

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

FIAT JUSTITIA, ET PEREAT MUNDUS? O IZVRŠAVANJU "TEŠKIH" SUDSKIH ODLUKA U PROCESU VLADAVINE (GOVERNANCE) ILI O SUDSKOJ PRODUKCIJI I REPRODUKCIJI POLITIČKIH KONFLIKATA

UDK: 342 (4)

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: 1. 10. 2014.

Nakana je autora povezivanje generalnog problema implementacije, ostvarivanja pravnih propisa s pitanjem (dobre) vladavine, a posebno s pitanjem implementacije sudskih odluka. Više je nego uočljivo da se negativni učinci pojavljuju u raznim formama defektne javne vladavine, među kojima se posebno ističu ustavni konflikti čiji intenzitet i trajanje mogu u značajnoj mjeri obilježiti i opteretiti državu i društvo. Primjeri implementacije teških sudskih odluka sa svim posljedicama koje prate taj proces predstavljaju posebno upečatljiv i poučan dio komparativnog ustavnog prava moderne države i društva. Autori smatraju da je uvažavanje i poštovanje sudskog (ili kvazisudbenog) argumenta od krucijalnog značaja za integritet pravnog sustava, bilo da je u pitanju nacionalni ili internacionalni sustav. Pritom podsjećaju na iskaz Europskog suda za ljudska prava (ECtHR) da je implementacija sudskih odluka najpouzdaniji test (*acid test*) svakog sudbenog sustava, odnosno da je upravo implementacija važna za "jačanje interpretativnog autoriteta... autoriteta sustava i njegovog kredibiliteta". Prema mjeri implementacije značajno se razlikuju nacionalni, regionalni i međunarodni pravni sustavi, njihovi sudovi itd.

Ključne riječi: *sud, sudske odluke, izvršavanje, dobra vladavina, vladavina prava*

Justice is truth in action.
Benjamin Disraeli¹

1. UVODNA NAPOMENA

U svojoj utjecajnoj knjizi *Law's Empire* **Ronald Dworkin** (1931. – 2013.) već je u prvom poglavlju čitatelju jasno ocrtao razliku između lošeg i dobrog suca. Nama

¹ Benjamin Disraeli (1804. – 1881.), britanski državnik i pisac, premijer 1868., 1874./80, House of Commons, 11. 02. 1851.

je ta razlika posebno interesantna jer se pozicionira u kontekstu izvršavanja prava, posebno sudskih odluka, što je i predmet ove diskusije. Što nam je to konkretno govorio jedan od najutjecajnijih pravnih pisaca našeg vremena?

"U Britaniji i SAD-u najpopularnije je shvaćanje ono koje inzistira na tome da bi suci uvijek, u svakoj svojoj odluci, prije trebali slijediti zakon negoli ga usavršavati. Njima se možda u zakonu ne sviđa ono što su našli – recimo zahtijevanje norme da u noćnoj oluji pred sam Božić deložiraju udovicu – ali bi oni to rješenje ipak trebali primijeniti. Na nesreću, prema tom popularnom mišljenju, neki suci ne prihvaćaju to mudro ograničenje; prikriveno, pa čak i potpuno otvoreno, oni savijaju zakon prema vlastitom nahođenju ili politici. To su loši suci, uzurpatori, rušitelji demokracije... no postoji i drugačije stajalište, ono prema kojem bi suci uvijek, kada to mogu, morali poboljšati zakone... Prema tom drugom stajalištu, loš je sudac... onaj rigidni 'mehanički' sudac koji sudač izvršava zbog njegove vlastite svrhe, ne vodeći računa o nesreći, nepravdi ili neučinkovitosti koja slijedi. Dobar je sudac onaj koji pravdu stavlja ispred zakona".²

Svugdje je implementacija odluka suda središnja mjera efikasnosti te važne državne institucije. Bez primjene sudske odluke nema "boljeg sutra" za one koji od suda očekuju pravdu. Čak najbolja i najdublja jurisprudencija ostaje mrtvim slovom na papiru ako nije ostvarena. U ovom procesu nužno se otvara i pitanje o legitimitetu suda. Ono postaje posebno dramatično ako se radi o izvršavanju odluka koje su u određeno vrijeme i na određeni način refleksi različitih i nepomirljivih društvenih i političkih kontroverzi. Suštinu problema koncizno je sažeo **Robert A. Dahl** u svom klasičnom tekstu o Vrhovnom sudu SAD-a kao političkom akteru nacionalnog značaja:

"Predmeti koji dolaze pred Sud često sadrže alternative o kojima u društvu postoje oštra neslaganja – takav je slučaj segregacije ili ekonomske regulative; rješenje takvog slučaja je zapravo "političko". Postoje neslaganja ne samo kompetentnih stručnjaka ustavnog prava, već i učenih sudaca Vrhovnog suda; oni se ne slažu glede općenitih, preširokih, dvosmislenih ili nejasno primjenjivih riječi u Ustavu; kada se presedan nađe za obje strane, kad se eksperti razlikuju s obzirom na konzekvence različitih alternativa ili oko stupnja mogućnosti koje bi posljedice mogle proizvesti. Drugim riječima, tipično je da, usprkos mogućoj suglasnosti o otvorenim alternativama, još uvijek postoje ozbiljna neslaganja o faktičnim pitanjima o kojima ovise posljedice i mogućnosti, o vrijednosnim pitanjima, ili o načinu na koji doći do različitih alternativa prema kriteriju kojim se prihvaća relativna preferencija".³

Premda je odluka donesena, pravi se problemi tek očekuju s njezinom implementacijom. Zato ne čudi što je problem izvršavanja odnosno ignoriranja te potrebe, ili štoviše opiranje ili sprečavanje izvršavanja sudskih odluka krucijalni dio života prava. Ostvarivanje sudskih odluka pomiče život naprijed. Njihovo neostvarivanje, zbog različitih razloga, ima za posljedicu "prazni hod", "tapkanje

² R. Dworkin, *LAW'S EMPIRE*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts – London, England, 1986., p. 8.

³ R. A. Dahl, *DECISION-MAKING IN A DEMOCRACY: THE SUPREME COURT AS A NATIONAL POLICY-MAKER*, 6 J. Pub. L. 279 1957, *Role of the Supreme Court Symposium*, No. 1.

na mjestu", a često i nazadovanje i ružičavanje sustava u svakom smislu. Bezbroj je ilustracija problema takvog neizvršavanja sudskih odluka. U tom smislu podsjećamo na neke značajnije međunarodne, europske i nacionalne slučajeve:

(i) Odbor za ljudska prava UN-a je u predmetu *Marques v. Republic of Angola* 1995. godine odlučio da je Angola povrijedila slobodu govora žalitelja kojega je držala u izolaciji zbog pisanja članaka kritičkih prema predsjedniku Angole, čime je prekršila njegova prava *habeas corpora* iz *Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima*. Odluka Odbora, međutim, nikada nije bila implementirana.⁴

(ii) Europski sud za ljudska prava u Strasbourgu je 1997. godine, suočen s rastućom neefikasnošću u ostvarivanju sudskih odluka i potrebom građana europskih zemalja da pravda bude ostvarena ne samo na papiru, već i u stvarnosti, u predmetu *Hornsby v. Greece* donio važnu odluku prema kojoj: "... izvršni postupak predstavlja integralni dio suđenja o kojem se govori u članu 6. st. 1. ECHR..."⁵ Sud je većinom od 7:2 zaključio da su grčke vlasti, time što u razumnom roku nisu izvršile dvije presude Vrhovnog upravnog suda kojima su poništena rješenja ministra obrazovanja o odbijanju odobrenja za otvaranje privatne škole engleskog jezika, prekršile čl. 6., st. 1. Konvencije (ECHR). Sud je utvrdio da načelo vladavine prava može postati realnost samo ako građani mogu u praksi ostvariti svoja zakonska prava i osporiti nezakonite mjere.⁶

(iii) Tijekom 2005. godine, Međuamerički je sud za ljudska prava u predmetu *Yean and Bosico v. Dominican Republic* odlučio da je dominikanska vlada u svojoj politici državljanstva odgovorna za rasnu diskriminaciju, čime je povrijedila *Američku konvenciju o ljudskim pravima*. Sud je stoga naredio promjenu dominikanskog *Zakona o državljanstvu*. Međutim, nakon presude, propisi o državljanstvu postali su još restriktivniji, uključujući i ustavni amandman koji je izravno narušavao odluku Suda.⁷

(iv) Tijekom 2007. godine, Veliko vijeće Europskog suda za ljudska prava (ECtHR) donijelo je značajnu odluku *D. H. and Others v. Czech Republic* glede segregacije Roma u češkim školama. Za ECtHR radilo se je o jasnoj povredi *Europske konvencije o ljudskim pravima* (ECHR). No, ni četiri godine nakon te odluke, češka vlada nije izvršila svoju obvezu njezine implementacije kojom bi okončala diskriminatornu praksu obrazovanja. Posebne škole koje su pohađala romska djeca promijenile su ime, ali je praksa segregacije i dalje ostala.⁸

