

Prof. dr. sc. Arsen Bačić, redoviti profesor u trajnom zvanju
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu
Dr. sc. Petar Bačić, izvanredni profesor
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

NORMATIVNE MOGUĆNOSTI SUDBENOG DIJALOGA KAO KARAKTERISTIKE TRANSNACIONALNOG KONSTITUCIONALIZMA*

UDK: 342 : 340. 5

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: 15. 09. 2013.

Recentna literatura novog konstitucionalizma i s njim povezanog ustavnog prava na velika se vrata vratila metafori dijaloga. Dok u klasičnom ustavnom pravu dijalog crpi svoja tradicionalna značenja iz političke filozofije antike, u naše se vrijeme metafora dijaloga, ponajviše usidrena u području komparativnog ustavnog prava, razumije na više načina. Dijalog se danas razumije kao instrument transplantacije, neformalan način komunikacije između sudskih i političkih tijela, nova paradigma sudbenih odnosa između aktera koji ne pripadaju istom pravnom poretku, itd. U ovom tekstu autori ukazuju na prirodu i granice dijaloga koji se danas vodi u okvirima komparativnog ustavnog prava, te se kratko osvrću na pojavu metafore dijaloga u hrvatskim ustavnopravnim okvirima.

Ključne riječi: *konstitucionalizam, dijalog, sudovi, Ustavni sud RH*

* * *

1. Uvodna napomena. **2.** O pojavi i oblicima teorija o dijalogu: 2.1. Kratki pregled teorija; 2.1.1. Institucionalne teorije; 2.1.2. Kontekstualističke ustavnopravne teorije. 2.1.3. Teorija vladavine i regulativna teorija. **3.** Akteri dijaloga: 3.1. Legislature i sudovi; 3.2. Sud u dijalogu s drugim sudovima; 3.3. Sudovi i građani; 3.4. Nesudski akteri i građani; **4.** Globalni (sudbeni) dijalog; **5.** Pioniri dijaloga – primjer sudsko-zakonodavnog dijaloga u Kanadi; **6.** Interakcija između europskih pravnih sustava – sudbeni dijalog i stvaranje supranacionalnih zakona; **7.** Sudbeni dijalog u Italiji; **8.** Tema sudbenog dijaloga u Republici Hrvatskoj: 8.1. Mogućnosti kontrola i provjera kao dijaloški doprinos nacionalnog sudstva; 8.2. Ustavni sud Republike Hrvatske i transnacionalni sudbeni dijalog; **9.** Zaključak.

1. UVODNA NAPOMENA

Iskustvo dijaloga seže u same početke zapadne civilizacije. Dijalog koji vodi Sokrat, židovsko-kršćanski dijalog, te brojni drugi primjeri, osigurali su dijalogu

* Dijelove teksta označene red. br. 1., 2., 3., 4. i 9., napisao je A. B., a dijelove 5., 6., 7. i 8., P. B. (op. autora).

u misli Zapada posebno mjesto, ulogu i karakter. U elementarnom smislu, dijalog implicira mogućnost komunikacije. Civilizacija dijaloga prije svega podrazumijeva uvjerenje o egzistenciji istine i pravde ili mogućnosti približavanja istini i pravdi, te potrebi da istraživanje i otkrivanje istine prije svega ovisi o određenom obliku eksperimentiranja s propozicijama prvotnih ideja. Dijalog se od početka manifestirao u klasičnim političkim institucijama Zapada. Njegovi se tragovi zapravo lako otkrivaju u zapadnom konstitucionalizmu. Primjerice, mehanizam političke reprezentacije u biti je osmišljen da omogući dijalog između birača i izabranog predstavnika. U svim zemljama koje primjenjuju sistem političke reprezentacije zastupnici održavaju kontakte sa svojim izbornim tijelom. Pored toga, pluralitet političkih stranaka gotovo jednako teži uspostavi dijaloga između posrednika koji postoje na više razina relacije vlast – građani. Nadalje, parlamenti prirodno funkcioniraju upravo na osnovi dijaloga. Vijećanje kao način izražavanja u parlamentima jest procedura koja bitno obilježava organizaciju dijaloga predstavnika različitih političkih partija, većine i opozicije, glasnogovornika vlade i onih koji tu istu vladu kritiziraju. Napokon, i podjela vlasti označava fundamentalni dijalog političkih (ustavnih) vlasti, posebno vlade i parlamenta.

Prema tome, klasično ustavno pravo jest konkretizacija civilizacije dijaloga.¹ Ipak, suvremeni je konstitucionalizam donio neke novine. Na njih su, između ostalih, u nizu prigoda ukazivali i neki od najuglednijih pravnika svijeta. Tako je, primjerice, bilo prije desetak godina u francuskoj Provansi, gdje je probrano društvo – u kojemu su bili pravni filozof *Ronald Dworkin* (1913. – 2013.), nekadašnji predsjednik francuskog Ustavnog vijeća *Robert Badinter* (1928.), sudac Vrhovnog suda SAD-a *Stephen Breyer* (1938.), prvi predsjednik Međunarodnog suda za bivšu Jugoslaviju *Antonio Cassese* (1937. – 2011.), bivši predsjednik njemačkog Ustavnog suda *Dieter Grimm* (1937.), te predsjednik Europskog suda pravde u Luxembourg *Gil Carlos Rodriguez* (1946.) – vodilo žustri razgovor o ulozi suca i sudova u suvremenoj državi i društvu. Danas, kada se na sva zvana udara o važnosti ustavnog diskursa, razgovoru sudaca i odnosu između sudova, taj je skup bio i ostao paradigma dijaloga, konverzacije o temama koje su zadnjih desetljeća polako ali sigurno počele dominirati javnim životom međunarodnog, transnacionalnog i nacionalnog prava. Teme, kao što su sudski aktivizam, sekularna država, kontrola političkog procesa, međunarodno kazneno pravosuđe, pravo i mediji, sudac u procesu sudovanja u zajedničkom okviru globalizacije ustavnog prava, sabiru se danas u *metafori dijaloga* kao uvjeta bez kojega nije moglo ni klasično, a svakako ne može suvremeno ustavno pravo.²

¹ **Hauriou, A. & Gicquel, J.**, DROIT CONSTITUTIONNEL ET INSTITUTIONS POLITIQUES, Montchrestien, Paris, 1988.

² **Badinter, R. & Breyer, S. (eds)**, JUDGES IN CONTEMPORARY DEMOCRACY: AN INTERNATIONAL CONVERSATION, New York University Press, New York, 2004., 352 pp.; CONSTITUTIONAL COURT JUDGES' ROUNDTABLE, *International Journal of Constitutional Law - I-COJ*, No. 3/2005; **Choudhry S. (ed.)**, THE MIGRATION OF CONSTITUTIONAL IDEAS, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.

Imajući na umu činjenicu da recentna literatura komparativnog ustavnog prava intenzivno varira temu dijaloga (*ustavni dijalog, dijalog između vlasti, dijalog između zakonodavne i sudbene vlasti, sudbeni dijalog...*), zanimaju nas razlozi probuđenog zanimanja za temu koja inače leži u samim temeljima demokratske ustavnosti, različite razine na kojima se dijalog odvija, te ciljevi poticanja na dijalog u konkretnim sferama i područjima interesa. Najagilniji sudionici u ovom globalnom diskursu ističu da se ovdje zapravo radi o otkrivanju principa i radnji koje omogućuju "transformaciju pravne fragmentacije u koherentnost", "traženje sklada između sudskog rezona i javnog razuma", pronalaženje rješenja za kompleksne pravne probleme koje nacionalni i međunarodni sudovi trebaju rješavati u predmetima međunarodnih ekonomskih i ljudskih prava.³ Za kritičare, pak, činjenica da nijedan aspekt globaliziranog ustavnog prava nije privukao toliko pozornosti niti izazvao toliko kontroverzi kao "korištenje stranog i međunarodnog pravnog materijala od strane ustavnih sudova", predstavlja tek "puno vike nizašto" (*much ado about nothing*). Jer, sama činjenica da ustavni sudovi danas učestalo koriste strano pravo ne mijenja činjenicu da je takva praksa, smatraju kritičari, "konceptualno pogrešna i empirijski neopravdana".⁴

U ovom tekstu ukratko ćemo, nakon pokušaja definiranja i prikazivanja različitih oblika dijaloga, izložiti začetak suvremenog ustavnopravnog dijaloga, razlog i smisao njegove pojave među ustavnim i drugim sudovima u Europi, njegove oblike, kao i naznake toga stanja u hrvatskim prilikama prije i nakon usvajanja promjena Ustava iz 2010. godine. Zanima nas pritom postoje li i kod nas normativne pretpostavke dijaloga ili se ovdje još uvijek radi samo o "prepućavanju" – kako je to nedavno, a povodom "nečuvenog" zahtjeva jednog suca da se provjeri suglasnost određenog propisa s Ustavom (sic.!?), u očinskom i pomirljivom tonu kazao najviši dužnosnik sudbene vlasti Republike Hrvatske. Koliko smo, dakle, odmakli u afirmaciji *sudbenog dijaloga*, bez obzira na oblik koji on može poprimiti ili ga već uzima?⁵

2. O POJAVI I OBLICIMA TEORIJA O DIJALOGU

Suvremena ustavna teorija prepuna je mjesta na kojima se referira *metafora dijaloga*. U najvećem broju slučajeva, ta se metafora koristi da bi se u području ustavnog odlučivanja, a posebno u odnosu tumačenja ustavnih prava, opisala priroda interakcija između sudova i političkih grana vlasti. Takve dijaloške teorije naglašavaju da sudstvo nema, niti bi trebalo (u normativnom smislu) imati monopol

³ **Petersmann, E. U.**, HUMAN RIGHTS, TRADE AND INVESTMENT LAW AND ADJUDICATION: THE JUDICIAL TASK OF ADMINISTERING JUSTICE, BIICL Conference on 9 September 2011 – discussion paper (4 Sept); dostupno na: www.biicl.org

⁴ **Law, D. S. & Chang, Wen-Chen**, THE LIMITS OF GLOBAL JUDICIAL DIALOGUE, *Washington Law Review*, Vol. 86, No. 3, 2011., p. 525.

