

Praksa Vrhovnog suda SAD temeljem “Commerce Clause” Ustava - seizmograf mijena federalizma

UDK 342.565.2(73)

Sažetak

Autorica obrađuje tzv. “Commerce Clause”, odredbu Ustava Sjedinjenih Američkih Država koja saveznoj razini pruža regulatornu ovlast nad trgovinom između pojedinih saveznih jedinica. Odredbi pristupa razmatranjem promjena u praksi Vrhovnog suda SAD, uzrokovanih prilagodbom prava ekonomskim prilikama i mijenama (politički uvjetovanih) koncepcija modela federalizma. Tako kroz tri razdoblja jurisprudencije Suda (‘rane godine’ (1824-1935), ‘New Deal i borba za građanska prava’ (1935-1986), te era ‘Rehnquistovog suda’ (1986-2005)) prati razvoj tumačenja ove norme, vezan na pomicanje težišta federalizma s dominacije interesa jedinica (teorija prava država), preko dvojnog federalizma, do prevlasti federacije (centralizirani federalizam). U pregledu se osvrće i na sudski kreirano naličje Commerce Clause, njenu “spavajuću” inačicu, te jurisprudenciju temeljenu na 21. amandmanu na Ustav Sjedinjenih Američkih Država kao značajnu iznimku tumačenju Commerce Clause.

Ključne riječi: Commerce Clause, federalizam, Vrhovni Sud, “spavajuća” Commerce Clause, 21. amandman.

1. Uvod

Tema rada koji slijedi jest Commerce Clause, odredba Ustava Sjedinjenih Američkih Država koja saveznoj razini daje regulatornu ovlast nad trgovinom među pojedinim savezanim jedinicama. Iako je Ustav stupio na snagu davne 1788. godine, ova odredba i dalje privlači nesmanjenu pažnju pravničke javnosti.

Temeljni pristup razmatranju njena sadržaja i oživotvorenja neminovno će se sastojati u razmatranju prakse Vrhovnog suda SAD, i njegovog razumijevanja ustavnog prava, budući da upravo on, kroz povijest, djeluje kao nositelj njene kontrolirane evolucije. Ta ista evolucija omogućila je njenu primjenu ne samo na trgovinu, nego i cijeli spektar “Utemeljiteljima” (“The Founding Fathers”) nezamislivih kategorija: nasilje nad ženama, pravo na pobačaj, kontrolu prodaje oružja, rasnu diskriminaciju, etc...

Commerce Clause-jurisprudenciju podijelit ćemo na tri razdoblja: rane godine (1824.-1935.), New Deal i borba za građanska prava (1935.-1986.), te era “Rehnquistova suda” (1986.-2005.). Ova podjela u velikoj mjeri slijedi znatne promjene u interpretaciji Commer-

ce Clause, potencirane ne samo razvojem pravne doktrine i rafiniranja shvaćanja Suda, nego i ekonomskim prilikama, te ponajviše mijenama politički uvjetovanih koncepcija modela federalizma. Stoga se pažnja poklanja međuovisnosti tumačenja ove norme, i pomicanja težišta s pola dominacije interesa jedinica, na onaj prevlasti federacije.

Kao i svaki ustav, ni američki nije u svom nastanku imun na okolnosti povijesnog trenutka u kojem je stvaran, stoga će se ovaj pregled započeti povijesnim razmatranjima, kao i kratkim uvodom u strukturiranje samog političkog sustava. Još 1787. godine, *ratio* Commerce Clause bio je zaustaviti paralizirajuće ekonomske ratove pojedinih saveznih država. Danas, ona predstavlja kamen temeljac regulatorne ovlasti Kongresa SAD. S vremenom dolazi i do stvaranja institucionaliziranih izvršilaca ove kongresne ovlasti, u vidu Savezne komisije za trgovinu (1914.), a jurisprudencijom Vrhovnog suda konstruira se i njen, u Ustavu nepostojeći, dormantni aspekt.

Sve kompleksniji zadaci izmirenja ekonomskih izazova, s političkim zahtjevima ravnoteže snaga u klasičnom federalističkom modelu SAD, čine sve težim cilj Suda da očuva sinergiju stupova federacije. U tim nastojanjima često uspijeva, ali ponekad polučuje i problematične efekte. No i u svojim najpolemičnijim odlukama, uvijek je vođen ne samo uvjetima trenutka, nego i zadaćom usmjeravanja potencijala budućnosti. Tako odluke Suda uistinu kao seizmograf ukazuju na društvene promjene koje utječu na njegovu politiku u ustavnim pitanjima. Za nas je osobito važna njihovo svojstvo da upozoravaju na probleme razvoja privrede, što baca novo svjetlo i na predviđanje ne samo razvojnih pravaca SAD, već i Europske unije.

2. Federalistički model i ustrojstvo vlasti

A) Temeljna počela američkog ustavnog sustava

U ustavnom ustrojstvu američke federacije identificiramo četiri nosiva stupa¹:

Dioba vlasti: sustav "kočnica i ravnoteža" između zakonodavne, sudske, i izvršne vlasti temeljem kojeg svaka od ovih grana služi kao regulator, ispomoć i nadzornik nad djelovanjem ostalih. Time se sprečava kumulacija utjecaja u jedinstvenoj, premoćnoj točki lanca vlasti.

Federalizam: na Ustavotvornoj skupštini jedna od glavnih točaka trvenja stajališta malih, i velikih država. Dok su obje frakcije predlagale jednodomno predstavničko tijelo, male države su svojim tzv. "New Jersey plan" zahtijevale izjednačen broj glasova za sve države, a velike u svom, "Virginia plan"-u², glasove proporcionalne veličini stanovništva država. Ponor razlika premošten je putem tzv. "Connecticut plan"-a³, čime je predstavničko tijelo sastavljeno od dva doma, Senata (značajka New Jersey plana), i Doma predstavnika (temeljem Virginia plana).

Sudbeni nadzor: predstavljen je najvišim sudbenim tijelom, Vrhovnim sudom Sjedinjenih Američkih Država. Ovaj sud ponekad se, radi njegovih ovlasti interpretiranja Ustava i proglašavanja neustavnih akata (što ima obvezujući učinak na sve niže sudove), naziva i "permanentna ustavna konvencija".

Lokalna samouprava: ovaj element ustrojstva nije izrijekom razrađen Ustavom, već Desetim amandmanom od 15. prosinca 1791.⁴ Veliki francuski znanstvenik i sudac 19. stoljeća Alexis de Tocqueville vidi lokalnu samoupravu SAD-a kao odraz američke

¹ Prema: Smerdel, Branko, "Ustav Sjedinjenih Američkih Država", Pan Liber, 1994., str.6.

² Često zvan i "Randolph plan".

³ Poznat također kao "The Great Compromise", tj. "Veliki kompromis".

⁴ Prvih deset amandmana na Ustav ratificirano je 1791., te su poznati pod imenom "Bill of Rights", budući da nadomještaju nedostatak izričite zaštite temeljnih ljudskih i građanskih prava u samom Ustavu.

strasti za narodnim suverenitetom⁵. Amerikanci žive u oko 36,000 gradova⁶, a gotovo 123 milijuna Amerikanaca (50% populacije) prebiva u onima manjim od 10,000 stanovnika.

Ovakvom organizacijom drugog i četvrtog stupa, SAD su usvojile *klasični ustavni model organizacije federativne države*.

B) Ustavne osnove vertikalne diferencijacije nadležnosti

Problem podjele suverenih ovlasti unutar različitih razina federativne zajednice nije bio riješen u samim Ustavom, već je usvojen kao dio "paketa" deset amandmana istovremeno usvojenih 15. prosinca 1791. Deveti i deseti amandman uređuju komplementarna pitanja izričite dodjele i prešutne retencije prava u odnosima između savezne vlasti i federalnih jedinica:

IX. amandman: "*Nabrajanje određenih prava u Ustavu ne smije se tumačiti kao uskrata ili umanjivanje drugih prava pridržanih narodu.*" ("The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people.").

X. amandman: "*Ovlasti koje nisu Ustavom dodijeljene Sjedinjenim Američkim Državama ni njime zabranjene Državama, pridržane su odnosnim državama ili narodu.*" ("The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people.").

Čitava filozofija Utemeljitelja Ustava Sjedinjenih Država i kasnijih amandmana temelji se na snažnom odricanju ovlasti ograničenja temeljnih prava saveznoj razini.⁴⁷ No, pokazat će se kako se postavljeni kriteriji ograničavanja prava mogu značajno olabaviti praksom Vrhovnog suda SAD-a.

C) Federalizam i njegove klasične teorije

Federalizam se kao jedan od oblika složenih državnih zajednica gradi na "ravnopravnosti sudionika, poštivanju temeljnog sporazuma o stvaranju zajednice, uzajamnom priznavanju integriteta svakog člana zajednice, poštivanju različitosti i mirnom i sporazumnom rješavanju sukoba interesa."⁴⁸ Klasične teorije federalizma okupljaju se oko teoretskog problema ustavnog prava i politike, naime kome pripada suverenost u federativnoj državi, te je li moguća njena dioba. U odgovoru na ovaj problem, u američkoj ustavnoj teoriji iskristalizirale su se tri osnovna pristupa:

MODEL CENTRALIZIRANOG FEDERALIZMA: Savezna vlada je nosilac supremacije u federativnom političkom sistemu. Pravi izvor vlasti treba tražiti na saveznom nivou, a budući da usporedno postoji i podjela ovlasti unutar te razine, treba utvrditi i koji od tri najviša organa predstavlja točku kumulacije utjecaja. Logika ovog modela očita je u praksi Vrhovnog suda Sjedinjenih Američkih Država tokom prvih desetljeća tzv. "Marshall Court"-a, tj. tokom predsjednikovanja Johna Marshalla tim tijelom.

KONCEPCIJA PRAVA DRŽAVA: Težište je na ustavnom položaju federativnih jedinica kao izvorišta suverenosti. One su nosioci suverenih prava, te ih putem privilegije na ustavni

⁵ v. www.tocqueville.org.

⁶ Ellis Katz, "Local Self-Government in the United States", na <http://usinfo.state.gov/journals>, na dan 10. listopada 2005. V. također njegov članak "Responses to Change by State and Local Government: Contemporary Experiments in the Laboratories of Democracy", na <http://usinfo.state.gov/journals/itdhr/1003/ijde.katz.htm>.