(v) Kada je riječ o izvršavanju sudskih odluka u Republici Hrvatskoj, više je

⁴ FROM JUDGMENT TO JUSTICE – IMPLEMENTING INTERNATIONAL AND REGIONAL HUMAN RIGHTS DECISIONS, Open Society Foundations, 400 West 59th Street, New York, NY 10019 USA, www.soros.org

⁵ *Hornsby v. Greece*, app. 18357/91, 19. 03. 1997., ECHR 1997-II., <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58020#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58020%22%7D>

⁶ A. Uzelac, NACRT ZAKONA O IZVRŠENJU I OBEZBEĐENJU REPUBLIKE SRBIJE, KOMENTARI O USKLAĐENOSTI SA ZAHTEVIMA EVROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA, 2010., str. 6., alanuzelac.from.hr/pubs/E17_ZIP_ekspertiza.doc

⁷ http://www.worldcourts.com/iacthr/eng/decisions/2006.11.23_Yean_v_Dominican_Republic.pdf

⁸ <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-2176193-2313650#%7B%22itemid%22:%5B%22003-2176193-2313650%22%7D>

nego zabrinjavajuća opaska koja se mogla čuti u Hrvatskom saboru nakon što je zastupnica RH pred ECtHR-om izložila svoje izvješće o izvršavanju odluka tog suda u Hrvatskoj. Tada je u Hrvatskom saboru, između ostalog, rečeno i sljedeće:

"... nedopustivo je (...) da se Republika Hrvatska percipira kao zemlja u kojoj se ne primjenjuju sudske odluke. Potrebno je unaprijediti sustav izvršavanja presuda Europskog suda jer su one rezultat dugogodišnje pravne bitke pojedinca za ostvarenje određenih prava".⁹

Dakle, naša je nakana da u ovom radu pokušamo povezati generalni problem implementacije, ostvarivanja pravnih propisa, s pitanjem (dobre) vladavine, a posebno pitanje implementacije sudskih odluka i značaja tog procesa za takvu vladavinu, odnosno općenito za vladavinu prava. Evidentno je da se negativni trendovi lako pojavljuju u raznim formama defektne javne vladavine. Njih, između ostalog, na poseban način mogu prouzročiti ustavni konflikti čiji intenzitet i trajanje mogu teško obilježiti život države i društva. Primjeri implementacije teških sudskih odluka sa svim posljedicama koje prate taj proces predstavljaju posebno upečatljivi i poučni dio komparativnog javnog, posebno ustavnog prava moderne države i društva.¹⁰ U svim takvim slučajevima radilo se ili se, pak, može raditi o otporu implementaciji, ignoriranju odluka visokih sudova, njihovim blokadama iz različitih razloga itd. Svi takvi slučajevi pridonose onome što je **Judith Resnik** karakterizirala kao "produkciju i reprodukciju ustavnih konflikata". Zanimljiva je, međutim, činjenica da je ovdje riječ i o situacijama kada ustavne konflikte kao društvene konflikte "produciraju i reproduciraju" sami sudovi u demokratskim državama. No tada, prema njezinu mišljenju:

"...odluke suda ustavnopravnog značaja prije inspiriraju negoli blokiraju politički angažman. Dok neke odluke 'počivaju u miru', jer su neizbježne i nepovredive, druge pak služe kao izvor mobilizacije za nacionalne i transnacionalne društvene pokrete... Središnja je lekcija za sve one koje interesira odnos između sudova i demokracija ta da sudovi nisu problem za demokraciju, već su prije resursi koji olakšavaju demokratske prakse."¹¹

Ergo, predanost uvažavanju i poštovanju sudskog (ili kvazisudbenog) argumenta jest od krucijalnog značaja za integritet pravnog sustava, bio on nacionalni ili internacionalni. Tako npr. brojni istraživači uloge i rada Suda u Strasbourgu ponavljaju da je implementacija sudskih odluka najpouzdaniji test (*acid test*) svakog sudbenog sustava, te zaključuju da je upravo implementacija važna za "jačanje interpretativnog autoriteta i utjecaja case lawa ECtHR-a... autoriteta sustava i njegovog kredibiliteta". Upravo se prema mjeri implementacije

⁹ Tom je prilikom naglašeno kako Izvješće mora postati integralni dio rada Sabora i njegovih radnih tijela. <http://www.sabor.hr/izvjescje-odbora-za-pravosude-s-rasprave-o-izvjescje01?dm=2>

¹⁰ Robert A. Dahl, DECISION-MAKING IN A DEMOCRACY: THE SUPREME COURT AS A NATIONAL POLICY-MAKER, 6 *J. Pub. L.* 279 1957.

¹¹ J. Resnik, COURTS AND DEMOCRACY: THE PRODUCTION AND REPRODUCTION OF CONSTITUTIONAL CONFLICT, The Foundation for Law, Justice and Society in affiliation with The Centre for Socio-Legal Studies, University of Oxford, <http://www.fljs.org/files/publications/Resnik.pdf>, p. 8.

razlikuju nacionalni, regionalni i međunarodni pravni sustavi, odnosno njihovi sudovi itd.

2. OPĆENITO O IMPLEMENTACIJSKOM JAZU IZMEĐU PRAVA I PRAKSE

Za suvremenu je državu i društvo kao i za njihove upravljače i upravljane postojanje dobrih zakona ključ demokratske vladavine i ekonomskog razvoja. Oblikovanje zakona prvi je dio problema. Drugi dio problema, onaj "daleko izazovniji" leži u potrebi da se takav pravni okvir implementira na pravilan način.¹² Suvremena država opterećena je problemom *implementacijskog jaza* pod čime se misli na "razliku između rješenja koja su usvojena u pravnom dokumentu i njihove aktualne implementacije u praksi". Riječ je o razlici između 'knjiškog' prava i njegovog ostvarivanja u životu. Taj problem pogađa izvore prava u različitim područjima života. Ipak, on je ključan u sferama vladavine kao što su odgovornost vlasti, njena transparentnost i građanski nadzor. Istraživanje implementacijskog jaza u navedenim područjima stvara korisne meta-indikatore koji mnogo govore o mogućem stvaranju implementacijskog jaza u brojnim drugim područjima.

Rješenja koja omogućuju premošćivanje implementacijskog jaza sastoje se u preveniranju njegove pojave u izgradnji legalnog i regulatornog okvira. Ista se odnose na

"mehanizme *cost-benefit* analize određene legislative te harmonizacije drugih propisa koji ubrzavaju implementaciju. No, rješenja se trebaju tražiti i u jačanju ključnih stupova integriteta vladavine kako bi se stvorio sistem u kojemu su *poticajne* strukture za državne službenike i druge socijalne aktere takve da su zakonski propisi od početka izrađeni kako treba te da za njihovu implementaciju postoji politička volja, kapacitet države i javna podrška".¹³

2.1. Izvori implementacijskog jaza

Raskorak između prava i njegova ostvarivanja nalaze se u nizu faktora koji postoje u političkoj, ekonomskoj, socijalnoj i kulturnoj sferi svake konkretne sredine. *Politički faktori* tiču se državne birokracije, legitimiteta zakonskih propisa, kvalitete zakona, divergentnih političkih sadržaja. *Ekonomski faktori* odnose se na izvore za implementaciju zakona, barijere ekonomskoj aktivnosti, stečena prava. *Socijalni i kulturni faktori* odnose se na utjecaj lokalnih elita, socijalne strukture, kulturnog naslijeđa, itd.

Implementacijski jaz predstavlja problem za sve one koji izvršavaju odluke:

¹² IMPROVING PUBLIC GOVERNANCE – CLOSING THE IMPLEMENTATION GAP BETWEEN LAW AND PRACTICE, Center for International Private Enterprise and Global Integrity, Washington 2012, p. 57. Navedeni izvor temelj je naših generalnih spoznaja o implementacijskoj problematici.

¹³ Usp. IMPROVING..., p. 1

vlast, privatni sektor, civilno društvo. Ako se javne usluge ne realiziraju zato što vlada griješi u implementaciji određenih propisa, društvo je prisiljeno intenzivirati borbu za prosperitet. Zato je rješavanje problema odgovornost ne samo jednog čimbenika nego više njih. U rješavanju i zatvaranju implementacijskog jaza moraju sudjelovati svi društveni akteri (država, privatni sektor, civilno društvo). Ovdje ukratko ukazujemo na problematiku implementacijskog jaza s kojom se sučeljava državna vlast.