⁵ **Lukić, S.**, SUDAC KOJI JE HTIO ZAUSTAVITI PREDSTEČAJNE NAGODBE NA UDARU KOLEGA – ŠEF VRHOVNOG SUDA: PREPUĆAVANJE SUCA KOLAKUŠIĆA JE NEPRIMJERENO, *Jutarnji list*, četvrtak, 29. kolovoza 2013., str. 7.

na ustavnu interpretaciju. Prije se radi o tome da bi se suci u obnašanju ovlasti sudske revizije trebali angažirati u interaktivnoj, međupovezanoj i dijalektičkoj konverzaciji o ustavnom značenju. Ukratko, ustavne presude su oblikovane – ili bi u idealnom smislu trebale biti oblikovane – u zajedničkoj elaboraciji između sudstva i drugih ustavnih aktera.⁶

Ipak, ideja dijaloga, s druge strane, možda i nije uvijek najpogodniji način opisivanja autoritativne radnje suđenja. Naime, suci ni s kim ne ulaze u dijalog! Oni predmete odlučuju prema svojem shvaćanju prava. U institucionalnom smislu, suci očekuju da njihova odluka riješi slučaj, da se toj odluci stranke priklone; dakle, ne očekuju nikakav početak određenih razgovora. Sudac *Aharon Barak* posebno je izričit u tom smislu:

"Nema dijaloga u smislu nekakvog posebnog susreta sudaca i legislatora; taj se dijalog odvija uvijek kada svaka grana vlasti ispunjava svoju ustavnu ulogu".⁷

S obzirom na rast intenziteta rasprave, ukazujemo na različita značenja koja dijalog ima danas u suvremenom nacionalnom i međunarodnom pravu. Ideju o dijalogu povezanu sa sudskom revizijom aktualizirali su prije desetak godina konstitucionalisti u Kanadi, Australiji i Velikoj Britaniji. Ipak, *Kent Roach* ističe da ideja dijaloga daleko više pogoduje razumijevanju određenih oblika međunarodnog prava, nego shvaćanju sudske revizije u okvirima nacionalnog prava i to zato jer...

"... globalizirani svijet mjesto gdje se ljudi, uključujući suce, angažiraju u brojne i tekuće transgranične razgovore. U najboljem smislu, riječ je o svijetu koji karakterizira osjećaj otvorenosti, umjerenosti i volje da se uči od drugih".⁸

U sve ekstenzivnijoj literaturi, mogu se izdvojiti različiti oblici dijaloga, a svi se oni prije svega definiraju imajući u vidu primarnu potrebu za *javnim dijalogom* koji u elementarnom smislu govori o vitalnoj potrebi ustavnodemokratske države da u postupak odlučivanja uključuje sve veći broj građana (*demokratizacija*). U tom smislu dijalog okuplja, uključuje različite skupine građana i relevantne političke aktere i eksperte sa širokim spektrom pogleda i vrijednosti kako bi diskutirali, reflektirali i donosili zaključke o složenim i/ili spornim pitanjima. Javni je dijalog u samom središtu demokracije i *dobre vladavine*, budući da mu je startna pozicija uvjerenje da bi ljudi trebali utjecati na odluke koje pogađaju njihove živote, da stvaranje dobrih odluka traži angažiranje publike i sudionika, čime se osigurava što je moguće širi raspon znanja i pogleda.⁹

⁶ **Bateup, C.**, THE DIALOGIC PROMISE – ASSESSING THE NORMATIVE POTENTIAL OF THEORIES OF CONSTITUTIONAL DIALOGUE, *Brooklyn Law Review*, Vol. 71, No. 3, 2006., p. 1109.

⁷ **Barak, A.**, A JUDGE ON JUDGING: THE ROLE OF A SUPREME COURT IN A DEMOCRACY, 116 *Harvard Law Review* 16, 2002.

⁸ **Roach, K.**, CONSTITUTIONAL, REMEDIAL, AND INTERNATIONAL DIALOGUES ABOUT RIGHTS: THE CANADIAN EXPERIENCE, *Texas International Law Journal*, Vol. 40, No. 3, 2005., p. 538.

⁹ WHAT IS PUBLIC DIALOGUE? Sciencewise-ERC briefing paper, na: <http://www.sciencewise-erc.org.uk/cms/assets/Uploads/Publications/What-is-public-dialogue-FAQ-Report-V2.pdf>

Moguće je tako razlikovati sljedeće oblike dijaloga: (1) Na prvom je mjestu dijalog koji se odvija između različitih aktera u stvaranju ustava; (2) Drugi oblik dijaloga je onaj koji se odvija između sudova i legislatura u kontekstu sudske revizije, a posebno glede mogućnosti legislature da prema ovlastima, kojima su izvor suvremene garancije prava, donose zakone kojima ograničavaju, pa čak i prelaze preko sudskog tumačenja prava; (3) Treći oblik dijaloga je onaj koji se odvija kada sudovi produciraju pravna sredstva koja imaju implikacije po djelovanje egzekutivne i zakonodavne vlasti, ali su im kao demokratski izabranim granama vlasti dopuštene različite mogućnosti odgovora; (4) Četvrti oblik dijaloga odnosi se na neutužive odluke međunarodnih tijela, poput *Odbora za ljudska prava UN-a*, na nacionalnu jurisdikciju; konačno (5) Peti oblik dijaloga odnosi se na korištenje neobvezujućih odluka komparativnog i međunarodnog prava u radu nacionalnih sudova.

U širokom istraživanju ove materije *Anne Meuwese* i *Marnix Snel* polaze od temeljnog pojma, a to je ustavni dijalog (*constitutional dialogue*) koji su radno definirali kao...

"... niz više-manje implicitno ili eksplicitno oblikovanih komunikacija između jednog ili više sudionika u kojima nema otvoreno dominantnog aktera i u kojima postoji zajednička intencija poboljšavanja prakse interpretiranja, revidiranja, stvaranja ili mijenjanja ustava".¹⁰

Ovi autori ističu da pisci koncept *ustavnog dijaloga* najčešće koriste kako bi se označila pravilna uloga sudstva u odnosu na izvršnu i zakonodavnu granu vlasti. U tom smislu, evocira se *A. Bickel* koji je tvrdio da je "sudska revizija protuvećinska snaga u pravnom sustavu", što je, u širokoj raspravi o tome kako onemogućiti ili zaobići protuvećinsku poteškoću, brojne pisce navelo na to da to sredstvo prije svega pronađu u ideji ustavnog dijaloga. No, i ovdje se ističe kako se dijalog ne odvija poglavito između sudova, odnosno zakonodavca i raznih adresata, već i između svih aktera koji odlučuju na razinama zakonodavne, sudbene i izvršne regulatorne vlasti kao tradicionalnim ustavnopravnim podjelama po granama vlasti. Imajući u vidu akademske prednosti pojma ustavni dijalog, ukratko navodimo obilježja nekoliko takvih teorija.

2.1. Kratki pregled teorija

Nekoliko je teorija o dijalogu u suvremenom konstitucionalizmu. Postoje institucionalne, kontekstualističke, vladavinske i regulativne teorije.¹¹

2.1.1. Institucionalne teorije

Prva grupa teorija koje koriste ustavni dijalog nazivaju se *institucionalne teorije*. Njima je zajedničko to što se fokusiraju na institucionalni proces u kojemu

¹⁰ *Meuwese, A. & Snel, M.*, 'CONSTITUTIONAL DIALOGUE': AN OVERVIEW, *Utrecht Law Review*, Vol. 9, No. 2, 2013., p. 126, rad iz kojega smo crpili najveći broj podataka o problematici; *Bateup, C.*, op. cit. 1136 et passim.

¹¹ Tako npr. *Bateup, C.*, op. cit., odnosno *Meuwese, A. & Snel, M.*, op. cit., p. 126 et passim.

se donose odluke o ustavnim značenjima. Ovdje nisu toliko važni interpretativni kriteriji ili tehnike koje koriste suci. Prema sistematici C. Bateup, razlikuju se teorije koordinirane konstrukcije, teorije sudskog načela, teorije ekvilibrija i teorije partnerstva.

(i) *Teorije koordinirane konstrukcije* su najstarija koncepcija ustavnog tumačenja kao zajedničkog poduhvata sudbene i političkih grana vlasti. Prema ovim teorijama, koje su začeli još J. Madison i T. Jefferson, svaka grana vlasti koordinira s ostalima, ali ostaje neovisna. Svaka je grana vlasti primarno odgovorna za tumačenje Ustava glede vlastite funkcije.

(ii) *Teorije sudbenog načela*. S druge strane, teorije sudbenog načela zastupaju stajalište prema kojem suci obnašaju jedinstvenu dijalošku funkciju koja se temelji na njihovoj posebnoj institucionalnoj kompetenciji, a u odnosu je s načelnim pitanjima.

(iii) *Teorije ravnoteže*. Ove se teorije fokusiraju na kapacitet sudbene vlasti da olakšaju općedruštvenu ustavnu debatu.

(iv) *Teorije partnerstva*. Ovo je posljednja u nizu institucionalnih teorija o dijalogu, a glavno joj je obilježje da ide do kraja u osuvremenjivanju naših pogleda na ustavnu strukturu. Takve teorije prije svega se fokusiraju na posebne sudbene i zakonodavne funkcije koje obnašaju različite grane vlasti. Ovdje se priznaje da u institucionalno različitom ustavnom poretku svaka grana vlasti uči od posebnih dijaloških *inputa* druge grane vlasti. Sudski i izvansudski akteri smatraju se jednakim sudionicima u ustavnom odlučivanju, od kojih svi dijaloški doprinose potrazi za boljim odgovorima kao rezultatima njihove jedinstvene institucionalne perspektive.

2.1.2. *Kontekstualističke ustavnopravne teorije*

Za koncept dijaloga važne su i *kontekstualističke ustavnopravne teorije* koje, za razliku od institucionalističkih teorija, koncept dijaloga koriste daleko šire. Kontekstualističke teorije, poznatije pod nazivom "normativne teorije ustavnog tumačenja" te su alternativa "originalizmu", također mogu predstavljati pristup razumijevanju ustavne analize. Imajući u vidu temeljno stajalište prema kojemu je kontekst uvijek važan (kao što su za *institucionalizam* važne institucije), za kontekstualiste je stvaranje i tumačenje ustava uvijek dijalog u empirijskom smislu. To je zbog toga jer se oblikovanje ustavnog prava uvijek odvija kroz ljudsku interakciju u socijalnom, političkom i povijesnom smislu. Ustavni dijalog je stoga očigledan, prirodan način oblikovanja i tumačenja ustavnih normi.

2.1.3. *Teorija vladavine i regulativna teorija*

Postoje teorije koje ne koriste koncept dijaloga *per se*, ali se spominju zbog sličnosti svrhe s ranije navedenim teorijama. Tako je teorija vladavine bliska teoriji ustavnog dijaloga jer su na isti način usmjerene u potrazi za rješenjima kojima bi se ograničile suvremene parlamentarne kontrole. S druge strane, dijelovi regulativne teorije mogu biti komplementarni konceptima koji su u vezi

s ustavnim dijalogom, posebno ukoliko takav dijalog traži poveznice sa stalno rastućom heterarhijom temeljnih struktura institucionalizirane javne vlasti.¹²

3. AKTERI DIJALOGA

Institucionalni dijalog podrazumijeva prije svega dijalog institucija u tripartizmu podjele vlasti (radi se, dakle, o institucijama zakonodavne, izvršne i sudbene vlasti).