⁷ Rodin, Siniša; "Načelo proporcionalnosti – porijeklo, ustavno utemeljenje i primjena", Zbornik PFZ, 50 (1-2) 5-30 (2000), str.38

⁸ Sokol, Smiljko; Branko, Smerdel; "Ustavno pravo", Informator, 1998., str.289.

ugovor dijelom prenose na federaciju. Fokus ove koncepcije, koja svoj ustavni temelj nalazi u Desetom amandmanu na Ustav SAD-a, je opasnost prevelike koncentracije vlasti. Kao primjer anti-federalizma ističe se u američkoj povijesti osobito Thomas Jefferson: "Nije konsolidacija ili koncentracija vlasti ono što pridonosi dobroj vladi, već njihova distribucija. Da ova zemlja već nije podijeljena na države, tu bi podjelu trebalo izvršiti, tako da svatko za sebe može činiti ono što je za njega neposredno važno i što on može činiti daleko bolje nego bilo koja udaljena vlada."⁹

DVOJNI FEDERALIZAM: Tzv. teorija podijeljene suverenosti pretpostavlja dva centra, tj. dvije razine: horizontalne (gdje se ograničenje vlasti vrši putem "kočnica i ravnoteža"), i vertikalne (vlast se ograničava putem diobe ovlasti između centralne vlade i vlada pojedinih država). U "federalizmu tipa torte", postoji i treći sloj, predstavljen lokalnom samoupravom. Svaki je od slojeva suveren unutar okvira svoje nadležnosti, te ukupno oni čine jedinstveni sistem. Relativno je nedavni slučaj *Federal Maritime Comm'n v. South Carolina Ports Auth.* (122 S.Ct.1864, 2002.): "Dvojni suverenitet je definirajuća odlika ustavnog nacrtu naše Nacije". Drugim riječima, "Ustav nas štiti od naših vlastitih najboljih namjera: dijeli moć između suverena i između grana vlasti upravo tako da se možemo oduprijeti izazovu da koncentriramo moć na jednom mjestu kao učinkovito rješenje tekućoj krizi" (*New York v. United States*, 505 U.S. 144, 1992.).

Analizom jurisprudencije Vrhovnog suda SAD-a, može se pratiti kretanje obrazaca njegovih precedenata, u skladu s pomicanjem težišta politike i ustavne teorije s jednog na drugi model federalizma, ovisno o mijenjajućim povijesnim, ekonomskim i općekulturološkim uvjetima. To je ono što Joseph Weiler¹⁰ naziva "funkcionalni pristup" diobi ovlasti u federalnim političkim entitetima ("polity"), za razliku od, npr. kanadskog primjera gdje se demarkacija ovlasti uzima kao vrijednost *per se*: "U...koncepciji kanadskog sistema, podjela ovlasti smatra se vrijednosti *per se*, sama sebi svrhom. *Forma* podijeljenog vladanja se drži jednakom ostalim temeljnim ciljevima vlasti, kao što su postizanje sigurnosti, reda, i blagostanja, i smatra se dijelom njene demokratske arhitekture...U Sjedinjenim Državama, savezna raspodjela ovlasti zadržala je svoju ustavnu važnost usporedno napredovanju sistema. No, u praksi, reklo bi se da je načelo podjele ovlasti bivalo podvrgnuto višim vrijednostima i na njega se pozivalo kao korisno *sredstvo* postizanja drugih ciljeva zajednice Sjedinjenih Država. U mjeri u kojoj je ta podjela predstavljala prepreku postizanju tih ciljeva, bila je žrtvovana."

3. Povijesni okvir commerce clause

A) Članci o konfederaciji

Nakon oslobodilačkog rata pobunjenih američkih naseljenika protiv matice Velike Britanije, u kolonijama Sjeverne Amerike rodila se u svjetlu poraznih posljedica dugotrajnog rata potreba za užom suradnjom i obnovom zajednica. "Članci o konfederaciji i trajnoj uniji" ("The Articles of Confederation and Perpetual Union") naziv je dokumenta usvojenog 15.studenog 1777. od predstavnika 13 "originalnih država"¹¹, sakupljenih na "Drugom kontinentalnom kongresu"¹². Kao prvi dokument ustavnog ranga nove državne zajednice,

⁹ Cit. Bennett, Walter, "American Theories of Federalism", University of Alabama press, Birmingham, 1964., str.90. (prema: Smerdel, Branko, "Američke teorije federalizma" u Ostrom, Vincent, Politička teorija složene republike, Informator, Zagreb, 1989., str.23.).

¹⁰ Weiler, J.H.H. , "The Transformation of Europe", Yale Law Journal, June 1991. (100 Yale L.J. 2403), str.19.

¹¹ New Hampshire, Massachusetts, Rhode Island and Providence Plantations, Connecticut, New York, New Jersey, Pennsylvania, Delaware, Maryland, Virginia, North Carolina, South Carolina i Georgia.

¹² Izvorno predložen 7.lipnja 1776. od Richard Henry Lee-ja, poslanika države Virginia.

ustupio je konfederaciju ovih država, te se s pravom ističe kao najveći korak prema konačnom ujedinjenju država u federativne Sjedinjene Američke Države 1787. godine.

Do 1779. dokument je bio ratificiran u svim državama osim Marylanda, te kad je i ona izvršila ratifikaciju na dan 1. ožujka 1781., Članci su stupili na snagu. Prema dikciji 3. članka, kolonije međusobno stupaju u "čvrstu uniju prijateljstva"¹³, usmjerenu na uravnoteženje potrebe za učinkovitim centralnom vlašću i tradicionalnom nezavisnošću pojedinih država. Iz nadležnosti nadležnosti konfederacije izrijeckom je isključeno pravo reguliranja trgovine i prikupljanja poreza, kao i prinuđivanje država na ispunjenje njihovih obveza.

Različite ekonomske politike, ponajprije carine na međusobnu trgovinu i različite valute, ubrzo su dovele do ekonomskog kaosa u odnosima članica Unije. Nakon neuspjeha dogovora o izmjeni Članaka amandmanima, u rujnu 1786. u Annapolisu (država Maryland) održana je konvencija predstavnika pet država, gdje je dogovoren sastanak Ustavotvorne skupštine u Philadelphiji u svibnju 1787. Rezultat rada ove Skupštine jest Ustav Sjedinjenih Američkih Država, koji do danas predstavlja (u osnovi) neizmijenjeni¹⁴ temelj te federativne države. "Ne može biti sumnje u to da je regulacija trgovine među državama i sa stranim nacijama bila primarni uzrok stvaranja Saveznog Ustava...to je bio mramorni blok iz kojeg je isklesan lik koji je bio predmet čuđenja i divljenja civilizacije"¹⁵.

B) Ustav Sjedinjenih Američkih Država

Sastavljen od sedam članaka i dvadeset i šest amandmana, ovaj Ustav je jedan od najkraćih modernih ustava, a zasigurno jedan od najstabilnijih. Razlog njegove dugotrajnosti leži najvećim dijelom u trezvenom i realnom uvidu njegovih tvoraca¹⁶ u samu ljudsku narav¹⁷. Nadahnuti učenjima baruna de Montesquieua, ustroj vlasti zasnovali su na sustavu "kočnica i ravnoteža" ("checks and balances", time osiguravajući ravnotežu različitih funkcija nastalih stvarnom decentralizacijom izvorišta vlasti. No, isti teorijski model upotrebljava se i za označavanje odnosa među federalne razine vlasti, i one pojedinih federalnih jedinica.

"Commerce Clause" naziv je koji je američka pravna doktrina nadjenula odredbi Ustava smještenoj u 1. članku 8. odjeljku 3. paragrafu Ustava SAD-a¹⁸:

"Kongres će imati ovlast:...(3) Da uređuje¹⁹ trgovinu²⁰ sa stranim državama, i među pojedinim federalnim jedinicama, i s indijanskim plemenima..." ("The Congress shall have

¹³ "The said States hereby severally enter into a firm league of friendship with each other".

¹⁴ Pregovori 55 delegata država trajali su od 14. svibnja do 17. rujna 1787., kada je 39 od njih i potpisalo Ustav. Prva država koja ga je ratificirala bio je New Jersey, 7. prosinca 1787. Posljednja ratifikacija potrebna za stupanje Ustava na snagu (deveta), ona New Hampshirea, učinjena je 21. lipnja 1788. Od njegova stupanja na snagu 1788., Ustavu su dodana 26 amandmana, posljednji od kojih 7. svibnja 1992.

¹⁵ Chief Justice Robert Hill, the History and Evolution of the Commerce Clause, North Carolina Journal of Law, Vol. II., br. 9., 1905. (Paper read before the North Carolina Bar Association on July 6, 1905.), 397.

¹⁶ Tzv. "fathers of the Constitution", tj. "oci Ustava": James Madison, Alexander Hamilton, John Jay.

¹⁷ Tvorac "Federalističkih spisa" James Madison u Spisu br. 51. kaže da ustroj vlasti nije drugo nego li najveće od svih razmatranja ljudske prirode.

¹⁸ Black's Law Dictionary navodi da ova odredba "daje Kongresu isključivu ovlast uređivanja trgovine među pojedinim saveznom jedinicama, sa stranim državama, i indijanskim plemenima." – Black's Law Dictionary, 7th Edition, West Group, St. Paul, Minn., 1999.

¹⁹ "Uređivanje" prema 223 U.S.C. 1 znači "podupirati, zaštititi, kontrolirati, ograničiti".

²⁰ U izvorniku "commerce", ova riječ je producirala mnogo teoretskih rasprava o evolutivnom procesu rastezanja njena značenja – u svom mišljenju u odluci u slučaju *United States v. Lopez* (514 U.S. 549, 1995.), sudac Clarence Thomas daje opsežan presjek povijesti primjene Commerce Clause. U prilog tumačenju riječi kao "prodaja i/ili transport" dobara, služi se tzv. "klauzulom preferirane luke" ("Port Preference Clause") američkog ustava (Čl. I., odj. 9., odredba 6.), koja zabranjuje Kongresu da se posluži svojom Commerce Clause ovlasti da preusmjeri

power... (3) To regulate commerce with foreign nations, and among the several states, and with the Indian tribes."