2.2. Implementacijski jaz kao problem državne vlasti

U demokratskim državama narod predstavlja vlast na svim njenim razinama. Upravo je vlasti povjeren rad na ostvarivanju interesa njenih birača. Naravno, to nije slučaj u nerazvijenim demokracijama, a posebno ne u nedemokratskim zemljama. U demokracijama su moguće sljedeće situacije: (1) Vlast donosi zakone, ali ih ne ostvaruje; (2) Vlast usvaja zakone i pokušava ih implementirati. U jednoj i u drugoj situaciji vlasti se u implementaciji propisa mogu ispriječiti sljedeće prepreke: (1) nema stvarne političke volje za implementaciju; (2) implementacija ovisi o ljudskim resursima; (3) implementacije nema jer za nju nema materijalnih sredstava; (4) implementaciju blokira korupcija; (5) implementacije nema jer ne postoji spremnost za prihvaćanjem novina; (6) protiv implementacije postoji javna opozicija; (7) dolazi do blokade vladinih komunikacijskih kanala.

Navedene situacije upućuju na niz načina na koje se vlast može postaviti prema rješenju problema implementacijskog jaza. (1) Ako među upravljačkim elitama postoji *politička volja* da se problem riješi, nema ni implementacijskog jaza; (2) Kičmu implementacije prava čine obrazovani i visoko kvalificirani javni službenici. No, takvi 'ljudski resursi' nužni su već u pripremi pravnih propisa; (3) Materijalna sredstva mogu svugdje predstavljati zapreku implementaciji propisa. Ključ rješenja ovdje se nalazi u realističkoj pripremi plana reforme i njenog izvršavanja; (4) Možda i najveća prepreka ostvarivanju zakona nalazi se u korupciji, koja bi se trebala iskorjenjivati na svim razinama vlasti. Mjere za to su različite: bolja vladavina, jasne smjernice za bolje ponašanje, intenzivni etički treninzi, zaštita "zviždača", striktno kažnjavanje koruptivnih političara; (5) Vlast treba biti realistična glede javne recepcije apsorbiranja reformi i poštivanja novih propisa. Ovdje su od utjecaja različiti faktori: povijest, kultura, priroda političkog sustava... svi su oni na svoj poseban način važni; (6) Rad s javnošću govori o važnosti dijaloga vlasti s različitim razinama zajednice. Dijalog uvijek pomaže otklanjanju socijalnih tenzija i boljoj pripremi za implementaciju prava; (7) Naposljetku, za uspješnu implementaciju prava od velike je važnosti jasna komunikacija ideja i programa s nacionalne na lokalnu razinu i obratno.

Komparativno iskustvo pokazuje da sužavanje implementacijskog jaza ili njegovo eliminiranje u ključnim političkim sferama donosi koristi čitavom društvu:

"Sužavanje ili eliminiranje implementacijskog jaza omogućuje socijalne i političke reforme. Čak i umjerene reforme - ako se pravilno implementiraju - mogu služiti kao odskočna daska za buduće složenije poduhvate. Reforme mogu biti i umjerenog karaktera, ali ukoliko se implementiraju na ispravan način one mogu poslužiti kao temeljac daleko složenijih budućih reformi. Jednom kada se javnosti pojasni metoda usvajanja i implementiranja zakona i kada im se ukaže na svrhu svega – daleko je lakše poduzeti takve reforme.¹⁴

3. O IMPLEMENTACIJI KAO SUPSTANCIJALNOM ELEMENTU VLADAVINE PRAVA

Teorija i praksa ustavne demokracije uvijek je - s više ili manje uvjerljivosti – branila vladavinu prava kao jedno od svojih kardinalnih načela. I u prošlosti i danas pošteno i efektivno izvršavanje sudskih odluka ostaje pitanje koje je od kritične važnosti za ostvarivanje vladavine prava te uvjet bez kojega ne može uspjeti nijedna ekonomska i demokratska reforma. Unatoč njenoj načelnoj važnosti, istraživači vladavine prava s razlogom ističu da je zapravo malo poznato na koji se način stvarno odvija proces ostvarivanja, koliko on košta, tko je za njega odgovoran, koje su glavne prepreke tome ostvarivanju i kako se one mogu ukloniti. Komparativna istraživanja napora na ovom planu pokazuju opće probleme koji su zapreka procesu implementacije i ostvarivanja pravde. Riječ je o korupciji, zloupotrebi proceduralnih mehanizama kojima je cilj usporiti proces ostvarivanje pravde, nedostatku informacija, nepouzdanim sustavi informiranja, itd. Interesantno je da u tim pitanjima nema puno razlika između zemalja s različitim kontinenta, bile to primjerice države Latinske Amerike (Meksiko, Peru, Venezuela...) ili dojučerašnje socijalističke zemlje Srednje i Jugoistočne Europe.¹⁵

Ostvarivanje pravde (*administration of justice*) predstavlja jednu od središnjih funkcija ustavnodemokratske vlasti¹⁶. To je zbog toga jer se je država koja pretendira na monopol prinude i razvijala kako bi sprječavala nasilje ili prisilu najmoćnijih i najbogatijih nad slabijima u bilo kojem smislu. U tom smislu pravilno obnašanje državne vlasti predstavlja suštinski aspekt vladavine prava. No, nije dovoljno voditi računa samo o sistematskoj i konzistentnoj primjeni cjeline općih pravila. Ovdje se naravno radi o vladavini pomoću zakona (*rule by law*), a ne o

¹⁴ Usp. IMPROVING..., p. 50

¹⁵ Usp. S. Elena et al., BARRIERS TO THE ENFORCEMENT OF COURT JUDGMENTS IN PERU – WINNING IN COURT IS ONLY HALF THE BATTLE, IFES Rule of Law Occasional Paper Series, 2004, p. 112

¹⁶ "[A]dministration of justice, with particular reference to the criminal law, is a compendious term that stands for all the complexes of activity that operate to bring the substantive law of crime to bear, or to keep it from coming to bear, on persons who are suspected of having committed crimes. It refers to the rules of law that govern the detection, investigation, apprehension, interviewing and trial of persons suspected of crime and those persons whose responsibility it is to work within these rules. The administration of justice is not confined to the courts; it encompasses officers of the law and others whose duties are necessary to ensure that the courts function effectively. The concern of the administration of justice is the fair, just and impartial upholding of rights, and punishment of wrongs, according to the rule of law." <http://www.duhaime.org/LegalDictionary.aspx>

vladavini prava (*rule of law*). Prvo je preduvjet drugog, ali ga ne zamjenjuje, niti je njegov ekvivalent. Vladavina prava, dakle, uključuje komponentu vladavine zakona (*rule by law*).

Odnos vladavine prava te primjene prava i ostvarivanja njegovih različitih oblika, uključujući i sudske odluke, od posebne je važnosti. Ako je ostvarivanje prava iskrivljeno primjerice zbog korupcije ova se funkcija ne realizira. Vladavine prava nema sve dok u državi postoji sistemska ili endemska korupcija¹⁷. Bez suštinske mjere ostvarivanja vladavina prava gubi temeljni sadržaj. Potonje navodi na zaključak da nema univerzalno prihvaćenog sadržaja vladavine prava. U ocrtavanju suštinskog sadržaja treba imati na umu dvije različite perspektive: prva vodi računa o odnosima između građana, dok se druga bavi odnosom između pojedinca i vlasti. Riječ je o horizontalnoj, odnosno o vertikalnoj funkciji vladavine prava.

Horizontalna funkcija služi važnim socijalnim i ekonomskim ciljevima, ona osigurava interakciju pojedinca s drugim pojedincima; *vertikalna funkcija* pak, osim socijalnog i ekonomskog značaja, primarno je važna zbog političkih implikacija od ustavnog značaja. To je zbog toga što vertikalna funkcija nastoji nositeljima vlasti, posebno vladi, osigurati djelovanje u pravnim okvirima. U oba slučaja vladavinu prava kvalificiraju kriteriji koji joj daju praktičnu dimenziju. Riječ je o sljedećim kriterijima: (1) *Dostupnost*. Zakoni moraju biti javni i poznati; (2) *Izvjesnost*. Zakoni svojim značenjem moraju biti u razumnoj mjeri jasni; (3) *Koherentnost*. Zakoni moraju biti konzistentni, te ne smiju biti u konfliktu. Treba postojati mehanizam za rješavanje sukoba i tenzija koje se nužno javljaju; (4) *Ostvarivost*. Zakoni ne bi trebali tražiti nepraktična, ponekad i nemoguća rješenja; (5) *Usmjerenost prema budućnosti*. Zakoni bi u svom ostvarivanju općenito trebali biti perspektivni, a ne retrospektivni; (6) *Općenitost*. Zakoni bi trebali biti primjenjivi za sve, a ne samo za neke specifično označene pojedince i male grupe; (7) *Stabilnost*. Zakoni bi trebali biti relativno stabilni kako bi se temeljem povjerenja moglo očekivati dugoročnije angažirano ponašanje i njegove implikacije; (8) *Implementacija*. Zakoni trebaju biti primjenjeni na racionalan i pravedan način kako bi se ostvarila razumna očekivanja građana. To još jednom potvrđuje istinu kako niz "apstraktnih" vrijednosti malo znači ako zakoni te drugi propisi i odluke u vezi s njima nemaju praktični značaj. Implementacija je svakako jedan od vrhunaca prava u akciji (*law in action*).