3.1. Legislature i sudovi

Kao potvrda institucionalnog dijaloga, legislature i sudovi participiraju u dijalogu kojim se postiže odgovarajuća ravnoteža između ustavnih načela i političkih mjera. Stoga postojanje takvog dijaloga konstituira čvrsti razlog da se kontroli ustavnosti zakona (sudskoj reviziji) ne oduzima demokratski legitimitet. S druge strane, taj se dijalog primjenjuje svugdje gdje su zakonodavna tijela u stanju preokrenuti, promijeniti, izbjeći ili na neki drugi način odgovoriti sudskim odlukama koje nulificiraju zakonodavstvo. U tom smislu, ovaj dijalog predstavlja "srednji put između sudske i zakonodavne supremacije".¹³ Ovaj tip dijaloga danas se posebno afirmira u zemljama Commonwealtha (Kanadi, Australiji...). Putem mogućnosti zakonodavnog tijela da pomoću "deklaracije inkompatibilnosti" modificira sudske odluke u ustavnim pitanjima, otklanja se i odium "protuvećinske poteškoće" čime se najčešće diskvalificirala sudska revizija. Takvim sredstvom mogu se, primjerice, koristiti i "engleski" suci ukoliko smatraju da su zakonske odredbe inkompatibilne s obvezama Ujedinjenog Kraljevstva prema *Human Rights Actu*, propisu kojim se Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (ECHR) inkorporirala u nacionalno (UK) pravo.

3.2. Sud u dijalogu s drugim sudovima

Drugi tip dijaloga odnosi se na dijalog između različitih sudbenih institucija. Radi se o dijalogu ustavnog ili najviših sudova te različitih nositelja sudbene vlasti na različitim razinama. Primjerice, A. Rosas razlikuje pet kategorija sudskog dijaloga i to prema osnovi odnosa uključenih sudova (hijerarhijski – heterarhijski, horizontalni – vertikalni). Prva kategorija obuhvaća dijalog između sudova koji pripadaju jednom nacionalnom sustavu. Ovdje su sudovi dio vertikalnog, hijerarhijskog sistema. Druga kategorija je rezervirana za poseban odnos koji postoji između Europskog suda pravde (ECJ) i nacionalnih sudova država članica. Ovdje se radi o hijerarhijskom odnosu gdje dijalog uključuje poseban dijaloški mehanizam i proceduru prethodnog pitanja. Treću kategoriju Rosas vidi u "polu-

¹² Vidi Bateup, C., ibid.

¹³ Claes, M. & M. de Visser, 'ARE YOU NETWORKED YET? ON DIALOGUES IN EUROPEAN JUDICIAL NETWORKS', 2012 *Utrecht Law Review* 8, no. 2, p. 105, cit. pr. Meuwese & Snel, op. cit., p. 128.

vertikalnom" odnosu koji postoji npr. između ECJ-a i Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu (ECtHR). Četvrta kategorija odnosi se na dijalog između sudova kojima se jurisdikcije preklapaju ili međusobno suprotstavljaju. Peta kategorija odnosi se na horizontalne sudske dijaloge u koje se upuštaju sudovi na uglavnom istoj razini.¹⁴

Prema *M. Rosenfeldu*, najvažniji je onaj dijalog između sudaca koji djeluju u transnacionalnim odnosno internacionalnim sudbenim tijelima te raspravljaju pitanja koja su, bilo formalno, bilo funkcionalno, ustavnopravne prirode. Upravo je ovaj trend potaknuo stvarni *dijalog između sudaca*.¹⁵ Ističe se također i bitan doprinos profesora prava u sastavu ustavnih sudova jer su oni – "važan kanal prijenosa progresivnih stajališta s akademije na sudstvo".¹⁶

3.3. Sudovi i građani

Unutar institucionalističke tradicije, trajni su naponi da se u dijalog koji obuhvaća sudstvo uključi i "narod". U tom smislu se teorije ekvilibrija fokusiraju na kapacitet sudstva da olakša opću društvenu ustavnu debatu. Prema *C. Bateup*, takve teorije osiguravaju daleko više obećavajuću mjeru ustavnog dijaloga negoli koordinirajuće teorije konstrukcije i teorije sudbenog načela. Središnja je pretpostavka sljedeća: ukoliko se najviši sud isuviše odvoji od onoga što druge grane vlasti i narod prihvaćaju kao svoje zaloge, lako se pozvati i nasloniti na politička ograničenja (ovlast sudske imenovanja, zazor koji će narod pokazati prema prepotenciji sudova...) što će sudstvo vrlo brzo vratiti na stari kolosijek.

3.4. Nesudski akteri i građani

Aktivni sudionici ustavnog dijaloga, pored zakonodavnog i sudbenog dijela vlasti, mogu biti i različite društvene grupe, nevladine organizacije, administrativni autoriteti i regulatori, kao i druge mreže koje na formalan odnosno neformalan način povezuju sve spomenute, ali i druge aktere. Američki konstitucionalist *Bruce Ackerman* govori o "legitimizaciji kroz produblјivanje institucionalnog dijaloga između političkih elita i ordinarnih građana".¹⁷

Dakle, već i površni prikaz teorija i aktera u orbiti metafore dijaloga pokazuje da je koncept ustavnog dijaloga daleko širi od ideja "dijaloga između sudova i

¹⁴ **Rosas, A.**, THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE IN CONTEXT: FORMS AND PATTERNS OF JUDICIAL DIALOGUE, *European Journal of Legal Studies* Vol. 1, no. 2, 2007., pp. 1-16; **Rosas, A.**, 'METHODS OF INTERPRETATION – JUDICIAL DIALOGUE', in **Baudenbacher, C. & Busek, E.** (eds.), *The Role of International Courts*, German Law Publishers, 2008., p. 187.

¹⁵ **Slaughter, A. M.**, 'A TYPOLOGY OF TRANSJUDICIAL COMMUNICATION', *University of Richmond Law Review*, Vol. 29, No. 1, p. 99.

¹⁶ Usp. **Guarnieri, C.**, 'COURTS AND MARGINALIZED GROUPS: PERSPECTIVES FROM CONTINENTAL EUROPE', *International Journal of Constitutional Law*, No. 2, 2007., p. 187.

¹⁷ **Ackerman, B.**, WE THE PEOPLE: TRANSFORMATIONS, 1998., pp. 419-503; vidi **Tushnet, M.**, 'MISLEADING METAPHORS IN COMPARATIVE CONSTITUTIONALISM: MOMENTS AND ENTHUSIASM', 2005 Symposium on the proposed European Constitution Part I: Europe's constitutional moment, *International Journal of Constitutional Law*, I-CON No. 2-3, 2005.

legislatura", odnosno "sudskih dijaloga" i njima sličnih manje poznatih oblika. Na to, uostalom, ukazuju i konkretne prilike na pojedinim planovima, odnosno u pojedinim sredinama koje su se najviše angažirale u afirmaciji metafore dijaloga.

4. GLOBALNI (SUDBENI) DIJALOG

Jedna utjecajna struja suvremenih komparativista izražava snažno uvjerenje da pojava *globalnog, međunarodnog* odnosno *transnacionalnog sudbenog dijaloga* ujedinjuje suce iz cijelog svijeta u jedan "zajednički globalni sudski poduhvat". Tako se ističe da ustavni sudovi takvim angažmanom u "otvorenoj" i "samosvjesnoj" debati sa sudovima iz drugih zemalja o zajedničkim pitanjima i metodologiji, ne samo da poboljšavaju kvalitetu svojih "posebnih nacionalnih odluka", nego i pridonose "pojavi globalne jurisprudencije, posebno u području ljudskih prava".¹⁸

Zagovornici teze o globalnom sudskom dijalogu dokazuju da angažman sudova u komparativnoj analizi nije ništa drugo nego poseban oblik dijaloga. Često se citira navod bivše sutkinje Vrhovnog suda Kanade *Claire L'Hereux-Dubé* o razlikama u modelima jurisprudencijskog utjecaja, u prošlosti i sadašnjosti. U prošlosti su sudovi utjecali jedan na drugog procesom "receptije" u kojemu su se kolonijalne sile i globalni hegemoni angažirali u "jednosmjernoj transmisiji" ustavne jurisprudencije; danas se, međutim, ustavni sudovi angažiraju u "aktivnom i tekućem dijalogu" u kojemu se otvoreno, kritički i dobronamjerno evaluira rad drugih sudova te se na taj način pridonosi tekućoj konverzaciji o suštinskim pitanjima.¹⁹

Ipak, realistički pogled na pitanje mogu li se zahtjevi pravog dijaloga pomiriti s politikom ustavnog sudovanja, te empirijsko odsustvo podrške korištenju metafore dijaloga kao opisa sudskog komparativizma, još uvijek govore prije o monologu, a ne dijalogu glede primjera i procesa razmjene ideja između dvaju (i više) sudova. Npr. Ustavni sud Južne Afrike citirao je odluke kanadskog Vrhovnog suda tri stotine puta više negoli je to bilo u obrnutom slučaju. Tako su između 1995. i 2009. godine južnoafrički suci citirali odluke Vrhovnog suda Kanade 850 puta, dok su se u istom periodu kanadski suci pozvali na odluke svojih južnoafričkih kolega tek tri puta!²⁰ Prema tome, u pravu su oni koji prateći pojavu "globalnog sudskog dijaloga" uočavaju kako mnogi ustavni sudovi (uključujući, naravno, i Ustavni sud Republike Hrvatske) itekako prate odluke istovrsnih sudova širom svijeta. Ipak, to još uvijek ne znači da bi se takve sudove moglo nazvati sudionicima

¹⁸ Law, D. S. & Chang, Wen-Chen, THE LIMITS OF GLOBAL JUDICIAL DIALOGUE, *Washington Law Review*, Vol. 86, No. 3, 2011., p. 526.

¹⁹ L'Hereux-Dubé, C., THE IMPORTANCE OF DIALOGUE: GLOBALIZATION AND THE INTERNATIONAL IMPACT OF THE REHNQUIST COURT, *Tulsa Law Review*, Vol. 34, No. 1, 1998., p. 16 et passim.

²⁰ Rautenbach, C., USE OF FOREIGN PRECEDENTS BY SOUTH AFRICAN CONSTITUTIONAL JUDGES: MAKING SENSE OF STATISTICS, Presentation at the VIIIth World Congress of the International Association of Constitutional Law, December 2010.

u globalnom sudskom dijalogu. Evidentna suvremena *migracija ustavnih ideja*, kao izuzetno dinamičan i uzbudljiv promet intelektualnih ideja, još uvijek je pretežno jednosmjernan proces.²¹ Međutim, koncept dijaloga implicira otvorenu komunikaciju između sudionika koji koliko slušaju toliko i govore, učeći jedan od drugog i razumijevajući se međusobno. U tom smislu...