Ukupno šesnaest riječi ove odredbe, upotrebljivanih kao glavni izvor regulatorne moći federacije, već su dugo predmet snažne političke kontroverze. Prijedlog da se ova ovlast Kongresa formulira kao "*Kongres će imati samostalno i isključivo pravo i ovlast da regulira...*" ("*Congress shall have the sole and exclusive right and power to regulate...*"), odbijen je s uskom većinom od 6 naprema 5 država²¹.

Temeljem Desetog amandmana, Commerce Clause je jedna od ovlasti izrijekom dodijeljenih federalnoj vlasti, te je stoga njena interpretacija vitalna za ograničenje centralizacije zajednice. Time postaje jedno od najočitijih područja borbe za moć između država i federacije, osobito kada se ima u vidu manjkavost (s izuzetkom Povelje o pravima) ustavnih puteva izričite zaštite država. Stoga je Vrhovni sud najpozvaniji da svojim tumačenjima deducira "prešutne postulate"²² Ustava, tj. da na doktrinarnoj razini postavi kamen temeljac razgraničenja njihovih ovlasti.

C) Federal Trade Commission (FTC)

Ustanovljena 1914. "Zakonom o saveznoj komisiji za trgovinu" ("Federal Trade Commission Act", 1914., 15 U.S.C. §§41-58), FTC je nezavisna agencija izvršne vlasti²³ sa zadaćom da sprečava "nepoštene metode tržišnog natjecanja u toku trgovine ili koje na nju utječu, i nepoštene ili prijevorne radnje ili praksu, u toku trgovine ili koje na nju utječu". Nalog Komisije pojedincu / društvu / drugoj pravnoj osobi da prekine zabranjenu praksu podložno je sudskoj reviziji, te u drugom stupnju može doći i do Vrhovnog suda. Za svaki prekršaj zabrane nakon konačnosti naloga, SAD mogu zahtijevati naknadu od 10,000\$ u parnici koju ima ovlast pokrenuti Attorney General (za slučajeve koji se javljaju temeljem Zakona o FTC, u Ministarstvu pravosuđa formiran je poseban "Ured za parnice potrošača" – "Office of Consumer Litigation")²⁴. No, Komisija je ovlaštena na djelovanje samo ako je praksa u pitanju predstavlja značajnu štetu po potrošače, a od potrošača nije razumno očekivati da će ju sami izbjeći ili da će negativne posljedice takve prakse biti nadjačane svojim koristima.

Odjeljak 46. Zakona također enumerira neke posebne ovlasti Komisije, kao što su nadzor poštivanja *anti-trust* zakona²⁵ te kršenja istih, davanje preporuka za prilagođavanje poslovanja korporacija koje ih krše, te istraga uvjeta trgovine sa stranim zemljama

trgovinu kroz neke preferirane luke ("[n]o Preference shall be given by any Regulation of Commerce or Revenue to the Ports of one State over those of another."). Randy Barnett zaključuje, temeljem svog ekstenzivnog istraživanja na tu temu, da je originalni izraz "commerce" obuhvaćao trgovinu i prijevoz proizvoda poljoprivrede i manufakture – v. Barnett, Randy A., *Is the Rehnquist Court an "Activist" Court? The Commerce Clause Cases*, 73 *University of Colorado Law Review* 1275, 1284.

²¹ Chief Justice Robert Hill, *the History and Evolution of the Commerce Clause*, 398.

²² Sudac Rehnquist u "*Nevada v. Hall*" (440 U.S. 410, 1979.).

²³ Ove se osnivaju odvojenim zakonima Kongresa, u kojima se i definira njihova zadaća, te dodjeljuje ovlast donošenja pravila. Pravila koja te agencije donose (*regulations*) imaju, dok su na snazi, snagu saveznog zakona u SAD-u. Uglavnom su dijelovi izvršne grane vlasti, no ima ih i u zakonodavnoj – Government Accountability Office (bivši General Accounting Office), Kongresna knjižnica, Government Printing Office. Većinom su osnivane u područjima u kojima je potreba za regulacijom preopsežna za redovnu zakonodavnu aktivnost (najbolji je primjer Environmental Protection Agency - EPA).

²⁴ U slučaju da se nalogom naređuje neka pozitivna činidba, svaki dan pasivnosti tuženika predstavljat će novi i zaseban prekršaj (Sec.45., I), kažnjiv globom od 10,000\$.

²⁵ "Antitrust Acts" je skupni naziv za "Zakon za zaštitu trgovanja i prometa od nezakonitih prepreka i monopola" (1890.), "Zakon za smanjenje oporezivanja, donošenje prihoda vlasti, i za druge svrhe" (odj. 73.-77., 1894.), zakon o izmjenama odj. 73. i 76. prethodnog zakona (1913.), te "Zakon za nadopunu postojećih zakona protiv nezakonitih prepreka i monopola, te druge svrhe" (1914.)

4. Sudska interpretacija commerce clause

Sve od povijesnog presedana postavljenog u slučaju “*Marbury vs. Madison*” (5 U.S. 137, 1803.), autoritativno tumačenje odredaba Ustava, te odlučivanje o ustavnosti zakon-
skih akata povjereno je Vrhovnom sudu SAD-a.

Razvoj značaja Commerce Clause u zakonodavnoj praksi može se stoga pratiti ne-
posredno iz odluka toga suda, te se u tom procesu mogu za potrebe analize razlučiti tri
važne faze:

A) Rane godine (1824.-1935.)

Pečat djelovanju Vrhovnog suda tokom ovog razdoblja dao je nedvojbeno njegov
dugovječni predsjednik (*chief justice* od 1801. do 1835.) John Marshall. U oblikovanju
tih početaka ustavnog sudovanja u Sjedinjenim Državama, Marshall se rukovodio trima
ciljevima: povećanjem moći centralne vlasti, smanjenjem ovlasti federalnih jedinica, te
održanjem federalističkog načela centralizacije²⁶. U ovim početnim odlukama Vrhovnog
suda, uzimana je u obzir inicijalna svrha Commerce Clause: da spriječi svaku diskrimi-
natornu legislaciju samih država²⁷. Ta tzv. madison-ijanska interpretacija²⁸ shvaća takvo
prenošenje ovlasti na Kongres kao put k zaustavljanju trgovačkih ratova država koje su
dokrajčile Konfederaciju – čak i kad Kongres svoju ovlast ne iskorištava, države ostaju
nemoćne da reguliraju ta područja. Ovome treba dodati i njegovo razlikovanje “policijskih
ovlasti” od ovlasti reguliranja prometa – prethodni izraz upotrebljava se (od *Gibbons v.*
Ogden) u smislu rezidualnih kategorija državne suverenosti, u koje Kongres ne smije
zadirati. Sve do 1850-tih, državni propisi su ili oglašeni neustavnima kao uređivanje
međudržavne trgovine, ili valjanima temeljem policijskih ovlasti²⁹.

Shodno tome, odluke tzv. “Marshallovog suda” predstavljaju temeljne stupove
tadašnjeg modela centraliziranog federalizma, a među ovima se osobito ističu slučajevi
McCulloch v. Maryland, te *Gibbons v. Ogden*.

A.1. *McCulloch v. Maryland* (17 U.S. 316, 1819.): Vrhovni je sud u ovom slučaju čvrsto
stao na pozicije suverenosti centralne države, izričito oblikujući doktrinu supremacije fe-
deracije. Jednoglasno je podržana ustavnost saveznog zakona kojim se daje dopuštenje
za osnivanje druge Savezne banke Sjedinjenih Država. Proširivši se do 1819. na osam-
naest ogranaka u raznim saveznom državama, i sa kapitalom od 35 milijuna \$, predsta-
vljala je najveću američku korporaciju. Kada je 1818. država Maryland donijela zakon o
nametima prohibitivnog učinka na poslovanje tamošnjih podružnica Banke, došlo je do
kolizije saveznog i državnog zakona, i pitanja koji od njih ima prioritet temeljem Ustava.
Uporište Marylanda bili su IX. i X. amandman, dok se druga strana pozivala na doktrinu
impliciranih ovlasti.

Sud je oslonac pronašao u ustavnoj odredbi čl.1.odj.8.par.18., koja se naziva “odre-
dba neophodnog i prikladnog” (“*necessary and proper clause*”), tj. također i “elastična
odredba” (“*elastic clause*“):

“*Kongres će imati ovlast:...(8) Da donosi sve zakone neophodne i prikladne za izvrša-
vanje datih ovlaštenja, i svih drugih ovlaštenja povjerenih ovim Ustavom vladi Sjedinjenih*

²⁶ Prema: <http://home.earthlink.net>.

²⁷ Sud u interpretiranju uspavane Commerce Clause Sud “zanima, i treba ga zanimati, samo sprečavanje namjernog
[državnog] protekcionizma.” – Regan, Donald H., *The Supreme Court and State Protectionism: Making Sense
of the Dormant Commerce Clause*, 84 *Michigan Law Review* 1091, 1093 (1986.).

²⁸ Tribe, Lawrence H., *American Constitutional Law*, The Foundation Press, Inc., New York, 1988., str. 404. Suprotno
ovome, slijedeći Chief Justice, Roger Taney, nudi elastičnije mišljenje: da su države slobodne regulirati na ovom
području, sve dok ne dolaze u koliziju s ustavnim federalnim zakonima.

²⁹ Tribe, str.406.

Američkih Država ili bilo kojem njenom odjelu ili dužnosniku. ("The Congress shall have power... (8) To make all laws which shall be necessary and proper for carrying into execution the foregoing powers, and all other powers vested by this Constitution in the government of the United States, or in any department or officer thereof. ").

Još 1891., prilikom osnivanja prve Savezne banke, došlo je do žive debate između tadašnjeg Državnog tajnika Thomasa Jeffersona, i Ministra financija Alexandera Hamiltona, oko interpretacije ove odredbe. Jefferson je stao na stajalište da Kongres može donositi samo zakone koji su *nužni*³⁰ za ostvarivanje striktno enumeriranih ovlasti, dok je Hamilton smatrao da je pitanje samo jesu li ti zakoni *prikladni* za postizanje legitimnih ciljeva, bez njihove kvalifikacije kao "nužnih" ili ne³¹.