4. OD SUDSKE ODLUKE DO "OSTVARENJA PRAVDE"

Nakon donošenja odluke, poziv na njeno ostvarenje može biti upućen na više adresa: riječ je o državnim institucijama, drugim sucima, različitim službenicima

¹⁷ T. Ginsburg & T. Moustafa (Eds), RULE BY LAW: THE POLITICS OF COURTS IN AUTHORITARIAN REGIMES, Cambridge University Press, 2008.

i privatnim osobama. Ovisno o prirodi sudske odluke, ona kao dio sudske politike može imati uže ili šire značenje.¹⁸

Tradicionalni elementi svake javne politike su odluka, implementacija, utjecaj te njihovo vrednovanje (*decision, implementation, impact, and evaluation*). Brojne komparativne studije o utjecaju odluka visokih sudova fokusiraju se na implementacijski proces. Najvažniji je razlog u tome što takva izučavanja osiguravaju važnu informaciju *zašto* određena odluka ima odnosno nema efekt.

Suvremena komparativna (američka) literatura koja prati utjecaj tj. efekte sudskih odluka s razlogom je najviše okupirana ulogom i djelovanjem Vrhovnog suda SAD. U osvjetljavanju njegove pozicije koristi se i politička teorija koja nije nužno utemeljena na pretpostavci o sucima kao kreatorima politike. Ovdje politička teorija i analiza sagledavaju implementaciju sudskih odluka na isti način kako se sagledava pitanje implementacije tradicionalnih političkih odluka. Zapravo, važnost procesa u kojemu se implementiraju sudske odluke osvjetljava sama priroda stvaranja sudskih odluka. Uloga je suda da reagira na slučajeve koji mu dolaze na rješavanje i da donese odluke temeljem činjenica. Suci nemaju mandat da donose odluke koje bi se primjenjivale dalje od konkretnog predmeta, niti mogu mijenjati odluke kako bi reagirali na njihovu implementaciju. Odluke se mogu mijenjati jedino u mogućim narednim sudskim predmetima koji bi mogli biti slični. Nakon što odluka napusti sud ona prelazi u ruke onih koji su zaduženi za njeno ostvarivanje.

Elementi procesa izbora mjera sigurno nisu izolirane etape. Implementacija se u svakom slučaju može smatrati diskretnom fazom u životu svake partikularne mjere. U analizi implementacijskog procesa vrline odluke se više niti razmatraju, niti se evaluiraju. Analiza se fokusira isključivo na formu odluke te pitanje jesu li tražene promjene ostvarene. U tom smislu elementi učinkovite implementacije mogu se klasificirati u četiri kategorije, a svaka od njih pojedinačno obuhvaća: komunikaciju, izvore, dispoziciju i birokratsku strukturu.

U studiji *D.C. Baluarte* i *C. M. De Vose* o implementaciji sudskih odluka u regionalnim sustavima zaštite ljudskih prava na više mjesta se s pravom ponavlja *credo* istraživača o implementaciji odluka kao središnjoj mjeri efikasnosti svakog suda. Bez izvršavanja odluka nimalo se ne popravljaju situacija onih koji očekuju pomoć od suda. Čak i najbolja i najbudrija jurisprudencija ostaje mrtvo slovo na papiru ako nije ostvarena. Riječ je o problemu koji postoji kako na planu međunarodnog tako i nacionalnog prava.

Unatoč nekim evidentnim uspjesima, prava i potpuna implementacija predstavlja jedan od najiritantnijih problema s kojima se susreće sustav zaštite ljudskih prava. Europski, američki i afrički sustavi zaštite razlikuju se unutar različitih društveno-političkih sredina, pa se iskustva svakog kontinenta u

¹⁸ Bradley Canon, Charles Johnson, JUDICIAL POLICIES: IMPLEMENTATION AND IMPACT, 2nd Edition, 1998., B. C. Canon, STUDYING BUREAUCRATIC IMPLEMENTATION OF JUDICIAL POLICIES IN THE UNITED STATES: CONCEPTUAL AND METHODOLOGICAL APPROACHES, Cambridge 2009 pp. 76-100

oblikovanju pravnog okvira zaštite međunarodnih ljudskih prava uvelike razlikuju. Ali unatoč njihovim međusobnim razlikama, svi ti sustavi sadrže jedan zajednički element: nastojanje da se osigura puna implementacija odluka.¹⁹

5. SUD I SUDSKE ODLUKE KAO ELEMENTI "PRODUKCIJE I REPRODUKCIJE USTAVNIH KONFLIKATA" KAO DRUŠTVENIH KONFLIKATA

Tijekom 2007. godine Vrhovni sud SAD objavio je odluku *Carhart* (2007) kojom je Sud prvi put nakon glasovite odluke *Roe v. Wade* iz 1973. godine podržao ustavnost zakona koji je ograničio mogućnost abortusa bez izričite odredbe o izuzetku kada je u pitanju zdravlje žene.²⁰ Ovom je odlukom VS zapravo preokrenuo tijek događaja povezanih s tretmanom abortusa, jer je većinom od 5:4 podržao zabranu federalnog zakona o parcijalnom abortusu (*Partial-Birth Control Abortion Ban Act*), čime je ponovno omogućio nove temelje za društvenu debatu o ovom pitanju. Radi se o tome da su dva žalbena federalna suda proglasila neustavnim *Part-Birth Abortion Act* (2003), a svoja su stajališta temeljila na odluci *Stenberg v. Carhart* (2000).²¹ Riječ je o slučajevima na koje se je svojedobno žalila administracija predsjednika SAD **G. Busha**. Zakon je inače zabranjivao proceduru koju su liječnici koristili prilikom abortusa otprilike 12 sedmica nakon začeća. Naime, u jednoj svojoj ranijoj presudi Vrhovni sud je, također većinom od 5:4, utvrdio da su liječnički nalazi o proceduri abortusa nužni za zdravlje trudnice. Nakon toga Kongres SAD je usvojio zakon bez odredbe o izuzetku kad je riječ o zdravlju. Kritična odredba toga zakona kaže da procedura kad je riječ o cilju zaštite zdravlja trudnice uopće nije nužna.²²

U američkom kontekstu predmet *Carhart* (2007) predstavlja još jednu poučnu lekciju o ulozi sudova u demokraciji i efektima njihovih odluka na nacionalni i međunarodni život prava i njegovo značenje, o autonomiji žene, zdravstvenih profesionalaca, predstavničkog i zakonodavnog tijela, kao i sudaca. Prema

¹⁹ Ako sustavi uspješno ostvaruju svoj mandat to znači da su u odnosu s respektivnim implementacijskim krizama. Način koji omogućuje uspješno sučeljavanje s takvim krizama je dijalog između sustava: razmjena informacija, iskustava te najbolje prakse koja osigurava potpunu i efektivnu implementaciju u svim poznatim sustavima. FROM JUDGMENT TO JUSTICE IMPLEMENTING INTERNATIONAL AND REGIONAL HUMAN RIGHTS DECISIONS, *Open Society Justice Initiative*, 2010., <http://www.opensocietyfoundations.org/reports/judgment-justice-implementing-international-and-regional-human-rights-decisions>

²⁰ *Gonzales v. Carhart*, 550 U. S. ____ (2007). 06-9516; *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973)

²¹ STENBERG, ATTORNEY GENERAL OF NEBRASKA, ET AL. v. CARHART CERTIORARI TO THE UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE EIGHTH CIRCUIT, No. 99-830. Argued April 25, 2000-Decided June 28, 2000

²² 18 U.S. CODE § 1531 - PARTIAL-BIRTH ABORTIONS PROHIBITED, [HTTP://WWW.LAW.CORNELL.EDU/USCODE/TEXT/18/1531](http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1531); S. B. Hansen, STATE IMPLEMENTATION OF SUPREME COURT DECISIONS: ABORTION RATES SINCE ROE V. WADE, *The Journal of Politics*, Vol. 42, No. 2 (May, 1980), pp. 372-395; J. R. Bond and C. A. Johnson, IMPLEMENTING A PERMISSIVE POLICY: HOSPITAL ABORTION SERVICES AFTER ROE V. WADE, *American Journal of Political Science*, Vol. 26, No. 1 (1982), pp. 1-24

tome, umjesto zaključka da kontrola ustavnosti zakona uklanja ili zatvara usta demokratskom procesu, slučajevi *Roe* i *Carhart* demonstriraju ovisnost demokracije o dijaloškoj interakciji više grupa unutar društvenog poretka. Recentni uvid u komparativnu jurisprudenciju pokazuje da se analiza pitanja pobačaja uzdigla visoko iznad tema privatnosti, slobode i jednakosti koje su, prije svega u SAD-u, redovito predstavljale premise u prilog prava na izbor. Transnacionalno, pitanje reprodukcije povezano se je s pitanjem zdravlja i sigurnosti, s ljudskim pravima na dostojanstvo i autonomiju, zabranom diskriminacije na temelju rase, dobi i spola, ekonomskim mogućnostima, te sa slobodom govora, savjesti i vjeroispovjedi.