"... politička zbilja, normativni zahtjevi, trajnije razlike u prestižu i vjerodostojnosti između sudova iskripljuju i ograničavaju protok ideja do one mjere koja zapravo ukazuje na stvarni nedostatak dijaloga".²²

U glasovitom predmetu *Lawrence v. Texas* iz 2003. godine²³ američki je Vrhovni sud prvi put razmatrao inozemno pravo kako bi protumačio prava koja, prema Ustavu SAD-a, imaju američki građani. U ukidanju zakona koji je zabranjivao sodomiju, sudac *Kennedy* je, ispisujući odluku većine sudaca, citirao slične slučajeve pred Europskim sudom za ljudska prava koji je invalidirao zakone koji su zabranjivali konsenzualno homoseksualno ponašanje. Sudac *Kennedy* je tada utvrdio kako su odluke stranih sudova dokaz o tome da je pravo stupanja u konsenzualni homoseksualni odnos "u mnogim stranim zemljama prihvaćeno kao integralni dio ljudske slobode". Spremnost većine da uveze strani pravni presedan u domaću ustavnu analizu izazvala je oštri protest suca *Scalie* koji je, protivu se odluci većine, tvrdio da određeno ustavno pravo ne nastaje samim time što Sud vjeruje kako "strane nacije dekriminaliziraju takvo ponašanje". *Scalia* je upozoravao i protivio se nakani da se Amerikancima "nameću strana raspoloženja, prohtjevi ili pomodnosti".²⁴

Suprostavljene strane u predmetu *Lawrence v. Texas* ukazale su na angažiranje sudaca u raspravi koja je već duže sazrijevala u okolnostima traženja što podobnijeg odnosa između američkih sudova te stranog i međunarodnog prava. Sve se više nametalo pitanje mjere do koje bi se američki sudovi angažirali u sadržajnom međunarodnom sudbenom dijalogu (posebno glede ustavnih pitanja) koji se već odvija između stranih i međunarodnih sudova širom svijeta.

U svakom slučaju, postojeće stanje sudbenog komparativizma kao oblika dijaloga između sudova, kao i ograničeni utjecaj drugog tipa dijaloga – onoga u kojemu se susreću sudac i sudac, tzv. *Judge-to-Judge dialogue* (J2J), pokazuje da vrijeme njihove potpunije institucionalizacije tek dolazi.²⁵

²¹ USTAVI I DEMOKRACIJA – STRANI UTJECAJI I DOMAĆI ODGOVORI (Ur. prof. dr. sc. Arsen Bačić), Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Znanstveno vijeće za državnu upravu, pravosuđe i vladavinu prava, Zagreb, 2012., str. 330.

²² **D. S. Law & Wen-Chen Chang**, op. cit., p. 534.

²³ *Lawrence v. Texas*, 539 U. S. 558 (2003.).

²⁴ **Waters, M. A.**, MEDIATING NORMS AND IDENTITY: THE ROLE OF TRANSNATIONAL JUDICIAL DIALOGUE IN CREATING AND ENFORCING INTERNATIONAL LAW, *The Georgetown Law Journal*, Vol. 93, No. 2, 2004./2005., p. 487.

²⁵ **Slaughter, A. M.**, JUDICIAL GLOBALIZATION, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 40, No. 4, 2000., p. 1103-1124; **Slaughter, A. M.**, A GLOBAL COMMUNITY OF COURTS, *Harvard International Law Journal*, Vol. 44, No. 1, 2003., p. 191-219; **Fontanelli, F. et al.**, SHAPING RULE OF LAW THROUGH DIALOGUE: INTERNATIONAL AND SUPRANATIONAL EXPERIENCES, Europa Law Publishing, Groningen, 2010., p. 433.

5. PIONIRI DIJALOGA – PRIMJER SUDSKO-ZAKONODAVNOG DIJALOGA U KANADI

Najvažniji dio kanadskog ustava čini Povelja o pravima i slobodama (*Charter of Rights and Freedoms – CRF*) koja je, nakon usvajanja 1982. godine, inicirala pravu socijalnu i pravnu revoluciju.²⁶ Njezine odredbe, koje se primjenjuju na svakoga uz opravdana ograničenja i štite Kanađane od države te manjine od parlamentarne većine, svojom su širinom dale sucima veliku moć tumačenja. Nakon odluke u slučaju *Skapinker* (1984.) u kojem je Vrhovni sud Kanade izrijekom utvrdio da Povelja kao "dio Ustava" predstavlja "najviše kanadsko pravo" (*the supreme law of Canada*), taj je dokument na dramatičan način utjecao na brojne aspekte života tamošnjih državljana.²⁷ Povelja je pritom znatno proširila ovlasti sudbene vlasti te izdignula ulogu sudaca omogućivši im tumačenje ustava tj. čitanje ustavnih odredaba koje je pokrenulo niz značajnih socijalnih i pravnih promjena. Kritičari su govorili o ograničavanju supremacije izbornih demokratskih tijela (parlamenta, provincijalnih legislatura) jer su sudovi mogli odbacivati njihove odluke, no drugi su istovremeno zagovarali stajalište da je Povelja ustvari inicirala *dijalog* između Parlamenta i sudova. Naime, suci su ukidali zakone samo kada je to bilo nužno, dok su u drugim slučajevima omogućavali predstavničkim tijelima da ih iznova oblikuju kako bi bili u suglasnosti s odredbama Povelje.

Rasprava o dijalogu vodila se u Kanadi ponajviše radi otklanjanja primjedbi na legitimnost sudske revizije koju je afirmirala Povelja. Za kritičare je mogućnost sudačkog ukidanja zakona koje su donosili izabrani i odgovorni predstavnici naroda jednostavno predstavljala "lošu stvar". Ipak, bilo je znatno više onih koji su smatrali kako Povelja svojim strukturalnim osobinama zakonodavnom tijelu ostavlja niz mogućnosti da korekcijama ostvari istu svrhu koju je sud realizirao putem mogućnosti ukidanja određenih zakonskih odredaba. U tom je smislu sud sukladno Povelji zapravo rijetko imao mogućnost "podizanja apsolutne barijere željama demokratskih institucija".²⁸ Zakonodavno tijelo tako ostaje primarno odgovorno za društvenu i ekonomsku politiku te ostvaruje sve svoje zacrtane ciljeve sve dok poštuje zahtjeve Povelje.

²⁶ Kanadska povelja o pravima i slobodama usvojena je kao prvi dio Ustavnog akta iz 1982. godine te predstavlja integralni dio ustava Kanade (Kanađani, dakako, nemaju kodificirani pisani ustav, već niz pisanih akata ustavnog karaktera). Opširnije u **Bačić, P.**, KONSTITUCIONALIZAM I SUDSKI AKTIVIZAM, Pravni fakultet, Split, 2010., str. 165-175.

²⁷ *Law Society of Upper Canada v. Skapinker* (1984.) 1 S.C.R. 357.

²⁸ **Hogg, P. W. & Bushell, A. A.**, "THE CHARTER DIALOGUE BETWEEN COURTS AND LEGISLATURES (OR PERHAPS THE CHARTER OF RIGHTS ISN'T SUCH A BAD THING AFTER ALL)", *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 35, No. 1, 1997., p. 75; **Hogg, P. W., Bushell Thornton, A. A. & Wright, W. A.**, CHARTER DIALOGUE REVISITED OR 'MUCH ADO ABOUT METAPHORS', *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 45, No. 1, 2007., p. 1-65; **Haight, R. & Sobkin, M.**, DOES THE OBSERVER HAVE AN EFFECT?: AN ANALYSIS OF THE USE OF THE DIALOGUE METAPHOR IN CANADA'S COURTS, *Osgoode Hall L.J. Law Journal*, Vol. 45, No. 1, 2007.; **Mathen, C.**, DIALOGUE THEORY, JUDICIAL REVIEW, AND JUDICIAL SUPREMACY: A COMMENT ON "CHARTER DIALOGUE REVISITED", *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 45, No. 1, 2007.; **Roach, K.**, CONSTITUTIONAL, REMEDIAL, AND INTERNATIONAL DIALOGUES ABOUT RIGHTS: THE CANADIAN EXPERIENCE, *Texas International Law Journal*, Vol. 40, No. 3, 2005.

U najranijim istraživanjima odluka Vrhovnog suda Kanade kojima su zakoni deklarirani kao suprotni Povelji, *P. W. Hogg* i *A. A. Bushell* pokazali su kako je u većini od 66 takvih odluka Sud tražio i dobio od nadležnog zakonodavnog tijela određeni odgovor. U samo 13 slučajeva nikakav odgovor nije uslijedio. U sedam slučajeva odgovor se jednostavno sastojao u opozivu zakona koji je bio suprotan Povelji. U preostalih 46 slučajeva zakoni su izmijenjeni. Konačno, u dva slučaja odluke suda su bile efektivno nadvladane, jer je parlament temeljem odredaba Povelje zapravo ponovno usvojio isti zakon (takvo rješenje omogućava čl. 33. CRF). Prema tome, sudska revizija zaista nije predstavljala "posljednju riječ" u slučaju zakonodavstva koje se propitivalo po osnovi neusklađenosti ili protivljenja Povelji. Suci, dakle, doista nisu poništavali volju većine.

U kasnijim istraživanjima dijaloga kao moguće deskripcije fenomena legislativnih odgovora na sudačke odluke sukladno odredbama Povelje utvrđeno je pet načina na koje su suci Vrhovnog suda Kanade koristili ideju dijaloga. Prvo, suci su ideju dijaloga koristili radi opravdavanja sudske revizije. Drugo, suci su se pozivali na ideju dijaloga radi protivljenja ukidanju legislative. Treće, suci su se pozivali na ideju dijaloga kao na razlog za suspenziju deklaracija o nevaženju u slučajevima vezanima uz Povelju. Četvrto, suci su se pozivali na ideju dijaloga u kontekstu slučajeva koji su razmatrali vršenje diskrecije korištenja pravnih lijekova u slučajevima povezanim s čl. 24. Povelje. Konačno, suci su se pozivali na dijalog u ponovnom drugom čitanju slučaja i to s ciljem priklanjanja stajalištu zakonodavnog tijela, ali i onda kada je trebalo podsjetiti legislature da im se sudovi neće automatski priklanjanati samo zato što su revidirale i ponovno usvojile nevažeći zakon.

Iskustvo ustavnog dijaloga, odnosno dijaloga između sudbene i zakonodavne vlasti u Kanadi, omogućava i sljedeće kritičke opaske: (i) U Kanadi postoji slabiji oblik sudske revizije, tako da je istu lakše nadvladati, ali i opravdati; (ii) Dijaloga nema, niti ga može biti, ako je konačni autoritet interpretiranja Povelje predan sudovima; (iii) Iako sudske odluke i u ovom slabijem obliku revizije na određeni način distorziraju političke mjere zakonodavnog tijela, čime sudovi zapravo mogu utjecati i utječu na kreiranje legislativne agende, sudovi ipak rijetko ugrožavaju legislativne ciljeve; (iv) Ideja dijaloga je dvosmislena jer se koristi kao opravdanje i za obranu zakona, ali i za njihovo ukidanje.