Marshallovo stajalište slijedi Hamiltonovu doktrinu impliciranih ovlasti, jer "nema takve odredbe u Ustavu koja bi zahtijevala da sve što je preneseno bude izričito i precizno opisano." - shodno tome Kongresu je dano ovlaštenje za poduzimanje svih potrebnih mjera, ako i ne proizlaze izričito iz njegovih enumeriranih nadležnosti³².

Iako bez neposredne važnosti za interpretaciju Commerce Clause, ovaj slučaj ipak predstavlja kamen temeljac uz nju vezane jurisprudencije, budući da rješava jednu od gorućih dilema rane američke povijesti – sukob između doktrine enumeriranih ovlasti, i shvaćanja da kongresne ovlasti mogu biti i Ustavom samo implicirane: "Ako je cilj legitiman, ako je unutar obuhvata Ustava, sva sredstva koja su prikladna i očito prilagođena tom cilju, i koja nisu zabranjena, ustavna su." Ovaj Marshallov zahtjev racionalnog nekusa sredstava i cilja od tada nadalje predstavlja minimalni i primarni standard za svaku sudsku ocjenu zakonodavne aktivnosti³³.

Iako Marshall (u bojazni da se pod krinkom korištenja ove ovlasti ne postignu ne-dozvoljene svrhe) napominje potrebu istraživanja *namjere* zakonodavca skrivene iza zakona, Sud je redovno odbijao zadiranje u motive zakonodavca, zaustavljajući se na Marshallovom testu instrumentalnosti.

A.2. *Gibbons v. Ogden* (22 U.S.1, 1824.): Pitanje samog dosega Commerce Clause ovlasti po prvi puta je dotaknut u ovom "najslavnijem od Commerce Clause slučajeva"³⁴. Njegov predmet bilo je pitanje da li savezni zakon koji dozvoljava brodovima "obalnu trgovinu" oduzima učinak zakonu države New York kojim je dodijeljen 30-godišnji monopol na riječnu plovidbu između New Yorka i New Jerseya parobrodima gospodi Livingstone i Fulton-u. Marshall je ovom odlukom začetnik³⁵ ideje da Kongres ima ovlast reguliranja trgovine među pojedinim državama, budući da se dotadašnja Commerce Clause jurisprudencija zasnivala na slučajevima njene "uspavane" ("dormant") inačice³⁶. Čak i dalje,

³⁰ U ovom smislu i James Madison, obraćajući se zastupnicima država u prvom Kongresu: "Koje god značenje ova odredba imala, ne može se shvatiti da bi Kongresu davala neograničenu diskreciju. Njeno značenje mora, u skladu s prirodnom i očitim snagom termina i konteksta, biti ograničeno na sredstva nužna za ostvarivanje cilja, i incidentalna prirodi specificiranih ovlasti." - Barnett, Randy A., *Is the Rehnquist Court an "Activist" Court?* The Commerce Clause Cases, 1285.

³¹ V. Barnett, Randy A., *Necessary and Proper*, 44 UCLA Law Review 745, 1997.

³² : "...veliki princip jest da su Ustav i zakoni u skladu s njim vrhovni; da oni nadziru Ustave i zakone pojedinih država, i ne mogu biti od njih kontrolirani. Iz ovoga, što se gotovo može nazvati aksiomom, izvode se nove postavke...Ove su: prvo, da ovlast stvaranja uključuje i ovlast očuvanja; drugo, da je ovlast destrukcije, ako se nalazi u drugim rukama, protivna i nespojiva s tim ovlastima stvaranja i očuvanja; treće, da tamo gdje takva suprotstavljenost postoji, vlast koja je vrhovna mora zaustaviti, a ne pokoriti se onima kojima je nadređena." (str.426. Marshallova mišljenja).

³³ Tribe, Lawrence H., str.303.

³⁴ Barnett, Randy A., *Is the Rehnquist Court an "Activist" Court?* The Commerce Clause Cases, 1283.

³⁵ Garraty, John A., *Quarrels That Have Shaped the Constitution*, Harper & Row, Publishers, Inc. 1964.; str.60.

³⁶ "Dormant Commerce Clause" naziv je za naličje Commerce Clause, ovlast koja se koristi za ograničavanje državnih zakona koji imaju diskriminatoran učinak na međudržavnu trgovinu – v. *infra*. Definira se kao "Ustavno načelo da Commerce Clause priječi državno uređivanje međudržavnih trgovinskih aktivnosti, čak i kad Kongres nije temeljem svoje Commerce Clause ovlasti djelovao na njihovom uređivanju." – Black's Law Dictionary, 7th Edition, West Group, St. Paul, Minn., 1999.

ovlast reguliranja trgovine među pojedinim federalnim jedinicama proširena je teleološkim tumačenjem također na regulaciju trgovine unutar njih – ukoliko se sva međudržavna trgovina odvija, u svom prometu, u različitim državama, time slijedi da ovlast mora zadirati direktno u njihov teritorij. Riječima C.J.Marshalla, potreban je empirijski test³⁷: “Trgovina je, nedvojbeno, promet, ali ujedno i nešto više – to je odnos (“intercourse”). Ona opisuje trgovinski odnos između naroda, i dijelova naroda, u svim svojim granama, te je uređena preskriptivnim pravilima odvijanja tog odnosa.”³⁸. Kongresu je dana plenarna ovlast da donosi zakonodavne mjere glede sve trgovine koje se tiče više od jedne države, koliko god slab bio taj utjecaj: “Ovlast Kongresa ne staje na jurisdikcijskim granicama pojedinih država. Bila bi to vrlo beskorisna ovlast ukoliko te granice ne bi mogla prijeći.”³⁹. Izoštavanje granica ove ovlasti Kongresa dano je u mišljenju da ona uključuje i ovlast reguliranja plovidbe i plovidbenih putova među saveznom državama, budući da ih Sud smatra integralnim dijelom značenja riječi “trgovina”⁴⁰. Odluka da spomenuti “odnos” obuhvati i pojam plovidbe, jedina popularna od svih Marshallovih odluka, oslobodila je put ne samo parobrodima, nego i zrakoplovima, telegrafu, željeznici, plinovodima i cjevovodima, stavivši ih sve pod zaštitu ovog presedana.⁴¹

A.3. “The passenger cases” – *Smith v. Turner, Norris v. The City of Boston* (48 U.S. 283, 1849.):

Dolazi do daljnje interpretacije mišljenja Johna Marshalla – njegov opis trgovine kao “odnosa” tumači se da uključuje i kretanja osoba između više država. Prema sucu McLean-u: “Da je prijevoz putnika dio trgovine, više nije otvoreno pitanje.” (str.401. mišljenja). Dalje je o ovom pitanju, govoreći u ime Suda, mišljenje dao McKenna u slučaju “*Hoke v. United States*” (227 U.S. 308, 1913.): “Trgovina među državama, rekli smo, sastoji se od međusobnih odnosa i prometa njihovih građana, i uključuje prijevoz osoba i imovine.” (str.320. mišljenja). I također samo tri godine kasnije, 1917., u “*Caminetti v. United States*” (242 U.S. 470, 1917.): “Prijevoz putnika u međudržavnom prometu, kako je već odavno riješeno, je unutar regulatornih ovlasti Kongresa, pod odredbom o trgovini Ustava, i pod ovlasti Kongresa da održava puteve međudržavne trgovine slobodnima od amoralnih i uvredljivih upotreba.” (str.491. mišljenja, sudac Day)

A.4. “*United States v. Dewitt*” (9 Wall. 41, 1870.): prvi je slučaj u kojem je Sud oborio federalni zakon koji je prelazio ovlasti iz Commerce Clause. Videnje Suda bilo je da je Commerce Clause uvijek bila shvaćena kao “limitirana u svom značenju; i kao virtualna zabrana svake moći da se zadire u unutrašnju trgovinu i poslove odvojene Države.”.

A.5. Tekovine prve faze

U doba industrijske revolucije, ciljevi upotrebe Commerce Clause doživljavaju pomak: jednom prepreka diskriminatornom ponašanju samih država, postaje instrument kojim se proširuje ekonomska moć u službi savezne razine – počevši od donošenja “Zakona o međudržavnoj trgovini”⁴² (“Interstate Commerce Act”) 1887. , i Shermanovog “Zakona protiv *trustova*”⁴³ (“Sherman Antitrust Act”) iz 1890. No, paralelno, interpretacija samog

³⁷ Tribe, str. 307.

³⁸ Str.189.-190. mišljenja Suda.

³⁹ Koliko značenje Marshall pridaje Commerce Clause uvlasti Kongresa kazuje njegovo mišljenje da “Ovlast nad trgovinom, uključujući plovidbu, bio je jedan od primarnih ciljeva radi kojeg je američki narod usvojio svoju vladu.”. – v. 397.

⁴⁰ “Ovlast reguliranja plovidbe je toliko izričito data, kao da je taj pojam dodan uz riječ “trgovina“.”

⁴¹ Garraty, str.61.

⁴² 24 Stat. 379.

⁴³ 26 Stat. 209, u izmjenjenom obliku, 15 U. S. C. §2.

njena dosega postaje vrlo uska, zahvaljujući *laissez-faire* teoriji i socijalnom darvinizmu kao značajkama doba buđenja industrije⁴⁴. Ovo je također doba "buđenja" Suda, i njegova preuzimanja prava na dublju inspekciju zakonodavne aktivnosti, budući da se do 1887. pretežno bavio pitanjima "pasivne" strane Commerce Clause, tj. implikacijama nje-ne "uspavanosti".

Sve do tzv. "New Deal"-a, u sto godina od smrti Johna Marshalla sud nije donosio rješenja koja bi odudarala od standarda utvrđenih u navedene dvije povijesne odluke. Npr. u slučaju "*Swift and Company v. United States*" (196 U.S. 375, 1905.) sud je zaustavio protuzakonito dogovaranje cijena kad je odlučio da pakiranje mesa, iako zemljopisno lokalna aktivnost, ima značajan utjecaj na "tijek trgovine" ("current of commerce"). U slučaju "*Stafford v. Wallace*" (258 U.S. 495, 1922.) potvrdio je savezni zakon koji je regulirao mesnu industriju u Chicagu, s objašnjenjem da je ona dio međudržavne trgovine govedine od rančera do kućanstava. Skladišta su "samo grlo kroz koje teče struja trgovine" (sudac Taft).

