Ustavni sud SR Njemačke u odluci BverfGE 1, 97 (105) omogućio je građanima podizanje ustavne tužbe onda kada legislatura arbitrarno odbija rješavati obligaciju ostvarivanja socijalne države.

²⁹ U ustavnoj demokraciji koja već više od pola stoljeća počiva na *Grundgesetze* (1949.) odlukom federalnog Ustavnog suda porezna politika mora imati u vidu interese slabijih djelova društva [BverfGE 29, 402 (412)]. U jednoj odluci iz 1991. suci Drugog senata naglašavaju da teret poreza za sve porezne obveznike mora biti legalno i faktički jednak te da parlament mora usvojiti proceduralne mjere kojima će garantirati jednake porezne terete na prihod od kamata. Usp. D.P. **Kommers**, op.cit. p. 246, J. **Brandolo**, *Collecting Taxes During an Economic Crisis*, IMF, 2009.

nom objektivno pogoršavali njihovu socijalnu sigurnost kao subjekata socijalnih prava (čl. 56. Ustava RH). Zakon je u tom smislu doista remetio – „izvjesnu konfiguraciju stvari“ u hrvatskoj socijalnoj geometriji u kojoj bi se socijalna pravda sve više trebala razumijevati kao nova moralna vrednota, ali i konkretizacija socijalnog boljitka na koji svi imaju pravo.³⁰

Ad. 5.) *Zakon o posebnom porezu na plaće, mirovine i druge primitke* (NN 94/2009 od 1. kolovoza 2009) **protivio se načelu poštivanja prava čovjeka** kao najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske (čl. 3. Ustava RH) jer je predmetni Zakon, prebacujući teret rješavanja ekonomske krize na poreznog obveznika, erodirao i umanjivao mogućnosti ustavom zajamčene socijalne sigurnosti (čl. 56. Ustava) i dostojanstva u osobnom i obiteljskom životu hrvatskih građana (čl. 35. Ustava).³¹

Ad. 6.) *Zakon o posebnom porezu na plaće, mirovine i druge primitke* (NN 94/2009 od 1. kolovoza 2009.) bio je **protivan načelu vladavine prava** kao najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske (čl. 3. Ustava RH) jer je, dodatno opterećujući građane RH posebnim porezom, doveo u pitanje i oslabio nepobitnu vezu između ekonomskog boljitka čovjeka i individualne slobode kao jedne od krucijalnih odrednica kompleksnog načela vladavine prava. U tom je smislu Zakon, sukladno ovim izvodima, bio i ostao primjer anti-paradigme vladavine prava.³²

³⁰ Usp. **Alana Ryan**, JUSTICE, Oxford Readings In Politics and Government, Oxford University Press 1995., p. 123. **Socijalna pravda** najrašireniji je i najefikasniji pojam u suvremenim političkim raspravama. Pojam su prihvatile sve snage političkog spektra u smislu standarda koji bi morao voditi političku akciju. Iako postoji više definicija u narodu, socijalna pravda kao izraz ima definitivan i razumljiv smisao. **Bertrand de Jouvenel** na sljedeći je način izrazio svoj pogled na socijalnu pravdu: „Pravda o kojoj se danas govori je kvalitet koji ne pripada čovjeku i njegovim akcijama, već je kvalitet izvjesne konfiguracije stvari u socijalnoj geometriji, neovisno o sredstvima kojim se postiže.“ Cit. pr. A. Ryan, op. cit., p. 122.

³¹ O suspenziji prava u vrijeme ekonomske krize (*economic emergency*) v. **B. Meyler**, *Economic Emergencies and Rule of Law*, Cornell Law School Research Paper, No. 06-045.