Konačno, s obzirom na to da niz konkretnih odluka Vrhovnog suda o ukidanju zakona još uvijek provocira odgovor legislature, što zapravo pokazuje da zadnja riječ u kanadskom sudske-zakonodavnom dijalogu pripada parlamentu, stoji zaključak o tek relativnoj težini protuuećinske primjedbe na mogućnosti sudske revizije.²⁹

²⁹ *Hogg, P. W., Bushell Thornton, A. A. & Wright, W. A.*, op. cit., p. 1-65.

6. INTERAKCIJA IZMEĐU EUROPSKIH PRAVNIH SUSTAVA – SUDBENI DIJALOG I STVARANJE SUPRANACIONALNIH ZAKONA³⁰

Za razliku od SAD-a, gdje transnacionalni sudski dijalog osporavaju mnogi utjecajni akteri unutar akademske zajednice, političari i suci, u Europi je ideja o angažmanu sudaca iz različitih zemalja u međusobnoj konverzaciji daleko prihvaćenija. U europskim državama, članicama *Vijeća Europe* i *Europske unije*, pojam transnacionalnog sudskog dijaloga kristalizirao je dvojako značenje: (i) U prvom slučaju radi se o izravnoj interakciji između sudaca. Izravna interakcija ostvaruje se neposrednim susretima sudaca ili danas sve češćim korištenjem mogućnosti informacijske tehnologije. Izravna interakcija događa se u različitim okruženjima: na konferencijama, prilikom posjeta jednog suda drugom, itd. U svakom slučaju, u takvim prilikama suci dobijaju mogućnost razgovora o svom radu i o svojim odlukama. (ii) Druga metoda sudskog dijaloga je ona koju toliko vole kritizirati u SAD-u, dakle praksa nacionalnih sudaca da citiraju strana mišljenja. Suci ponekad citiraju strane odluke kada je to obvezujuće, npr. u slučaju primjene međunarodnih propisa ili odluka u slučajevima sukoba zakona. No, u drugim slučajevima suci nisu obvezni citirati strane odluke, već je riječ isključivo o njihovom izboru. To se događa onda kada citati savjetuju ili kad se suci izričito dopušta uvid u strano pravo, ali bez obveze da ga primijene. To se događa i u slučajevima tzv. diskretnog citiranja; tu nema instrukcija na koji način raditi, ali to suci čine jednostavno zato jer to smatraju korisnim.³¹

Europa je, zahvaljujući višegodišnjem postojanju i razvoju Vijeća Europe i Europske unije, odnosno usvajanju i primjeni ECHR-a te EU ustavnih dokumenata, zajedničke pravne stečevine, razvila i prihvatila ideju transnacionalnih sudskih zajednica (*transnational judicial communities*). Prema toj ideji, suci iz različitih pravnih sustava dijele zajednička uvjerenja, vrednote, kao i samopercepciju i razumijevanje vlastite uloge u pravu i društvu u cjelini. Suci mogu dijeliti zajednički interes prema unutrašnjim vrijednostima pravnih koncepata i kvaliteti pravnog argumenta, pa se može prihvatiti stajalište da transnacionalni dijalog može postojati i kao normalno stanje. U tom smislu, već se proučavaju različiti modaliteti takvog dijaloga. Piše se o sudskim zajednicama i neformalnim povremenim kontaktima između sudaca, "virtualnim" ili "indirektnim" transnacionalnim dijalogizima kroz *case law*, kao o onom između sudova u Luxembourg i Strasbourg, te o dijalogizima između nacionalnih sudova i spomenuta dva supranacionalna europska suda, ali i o više ili manje institucionaliziranim *horizontalnim* europskim mrežama.³²

³⁰ **Martinico, G. & Pollicino, O.**, THE INTERACTION BETWEEN EUROPE'S LEGAL SYSTEMS – JUDICIAL DIALOGUE AND THE CREATION OF SUPRANATIONAL LAWS, 2012., p. 272.

³¹ **Frishman, O.**, TRANSNATIONAL JUDICIAL DIALOGUE AS AN ORGANISATIONAL FIELD, *European Law Journal*, Vol. 19, No. 6, 2013.

³² Usp. **Hol, A.**, HIGHEST COURTS AND TRANSNATIONAL INTERACTION – INTRODUCTORY AND CONCLUDING REMARKS, *Utrecht Law Review*, Volume 8, Issue 2, May 2012, p. 1-7; **Bell, J.**, THE ARGUMENTATIVE STATUS OF FOREIGN LEGAL ARGUMENTS, *Utrecht Law Review*,

Na europskom je kontinentu interes za ovo područje dopunio postojeći i iznašao novi instrumentarij potreban za razumijevanje ove problematike. Riječ je o pojmovima mreže, dijaloga i ustavnog pluralizma. Pod "mrežom" (*network*) misli se na...

"... grupu relativno stabilnih odnosa koji su nehijerarhijske i međuovisne prirode te povezuju brojne aktere koji dijele zajednički interes glede politike i razmjenjuju izvore kako bi ostvarili zajedničke interese, svjesni da je takva suradnja najbolji način da se postignu zajednički ciljevi".³³

Istraživanje konteksta ustavnih konverzacija izvan Europe, prije svega na sjevernoameričkom kontinentu (Kanada), pod *dijalogom* je podrazumijevalo participaciju suda i legislature u pokušaju određivanja prave ravnoteže između ustavnih načela i političkih mjera, koja je potrebna radi osiguranja demokratskog legitimiteta sudske revizije. Stoga se paradigma dijaloga koristila kao srednji put između sudske supremacije s jedne strane i supremacije zakonodavnog tijela s druge strane. Europski je doprinos, međutim, naglasio dijalog između sudova. Otvoreno je, dakako, pitanje: Jesu li sudovi uključeni u europski sudski dijalog doista jednaki partneri? Tako na području EU teorija govori o jednakosti glede diobe rada: tumačenje pripada ECJ-u, a primjena pripada nacionalnim sudovima. Međutim, u praksi se vertikalni odnos razvio u dva smjera. S jedne strane, nacionalni sudovi vezani su praksom ECJ-a (do idućeg novog slučaja) i ovdje je zamagljena razlika između interpretacije i primjene, a s druge strane, ECJ se razvija i postavlja kao *primus inter pares*.

Konačno, konceptualni kontekst unutar kojega se odvijaju sudski dijalozi različite vrste između nacionalnih sudova i ECJ-a (procedura prethodnog pitanja prema članku 267. TFEU-a, implicitni, neformalni i indirektni dijalozi kroz *case law*, ekstrajuridički doprinosi sudaca, odvjetnika i njihovih pomoćnika u širenju poruka o autonomnoj prirodi EU prava, konstitucionalizaciji ugovora, razvoju ECJ-a kao ustavnog suda, zatim posjeti sudaca nacionalnih sudova ECJ-u i obrnuto, sudski seminari u organizaciji ECtHR-a,...) artikuliran je u smislu "ustavnog pluralizma" (*constitutional pluralism*). Riječ je o paradigmi koja više ne proizlazi iz pojmova dihotomije, hijerarhije, konflikta i (hladnog) rata. Naprotiv, u središtu zanimanja sudaca i drugih komparativnih ustavnih aktera jesu zajednička načela, razvoj zajedničkog ustavnog prostora, uz respekt za identitet i različitost njegovih sastavnih dijelova. Prema tome, događa se vidljiv pomak od hijerarhije prema heterarhiji, od konflikta prema uzajamnom respektu i uvažavanju, a sve

Volume 8, Issue 2, May 2012, p. 8-19; **Claes, M. & M. De Viseer**, ARE YOU NETWORKED YET? ON DIALOGUE IN EUROPEAN JUDICIAL NETWORK, *Utrecht Law Review*, Vol. 8, Issue 2 (May) 2012, p. 100-114; **Piana, D. & Guarnieri, C.**, BRINGING THE OUTSIDE INSIDE. MACRO AND MICRO FACTORS TO PUT THE DIALOGUE AMONG HIGHEST COURTS INTO ITS RIGHT CONTEXT, *Utrecht Law Review*, Volume 8, Issue 2, May 2012, p. 139-157; **Benvenisti, E. & Downs, G. W.**, THE DEMOCRATIZING EFFECTS OF TRANSJUDICIAL COORDINATION, *Utrecht Law Review*, Volume 8, Issue 2, May 2012, p. 158-172.

³³ Tako **Börzel, T.**, WHAT'S SO SPECIAL ABOUT POLICY NETWORKS? AN EXPLORATION OF THE CONCEPT; cit pr. **Claes, M. & M. De Viseer**, op. cit., p. 100 et passim.

su to klice budućeg stvarnog dijaloga. Zanimljiva je činjenica da se uspon novog konceptualnog okvira odvijao uz uspon i pad europskog Ustavnog ugovora (*Constitutional Treaty*). Iako taj ugovor na kraju nije uspio osigurati podršku, iza njega je ostala ideja ustavnog pluralizma koji je daleko plodnija osnova svakog dijaloga. U tom smislu...

"... zaokret prema ustavnom pluralizmu, koji osigurava alternativu isključivosti i konačnosti jednog pravnog poretka nad drugim u odsustvu konsenzusa o ultimativnom autoritetu, dopušta razvoj stvarnog dijaloga između sudova. Istodobno, upravo takav dijalog između nacionalnih i europskih sudova afirmira i obogaćuje pluralističke koncepcije ustavnog poretka Europske unije".³⁴

Upravo se na europskom kontinentu pokazalo da se konstitucionalizmom može promovirati više-manje recipročna dijaloška interakcija, jer se upravo kroz afirmaciju ideje o "zajedničkoj ustavnoj jezgri" (*constitutional common core*) države članice Vijeća Europe i Europske unije hrabre i potiču na traženje najpovoljnijih rješenja za zaštitu temeljnih ljudskih prava.³⁵

7. SUDBENI DIJALOG U ITALIJI

Poznat kao jedan od velikih europskih sudova, Ustavni sud Republike Italije započeo je sredinom prvog desetljeća 21. stoljeća novu fazu sudskog dijaloga u europskoj pravnoj areni. Talijanski Ustavni sud, u herojsko doba uspostave europskog prava, nije oklijevao ući u konfrontaciju s Europskim sudom pravde, no u novije vrijeme njegovo djelovanje karakterizira otvoreniji i kooperativniji pristup prema europskim sudovima u Strasbourgu i Luxembourg. Tako je, primjerice, u nizu značajnih odluka, Ustavni sud pojasnio status ECHR-a u nacionalnom ustavnom poretku.³⁶ Ustavni sud je prvo deklarirao da se načela Konvencije mogu koristiti kao temeljna uporišta za reviziju nacionalnih zakona, da bi zatim i specificirao kako se u njihovoj primjeni mora uzeti u obzir i tumačenje ECtHR-a.³⁷

U odnosu prema ECJ-u, Ustavni sud Republike Italije svoj je dijalog započeo razmatranjima *prethodnih pitanja* kojima se tražila autoritativna interpretacija određenih članaka TEC-a, relevantnih za određene fiskalne mjere u turizmu na kojima je radila regionalna uprava Sardinije. Ipak, u nekoliko sličnih slučajeva, i to u vrijeme kada stanje između sudova iz više razloga nije bilo nimalo pogodno

³⁴ Claes, M. & M. De Viseer, op. cit., p. 106.