Ono što je važno za ovo razdoblje, do preokreta 1937. godine, jest daljnja evolucija interpretacije značenja pojma "trgovina" – tako se, na temelju empirijskog, generalnog testa iz *Gibbons v. Ogden*, nadograđuje čitava *klasifikacija aktivnosti* izdvojenih od ovog pojma: tako npr. rudarenje i proizvodnja ("manufacturing")⁴⁵.

Ovaj taksonomski pristup⁴⁶ Commerce Clause ukorijenjen je u doktrini dualnog federalizma, koja je u konstantnom jačanju od kraja 19. stoljeća, pa sve do početka New Deal zakonodavstva, kada se opaža nedostatnost i naivnost pouzdanja u konjunkturane snage "nevidljive ruke" *laissez-faire* tržišta. Ta koncepcija osobito je naglašena u sporu "*Hammer v. Dagenhart*" (247 U.S. 251, 1918.), gdje je Sud oborio ustavnost zakona koji je zabranjivao međudržavnu trgovinu proizvodima dječjeg rada⁴⁷. Istaknuto je: "Pri tumačenju Ustava, nikada se ne smije zaboraviti da se nacija sastoji od država kojima su povjerena ovlaštenja vlasti. Njima i građanima rezervirana su sva prava koja nisu izrijekom dodijeljena saveznoj vladi."

Do odstupanja od ove doktrine neizbježno dolazi za vrijeme Rooseveltova mandata, kada se Vrhovni sud suočio s opasnošću izravnog sukoba s izvršnom vlasti.

B) New deal i borba za građanska prava

B.1. New deal

"Mi smo podvrgnuti Ustavu, ali Ustav je ono što suci kažu da jest..." (Charles Hughes Evans, predsjednik Vrhovnog suda SAD, 1930.-1941.).

Od stvaranja Suda 1789. pa sve do Građanskog rata, samo dva zakona proglašena su neustavnim. Od tada do 1935., samo njih šest. No, 1935. Sud je proglasio neustavnima tri zakona iz Rooseveltova programa mjera poznatog kao "New Deal", a i u slijedećim takvim slučajevima u 1936., zakoni su oglašeni neustavnim mršavom većinom od pet glasova "za" naspram četiri protivna⁴⁸, odlučujući o sudbinama milijuna Amerikanaca. Razvoj događaja naveo je predsjednika Roosevelta da predloži opsežnu reformu saveznog sustava sudova, poznatu kao "court-packing" ("natrpavanje sudova"). Prijedlog je zahtijevao da se Predsjedniku dadu ovlasti imenovanja dodatnog, "pomoćnog" suca svakom onom saveznom sucu koji ima 10-godišnji radnji staž a ne povuče se u roku od šest mjeseci

⁴⁴ Garraty, str.192.

⁴⁵ Tribe, str. 308.

⁴⁶ Tribe, str. 311.

⁴⁷ Ova odluka je opovrgnuta u predmetu *United States v. Darby* (312 U.S. 100, 1941.).

⁴⁸ Tada je devetoro sudaca Vrhovnog suda bilo poznato pod imenom "devet staraca".

nakon navršavanja sedamdesete godine. Efektivno, ovime bi Rooseveltu bilo omogućeno imenovanje šestorice dodatnih sudaca Vrhovnog, te pedesetak sudaca nižih federalnih sudova. Prijedlog nije niti trebao proći Odbor Senata za sudstvo, jer je 1937., u onome što je danas poznato kao "a switch in time that saved nine"⁴⁹, sudac Owen Josephus Roberts⁵⁰ promijenio strane i pridružio se "liberalnoj struji" Suda u potvrđivanju nekoliko najvažnijih "New Deal" akata.

B.1.1. "A.L.A. Schechter Poultry Corporation v. United States" (295 U.S. 495, 1935.): jedan je od primjera slučajeva 1935. u kojem je oglašen neustavni savezni zakon. U pitanju je bio važan dio New Deal zakonodavstva, "Zakon o oporavku nacionalne industrije"⁵¹ iz 1933. Ovaj je, između ostalog, kodificiranim pravilima poštene tržišne utakmice (ispregovaranim za pojedine industrijske grane) dao po njihovom potpisu od strane predsjednika snagu zakona, a ovlast njihova provođenja NRA (National Recovery Agency – Agencija za državni oporavak). Kako je time svako kršenje takvih pravila izjednačeno kršenju saveznog zakona i time podložno kaznenom postupku, 1935. se postavilo pitanje ustavnosti samih tih mjera, kao i prenošenja tako širokih regulatornih ovlasti jednoj administrativnoj agenciji. Neposredan povod bila je osuda na kaznu zatvora braće Schechter, koji su prekršili rečena pravila prodajom bolesnih (tuberkuloznih) pilića. Odlukom Suda u redakciji (Chief Justice) Holmesa, odlučeno je da Kongres nema mogućnost delegiranja zakonodavne ovlasti predsjedniku, ako bi mu ona dala diskrecijsko pravo da odlučuje o tome koji su zakoni potrebni za oporavak industrije. Što se tiče argumenta vlade da se zakon zasnivao na Commerce Clause ovlasti, budući da je tok piletine do države New York nedvojbeno bio međudržavan, zaključak je Suda da se tijekom trgovine piletinom trajno zaustavio unutar države ("the flow...had ceased"), čime se poništava učinak dotadašnjeg odvijanja prometa⁵².

B.1.2. "National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corporation" (301 U.S. 1, 1937.): Vrhunac povlačenja Suda na prijašnje pozicije nastupio je s ovim slučajem, gdje je potvrđena nadležnost "Nacionalnog odbora za radne odnose" u vezi s nadzorom korporacija. Ova odluka obilježava povratak Marshallovom originalnom empirizmu: "Iako aktivnosti mogu u suštini biti ograničene na područje države kad ih razmatramo zasebno, ukoliko one imaju tako blizak i značajan odnos s međudržavnom trgovinom da je njihova kontrola nužna ili prikladna da se ta trgovina zaštiti od opterećenja i zapreka, Kongresu ne može biti zanjekano pravo da provede tu kontrolu."⁵³ No, postavljene su ipak određene kautele: "Nedvojbeno doseg ove ovlasti mora biti razmotren u svjetlu našeg dvojnog sustava vlasti, i ne može se protegnuti tako da obuhvati utjecaje na međudržavnu trgovinu koji su toliko indirektni i udaljeni da bi, kad bi se i obuhvatili, u svjetlu našeg složenog društva efektivno izbrisali razliku između onoga što je državno, i onoga što je lokalno, i stvorili potpuno centraliziranu vlast."⁵⁴ Kako je rečeno u "Board of Trade of City of Chicago v. Olsen" (262 U.S. 1, 1923.)⁵⁵, dužnost je i pravo Kongresa da odgovori na opasnost koju predstavlja praksa sprečavanja ili opterećivanja slobode trgovine⁵⁶.

⁴⁹ "pravovremena promjena strana koja je spasila devetericu".

⁵⁰ Dotada "swing vote", tj. odlučujući glas u svim odlukama s minimalnom, 5-4 većinom.

⁵¹ "National Industrial Recovery Act", 1933.

⁵² Garraty, str.205.

⁵³ Ovo je preuzeto iz "A. L. A. Schechter Poultry Corporation v. United States", 295 U.S. 495, (1935).

⁵⁴ Riječima suca Cardozo-a u njegovom suglasnom mišljenju u tom slučaju, "Društvo kao što je naše 'je elastičan medij koji odašilje sve potrese širom svog teritorija; jedino pitanje je njihova veličina'." (cit. suca Hand-a u "United States v. A. L. A. Schechter Poultry Corp.", 76 F.2d 617 (1935.)).

⁵⁵ Što je reiteracija misli iz "Stafford v. Wallace", v.supra.

⁵⁶ "Što god predstavlja više ili manje stalnu praksu, i prijeti da spriječi ili neopravdano optereti slobodu međudržavne trgovine je unutar regulatornih ovlasti Kongresa temeljem odredbe o trgovini, i prvenstveno je na Kongresu da razmotri i odluči o naravi opasnosti i odgovori na nju."

U traženju da regulirana djelatnost ima "značajan utjecaj"⁵⁷ na međudržavnu trgovinu, Sud je inicirao i danas postojeću praksu prevaljivanja takvog tereta dokazivanja na Kongres i njegove službene nalaze. Iako se može reći da takva praksa vodi i objektivizaciji, lako je zapaziti potencijal zlouporabe od strane zakonodavca. Ovime se relativizira uloga Suda kao arbitra ustavnosti, koja je fundamentalno drukčija od tradicionalne sudačke kreacije silogizma iz podastrih fakata. Prema kasnijem suglasnom mišljenju suca Thomasa u slučaju *United States v. Lopez* (514 U.S. 549, 1995.), ova odluka konačno označava kraj 150-godišnje zaštite potpuno unutrašnjih poslova Država.

B.1.3. "*Wickard v. Filburn*" (317 U.S. 111, 1942.): 1942. godine uslijedio je ovaj povijesni slučaj doba Depresije, koji je pedeset i tri godine kasnije ocijenjen kao "možda najdalekosežniji primjer mjerodavnosti odredbe od trgovini za unutar-državne aktivnosti"⁵⁸. U pitanju je bio savezni plan da se Zakonom o prilagodbi poljoprivrede ("*Agricultural Adjustment Act*" iz 1938.) osnuju poljoprivredni karteli, te saveznoj razini dodijeli ovlast reguliranja uzgoja žita za osobnu uporabu farmera (svakom farmeru dozvoljeno je 11.1 hektara površine za uzgoj žita, sve u cilju izbjegavanja pojave viškova žita, koja dovodi do opadanja cijena. U ovom cilju, potrebno je izbjeći mogućnost da u slučaju rasta cijena žita, on bude zaustavljen ulaskom na tržište nereguliranih zaliha žita primarno namijenjenih domaćoj uporabi). Sudac Jackson je, u jednoglasnoj odluci Suda, napisao: "Apelantov doprinos potražnji za žitom može biti trivijalan sam za sebe, ali nije dovoljan da ga izuzme od dosega savezne regulacije, jer je ovdje njegov doprinos, uzet u spletu s mnogim drugima u sličnom položaju, daleko od trivijalnog." (str.127.-128.). Ratio je da zbroj svih usjeva za osobnu potrošnju ima veliki utjecaj ("major effect") na međudržavnu potražnju za žitom⁵⁹. Sud je tako odlučio da je primjena Commerce Clause moguća i na one isključivo individualne, unutardržavne aktivnosti koje same za sebe nisu "komercijalne" u smislu da nisu vezane uz prodaju, ukoliko njihov agregat ima takav "značajan utjecaj"⁶⁰. U ovome smislu, *Wickard v. Filburn* je logičan sljednik *Jones & Laughlin-a*, izjednačujući individualni "značajan učinak" jedne aktivnosti, s istim agregatnim učinkom množine parcijalnih (tzv. test kumulativnog učinka)⁶¹.