³² Vrhovni je sud Kanade u odluci (*Vanguard Coatings and Chemicals v. M.N.R.* [1986] 2 C.T.C. 431, Federal Court Trial Division) zaključio da jedan od vladinih poreznih propisa – konkretno *Excise Tax Act* – predstavlja „negaciju paradigme vladavine prava“ jer je svojim sadržajem legalizirao zapravo „arbitrarnu administrativnu diskreciju“ koja je nanijela štetu velikom broju poreznih obveznika. Usp. *Constitutional Law of Canada*, Rule of Law, <http://uottawa.ca/constitutional-law/Division%20f%20Pow...>; Usp. **S. Voigt**, Making Constitutions Work: Conditions for Maintaining THE RULE OF LAW, *Cato Journal*, Vol. 18, 2/1998, p. 191; **L. Stewart**, Adjudicating Socio-Economic Rights Under a Transformative Constitution, *Penn State International Law Review*, Vol. 28, 2008, p. 487-512; **A. Klein**, Judging as Nudging: New Governance approaches for the Enforcement of Constitutional Social and Economic Rights, *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 39, 2008, p. 351-357; **M. Tushnet**, A Response to David Landau, *Harvard International Law Journal*, April 2012, Vol. 53, On line; **Alec Stone Sweet**, Proportionality Balancing and Global Constitutionalism, 2008, Faculty Scholarship Series, Paper 1296, http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1296.

6. Zaključak

Jedna od suvremenih definicija države kaže da je riječ o „organizaciji s komparativnom prednosti u nasilju a koja se prostire nad određenim zemljopisnim područjem čije granice određuje njena ovlast da svojim konstituentima nameće poreze“.³³ Prednosti ustavne demokracije leže u konstitucionalizmu, dakle mogućnosti ograničavanja države u javnom interesu, pa tako i na području porezne politike. Jedno od sredstava javnosti jest i mogućnost pokretanja sudbenog nadzora zakonodavne vlasti kao racionalnih sredstava demokratskog konstitucionalizma, i to uvijek onda „kada oni koji imaju pravo stvarati zakone ne samo da naprave puku grešku, već pogrešku takve naravi i tako jasno da se to gotovo niti može otvoriti racionalnom pitanju“.³⁴

Od početka je konkretni Zakon kao „krizni zakon“ (!?) predstavljao nagovještaj još rigoroznije redukcije socijalnih prava, pa je time već od starta predstavljao očiglednu „pogrešku“. Zato su suci u nadasve potrebnoj, meritornoj i autoritativnoj prosudbi toga Zakona zapravo propustili priliku da stanu na stranu najpotrebitijih. To je zbog toga što nikakvo stanje izvanrednosti na ekonomskom području, a da ne govorimo o drugim područjima, ni uz kakvo bezpogovorno uvažavanje argumenata vlade, nije razlog nepoštivanja temeljnih ustavnih vrednota i zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda. Evociramo pritom komparativno elokventnu i kompetentnu apologiju različitih sudačkih elita (kanadskih, južnoafričkih i drugih sudaca) koje su u nizu sličnih slučajeva dolazili do jednakog ili sličnog zaključka. Naime, da je efektivno ostvarivanje socijalnih i ekonomskih prava u samom srcu svakog pokušaja ostvarivanja onog (novog) ustavnog poretka koji bi bio u stanju da se na najbolji način obveže prema deklasiranim društvenim slojevima. Pritom je najvažnije razumjeti da tradicionalna distinkcija između klasičnih i socijalnih prava zapravo djeluje na diskriminirajući način prema najslabijim djelovima društva. Da bi pojedinac bio u poziciji da se žali na uplitanje države, on prije svega mora imati i uživati određena prava. Imajući u vidu opću krizu koncepta socijalne države i strahovite posljedice gubitka socijalnih prava, koji je proces još u tijeku, mogu se vrlo lako razumijeti posljedice prilagodljivog ponašanja suda³⁵.

³³ D. North, *Structure and Change in Economic History*, New York 1981, p. 22.

³⁴ Parafraziramo klasičan argument američkog ustavnog prava kojim *James Bradley Thayer* opravdava sudsko rušenje federalnog zakonodavstva i radnji izvršne vlasti. Usp. *James B. Thayer*, *The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law*, *Harvard Law Review*, 7/1983, cit. pr. G. Lawson, *Ordinary Powers in Extraordinary Times: Common Sense in Times of Crisis*, *Boston University Law Review*, Vol. 87, 2007, p. 300.