³⁵ Camerlengo, Q., DIALOGUE AMONG COURTS – TOWARDS A COSMOPOLITAN CONSTITUTIONAL COURTS, Pavia University Press, Pavia, 2012., p. 77.

³⁶ Dani, M., TRACKING JUDICIAL DIALOGUE – THE SCOPE FOR PRELIMINARY RULINGS FROM THE ITALIAN CONSTITUTIONAL COURT, *Jean Monnet Working Paper* 10/08, NYU School of Law, New York; *The Jean Monnet Working Paper Series* at: www.JeanMonnetProgram.org, p. 2 et passim.

³⁷ Doktrinu je Ustavni sud afirmirao u predmetima 348-349/2007, *Giurisprudenza Costituzionale* (GC), 2007., str. 3475 i str. 3535. Kasnije i u predmetu 39/2008 od 27. veljače 2008., itd.

za dijalog, talijanski je Ustavni sud otvarao po mnogo čemu jedinstvenu raspravu između sudova. Naime, bilo je malo nacionalnih sudova (ustavnih i vrhovnih) koji su bili voljni odreći se ratobornih stajališta glede niza europskih pitanja, a i Europski sud pravde se nevoljko i teško oslobađao svoj jedinstvenog "unilateralnog stila presuđivanja" te nije pokazivao veliku spremnost na otvorene i iskrene odnose prema nacionalnim institucijama. Ipak, u takvom je kontekstu...

"... inicijalni i jasno izraženi korak Ustavnog suda Republike prema dijalogu shvaćen kao opipljivi dokaz lojalnosti prema EU, koja se, naročito nakon debakla *Ustavnog ugovora*, nikako nije mogla uzimati zdravo za gotovo".³⁸

Novi pristup Ustavnog suda Italije još je upečatljiviji u njegovim novijim odlukama. Recentna je ustavna jurisprudencija daleko od revolucionarne. U pravnom smislu, ista malo revidira donekle upitna prošla tumačenja (konstrukcije), u sudskim rješenjima nema nekog naglog pomaka prema sudskom aktivizmu; zapravo, stajališta Ustavnog suda predstavljaju koherentnu primjenu ustavne promjene iz 2001. ili su potvrda trajnih doktrina europskog suda.³⁹ Ipak, u generalnom smislu, na djelu je značajna promjena. Ustavni sud Italije se s pravom može klasificirati kao jedan od kritičnih sugovornika luksemburškog Suda. Tijekom vremena, Ustavni sud je postupno prilagodio nacionalno okruženje ustavnoj stečevini koju je oblikovao ECJ, a u određenim prigodama ponovno je razmatrao ranije odluke, ali u svjetlu kasnijih supranacionalnih presuda. No, nije samo lojalnost ono što čini bitan element odluka talijanskog suda u razmatranju pozicije i djelovanja Italije u EU. Njegovu poziciju obilježavaju i afirmativan odnos prema suverenitetu te kritička obrana njegove uloge kao ultimativnog čuvara nacionalnih ustavnih vrijednosti. U tom smislu, njegova doktrina *contro-limiti* nije ništa drugo nego talijanska verzija glasovite *Solange* doktrine.⁴⁰ Novina u djelovanju talijanskog Ustavnog suda jest otvoren i glasan dijalog sa Sudom u Luxembourggu, a promjene se traže unutar u međuvremenu nastalih modaliteta sudbenog dijaloga. Dok je u prošlosti Ustavni sud ulazio u indirektno i ponekad konfliktne odnose s ECJ-om, recentne odluke i oslanjanje na čl. 234 EC-a, označavaju novu fazu dijaloga u kojoj je talijanski sud odbacio pobunjenički pristup te se okrenuo prema direktnoj suradnji i konstruktivnom angažmanu.⁴¹

³⁸ **Camerlengo, Q.** DIALOGUE AMONG COURTS – TOWARDS A COSMOPOLITAN CONSTITUTIONAL COURTS, Pavia University Press, Pavia, 2012, p. 77.

³⁹ Sintezu glavnih karakteristika pozicije Ustavnog suda nakon promjena Ustava iz 2001. v. u **Bartole, S.**, INTERPRETAZIONI E TRASFORMAZIONI DELLA COSTITUZIONE REPUBBLICANA, Il Mulino, Bologna, 2004., p. 298-311.

⁴⁰ Doktrina *contro limiti* (counter-limits) afirmirana je u odlukama *Frontini* (183/73, u GC, 1973, p. 2401), odnosno *Granital* (170/84, u GC, 1984, p. 1098) i *Fragd* (232/89, u GC, 1989, p. 1001). Usp. **Kuo, Min-Sung.** DISCOVERING SOVEREIGNTY IN DIALOGUE: IS JUDICIAL DIALOGUE THE ANSWER TO CONSTITUTIONAL CONFLICT IN THE PLURALIST LEGAL LANDSCAPE? *The Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, Vol. 26, 2013.

⁴¹ **Dani, M.**, op. cit., p. 3. et passim.

8. TEMA SUDBENOG DIJALOGA U REPUBLICI HRVATSKOJ.

Suvremene ustavne demokracije znatno su obilježene elementima transnacionalnog konstitucionalizma. Riječ je o recentnom ustavnom razvoju koji karakteriziraju pojave i institucije transgranične prirode. Suočenima s brzo promjenjivim pojavama modernog konstitucionalizma, nameću nam se sama po sebi pitanja o tome jesu li, i u kojoj mjeri, te novine izmijenile konceptualno i praktično tradicionalno razumijevanje ustava i njegovih funkcija. Na koji se način suočiti s takvim pojavama? Postoje li lekcije iz takvog recentnog razvoja koje mogu biti korisne? Kakvo je mjesto nacionalnih institucija u jačanju odgovornosti, demokratskog deficita i vladavine prava u novim okolnostima?

8.1. Mogućnosti kontrola i provjera kao dijaloški doprinos nacionalnog sudstva

Transnacionalni je konstitucionalizam evidentno postao središnji fenomen suvremenog ustavnog razvoja. Postavlja se pitanje na koji način funkcioniraju ustavi u njegovim okvirima? U literaturi se već naširoko raspravlja o funkcijama glede njegovih ciljeva i tema. Uz funkcije upravljanja globalnim tržištem, supstitucije apsolutnog suvereniteta, njegova je funkcija i olakšavanje brojnih dijaloga različite vrste.

Između nekoliko karakteristika transnacionalnog konstitucionalizma, posebno je važan i interesantan dijalog između sudova različitih država.⁴² Važan je jer takav dijalog zapravo izražava uvjerenje da različiti ustavni sistemi dijele jednu "esencijalnu ustavnu jezgru" (*essential constitutional core*) koja se derivira iz "zajedničkih ustavnih korijena" (*common constitutional roots*) i uključuje nekoliko temeljnih načela: garancije temeljnih prava i načela vladavine prava, jednakost pred zakonom, demokraciju, pluralizam, diobu vlasti i supremaciju ustava.⁴³

Većina supranacionalnih organizacija ima institucije sudske prirode. Stoga je bilo za očekivati pojavu i razvoj konverzacije, koja je dobila različite oblike. Prvi oblik su nacionalne sudske reference glede normi međunarodnog prava, uključujući i odluke međunarodnih sudova. Drugi oblik su sudske reference glede nacionalnih zakona drugih država, uključujući i odluke stranih nacionalnih sudova. Treći oblik su pak reference međunarodnih sudova glede drugih međunarodnih režima ili odluka drugih međunarodnih sudova.⁴⁴

⁴² O tri elementa (razvoju transnacionalnih ustava ili kvaziustavnih aranžmana, transnacionalnom ustavnom dijalogu i referiranju, globalnoj konvergenciji nacionalnih ustava) v. šire kod **Slaughter, A. M.**, JUDICIAL GLOBALIZATION, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 40, No. 4, 2000., p. 1103-1124; **Yeh, J. R. & Chang, W. C.**, THE EMERGENCE OF TRANSNATIONAL CONSTITUTIONALISM: ITS FEATURES, CHALLENGES AND SOLUTIONS, *Penn State International Law Review*, Vol. 27, No. 1, 2008, p. 89-124; isti rad dostupan na: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=wen_chen_chang. Tako npr. **Hirschl, R. & Eisgruber, C. I.**, u NORTH AMERICAN CONSTITUTIONALISM, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 4, No. 2, 2006., p. 203, kompariraju status i ulogu vrhovnih sudova u SAD-u, Kanadi i u Meksiku koji, unatoč razlikama u pravnim sustavima, pokazuju određene sličnosti.

⁴³ **Camerlengo, Q.**, op. cit. (preface).

⁴⁴ **Yeh, J. R. & Chang, W. C.**, op. cit. p. 95 et passim.

Odgovornost, demokratičnost i vladavina prava na koje se poziva i transnacionalni konstitucionalizam mogu biti njegove stvarne kvalitete samo ukoliko u kontroli i provjeri stanja i ciljeva tog konstitucionalizma sudjeluju i nacionalne institucije. U tom smislu, nacionalne institucije, a posebno sudovi, pojavljuju se kao kritične kontrolne institucije transnacionalne vladavine. Koje to funkcije nacionalne institucije mogu imati u kompleksnom režimu transnacionalnih ustava i u sudskim dijalogima? Pored traženja suglasnosti nacionalnih institucija,⁴⁵ zahtjeva za referendumom,⁴⁶ primjene načela supsidijarnosti i proporcionalnosti, najvažnija nacionalna institucija kontrola i provjera transnacionalne politike jest sudstvo.⁴⁷

Glasovit je slučaj njemačkog Ustavnog suda koji je u svojoj odluci propitivao ustavnost njemačkog prihvatanja *Sporazuma iz Maastrichta*. Za njemački Ustavni sud, bilo koji pravni instrument EZ nije mogao obvezivati SR Njemačku ukoliko bi se razvijao na način koji ne bi bio u suglasnosti s ciljevima zbog kojih je Njemačka pristupila sporazumu. Ta mogućnost kontrole normativnih propisa EZ otvorila je vrata nadzora odluka sudova u Luxembourg i Strasbourg i drugim njemačkim sudovima. Njemački je slučaj najčišći primjer mogućnosti domaćih sudova da, uz sav dužan respekt, ponude efektivnu institucionalnu kontrolu transnacionalnih odluka.