Spomenute i slične odluke, njihov međusobni odnos te refleksija u odlukama drugih transnacionalnih sudova čine evidentnim zaključak kako praksa demokracija ovisi o dijaloškoj interakciji između različitih skupina kako unutar tako i izvan društvenog poretka. U tom smislu, – kako to zaključuje **J. Resnik** – sudove treba prihvaćati prije u vidu demokratskog resursa, a ne poglavito kao problem. – " U demokracijama je generiranje legalnosti zapravo artefakt sudovanja na koje utječu sve strane političkog spektra".²³ U državi koja je pionir demokratske ustavnosti potonje sasvim sigurno najpotpunije ilustrira odluka *Brown v. Board of Education* (1954). Ona nam izravno potvrđuje polazište ovog rada o Sudu koji svojim odlukama i nastojanjima njihove implementacije ne samo da obilježava društveni razvitak suvremene Amerike i njen kontinuirani, dinamični i javni dijalog prepun konfrontacija i konflikata, nego i jasno identificira idejne i praktične pozicije suprostavljenih društvenih snaga.²⁴

5.1. Primjer suda kao generatora "produkcije i reprodukcije ustavnih konflikata" kao društvenih konflikata – Vrhovni sud SAD

Vrhovni sud SAD je 17. svibnja 1954. objavio odluku *Brown v. Board of Education* koja je na presudan način obilježila stanje i razvoj borbe za građanska prava tijekom 20. stoljeća u najrazvijenijoj zemlji svijeta. Odluka je bila usmjerena protiv politike segregacije u javnim školama koja je unatoč kršenju XIV. Amandmana uživala široku podršku u brojnim federalnim jedinicama, posebno onima na jugu SAD. Riječ je o nedvojbeno povijesnoj odluci VS kojom je ponajviše zaslugom *Chief Justicea Earla Warrena* upaljena iskra – "pravne i socijalne revolucije u rasnim odnosima i konstitucionalizmu". Odluka je predstavljala ne samo "početak supstancijalnih promjena u američkoj socijalnoj strukturi, već i promjenu glade prirode i očekivanja kako će Sud interpretirati Ustav".²⁵

²³ J. Resnik, COURTS AND DEMOCRACY: THE PRODUCTION AND REPRODUCTION OF CONSTITUTIONAL CONFLICT, The Foundation for Law, Justice and Society in affiliation with The Centre for Socio-Legal Studies, University of Oxford, <http://www.fljs.org/files/publications/Resnik.pdf>, p. I

²⁴ *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954), u THE OXFORD GUIDE TO UNITED STATES SUPREME COURT DECISIONS, Ed. K.L. Hall, New York-Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 34-36

²⁵ D. J. Hutchison, u THE OXFORD GUIDE TO UNITED STATES SUPREME COURT

Povijesni značaj odluke *Brown* je prije svega u tome što je njome okončana dugodišnja vladavina konzervativne i nazadnjačke *separate but equal* doktrine Vrhovnog suda. Dok je Amandman XIII. na Ustav SAD ukinuo ropstvo, Amandman XIV. garantirao je prava državljana, prije svega pravo na zakonom zasnovani postupak i jednaku zaštitu pred zakonom svim osobama koje su rođene ili prirodene u SAD. Ovi su amandmani, kao i Amandman XV. koji je štitio biračko pravo, imali za cilj eliminaciju posljednjih ostataka ropstva te zaštitu građanskih prava američkih Crnaca. Nakon što je 1875. godine Kongres usvojio *Zakon o građanskim pravima* koji je legalizirao zakonsku jednakost građana pred zakonom i predvidio kazne za sve one koji bi kršili rasnu jednakost na javnim mjestima (npr. kazalištima, restoranima...), tadašnji je reakcionarni sastav Vrhovnog suda smatrao da takav Zakon ide daleko iznad intencija XIII. i XIV. Amandmana. Suštinu odbijanja toga Zakona Sud je sažeo u stajalištu da se amandmani odnose samo na djelovanje Vlade, ali ne i privatnih osoba. Takvom je pozicijom Vrhovni sud ne samo suzio legislativno područje predviđeno Ustavom, već je i preusmjerio plimu protiv pokreta za građanska prava.²⁶

Krajem XIX. stoljeća segregacijski su zakoni bili već pravilo na jugu SAD, gdje je iz praktičnih razloga bio ignoriran niz saveznih zakona i amandmana. Obojeno stanovništvo odvajalo se je posvuda - u školama, restoranima, trgovinama, javnom prijevozu, pa čak i na biračkim mjestima, itd. Vrhovni sud SAD je takvu politiku potvrdio u odluci *Plessy v. Ferguson* (1896). U ovom je slučaju crnac iz Louisiane *Homer Plessy* osporavao ustavnost segregacijske politike na željeznicama. Niži su sudovi podržavali jedni druge u stajalištu da odvojeni vagoni za obojeno stanovništvo zapravo osiguravaju jednaku uslugu, pa se u tom u tom smislu ničim ne krši klauzula o jednakosti iz Amandmana XIV. Točku na i stavio je Vrhovni sud formulacijom doktrine *separate but equal*, pa je ista tako postala ustavna osnova segregacije.

Početak XX. stoljeća formirana je udruga za promicanje interesa obojenog stanovništva (*National Association for the Advancement of Colored People* - NAACP). Kao nacionalna udruga, ona se je najprije fokusirala na eliminaciju politike linčovanja i osiguranja poštenog suđenja obojenim Amerikancima. Međutim, već početkom 1930. godine NAACP je svoje aktivnosti usmjerila na postizanje cjelovite integracije obojenog stanovništva u američko društvo. Jedna od strategija odnosila se je na osiguravanje uvjeta koji bi olakšali primanje crnih studenata na sveučilišta. Udruga je u tom smislu izborila niz pobjeda na sudovima (*Gaines v. University of Missouri* (1938), *Sipuel v. Board of Regents of University of Oklahoma* (1948), *Sweatt v. Painter* (1950)). Tijekom pedesetih godina NAACP se je posvetila borbi protiv segregacije na razini osnovnih škola,

DECISIONS, Ed. K.L. Hall, New York-Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 34

²⁶ O odluci *Brown v. Board of Education* vidi E. Maltz, *BROWN V. BOARD OF EDUCATION AND "ORIGINALISM"*, W. E. Murphy, *ORIGINALISM – THE DECIPTIVE EVIL: BOARD OF EDUCATION AND "ORIGINALISM"*, u *GREAT CASES IN CONSTITUTIONAL LAW*, Ed. By R. P. George, Princeton, New Jersey 2000, p. 136-174; H. Ball, *COURTS AND POLITICS – THE FEDERAL JUDICIAL SYSTEM*, New Jersey 1980., p. 45; o kronologiji i značaju v. <http://www.archives.gov/education/lessons/brown-v-board/>

o čemu svjedoče brojni slučajevi: *Oliver Brown et al. v. Board of Education of Topeka, Shawnee County, Kansas, et al.*; *Harry Briggs, Jr., et al. v. R.W. Elliott, et al.*; *Dorothy E. Davis et al. v. County School Board of Prince Edward County, Virginia, et al.*; *Spottswood Thomas Bolling et al. v. C. Melvin Sharpe et al.*; *Francis B. Gebhart et al. v. Ethel Louise Belton et al.* Svi predmeti o kojima su odlučivali niži sudovi jasno su otvarali pravac borbe prema Vrhovnom sudu SAD i presedanu uspostavljenom u slučaju *Plessy*.