³⁵ *M. Tushnet*, *State Action, Social Welfare Rights, and the Judicial Role – Some Comparative Observations*, 3 *Chi. J. Int'l L.* 435-453 (2002) ; *F.I. Michelman*, *Welfare Rights in a Constitutional Democracy*, *Washington University Law Quarterly*, Vol. 1979, No. 3. Summer, p. 659-693 ; *U. Lundberg*, et

Dakle, riječ je o kompleksnoj i nimalo jednostranoj politici sudova u prili-
ci prosuđivanja zakonskih akata kao određenog stajališta i izravne ekstenzije
upravljača i njegove politike. O tome danas govori i široka literatura o juristo-
kraciji koju smo vidjeli u probuđenom aktivizmu velikih sudova. Tako npr. *Ran
Hirschl*, pozivajući se na opširno komparativno istraživanje političkih izvora i
legalnih posljedica recentnih ustavnih revolucija u Kanadi, Izraelu, Novom Ze-
alandu i Južnoj Africi, dokazuje da se trend prema konstitucionalizaciji teško
može podvesti pod iskrenu vjeru prema demokraciji, socijalnoj pravdi ili uni-
verzalnim pravima. Hirschl ističe da se prije svega radi o posljedicama strateške
međugre između hegemonije političkih elita, ekonomski utjecajnih ulagača i
samih vrhova sudstva. *Timing*, širinu i dubinu, kao i prirodu ustavnih reformi
određuje zapravo sebična samointeresna koalicija legalnih inovatora. Hirschl
pokazuje da jačanje sudstva preko konstitucionalizacije pokazuje stanovite
efekte u odnosu na širenje progresivnih pojmova o distributivnoj pravdi, ali da
ponajviše utječe na transformativni učinak političkog diskursa. Naime, globalni
trend prema juristokraciji dio je šireg procesa u kojemu političke i ekonomske
elite rječima podržavaju demokraciju i održivi razvoj, ali zapravo djeluju na od-
vajanju političkog odlučivanja od promjenljivosti demokratske politike.³⁶

Međutim, radi se o tome da vladavina prava zahtijeva da izvršna vlast i dru-
gi nositelji javne vlasti tu vlast ne obnašaju na arbitran način. Odluke trebaju
biti racionalne s obzirom na svrhu vlasti, jer ako to nisu, onda su one uvijek arbi-
trarne i nekonzistentne s takvim zahtjevima. Pritom pitanje je li neka odluka ra-
cionalna ili nije glede svrhe zbog koje vlast postoji zapravo poziva na objektivno
istraživanje. U suprotnom je odluka, u objektivnom smislu, faktički iracionalna,
iako oni koji je donose misle da je racionalna. Formalno se tada uzdiže iznad
suštine, te potkopava važan ustavni princip. Racionalno se prije svega odnosi
na onaj minimalni prag zahtjeva koji se odnose na vršenje svekolike javne vlasti.
Radnje koje nemaju u vidu takav prag jednostavno su nekonzistentne sa zahtje-
vima Ustava, pa su prema tome protupravne. A sudske pobjede u svrhu ostvari-
vanja afirmativnih socijalnih beneficija mogu pridonijeti pogodnijem terenu za
širu mobilizaciju u svrhu potpore dubljim reformama.³⁷

al., Social Rights and Social Security: The Swedish Welfare State, 1900-2000, *Scand. J. History* 26, p.
157-176; Y. Hasenfeld et al., The Determination of Public Attitudes Toward the Welfare State, *Social
Forces*, Vol. 67 : 4, June 1989, p. 1027-1048.

³⁶ P. Bačić, *Konstitucionalizam i sudski aktivizam-ustavna demokracija između vladavine većine i protuvećin-
skog argumenta*, doktorska disertacija, mentor prof.dr.sc.B. Smerdel, Split 2009; usp. Jackman „The
Protection of Welfare Rights Under the Charter“ (1988) 20 *Ottawa Law Review* 275 at 335-6, citing
Horowitz *The Courts and Social Policy* (Washington: The Brookings Institute, 1977) at 11.

³⁷ Usp. S. Liebenberg, *Needs, Rights and Transformation: Adjudicating Social Rights*, 17 *Stellenbosh L.
Rev.* 5 (2006), p. 488 ; Usp. Mr. Justice Chaskalson P. u Ex parte: In re The Pharmaceutical Manu-
facturers Association of South Africa CCT 31/99 at para 85-90.