8.2. Ustavni sud Republike Hrvatske i transnacionalni sudbeni dijalog

U prostoru europskog ustavnog pluralizma, koji je nedavno, svojim uključivanjem u Europsku uniju, dodatno obogatila i Republika Hrvatska, sudovima pripada uloga rješavanja suprotstavljenih zahtjeva za autoritetom različitih pravnih poredaka. Sredstva pomoću kojih se to "natjecanje za autoritetom" rješava jesu *sudski dijalog* te *uzajamno prilagođavanje* pravnih sustava. Pored izuzetnih slučajeva "eksplicitnog sudskog dijaloga", poput onih najrecentnijih između Europskog suda pravde i ustavnih sudova država članica glede odluke *Kadi* (2008.)⁴⁸ ili slučaja Vrhovnog suda UK *R. v. Horncastle & Others* (2009.)⁴⁹ kojim je on odgovorio Europskom sudu za ljudska prava na odluku *Al-Khawaja v. United Kingdom* (2009.),⁵⁰ ipak su češći slučajevi *uzajamnog prilagođavanja* u kojima sudovi, da bi došli do svoje presude, sve više uvažavaju odluke drugih

⁴⁵ Tako npr. čl. 2., st. 4. Ustava RH određuje da: "Hrvatski sabor ili narod neposredno, samostalno, u skladu s Ustavom i zakonom, odlučuje: (...) – o udruživanju u saveze s drugim državama". Ustav RH, NN 85/2010 (pročišćeni tekst).

⁴⁶ Primjerice, prilikom ratifikacije *EU Ustavnog ugovora* neke su zemlje odlučile organizirati referendum iako nije postojala ustavna obveza za njegovim raspisivanjem.

⁴⁷ **Rodin, S.**, PRAVO EUROPSKE UNIJE I PRAVNI POREDAK REPUBLIKE HRVATSKE NAKON 20 GODINA HRVATSKOG USTAVA, Opatija Inter-University Centre for Excellence, *Working Paper* 2/2010.

⁴⁸ *Joined Cases C-402/05 P & C-415/05 P Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the EU and Commission of the EC* (2008.).

⁴⁹ *R. v. Horncastle & Others* (2009.) UKSC 14.

⁵⁰ *Al-Khawaja v. United Kingdom* (2009.) 49 EHRR 1.

sudova. Konstitucionalistički diskurs tako postaje transnacionalan, što se naročito vidi na području ljudskih prava, a suci postaju nužni element transnacionalizacije diskursa o ljudskim pravima.⁵¹

Sudski dijalog se u nacionalnom kontekstu najbolje razumije kao "korištenje određenih tehnika kojima se sudovi referiraju na odluke drugih sudova kako bi se posredovalo u konfliktima između različitih ustavnih sustava". U tipologiji A. M. Slaughter razlikuju se oblici sudskog dijaloga koji ispituju formu, funkciju i reciprocitet komunikacije, a pritom su moguća tri različita oblika komunikacije: vertikalni, horizontalni, te mješoviti vertikalno-horizontalni. Dok se horizontalna komunikacija odvija između sudova istog statusa, npr. ustavnih sudova europskih država ili ECtHR-a i ECJ-a, koji pritom nisu vezani međusobnim mišljenjima i odlukama, vertikalna komunikacija odvija se u odnosu nacionalnih i supranacionalnih sudova, npr. ECJ-a i sudova država članica, pri čemu nacionalni sudovi slijede odluke supranacionalnog tijela. No, primjerice, odnos između ECtHR-a i najviših nacionalnih sudova nije nužno vertikalni. Ima nacionalnih sudova koji u traženju načina da ograniče interpretativni autoritet ECtHR-a prije afirmiraju horizontalni nego vertikalni pristup. Ipak, nacionalni sudovi uglavnom su prihvatili pristup uzajamnog prilagođavanja kako bi se u Europi osigurala manje više harmonična praksa zaštite ljudskih prava. Prema A. M. Slaughter, sudski dijalog ima strateške i normativne funkcije – pospješivanje učinkovitosti supranacionalnih tribunala te jačanje uvjerenosti, legitimnosti ili autoriteta individualnih sudskih odluka, odnosno uzajamnu fertilizaciju, osiguranje i promoviranje prihvaćanja recipročnih međunarodnih obveza, te kolektivno razmatranje zajedničkih problema. Konačno, sudski dijalog brine o stupnju reciprociteta. Riječ je o tome je li određeni sud "samosvjesni sudionik tekuće konverzacije" i vodi li računa o doprinosima drugih sudionika razgovora. Istinski dijalog zahtijeva određeni stupanj reciprociteta jer se jedino tako može posredovati među suprotstavljenim pravnim porjecima. Tako je npr. doprinos ECtHR-a u dijalogu o zaštiti ljudskih prava politika granica procjene ili evolutivna interpretacija, dok sudove država članica karakteriziraju drugi različiti pristupi.⁵²

Forma, funkcija i stupanj reciprociteta nisu samo okvir sudbenog dijaloga čiji su akteri ECtHR i Ustavni sud Republike Hrvatske, nego i ključ za razumijevanje međusobnog odnosa između sustava Konvencije i sustava prava o ljudskim pravima u Republici Hrvatskoj.

U nekoliko svojih recentnih odluka, Ustavni sud Republike Hrvatske evocira *metaforu dijaloga*. Doduše, u njima Sud prije svega akcentira klasično značenje ustavnog dijaloga. Tako se na dijalog Ustavni sud pozvao najprije prilikom ukidanja tzv. *Kurikuluma zdravstvenog odgoja* (KZO). Sud je odredio da će se do donošenja drugog programa, u skladu s ustavnim i demokratskim načelima, predavati sadržaji

⁵¹ **Murphy, C. C.**, HUMAN RIGHTS LAW AND THE CHALLENGES OF EXPLICIT JUDICIAL DIALOGUE, *Jean Monnet Working Paper* 10/12, NYU School of Law, New York, 2012., p. 20 et passim.

⁵² **Slaughter, A. M.**, A TYPOLOGY OF TRANSJUDICIAL COMMUNICATION, *University of Richmond Law Review*, Vol. 29, Np. 1, 1994., p. 99-138.

zdravstvenog odgoja koji su se provodili do početka školske godine 2012./2013. Odlučujući u ovom predmetu, predsjednica Suda *Jasna Omejec* rekla je kako je odluka važna jer je ovo prvi put da Ustavni sud raspravlja o članku 63. Ustava RH i o pravu na odgoj djece: "Ova odluka snažno podržava zdravstveni odgoj, ali sadržaj se mora sustavno i sveobuhvatno pripremiti za provedbu u proceduri koja će biti u skladu s ustavnim zahtjevima." Predsjednica Ustavnog suda još je jednom naglasila da se odluka suda bavi procedurom jer *načela pluralizma, tolerancije i slobodoumlja imaju svoj proceduralni aspekt*, te da je upravo zbog toga važan dijalog u *demokratskim procedurama*, dijalog koji je pri donošenju KZO-a, prema Ustavnom sudu, ipak izostao. Napominjući da se u konkretnom ustavnosudskom postupku nije razmatrao materijalnopравни supstrat osporenog akta odnosno njegov sadržaj, a ni navodno vrijednosno opredjeljenje koje mu pridaju predlagatelji, Ustavni sud podsjeća da...

"... esencijalna načela na kojima se temelji demokratsko društvo u smislu članaka 1. i 3. Ustava – načela pluralizma, tolerancije i slobodoumlja – imaju i svoj proceduralni aspekt. Drugim riječima, demokracija procedure u okviru koje se odvija društveni dijalog o pitanjima od općeg interesa jest ono što sam akt, kao ishod te procedure, može odrediti kao ustavnopravno prihvatljiv ili neprihvatljiv. U ovom se ustavnosudskom postupku razmatra isključivo taj proceduralni aspekt osporene Odluke – KZO/13".⁵³

Slična situacija iščitava se i u odluci kojom je Ustavni sud ukinuo *Pravilnik o uvjetima za izbor u znanstvena znanja* što ga je Nacionalno vijeće za znanost (NVZ) donijelo u veljači 2013. Tada je Ustavni sud zaključio, između ostaloga, da u postupku donošenja *Pravilnika* nisu sudjelovala područna znanstvena vijeća za društvene i humanističke znanosti, iako su u njemu sudjelovala područna znanstvena vijeća za prirodne, tehničke i biotehničke znanosti te biomedicinu i zdravstvo. Činjenica da dva od ukupno šest vijeća za znanstvena područja nisu sudjelovala u pripremi *Pravilnika*, govori u prilog ocjeni da postupak njegova donošenja nije bio valjano proveden, zaključio je sud. Nešto ranije, odgodu primjene *Pravilnika* zatražio je i Rektorski zbor visokih učilišta, smatrajući da se u postupku donošenja nije poštovala osnovna razina sudjelovanja zainteresirane javnosti, kao ni savjetovanje ili bilo koji oblik suradnje. Sveučilište u Zagrebu upozoravalo je pak na "netransparentan, neregularan i neakademski" rad Nacionalnog vijeća i isticalo kako je donošenje dokumenata relevantnih za izbor i razvoj akademske zajednice bez dijaloga sa samom akademskom zajednicom neprihvatljiv. Dijalog se konkretno spominje u t. 6. *Odluke* koja iznosi prigovore predlagatelja te očitovanja nadležnih tijela i zainteresiranih institucija. Pozivajući se i na odredbe *Kodeksa savjetovanja sa zainteresiranom javnošću u postupcima donošenja zakona, drugih propisa i akata*,⁵⁴ predlagatelji najprije podsjećaju na značaj "demokracije procedure u okviru koje se odvija društveni dijalog o

⁵³ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske U-II /1118/2013 od 22. svibnja 2013.

⁵⁴ *Kodeks savjetovanja sa zainteresiranom javnošću u postupcima donošenja zakona, drugih propisa i akata*, Narodne novine, br. 140/09.

pitanjima od općeg interesa...". Drugi put dijalog se spominje u t. 9. *Odluke* gdje se suci u svojoj ocjeni pozivaju na *Kodeks* kojim se...

"... utvrđuju opća načela, standardi i mjere za savjetovanje sa zainteresiranom javnošću u postupcima donošenja zakona, drugih propisa i akata državnih tijela, kojima se uređuju pitanja i zauzimaju stavovi od interesa za opću dobrobit. Svrha je Kodeksa svim tijelima uključenima u proces donošenja zakona i propisa pružiti smjernice koje proistječu iz dosadašnjih konkretnih praktičnih iskustava dijaloga i suradnje tijela javne vlasti u Republici Hrvatskoj i zainteresirane javnosti. Krajnji je cilj Kodeksa olakšati interakciju s građanima i predstavnicima zainteresirane javnosti u demokratskom procesu".⁵⁵

Međutim, u nizu svojih odluka, Ustavni sud afirmira sudbeni dijalog i u već spomenutom smislu korištenja određenih tehnika kojima se sudovi referiraju na odluke drugih sudova kako bi se posredovalo u konfliktima između različitih ustavnih sustava.⁵⁶

Već se u dokumentu *Venecijanske komisije* iz 2004. godine govori o tome da se Ustavni sud RH u svojim odlukama vrlo često izrijeckom poziva na pojedine slučajeve iz prakse ECtHR-a, odnosno da prihvaća i primjenjuje pravne standarde iz njegove prakse.