B.2. Borba za građanska prava

Elastična narav Commerce Clause omogućila je Kongresu da bude ponovno upotrijebljena i kao instrument desegregacije, započete 2.srpnja 1964. donošenjem Zakona o građanskim pravima ("*Civil Rights Act*" - CRA), cilj kojega je bio (između ostalog) spriječiti diskriminaciju Crnaca od strane poslovnih subjekata.

Princip koji je u slijedećim slučajevima bio upotrijebljen, je tzv. "načelo zaštite", tj. nametanje *zaštitnih uvjeta* na privilegiju sudjelovanja u aktivnostima koje utječu na međudržavnu trgovinu ili koriste kanale tj. sredstva te trgovine⁶². Time, kada Glava II. spomenutog CRA zabranjuje "diskriminaciju ili segragaciju na temelju rase, boje kože, vjere, ili nacionalnog podrijetla..." u vođenju djelatnosti koja utječe na trgovinu, Sud može temeljem te zaštitne odredbe spremno podržati savezni zakon. Utoliko ovo načelo pre-

⁵⁷ Test "značajnih utjecaja" kao specifična sintagma originira tek iz slučaja "*United States v. Lopez*", 514 U.S. 549. No, njegova teorijska podloga dana je već u *Wickard-u* (v. *infra*), gdje su kao podloga regulacije Kongresa identificirane "aktivnosti koje na značajan način ometaju ili sprečavaju izvršavanje navedene ovlasti". - *Id.* na 124.

⁵⁸ Mišljenje većine ("majority opinion") u slučaju "*United States v. Lopez*", 514 U.S. 549).

⁵⁹ Ti usjevi su iznosili oko 20% ukupne nacionalne proizvodnje žita.

⁶⁰ V. *supra* "*Gibbons v. Ogden*".

⁶¹ Riječima *Perez v. United States*, (402 U.S. 146, 1971.): "Gdje je razred aktivnosti reguliran, i gdje je unutar dosega federalne moći, sudovi nemaju nikakve ovlasti da odbace, kao trivijalne, pojedinačne pojave te aktivnosti".

⁶² Tribe, str. 311.

dstavlja svojevrsnu “zaštitnu mrežu” ustavnosti saveznih zakona, supsidijarnu primarno praksi utvrđena “značajnog utjecaja” na trgovinu. No i takva sekundarna narav ovog načela dovoljna je da, u sprezi sa “necessary and proper clause”, figurira kao “stražnja vrata” reguliranja svih unutardržavnih aktivnosti koje i nemaju takav utjecaj. Stoga, veliki je potencijal za prevazilaženje implicitnih ograničenja Commerce Clause, tj. principa federalizma kao strukturalne sastavnice državnog poretka.

Upravo tim putem je Sud 1941. u slučaju “*United States v. Darby*” (312 U.S. 100, 1941.) i bio u stanju presuditi suprotno svom ranijem utvrđenju u “*Hammer v. Dagenhart*”. (247 U.S. 251, 1918.). Slično tom slučaju, i ovdje se radilo o isključivanju aktivnosti suprotnih usvojenim saveznom standardima – podržan je “Zakon o pravičnim standardima rada”, koji iz trgovine isključuje dobra proizvedena u poduzećima koja se ne pridržavaju normiranih nadnica i radnog vremena. Štoviše, ovaj ratio je i neposredno vidljiv iz obrazloženja, gdje se suci pozivaju na funkciju Kongresa kao zaštitnika javnog poretka (“public policy”), tj. “javnog zdravlja, morala, i dobrobiti”.

Jedan od najvažnijih, i često citiranih presedana proizašlih iz osporavanja ustavnosti CRA, jest “*Heart of Atlanta Motel v. United States*” (379 U.S. 241, 1964.), gdje je Sud potvrdio mogućnost Kongresa da regulira poslovanje hotela koji je posluživao većinom (75%) putnike u tranzitu između država. Glede pitanja da li putnici u tranzitu uopće dolaze pod obuhvat Commerce Clause, Sud je uputio na već postavljene presedane iz tzv. “*Passenger cases*”⁶³. Po danom mišljenju, jedini “odlučujući test izvršavanja ovlasti Kongresa pod odredbom o trgovini je jednostavno je li aktivnost koju se želi regulirati ‘trgovina koja utječe na više od jedne države’⁶⁴ i ima li stvarnu i bitnu vezanost za nacionalni interes.”. Na primjedbu zastupnika hotela da je poslovanje motela u naravi lokalno, sudac Clark citira mišljenje iz “*United States v. Women’s Sportswear Mfrs. Assn.*” (336 U.S. 460, 1949.): “Ako međudržavni promet osjeća stezanje, nebitno je koliko je lokalna djelatnost koja to stezanje vrši.”. Irelevantno je da li se sam Sud slaže s korištenjem Commerce Clause za postizavanje ciljeva desegregacije: “Postoji samo jedan *caveat* – da odabrana sredstva moraju biti razumno prilagođena cilju dopuštenom Ustavom. Ne možemo reći da ovaj izbor nije bio tako prilagođen. Ustav ne zahtijeva ništa više.” (str.262. mišljenja).

U obrazloženjima ovog slučaja vidimo jasno dvije razine metode ocjene ustavnosti koja se razvila tijekom povijesti Vrhovnog suda, i koju Galloway naziva “means-end scrutiny”⁶⁵. Prva razina, kontrola racionalnosti (rationality review), uključuje kontrolu cilja koji se normom želi ostvariti, i koji mora biti legitiman. Druga razina je stroga kontrola (strict scrutiny) racionalnosti sredstava kojima se ostvaruje legitiman cilj. Ova se koristi osobito u predmetima koji uključuju elemente diskriminacije s obzirom na rasu, spol, itd.. Prema toj metodi, pravni propis biti će suprotan Ustavu ako ne služi ostvarivanju naročito važnih regulatornih ciljeva (ovdje: “ima li stvarnu i bitnu vezanost za nacionalni interes.”).

U sličnim presudama, u “*Katzenbach v. McClung*” (379 U.S. 294, 1964.), Sud je odlučio da federacija može regulirati lokalni restoran, koji je posluživao većinom lokalnu klijentelu, ali hranom koja je prethodno prešla granice država. Ovdje je ponovno očit test kumulativnog učinka, gdje kombinirani efekt svih segragiranih restorana znatno utječe na nacionalnu trgovinu. Temeljem “*Daniel v. Paul*” (395 U.S. 298, 1969.) i centar za rekreaciju je postao podložan istoj regulaciji, budući da su tri od četiri proizvoda prodvanih u njegovom restoranu bila kupljena izvan države.

⁶³ V.supra, “*Passenger Cases*”.

⁶⁴ Kriterij postavljen u “*Gibbons v. Ogden*”.

⁶⁵ Galloway, “Means-End Scrutiny in American Constitutional Law”, *Loyola od L.A.L.Rev.*, 21 (1988) 449; prema: Rodin, Siniša, “Načelo proporcionalnosti – porijeklo, ustavno utemeljenje i primjena”, *Zbornik PFZ*, 50 (1-2) 5-30 (2000).

C. Rehnquistov sud (1986. –2005.)

Za mandata William Hubbs Rehnquista (*Chief Justice* 1986.-2005.) dolazi do radikalnog zaokreta u stavu Vrhovnog suda. Prekida se s dotadašnjom sve ekstenzivnijom praksom tumačenja Ustava u službi jačanja centralne vlasti, te su u vezi s Commerce Clause donesene dvije iznimno važne odluke koje označavaju jačanje koncepcije prava država: "*United States v. Lopez*" (514 U.S. 549, 1995.), kojom je po prvi puta nakon razdoblja od 60 godina jedan savezni zakon (na području Commerce Clause) proglašen neustavnim, i "*United States v. Morrison et al.*" (529 U.S. 598, 2000.).

Važno je napomenuti da su ove odluke donesene u okolnostima ozračja tzv. doktrine "novog federalizma", koja kao sudačka politika predstavlja presliku "konzervativne revolucije" Ronalda Reagana. Politika tog predsjednika bila je izraz suvremene američke federalističke misli, koja polazi od prenošenja odgovornosti i sredstava natrag na državu, i redefiniranja razlike prava delegiranih federaciji, i onih pridržanih federalnim jedinicama⁶⁶. Vanjske granice ove doktrine⁶⁷, Sud je definirao u svom najnovijem Commerce Clause slučaju, *Gonzales v. Raich* (No. 03-1454., 2005).

Neposredno pred početak ove nove ere Vrhovnog suda, simbolizirane predsjedništvom Rehnquista kao konzervativnog suca, 1985. Vrhovni sud je učinio posljednji korak prema centralizaciji političkog sistema⁶⁸. Radi se o slučaju "*Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority*" (469 U.S. 528, 1985.), koji je važno promatrati kao kulminaciju ekstenzivne interpretacije Commerce Clause (u funkciji pretezanja federalnih ovlasti), i kraj jednog doba, koje uvodi u konzervativnu revoluciju Suda pod Rehnquistovim vodstvom⁶⁹.

C.1. "*Garcia V. San Antonio Metropolitan Transit Authority*" (469 U.S. 528, 1985.)