U britkoj analizi krize fiskalne legitimnosti koja je danas šira od svake vladine krize *Financial Times* nas podsjeća kako je prije stotinu godina austrijski ekonomist *Joseph Schumpeter* nagovještavao krizu „fiskalne države“. Svojedobno je porezni sustav srednje Europe proizlazio iz konsenzusa koji su feudalni prinčevi trebali radi obrane od sve sofisticiranijih plaćeničkih armija. Danas se revolucija izvodi u ime načela po kojemu „informacije trebaju biti slobodne“. A s njima ljudi i bogatstvo koje ide s njima. Klasa bogatuna po svemu se tako i ponaša. Ako bogati izbjegavaju plaćanje poreza, to bi moglo značiti da države postaju sve bespomoćnije u ograničavanju bogatih, odnosno da bogati danas osjećaju kako je njihova primarna dužnost odnos prema (međunarodnoj) klasi, a ne prema svojoj zemlji. A spomenuta je kriza raširenija nego što se misli. Nje su svjesni svi, od konduktera do čistačica i svih onih koji zarađuju za život u „crnoj ekonomiji“. Građani sve više sumnjaju da vladine usluge vrijede onoliko koliko država kaže da vrijede. Sve više caruje stanje u kojemu mnogi misle kako je prava cijena za usluge koje u zadnje vrijeme država daje svojim pojedincima zapravo bagatela.³⁸

Vrijeme nakon usvajanja ovog privremenog Zakona i njegovo kratkotrajno važenje pokazalo je svu njegovu nepotrebnost. Recentno otkrivanje korupcije u samom vrhu egzekutivne vlasti i otvoreni procesi protiv malog broja umreženih počinitelja kontinuirane i enormne pljačke „narodnog bogatstva“, a među njima su i neki od najviših dužnosnika na vlasti i njihova klijentela, praksa izbjegavanja plaćanja poreza hrvatskih *celebrityja* itd. konačno zaokružuje smisao i svrhu reduciranja i minimaliziranja socijalnih prava u suvremenom hrvatskom društvu. Njihovim uklanjanjem čistio se put za beskrupuloznu rasprodaju općeg bogatstva i njegovu raspodjelu. Otuda potreba za rekonstrukcijom pravne kulture u Hrvatskoj u pojmovima civilnih i socijalnih prava. U tome je jedina poruka ovoga teksta. Dakako, svjesni smo dramatičnih promjena koje su utjecale na ove pojmove. Međutim, rekonstrukcija pravne kulture tretira ih energičnom potrebom zadiranja u samu suštinu socijalnog i legalnog poretka u Republici Hrvatskoj. A na taj *ratio* i *telos* *Ustav Republike Hrvatske* ukazuje nam snažnije od svakog programa političkih stranaka. Zato treba odbaciti svaki skepticizam glede subjektivnog razumijevanju vlastite pravne kulture. Tome nasuprot potrebno je snažno afirmirati i potaknuti sve ono što jača demokratski konstitucionalizam. Zbog svojih potencijala, demokracija i konstitucionalizam još su uvijek garancija budućnosti ove zemlje.³⁹

³⁸ C. Caldwell, The irresistible rise of the repugnant tax dodger, *Financial Times*, June 30, July 2/2012, p. 9.

³⁹ O rekonstrukciji pravne kulture usp. M. Tushnet, Civil Rights and Social Rights, The Future of the Reconstruction Amendments, 25 *Loy. L.A.L.Rev.* 1207 (1992.); M. Tushnet, Weak Courts, Strong

The Constitutionalisation of Social Rights and its Weakening by Content

Summary

After the collapse of socialism, the rulers of new democracies felt that a thorough reform of the existing system of social protection was an inseparable element of the political and societal transformation. In the transition era, economic liberalism was actually a radical reduction of the existing social protection measures and the beginning of the domination of the private sector. The alternative was radical Europeanisation of the social protection system, where the German version with a dynamic accent on economic efficiency and social justice was the most influential. Croatia is still undergoing a process of the maximal reduction of social rights. Several legal regulations represent paradigmatic examples of a severe reduction of social rights. There is an opinion present that the control of such regulations can detect the inclination of the higher judiciary to rather defend the interests of the government than the interests of the people.

Keywords: social rights; the Croatian Constitution; judicial protection.

Rights, Princeton 2007.; **A. Shinar**, , With a Little Help from the Courts: Mark Tushnet on Judicial Review of Social and Economic Rights, http://works.bepress.com/adam_shinar/2; **K.G.Young**, The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content, *The Yale Journal of International Law*, Vol. 33, 2008, p. 113.