Kada je krajem 1953. godine na čelo Vrhovnog suda došao sudac **Earl Warren** započeo je postupni zaokret glede politike segregacije, a koji je okončan u odlukama *Brown v. Board of Education* (Brown I., Brown II.) proglašavanjem neustavnosti segregacije u školama. Posljedica Browna bila je zadaća integracije koju su američke škole trebale ostvariti "što je moguće brže".²⁷

Ipak, upravo je spora implementacija desegregacije u školama navela Vrhovni sud da nakon *Browna* poradi na nametanju dodatnih zahtjeva prema školskim upravama. Tako je u predmetu *Green v. School Board of New Kent County* (1968) Sud donio odluku da školske vlasti imaju "afirmativnu obvezu" integriranja škola, da bi još kasnije opet u cilju integriranja naredio školama da usvoje posebne programe za autobusni prijevoz učenika, itd. Dakle, nakon odluke *Brown* školske su vlasti odgovarale na različite načine. Neke su jednostavno radije zatvarale svoja vrata nego se otvorile integraciji, dok su druge s ciljem zadovoljenja zahtjeva Suda uvodile različite programe integriranja. Sud je konačno krajem šezdesetih izgubio strpljenje i očekujući napredak integracije donio je niz novih preciznijih i hitnih mjera. Tako su odluke *Green v. School Board of New Kent County*, (1968), *Alexander v. Holmes County Board of Education* (1969), *Swann v. Charlotte-Mecklenburg* (1970) *Keyes v. Denver* (1973) *Milliken v. Bradley* (1974), *Missouri v. Jenkins* (1974) emitirale jasne poruke da VS neće više dugo tolerirati svojevoljni pristup integraciji. Konačno, Sud je u predmetu *United States v. Fordice* (1992) jasno poručio da će ostati zainteresiran za "lokalne mjere" sve dok se konačno ne eliminiira diskriminatorno ponašanje.

Duga i uporna borba za uklanjanje rasne diskriminacije na planu obrazovanja pokazuje realističnost evolutivnog puta i uvjerenja o nužnosti da se bude strpljiv po pitanju ostvarivanja ustavne politike i njenih mjera. U tom je procesu VS bio kreator, potpora, ali i izvor nerijetko kontradiktornih mjera koje su bile ishodište nespornazuma i novih konflikata na putu ostvarivanja onih temeljnih odluka. No, Sud je adresatima svojih odluka ustrajno ukazivao na imperativne implementacije mjera za ostvarivanje integracije, te na činjenicu da su upravo oni odgovorni za stvaranje i kreiranje programa koji će ukloniti naslijeđenu diskriminatornu praksu, što će Sud pažljivo nadgledati. Tako su u konačnici brojne lokalne razine konačno

²⁷ Dudley, M. E. BROWN V. BOARD OF EDUCATION (1954). New York: Twenty-First Century Books, 1994; Forman, J. A. LAW AND DISORDER, New York: Thomas Nelson, Inc., 1972.; Goode, S. THE CONTROVERSIAL COURT, SUPREME COURT INFLUENCES ON AMERICAN LIFE, New York: Julian Messner, 1982.; Koch, Kenneth. WISHES, LIES, AND DREAMS: TEACHING CHILDREN TO WRITE POETRY, New York: Vintage, 1970.

usvajale i primjenjivale afirmativne programe djelovanja u cilju ostvarivanja rasno balansiranih škola i sveučilišta.

5.2. Primjer suda kao generatora "produkcije i reprodukcije ustavnih konflikata" kao društvenih konflikata – Ustavni sud Republike Hrvatske

Pozicija i djelovanje Ustavnog suda RH (US) u kontekstu produkcije i reprodukcije ustavnih konflikata kao društvenih sukoba, a u usporedbi s Vrhovnim sudom SAD, još su relativno u povojima. Ipak, u određenim je pitanjima praksa našeg US već sada dala naznake kako pojedine njegove odluke zasigurno nisu i ne mogu biti zadnja riječ kad je riječ o "ostvarivanju pravde" u pojedinim područjima ustavne materije. Takav zaključak se proiđe svega može izvući u odnosu na ustavnu problematiku "socijalne države" i s njom povezanih "socijalnih prava", ali i na kompletni katalog individualnih i kolektivnih prava.

Prema ustavnoj definiciji Republika Hrvatska je "jedinstvena, nedjeljiva, demokratska i socijalna država". Konstitucionalizacija "socijalne države" (*welfare state, l'etat providence...*) potencijalno pak znači nastup one države:

"...u kojoj se organizirana vlast svjesno koristi (putem politike i administracije) kao napor kojim se modificira igra tržišnih snaga i to u najmanje tri pravca - prvo, time što se pojedincima i obiteljima garantira minimum prihoda neovisno o tržišnoj vrijednosti njihovog vlasništva; drugo, sužavanjem opsega nesigurnosti tako što se pojedince i obitelji osposobljava da se nose s određenim 'socijalnim situacijama' (npr. bolesti, starosti, nezaposenosti) jer ih inače ove vode do osobnih i obiteljskih kriza; i treće, nastojanjem da se svim građanima bez obzira na razlike u socijalnom statusu ili klasi ponude najbolji standardi dostupni s obzirom na određenu i dogovorenu razinu socijalnih usluga".²⁸

Ipak, politika je od samog uspostavljanja nove demokratske Republike Hrvatske pa sve do danas, uključujući svenjene vlade, otvarala vrata *novom modelu socijalne države* koji se je *volens-nolens* prilagođavao promijenjenim gospodarskim i socijalnim okolnostima. Čak se je i poticajna i ambiciozna *Strategija razvitka Republike Hrvatske – Hrvatska u 21. Stoljeću – Strategija razvitka mirovinskog sustava i sustava socijalne skrbi* socijaldemokratske provenijencije iz 2000. godine s naglascima na "aktivnu socijalnu državu" silom nužde vrlo brzo uklopila u globalno otvoreni proces prijelaza s "demodifikacije socijalnih prava" kao "prijenosa socijalnih troškova s građana na državu, na obrnut proces komodifikacije, u kojemu se "socijalna sigurnost sve više 'kupuje' na tržištu, odnosno proces u kojemu se "dio socijalnih troškova prebacuje na pojedince i obitelji".²⁹

²⁸ A. Briggs, THE WELFARE STATE IN HISTORICAL PERSPECTIVE, cit. pr. Brest et al., PROCESSES OF CONSTITUTIONAL DECISIONMAKING – CASES AND MATERIALS, Aspen, New York 2006, p. 1593.

²⁹ V. Puljiz, PRAVCI BUDUĆEG RAZVITKA SUSTAVA SOCIJALNE POMOĆI I SOCIJALNE SKRBI REPUBLIKE HRVATSKE, *Revija za socijalnu politiku*, Svezak 8, Br. 3 (2001), <http://www.rsp>.

U relativno kratkom vremenskom razdoblju koje obilježavaju ratna događanja, privatizacija, bezuspješno svladavanje mnogobrojnih ekstenzija gospodarske, financijske i društvene krize, itd., Ustavni sud se je suočio s nizom pitanja koja su tražila autoritativni ustavnopravni odgovor. Riječ je o situaciji u kojoj se počinje razvijati sudbena politika u okolnostima "transformiranog konstitucionalizma". Iako se pojam *transformativnog konstitucionalizma* ponajviše povezivao s pojavom i usponom *Mandeline* nove Južnoafričke Republike, mnogi pisci ga s pravom općenito povezuju s *novim demokracijama* koje su se na širem planu pojavile na prijelazu iz 20. u 21. stoljeće (uključujući i Hrvatsku). Pojam upućuje na to da se transformacija socijalnih odnosa odvija putem prava, ali da njegov kapacitet da ih realizira nije isti već se razlikuje od sredine do sredine. Imajući posebno u vidu nositelje sudbene vlasti postavljaju se zanimljiva pitanja – najprije ono o volji sudaca da se uopće angažiraju u složenom kompleksu poslova koje traži ostvarivanje ustava, zakona i uopće nove društvene politike, a posebno o njihovim ograničenjima edukacijske i profesionalne prirode, nepostojanju kritičkog angažiranja te konačno njihove osobne i profesionalne hrabrovi da se suoče s teškim slučajevima. Analiza komparativne jurisprudencije otvara pitanja o mjeri harmonizacije sudske metode i pravne interpretacije s progresivnim aspiracijama Ustava i realnošću zahtjeva koji od sudaca traži stvarni doprinos vladavini prava i sudskoj politici kao posebnoj snazi u ostvarivanju socijalne pravde.³⁰

Kao primjer odluke koja se je kao i svaka druga trebala implementirati, ali koja je na tom putu otvorila vrata intenzivnoj "produkciji i reprodukciji ustavnih konflikata kao društvenih konflikata", navodimo jednu od prvih odluka Ustavnog suda RH iz domene "socijalne države". Riječ je o odluci U-I-283/1997 kojom su ukinute odredbe članaka 1., 2., 3., 4. i 6. *Zakona o usklađivanju mirovina i drugih novčanih primanja iz mirovinskog i invalidskog osiguranja, te upravljanju fondovima mirovinskog i invalidskog osiguranja* ("Narodne novine", broj 20/97), te o nizu implementacijskih koraka³¹ i prepreka, tužbenih zahtjeva građana