Ono što je temeljem doktrine *stare decisis* trebala biti rutinska odluka Suda, pretvorilo se u bojno polje prirode američkog modernog federalizma – njome je Sud tijesnom većinom izvršio kontroverzno tumačenje Commerce Clause, te štoviše, zadao jaki udarac ustavom zagaraniranoj vertikalnoj diobi ovlasti. Riječima manjine, Sud je njome napustio svoju "ustavnu odgovornost" (O'Connor), te doveo u pitanje snagu suvereniteta država kao ograničenja kongresne moći.

Meritum pitanja jest određivanje dosega saveznog "Zakona o pravičnim standardima rada" (FLSA – "Fair Labor Standards Act"), koji nameće poslodavcima odredbe o minimalnoj plaći i naknadama za prekovremeni rad. U ranijoj odluci Suda iz 1976. (*National League of Cities v. Usery*, 426 U.S. 833), onemogućena je njegova primjena na države u područjima tradicionalno lokalne nadležnosti. Istom je također po prvi puta u povijesti Suda invalidirana, temeljem povrede suvereniteta država, inače dozvoljena kongresna

⁶⁶ Reagan: "Odlučni smo da ponovno uspostavimo vlast i autoritet država i lokalnih zajednica, vraćajući odlučivanje, koliko god je moguće, onim nivoima organizacije koji pružaju usluge građanima...U bliskoj prošlosti, dok je federalna vlada tjerala svaki grad, općinu i državu da budu sve sličniji jedni drugima, počeli smo gubiti jedan od najvažnijih izvora naše snage: našu raznolikost kao naroda. Moramo prekinuti nastojanja da se Amerika homogenizira." – prema: Smerdel, Američke teorije federalizma, str.23.

⁶⁷ Po mišljenju sutkinje Sandre Day O'Connor, u obrazloženju njenog protivljenja odluci većine: aktivnost koja je regulirana ovim presedanom bila bi izvan "vanjskih granica" ("outer limits") kongresne Commerce Clause ovlasti.

⁶⁸ Postoje i mišljenja da odluka predstavlja samo realnu korekciju već dugo prevladavajućeg koncepta dualnog federalizma – Smerdel, Američke teorije federalizma, str.24.

⁶⁹ Iako se o tom sastavu Suda govori u terminima sudačkog aktivizma, postoje mišljenja da je taj temin pogrešan i prazan od značenja. Kada se sud proglašava "aktivističkim", jedino što se može sa sigurnošću reći je da se davatelj te oznake ne slaže s proglašenjem neustavnosti nekog zakona –Barnett, Randy A., Is the Rehnquist Court an "Activist" Court? The Commerce Clause Cases, 2002.

zakonodavna aktivnost⁷⁰. Ova odluka, donesena u simboličnoj 200-toj godini postojanja SAD-a, označila je 24. lipnja početak ere Novog federalizma⁷¹. Utvrđena su četiri uvjeta koja je potrebno zadovoljiti da bi se države mogle pozvati na zaštitu:

- savezni zakon regulira države u njihovom svojstvu država (“States as States”),
- odnosi se na pitanja koja su nedvojbeno atributi državne suverenosti,
- direktno narušava mogućnost država da provode cjelovite operacije na područjima njihova tradicionalnog interesa, te
- narav saveznog interesa ne opravdava subordinaciju država.

Ovom odlukom Sud pravi jasnu razliku između savezne regulacije privatnih pravnih i fizičkih osoba (“nužno podvrgnutih dvojnoj suverenosti nacionalne i državne vlasti”) od slične regulacije “usmjerene ne na privatne građane, nego na države kao države”. Očit je zaokret koji ova odluka predstavlja, uzevši u obzir prevladavajuću praksu Suda u širenju ovlasti Kongresa na gotovo svaku transakciju unutar SAD-a⁷². “Umjesto da suzi tok prometa, Sud je izabrao da stvori otoke u tom toku – otoke gdje samo države mogu regulirati, otoke izvan dosega nekoć očito sveprisutne savezne vlasti.”⁷³

No, u slučajevima koji su uslijedili⁷⁴, očito dolazi do sve većeg odstupanja Suda od date odluke⁷⁵. Tako je, kad je 1985. Garcia kao zaposlenik SAMTA-e (San Antonio Metropolitan Transit Authority), iskoristio svoje pravo na tužbu na isplatu prekovremenog rada temeljem FLSA, pitanje je li primjena FLSA na SAMTA-u ustavna riješeno pozitivno.

Pretpostavljena prepreka primjeni Commerce Clause u ovom slučaju nije je li narav poslovanja SAMTA-e lokalna, i time izuzeta od dosega te odredbe. Ono je da li javni prijevoz, gdje SAMTA funkcionira kao javno poduzeće koje pruža tu uslugu, pripada u područje tradicionalnih aktivnosti država koje čine samu srž pridržanog suvereniteta.

Odbacivši test tradicionalnih državnih područja interesa, u odluci donesenom sa pet glasova “za” naspram četiri “protiv”⁷⁶, Sud je ustvrdio da ne postoje nikakva druga ustavna ograničenja prava federalne vlasti da regulira unutrašnju trgovinu, osim regularnog političkog procesa, tj. same strukture federalne vlasti: “...uvjereni smo da su temeljna ograničenja koja ustavna shema nameće Commerce Clause ovlasti, u cilju zaštite ‘Država kao Država’, pitanja procedure, radije nego pitanja rezultata...glavno i osnovno ograničenje na saveznu Commerce ovlast je ono inherentno svakoj kongresnoj akciji – ugrađene spone koje naš sistem postavlja kroz sudjelovanje država u akciji savezne vlasti. Politički proces osigurava da zakoni koji neopravdano opterećuju države neće biti proglašeni [promulgated]. “. Dvojben nazor, uzevši u obzir rastuću ulogu interesnih skupina, grupa za lobiranje, doprinosa za kampanje predstavnika i senatora, te osobito činjenicu da je glavni argument za ovakvo mišljenje oduzet još 1913. ratifikacijom 17.

⁷⁰ Prijašnja oglašavanja neustavnosti saveznih zakona također su se zasnivala na zaštiti prava država, ali nikad prije u pitanjima koja su nedvojbeno potpadala pod doseg Commerce Clause ovlasti – Tribe, str.386.

⁷¹ Tribe, str. 430. Istoga dana donijeta je i odluka u *Hughes v. Alexandria Scrap Corp.*, 426 U.S. 794, 1976., koja se odnosi na uspavanu Commerce Clause, i koja je definirala položaj države kao sudionika tržišta.

⁷² I sam slučaj “*National League of Cities v. Usery*” predstavlja opovrgavanje mišljenja Suda iz slučaja od osam godina ranije – “*Maryland v. Wirtz*” (392 U.S. 183, 1968.), kojim su podržani amandmani na FLSA.

⁷³ Tribe, str.388.

⁷⁴ *Hodel v. Virginia Surface Mining & Reclamation Assn.*, 452 U.S. 264 (1981); *United Transportation Union v. Long Island R.R.Co.*, 455 U.S. 678 (1982); *Federal Energy Regulatory Commission v. Mississippi*, 456 U.S. 742 (1982); *Equal Employment Opportunity Commission v. Wyoming*, 460 U.S. 226 (1983).

⁷⁵ Još i za ovu odluku se tvrdilo da njen preopćenit teorijski alat uzrokovan manjkavostima u podupirujućoj ustavnosudskoj praksi: “skriveni pokušaj da se stavi glazura preko manjka direktne presedanske potpore za navodna načela federalizma koja potcrtavaju navodno otkriće...Suda da postoje afirmativna ograničenja na federalnu Commerce ovlast” – Briggs and Morgan, P.A., Commentary, Federalism and the Commerce Clause: *National League of Cities v. Usery*, 62 Iowa Law Review 1189, 1976-1977, 1198.

⁷⁶ Sa sucima Rehnquistom, O’Connor, Chief Justice Burgerom i Powellom u manjini.

amandmana⁷⁷. Mišljenje većine je ravno izjavi da je politički proces dovoljno jamstvo zaštite Povelje prava, uzevši da je savezno zakonodavno tijelo sastavljeno od pojedinaca (O'Connor).

Nevjerojatan je *ratio* Suda za ovaj zaokret, kojime je opovrgnuo svoje shvaćanje staro samo 9 godina. Smatra da uvođenje tako apstraktno sročenog standarda, kao što je "tradicionalna" ili "integralna" priroda državnih funkcija, supstituira jednu nejasnu kategoriju drugom, tj. arbitrarnim tumačenjem sudova. Štoviše, Sud se osvrće na samu prirodu strukture sudske vlasti, koja moć daje u ruke od naroda neizabranim pojedincima, nenačelanim političkim procesom na koji Sud stavlja toliki naglasak. Ovu kategoriju "Stoga sad odbacujemo, kao nerazumnu u načelu i neprimjenjivu u praksi...". U svojoj krajnjoj posljedici, postavlja se naglasak na suzdržavanje Kongresa, kao jedinu branu narušavanju suvereniteta država: "...sve što stoji između preostale srži državne suverenosti i Kongresa jest zakržljala sposobnost samoobuzdavanja potonjega" (sutkinja O'Connor, u mišljenju manjine, kojem se pridružuju Rehnquist i Powell).

Posebno je uznemirujuće shvaćanje o nepozvanosti sudske grane da odredi granice savezne ovlasti. Sud naočigled zaboravlja shvaćanje najbitnijeg presedana cjelokupnog američkog pravosuđenja, *Marbury v. Madison*: suvereno je pravo saveznog sudstva da "kaže što je pravo" (1 Cranch⁷⁸ 137, 177, 1803.), i ne nudi zadovoljavajuće objašnjenje za ovo derogiranje najpostojanije brane ustavnog poretka. "Zapažam da se ne čini da je Sud svjestan da *on* – neizabrana većina petorice sudaca – danas odbacuje gotovo 200 godina shvaćanja ustavnog statusa federalizma." (sudac Powell, kao autor mišljenja manjine). Ograničivši zaštitu na postupovnu narav političkog procesa, nadzor nad tokom života jednog naroda dana je promjenjivim kretanjima sitnih pojedinačnih interesa. Sud na tome i zastaje, bez pojašnjavanja svog općenitog ideala: "Ovi slučajevi od nas ne zahtijevaju da uočimo ili objasnimo koja pozitivna ograničenja ustavna struktura može nametnuti saveznoj akciji koja utječe na države temeljem Commerce Clause". Polovično rješenje očito je odraz nezadovoljavajuće argumentacije, i prevladavajućih političkih konsideracija – O'Connor stoga zaključuje da se "Sud danas povukao, radije nego da pomiri dvojni brigu Ustava za federalizam i učinkovitu Commerce ovlast."