"*Primjer*: Rješenjem, broj: U-III-A-755/2004 od 12. studenoga 2004. USRH odbacio je ustavnu tužbu podnositelja, jer nisu postojale pretpostavke za odlučivanje o biti stvari. U obrazloženju rješenja USRH naveo je i sljedeće: "S obzirom na razloge zbog kojih podnositelj smatra da je bio faktički onemogućen vratiti se u Republiku Hrvatsku, odnosno da "nema uopće mogućnost za vođenje postupka za zaštitu svog povrijeđenog prava", a u vezi s pozivanjem podnositelja na pravna stajališta Europskog suda za ljudska prava, USRH napominje da u tim pitanjima nema bitnih razlika u stajalištima dva suda..."

Za pitanja vezana uz područje interesa, posebno su važna pravna shvaćanja ECHR o načelu proporcionalnosti: USRH je u cijelosti usvojio test proporcionalnosti na način na koji ga provodi ECHR.¹

Nadalje, već i prije ulaska u Europsku uniju, Ustavni sud RH pratio je pravna stajališta Europskog suda pravde i odgovarajuće ih implementirao u svoju praksu.

"Tako je, primjerice, USRH prihvatio pravna stajališta Europskog suda pravde o značenju i sadržaju načela legitimnih očekivanja stranaka".

S druge strane, u dokumentu *Venecijanske komisije* se zaključuje i to kako još uvijek...

"... nema spoznaje o tome je li ECHR ili neki drugi internacionalni ili supranacionalni sud ikada razmatrao praksu i pravna stajališta USRH-a."⁵⁷

⁵⁵ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske U-II /1304/2013 od 16. srpnja 2013.

⁵⁶ Usp. EUROPSKA KOMISIJA ZA DEMOKRACIJU PUTEM PRAVA (VENECIJANSKA KOMISIJA) – UPITNIK – KONFERENCIJA EUROPSKIH USTAVNIH SUDOVA – CDL-JU (2004)035, Strasbourg, 5. ožujka 2004.

⁵⁷ Usp. EUROPSKA KOMISIJA ZA DEMOKRACIJU PUTEM PRAVA (VENECIJANSKA KOMISIJA) – UPITNIK – KONFERENCIJA EUROPSKIH USTAVNIH SUDOVA – CDL-JU (2004)035,

Ovaj je zaključak zapravo logična posljedica generalnog trenda korištenja kvantitativnih metoda kojima se uspoređuju postupci različitih sudova, uključujući i njihove odluke. Ali ne samo toga. Istina je da nam, pojednostavljeno, spomenute metode otkrivaju neke činjenice: da se više međusobno citiraju sudovi koji dolaze iz iste pravne tradicije i pripadaju istoj jezičnoj grupi, da se veće jurisdikcije više citiraju nego one manje, itd.⁵⁸ Međutim, govoreći o fenomenu demokratskih dividendi europskog proširenja i poteškoćama ustavnih sudova novih demokracija u pronalaženju ustavne pozicije *vis-a-vis* europskog prava, a posebno pozicije glede izravnog učinka i supremacije EU prava nad nacionalnim pravom, *Wojciech Sadurski* podsjeća da, unatoč svemu, i dalje postoji značajan prostor aktivizma ustavnih sudova na sjecištima EU prava i nacionalnih pravnih sustava. Jedino se, naime, u dijalogu mogu...

"... identificirati izvanjski parametri preko kojih EU pravo ne smije zadirati u nacionalni ustavni poredak (kao u njemačkim slučajevima *Solange* gdje su apsolutno zajamčena prava Temelnog zakona SR Njemačke podignuta kao nepremostiva granica ekspanziji EU nadležnosti) te omogućiti nacionalne promjene ustava kako bi se uklonile nekonzistentnosti između ta dva poretka (kao u slučaju francuske odluke povodom Maastrichta)".⁵⁹

Imajući sve to u vidu, opravdan je zaključak da očuvanje nacionalnog identiteta koji je inherentan fundamentalnim strukturama države članice između ostalog može osigurati samo aktivna pozicija ustavnog suda u transnacionalnom dijalogu.

9. ZAKLJUČAK

Vrata transnacionalnog sudbenog dijaloga i referiranja otvorila su se Republici Hrvatskoj međunarodnim priznanjem te, poslije, njezinim postupnim ulaskom u različite međunarodne organizacije supranacionalnog karaktera (UN, Vijeće Europe, WTO, EU...). Postupno prožimanje prava Europske konvencije o ljudskim pravima (ECHR) s nacionalnim pravom, te obveza zauzimanja novog kursa prema ostvarivanju i implementiranju europskog prava nakon usvajanja tzv. *europske klauzule* u Ustavu RH (čl. 143 – 146), doveli su naše ustavno sudstvo, ali i redovne sudove, u moguću poziciju zauzimanja aktivnog, a ne samo pasivnog dijaloškog pristupa i stava. Riječ je, naime, o poziciji koju je novi sudac Europskog suda u Luksemburgu *S. Rodin* povezao s mogućnošću definiranja sadržaja prava EU, što bi bila posljedica uključivanja i "sudjelovanja hrvatskih redovnih sudova i

Strasbourg, 5. ožujka 2004., t. 13. Vidi i **Burić Z.**, OBVEZA IZVRŠENJA KOŃAČNIH PRESUDA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA – U POVODU ODLUKE I RJEŠENJA USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE BRO, U-III/3304/2011 od 23. siječnja 2013., Zagrebačka pravna revija, 2(2) 2013, str. 100-124.

⁵⁸ **Gelter, M. & Siems, M.**, NETWORKS, DIALOGUE OR ONE WAY-TRAFFIC? AN EMPIRICAL ANALYSIS OF CROSS-CITATIONS BETWEEN TEN OF EUROPE'S HIGHEST COURTS, *Utrecht Law Review*, Vol. 8, No. 2, 2012., str. p. 98 et passim.

⁵⁹ **Sadurski, W.**, ACCESSION'S DEMOCRACY DIVIDEND: THE IMPACT OF THE EU ENLARGEMENT UPON DEMOCRACY IN THE NEW MEMBER STATES OF CENTRAL AND EASTERN EUROPE, *Yearbook of Polish European Studies*, 7/2003, p. 59.

Ustavnog suda u europskom pravnom diskursu".⁶⁰ Naravno, ostaje otvoreno pitanje da li tu mogućnost definiranja sadržaja prava EU omogućuje i priklanjanje tzv. "prikrivenom dijalogu" (*hidden dialogue*), kako ga je, istražujući predlisabonsku fazu nazvao *G. Martinico*, a pod kojim je mislio na...

"... neistraženu stranu odnosa između ustavnih sudova i ECJ, koji izrastaju na ponešto neortodoksnim pristupima sudske komunikacije, tj. metodama sudske komunikacije koje su različite od procedure prethodnog odlučivanja iz čl. 234 ECT-a (čl. 267. TFEU), koje nisu formalizirane prema slovu ugovora".⁶¹

Držimo da su obje mogućnosti stvarno povezane s onim što je nazvano "dijaloškim obećanjem" (*dialogic promise*),⁶² naime, situacijom koja sadrži mogućnosti ispunjenja normativnog obećanja o ulozi sudske revizije u demokratskom konstitucionalizmu. Najviše izgleda da ostvari najpozitivnije rezultate u ovom smislu ima onaj oblik ustavnog dijaloga, ustvari sudbenog dijaloga kao njegove ekstenzije, što ga zagovaraju teorija *ekvilibrija* odnosno *partnerstva*. Dok se prva teorija fokusira na kapacitet sudstva da olakša što širu ustavnu debatu, druga teorija više naglašava različitosti "sudbene" i "zakonodavne" funkcije koje realiziraju različite grane vlasti. Oba pristupa imaju veliki normativni potencijal jer omogućuju atraktivna objašnjenja sudačke uloge u dijalogu koji ne privilegira njihove doprinose. No, da bi realizirali najpoželjniji normativni doprinos, ta dva pristupa trebaju ostvariti dijalošku fuziju, zapravo sintezu. Tako, ne samo da se ostvaruje vizija dijaloga koja efektivno računa na različite uloge što ih pojedini sudionici mogu imati u elaboriranju ustavnog značenja, već se omogućuje i još sadržajnije razumijevanje različitih institucionalnih i socijalnih aspekata ustavnog dijaloga, koliko unutar granica nacionalne države, toliko i na transnacionalnoj razini.

⁶⁰ **Rodin, S.**, PRAVO EUROPSKE UNIJE I PRAVNI POREDAK REPUBLIKE HRVATSKE NAKON 20 GODINA HRVATSKOG USTAVA, Opatija Inter-University Centre of Excellence, *Working Paper*, WP H2/2010, str. 4; usp. **Maduro, M. P.**, INTERPRETING EUROPEAN LAW – JUDICIAL ADJUCATION IN A CONTEXT OF CONSTITUTIONAL PLURALISM, <http://ssrn.com/abstract=1134503>; **Omejec, J.**, VIJEĆE EUROPE I EUROPSKA UNIJA – INSTITUCIONALNI I PRAVNI OKVIR, Novi informator, Zagreb, 2008., str. 458; **Omejec, J.**, KONVENCIJA ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA U PRAKSI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA – STRASBOURŠKI ACQUIS, Novi informator, Zagreb, 2013., str. 1570.

⁶¹ **Martinico, G.**, JUDGING IN THE MULTILEVEL LEGAL ORDER: EXPLORING THE TECHNIQUES OF 'HIDDEN DIALOGUE', *King's Law Journal*, Vol. 21, No. 2, 2010., p. 258.

⁶² **Bateup, C.**, THE DIALOGIC PROMISE – ASSESSING THE NORMATIVE POTENTIAL OF THEORIES OF CONSTITUTIONAL DIALOGUE, *Brooklyn Law Review* Vol. 71, No. 3, 2006.

NORMATIVE POSSIBILITIES IN JUDICIAL DIALOGUE AS A CHARACTERISTIC OF TRANS-NATIONAL CONSTITUTIONALISM

Recent literature on new constitutionalism and related constitutional legal dialogue has revealed a significant return to metaphorical dialogue. In classic constitutional law, dialogue had its traditional meaning founded on political classical philosophy. These days, metaphorical dialogue is mostly rooted in the area of comparative constitutional law and is understood in a variety of ways. Dialogue is today understood as an instrument of transplantation or as an informal way of communicating between judicial and political bodies. This constitutes a new paradigm of judicial relations among participants who do not belong to the same legal order and so on. In this article, the nature and limits of dialogue which is carried out today within the framework of constitutional law are pointed out and the appearance of metaphorical dialogue within the Croatian constitutional legal framework is briefly mentioned.

Key words: *constitutionalism, dialogue, courts, Constitutional Court of the Republic of Croatia*