[hr/ojs2/index.php/rsp/article/vjew/202/206](http://ojs2/index.php/rsp/article/vjew/202/206); usp. STRATEGIJA RAZVITKA REPUBLIKE HRVATSKE – HRVATSKA U 21. STOLJEĆU – STRATEGIJA RAZVITKA MIROVINSKOG SISTAVA I SUSTAVA SOCIJALNE SKRBI

³⁰ JUDGES, TRANSITION AND HUMAN RIGHTS, Edited by John Morrison, Kieran McEvoy, Gordon Anthony, Oxford University Press, Oxford 2007, p. 565

³¹ Dana 12. svibnja 1998. godine Ustavni sud je ukinuo određene odredbe, uključujući i članak 3. navedenog zakona iz 1997. godine kao neustavne. Uslijed toga je područnim službama Hrvatskog zavoda za mirovinsko osiguranje podneseno 427.809 zahtjeva kojima se tražilo usklađivanje mirovina u skladu s odlukom Ustavnog suda, tj. u skladu s povećanjem plaća. Dana 5. kolovoza 2004. godine stupio je na snagu Zakon o provođenju Odluke Ustavnog suda od 12. svibnja 1998. godine ("Narodne novine", br. 105/2004 od 28. srpnja 2004. godine - "Zakon o provođenju"). Njime je propisano da umirovljenici čije su mirovine bile smanjene u razdoblju od 1. rujna 1993. do 31. prosinca 1998. godine ("umirovljenici") imaju pravo na naknadu ("obeštećenje") obračunatu kao razliku između mirovine na koju bi bili imali pravo na temelju prošlog sustava i mirovine koju su stvarno primili tijekom toga razdoblja. Iako je to obeštećenje trebao izračunati Hrvatski zavod za mirovinsko osiguranje, ono se dobivalo kroz poseban fond koji je trebalo osnovati naknadno donesenim zakonom. Dana 29. srpnja 2005. godine stupio je na snagu Zakon o umirovljeničkom fondu ("Narodne novine", br. 93/2005 od 29. srpnja 2005.). Tim je zakonom propisano da svaki umirovljenik ima pravo na udio u Fondu ovisno o iznosu obeštećenja na koji ima pravo. Umirovljeničkim fondom upravlja privatno investicijsko društvo, HPB-Invest d.o.o.

"protiv države" oko ostvarivanja prava na mirovinu koji traju praktično do danas.³² Najnovija Odluka Ustavnog suda povodom ustavne tužbe od 28. travnja 2014. još je jedan u nizu odjeka upozorenja koje je Sud uputio nakon povijesne odluke o mirovinama iz 1997. godine. Riječ je, naime, o sljedećem:

"(...) Ustavni sud Republike Hrvatske upozorava Republički fond mirovinskog i invalidskog osiguranja radnika Hrvatske, Republički fond mirovinskog i invalidskog osiguranja samostalnih privrednika Hrvatske i Republički fond mirovinskog i invalidskog osiguranja individualnih poljoprivrednika Hrvatske da na temelju Odluke Ustavnog suda o ukidanju Zakona o usklađivanju mirovina i drugih novčanih primanja iz mirovinskog i invalidskog osiguranja od 12. svibnja 1998. godine broj: U-I-283/1997 ("Narodne novine", broj 69/98) nisu prestala prava na isplatu razlike koju su korisnici tih prava stekli temeljem Zakona o usklađivanju mirovina i drugih novčanih primanja iz mirovinskog i invalidskog osiguranja ("Narodne novine", broj 20/97), ni pravo da se te isplate izvrše u rokovima utvrđenim Pravilnikom o rokovima i načinu isplate razlike mirovina i drugih novčanih primanja od 1. veljače 1995. godine do 31. prosinca 1996. godine ("Narodne novine", broj 66/97), te ih poziva da bez odgađanja isplate navedene obroke razlike".³³

Suština konfrontiranja dotiče ovdje problematiku "socijalne države" i "socijalnih prava". Ustavni sud RH je dakako odavno svjestan ustavne kvalifikacije o "socijalnoj državi". Početak bavljenja tom problematikom su kratka referiranja na socijalnu državu kakvo primjerice nalazimo upravo u spomenutoj Odluci Broj: U-I-283/1997. Tako je u navedenoj "pionirskoj" odluci Ustavno sud ocijenio da su:

"...naznačene odredbe osporenog Zakona suprotne načelima iz članaka 1., 3., 5. i 14. stavak 2. Ustava Republike Hrvatske (Republika Hrvatska je socijalna država; Socijalna pravda je jedna od najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske; U Republici Hrvatskoj zakoni moraju biti u suglasnosti s Ustavom; Svi su pred zakonom jednaki).³⁴

³² Među posljednjim odlukama u ovom smislu v. *Odluku o odbijanju ustavne tužbe* (Broj: U-III-3035/2012, Zagreb, 28. travnja 2014.). Predmet spora postupka koji je prethodio ustavnosudskom postupku, između podnositelja A.K. (prvotužitelja) i V.K. (drugotužiteljice) i tuženog Hrvatskog zavoda za mirovinsko osiguranje, Područne službe u Splitu bilo je potraživanje tužitelja za isplatu razlike mirovine koja bi koja bi im pripala na temelju Odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-I-283/1997 od 12. svibnja 1998. (objavljena u "Narodnim novinama" broj 69/98.).

³³ "Odluka Ustavnog suda od 12. svibnja 1998. godine br. U-I-283/97... Navedenom Odlukom Ustavnog suda osiguravaju se prava umirovljenika pa se na temelju te Odluke ne može uskratiti isplata razlike utvrđene Zakonom o usklađivanju. Pri tome se dodaje da su i rokovi iz Pravilnika o rokovima i načinu isplate itd. u cijelosti istekli te ostaje dužnost republičkih fondova invalidskog i mirovinskog osiguranja na isplatu razlike, kako je utvrđena Zakonom o usklađivanju. Obustava isplate ove razlike suprotna je Odluci Ustavnog suda od 12. svibnja 1998. br. U-I-283/1997, jer je obustavom uskraćeno korisnicima mirovine zakonito stečeno pravo na isplatu, koje nije prestalo postojati ni nakon Odluke Ustavnog suda". Usp. <http://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/269732.html>

³⁴ Odluka Ustavnog suda Broj: U-I-283/1997, Zagreb, 12. svibnja 1998., <http://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Praksa/C1256A25004A262AC12569BB003B8580?OpenDocument>; Usp. S. Rodin, USTAVNI SUD DEFINIRA SOCIJALNU DRŽAVU (<http://hrcak.srce.hr/file/47166>): Hrvatski Ustav unaprijed ne određuje sadržaj koncepta socijalne države (čl. 1.) i načela socijalne pravde (čl. 3.). Konkretizacija tih načela ostavljena je zakonodavcu, a ne sudbenoj niti ustavno-sudbenoj vlasti. Međutim, zakonodavac je u svojoj konkretizaciji ograničen načelom socijalne države i socijalne pravde, a te granice

Pored svih manje – više opravdanih ograničenja,³⁵ Odluka označava samo etapu nastojanja Suda da i sebi i političkim vlastima rasvijetli respektivne uloge ovih ustavnih institucija. Nešto kasnija odluka iz 2009. godine u slučaju "kriznog poreza" navela je Ustavni sud na još šire i preciznije ocrtavanje socijalne države te vlastite uloge i djelovanja na njezinu ostvarivanju:

"(...) Socijalna država konstitutivni je element europskog ustavnog identiteta, što potvrđuje i Ustav Republike Hrvatske. On se ubraja u skupinu tzv. socijalno svjesnih ustava (...) Socijalna je pravda sastavna komponenta koncepta socijalne države, jer takva država zahtjeva uspostavu i očuvanje socijalne pravde. Stoga povreda koncepta socijalne države nastaje kada pomoć, osigurana onima kojima je potrebna, ne odgovara zahtjevima socijalne pravde, bilo da je pokrivenost nekim socijalnim davanjima pogrešno ograničena, bilo da je socijalna zaštita jedne socijalne skupine zanemarena. (...) doktrinarne postavke o socijalnoj državi i socijalnoj pravdi dobivaju osobit izraz u ustavnosudskom nadzoru zakonodavne djelatnosti koji provode ustavni sudovi. On proizlazi iz sljedećeg temeljnog problema: kako odrediti granicu na kojoj se konstitucionalizacija socijalnih prava sukobljava s demokracijom? Riječ je o problemu koji je smješten na samom raskrižju dva osnovna pitanja političke filozofije koja su važna i za suvremenu ustavnu politiku: na raskrižju pitanja demokracije i pitanja distributivne pravde".³⁶

Akcentirajući temeljni problem – "kako odrediti granicu na kojoj se konstitucionalizacija socijalnih prava sukobljava s demokracijom", ova je odluka bila još jedna potvrda ocjene da hrvatski Ustavni sud - poput drugih sličnih institucija - ne samo da sebe otkriva kao središte visokih očekivanja građana, već i to da je inzistiranje na ostvarivanju svojih odluka i ustavnosudskom kontrolom tog procesa nerijetko razlog uznemiravanja političara koji se tim odlukama

određuje Ustavni sud. Ustavni sud ne može konkretizirati subjektivna socijalna prava, ali može ocjenjivati sukladnost zakona s načelom socijalne države i s 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. Subjektivna prava mogu nastati izravno na temelju Ustava, ili na temelju zakona, a neodređena temeljna načela, poput načela socijalne države i načela socijalne pravde, ne stvaraju subjektivna prava izravno, već tu zadaću prepuštaju zakonodavcu. Međutim, nesporno je da interpretacija Ustava i zakona, uključujući i apstraktna temeljna načela, spada u ustavno-sudski djelokrug."

³⁵ Na ograničenja Odluke US Broj: U-I-283/1997 ukazuje S. Rodin u sljedećem smislu: "Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske obvezna je za sva tijela državne vlasti i mora biti izvršena. Ustavni sud je, normativno gledano, postupio ispravno. Štoviše, pritom je odredio garbarite hrvatske socijalne države i na značajan način ograničio zakonodavca te tako preuzeo odgovornost za funkcioniranje ustavnog sustava diobe vlasti. Međutim, iako ispravna s normativnog aspekta, ova epizoda ima značajne metajuridičke posljedice. Naime, rješavajući jednu posve ograničenu pravnu situaciju, Ustavni sud nije u mogućnosti uzeti u obzir složeno gradivo socijalne države bez činjenja novih socijalnih nepravdi. Odluka o kojoj je riječ, donesena je u postupku apstraktno kontrole ustavnosti gdje odluke Ustavnog suda djeluju *erga omnes*, ali u jednom ograničenom segmentu socijalne države (mirovine). Time je stvoren učinak da se odluka primjenjuje na sve sudionike socijalne države (zaposlenike koji izdvajaju za mirovine, druge primatelje socijalne potpore) koji nisu sudjelovali u političkom procesu "socijalnog sporazuma". Možda je Ustavni sud i otklonio nepravdu u odnosu na umirovljenike, ali ostaje otvoreno pitanje je li time oštetio zaposlenike, majke na porodiljnom dopustu, nezaposlene? Ne treba zaboraviti niti činjenicu da je Hrvatska nakon osamostaljenja izabrala put smanjenja radne snage; pritom je veliki broj radnika otišao u prijevremenu mirovinu i tako prešao na proračun mirovinskog osiguranja."

³⁶ Ustavni sud Republike Hrvatske, U-IP/3820/2009; U-IP-114846/2009

moraju pokoravati. Time se afirmira potvrda za postojanjem "čuvara Ustava", ali i trasira put pojavi onog refleksnog i očekivanog animoziteta prema takvom sudu od strane svake one politike koja želi vladati bez ikakvih sudskih ograničenja.³⁷

6. ZAKLJUČAK

Striktna implementacija vladavine prava podrazumijeva ozbiljnost demokratske države u ostvarivanju svojih odgovornosti i obveza. Za uspjeh tog procesa nužna je suradnja građana i drugih subjekata koja se očekuje preko suglasnosti i implementacije pravnih propisa i odluka. Prema tome, temeljni postulat *dobre vladavine* je pristajanje uz vladavinu prava, u smislu konkretne impersonalne i nepristrane primjene stabilnih i predvidivih zakona i drugih propisa, sudskih odluka, itd. Izvršavanje sudskih odluka u smislu primjenjivanja prava igra jednu od ključnih uloga u izgradnji i učvršćivanju vladavine prava i dobre vladavine. Zato na putu izgradnje demokratske ustavnosti sudovi u tranzicijskim sredinama imaju posebnu ulogu. Zaključak komparativnih istraživanja **T. Ginsburga** je da ta institucija ustvari igra više uloga. Sud može služiti kao čimbenik prošlosti - sud tada kontrolira tranziciju, a često i štiti mjere autoritarnih režima. No, sudovi ponekad djeluju i kao čimbenici budućnosti, kada pomažu transformaciji političkog procesa i poticanju demokratske konsolidacije. Sudovi su ponekad sami okidači procesa demokratizacije jer ohrabruju mobilizaciju i potiču režim na transformaciju. Takvi kritični trenuci duboko oblikuju kasnije institucionalne strukture i okolinu. Konačno, sudovi mogu biti i tek marginalni igrači koji niti olakšavaju niti ometaju prijelaz u demokraciju. No, u svakoj varijanti izvršavanje odluka ima veliki značaj za autoritet sudbene institucije i egzistenciju vladavine prava.³⁸

Ustavne garancije diobe vlasti i ustavnopravne pozicije Ustavnog suda RH kao čuvara ustavnosti izvor su ustavnosudske zaštite ustavnih vrijednosti te osobnih prava i sloboda. Ipak, posebna pozicija Ustavnog suda glede izvršavanja vlastititih odluka u kojoj on faktički ovisi o Vladi RH i tijelima državne uprave pod vladinom kontrolom dio je nesavršenog mehanizma *kontrola i provjera* hrvatskog Ustava. Da je riječ o nesavršenom mehanizmu koji godinama usporava ili onemogućava ostvarivanje odluka važnih za vladavinu prava dokazuju brojne i raznovrsne posljedice različitih poteza tijela političkih grana vlasti. Takva se politika otkriva

³⁷ K. L. Scheppele, A COMPARATIVE VIEW OF THE CHIEF JUSTICE'S ROLE GUARDIANS OF THE CONSTITUTION: CONSTITUTIONAL COURT PRESIDENTS AND THE STRUGGLE FOR THE RULE OF LAW IN POST-SOVIET EUROPE, 154 *U. Pa. L. Rev.* 1757 2005-2006

³⁸ Tom Ginsburg, "COURTS AND NEW DEMOCRACIES: RECENT WORKS" (Public Law & Legal Theory Working Papers No. 388, 2012). University of Chicago Law School. Chicago Unbound; D. Smilov, POPULISM, COURTS AND THE RULE OF LAW: EASTERN EUROPEAN PERSPECTIVES, The Foundation for Law, Justice and Society in collaboration with The Centre for Socio-Legal Studies, University of Oxford, p. 2-8; O izvršavanju odluka Ustavnog suda RH uspj. D. Krapac, POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM REPUBLIKE HRVATSKE, NN Zagreb 2014., str. 107-109. O reformi hrvatskog pravnog okvira koji služi izvršavanju zakona v. SURVEY OF LEGISLATIVE FRAMEWORKS FOR THE ENFORCEMENT OF JUDGMENTS, CEELI Research Paper Series, July 2003;

kao izvor erozije kredibiliteta pravnog sustava i vladavine prava, ali i platforma na kojoj ustavno sudstvo oblikuje "ustavne konflikte kao društvene konflikte."

Imajući u vidu da su takvi konflikti mogući na svim planovima djelovanja ustavnog sudstva, uključujući i one koji su povezani s politikom i mjerama izvršavanja njegovih odluka, svakako treba izbjegavati svako brzopleto i olako dano mišljenje o njegovoj ulozi i akciji u stvaranju takvih "konflikata." Naime, pitanje i mišljenje o tome djeluju li pritom suci kao regulatori političke kompeticije, kreatori javne politike, formulatori politike identiteta ili arbitri u politici personalnog integriteta, od manje je važnosti u usporedbi s činjenicom da su oni tada stvarno "resursi koji olakšavaju demokratske prakse".

ENFORCEMENT OF “DIFFICULT” JUDICIAL DECISIONS IN THE PROCESS OF GOVERNANCE OR JUDICIAL PRODUCTION AND REPRODUCTION OF POLITICAL CONFLICTS

The authors' intention is to link the general problem of enforcement, or creating legal regulations with the issue of good governance, and, in particular, with relation to the question of enforcement of judicial decisions. It is more than obvious that the negative effects surface in various forms of defective public governance amongst which particularly emphasised are the constitutional conflicts, the intensity and duration of which can to a significant extent characterise and burden the state and society. Examples of enforcement of difficult judicial decisions with all the consequences that accompany that process represent a particularly marked and educational part of comparative constitutional law of contemporary states and societies. The authors believe that acknowledging and respecting judicial (or quasi- adjudication) arguments to be of crucial significance for the integrity of the legal system, whether it concerns the national or international system. It is reminiscent of the European Court's of Human Rights (ECtHR) statement that the enforcement of judicial decisions is the most reliable test (acid test) of every adjudication system. In other words, it is precisely the enforcement that is essential to "strengthening interpretative authority...authority of the system and its credibility. Measures of enforcement significantly differentiate among national, regional and international legal systems and their courts etc.

Key words: *Court, judicial decisions, enforcement, good governance, rule of law*