Uzalud manjina naglašava integralnu ulogu Desetog amandmana u američkoj povijesti, koja se jednostavno ignorira: "Savezno presizanje temeljem Commerce Clause potkopava Ustavom ustanovljenu ravnotežu moći između država i savezne vlasti, ravnotežu skrojenu da zaštiti naše temeljne slobode.". Viđenje Suda upravo reducira države u trivijalnu ulogu primatelja "zakonodavne milosti" ("legislative grace"). Ovo u tolikoj mjeri predstavlja odstupanje od duha Ustava, da inače elokventan Rehnquist odbija uopće izraziti razloge svog manjinskog stava, te svodi svoj doprinos raspravi na: "[drugostupajnska] Presuda u ovom slučaju treba biti potvrđena, i ja ne mislim da je zadaća nas u manjini da dalje objašnjavamo profinjene detalje načela koje će, siguran sam, s vremenom ponovno imati podršku većine u ovom Sudu."

⁷⁷ Predložen 13. svibnja 1912., te ratificiran 8. travnja 1913., oduzeo je pravo biranja senatora od državnih zakonodavnih tijela, te ga dodijelio državljanima pojedinih federalnih jedinica. Iako progresivan korak u vidu demokratizacije političkih procesa, on predstavlja presijecanje veze između saveznog zakonodavnog tijela, i zaštite institucionaliziranih interesa država.

⁷⁸ William Cranch, nećak Johna Adamsa, bio je američki sudac i drugi izvjestitelj odluka Vrhovnog suda SAD. Vođenje ove kompilacije sudskih odluka, financiranje je bio često prisiljen osiguravati sam, uzevši u obzir nedostatna sredstva za rad Suda.

C.2. "United States V. Lopez" (514 U.S. 549, 1995.)

C.2.1. Većinsko mišljenje i temeljna načela

Odlukom u slučaju *Lopez*, razriješeno je pitanje ustavnosti zakona kojim je uspostavljena tzv. "Gun-Free Zone" ("zona slobodna od oružja") u radijusu od 1000 stopa od školskih ustanova. U većinskom mišljenju kojim je zakon oglašen neustavnim, Rehnquist je u tri točke sumirao područja koja Kongres smije putem Commerce Clause regulirati:

- upotreba puteva međudržavne trgovine ("*Congress may regulate the use of channels of interstate commerce.*")⁷⁹,
- upotreba sredstava međudržavne trgovine, uključujući osobe i stvari u tom prometu ("*Congress is empowered to regulate and protect the instrumentalities of interstate commerce, or persons or things in interstate commerce, even though the threat may come only from intrastate activities.*")⁸⁰.
- aktivnosti koje "značajno utječu" na međudržavnu trgovinu (ponovljeni standard iz "*Gibbons v. Ogden* – "*those activities that substantially affect interstate commerce*").

Sudska većina identificirala je tri problema "Zakona o školskim zonama slobodnim od oružja" ("Gun-Free School Zones Act", 1990.). Prvo, posjedovanje oružja ne stoji u nikakvoj vezi s "trgovinom" kako je definirana u "*Gibbons v. Ogden*". Drugo, odredbe o nadležnosti federalne vlasti da posjedovanje oružja obuhvaćeno ovim zakonom proglaše saveznim prijestupom nisu stavljene u odnos s utjecajem na međudržavnu trgovinu⁸¹. Treće, ne postoji u povijesti zakonodavnog procesa mišljenje ili nalaz o veza-nosti nošenja oružja za međudržavnu trgovinu. Iako nalaz Kongresa nipošto nije nužan preduvjet nove legislacije, Sud je prigovorio da "nedostaje nalaz Kongresa u tom smislu, da bi nas omogućio da ocijenimo zakonodavčevu procjenu da aktivnost o kojoj se radi značajno utječe na međudržavnu trgovinu". Za zakonodavnu aktivnost mora postojati racionalan temelj – "Jednostavno stoga što Kongres može za pojedinu aktivnost zaključiti da značajno utječe na međudržavnu trgovinu, ne znači da je to i istinito."

Važno načelo koje je tako postavljeno, jest opovrgavanje dotadašnje prakse (sve od "*Wickard v. Filburn*") "agregatnog efekta", tj. ponovljeno je upozorenje iz "*NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corporation*". Kongres ne smije "upotrebljavati relativno trivijalan utjecaj na trgovinu kao ispriku za široko općenito uređivanje državnih ili privatnih djelatnosti.". Za razliku od kontrole proizvodnje žita ("*Wickard v. Filburn*"), kontrola posjedovanja oružja nije ključni dio šireg uređivanja ekonomske aktivnosti, gdje je regulatorna shema mogla biti osakaćena ukoliko unutar-državna aktivnost ne bi bila regulirana.

Jednako bitno načelo jest i zahtjev da ratio upotrebe Commerce Clause ne bude takve prirode da omogućuje Kongresu da regulira virtualno sve: "...kad bi prihvatili argumente vlade, bio bi nam izazov naći neku aktivnost pojedinca koju Kongres ne bi imao ovlasti regulirati...teško je pronaći ikakva ograničenja na savezne ovlasti, čak i u područjima kao što su suzbijanje kriminaliteta ili obrazovanje, gdje su države povijesno oduvijek bile suverene...U neku ruku, svako ponašanje u ovom međuovisnom svijetu u kojem živimo ima naposljetku komercijalno podrijetlo ili posljedicu" (str. 580. mišljenja). Ovime su

⁷⁹ Cit. "*Heart of Atlanta Motel, Inc. v. United States*", 379 U.S. 241 (1964.).

⁸⁰ Cit. "*Shreveport Rate Cases*", 234 U.S. 342, (1914.).

⁸¹ " no jurisdictional element which would ensure, through case-by-case inquiry, that the firearm possession in question affects interstate commerce." - u jurisdikcijskom elementu mora biti naglašen nekus samog ponašanja s međudržavnom trgovinom, kako je utvrđeno u "*United States v. Bass*" (404 U.S. 336 , 1971.). Spomenuti slučaj je također primjer uvjetovanja jasnog izražavanja volje Kongresa da određenim zakonom u potpunosti iskoristi svoju ovlast. Imperativ jasnog pozivanja na Commerce Clause za praktičnu posljedicu ima onemogućavanje usvajanja zakonskih odredaba koje bi bile dovoljno dvosmislene i podložne interpretaciji da zadovolje suprotstavljene političke interese (Tribes, str.317.).

odbačeni argumenti vlade, i njeno stajalište da je cijena koju zločin ima značajna, jer se kroz sustav osiguranja ti troškovi rasprostiru na čitavu zajednicu; također, "nasilan zločin smanjuje sklonost pojedinaca putovanju na odredišta...koja percipiraju kao nesigurna". Prisutnost oružja u školama predstavlja tako i prijetnju obrazovnom procesu, što rezultira manje učinkovitim i produktivnom radnom snagom, sveukupno negativno utječući na nacionalnu produktivnost i time međudržavnu trgovinu.

C.2.2. Suglasno mišljenje⁸² ("concurring opinion") suca Kennedyja

U većinskoj odluci složili su se suci Rehnquist, Kennedy, Thomas, i Sandra Day O'Connor. Thomas i Kennedy su oba dali i svoje suglasno mišljenje, a potomjem se pridružila i O'Connor.

Glavna preokupacija suca Kennedyja leži u tome da "Sud kao institucija i pravni sistem imaju nemjerljiv udio u stabilnosti naše Commerce Clause jurisprudencije, kakva je evoluirala do ove točke.". No, Kennedyjeva opreznost začuđuje kada se u obzir uzme relativna nevažnost stabilnosti jurisprudencije u dosadašnjoj praksi Vrhovnog suda. Moguće je da Sud pojedinom svojom odlukom izbriše učinke stotina zakona donesениh na protuustavnim načelima: u slučaju "*INS v. Chadha*" (462 U.S. 919, 1983.), Sud je oglasio neustavnima preko stotinu federalnih zakona proglašenjem zakonodavnog veta neustavnim i protivnim diobi vlasti⁸³. Slično, u "*Erie Railroad Co. v. Tompkins*" (304 U.S. 64, 1938.) sud je jednom odlukom dokinuo gotovo stoljeće staro federalno običajno pravo - *common law* (odlukom da savezni sudovi imaju ovlast zanemariti *common law* pojedine Države, konkretno Pennsylvanije). Prema mišljenju suca Brandeisa, "nikakav protok vremena" ne smije dozvoliti Sudu da "oklijeva da ispravi...neustavno preuzimanje moći."

Slijedom ovih odluka, poništavanje šezdeset godina pogrešne prakse u tumačenju Commerce Clause je jednako toliko legitimno, koliko god da se Kongres na takvu pogrešnu praksu oslanjao. Moglo bi se, štoviše, uspješno braniti stajalište da upravo povratak ispravnom tumačenju Ustava glede Commerce Clause predstavlja garanciju stabilnosti. Budući da je Ustav izvorište nacionalnog pravnog poretka, dužnost je pravostvarajuće sudske prakse (jurisprudencije) vratiti ravnotežu narušenom ekvilibrijumu, pri čemu protok vremena samo pojačano signalizira ovu potrebu.

C.2.3. Suglasno mišljenje suca Thomasa

I dok se većinsko mišljenje, kojem se pridružio i Thomas, usredotočilo na zahtjev "značajnih efekata" pojedinih aktivnosti, tj. samog "efekta", Thomas je ponudio mnogo jednostavnije i kraće obrazloženje. Slijedeći tekstualnu i teleološku interpretaciju odredbe, sugerirao je da cijela debata Suda o učincima promašuje bit, utoliko što Ustavom dana kongresna ovlast da "...uređuje trgovinu sa stranim državama, i među pojedinim federalnim državama...", znači upravo ono što kaže: ovlast da regulira međudržavnu kupnju i prodaju roba. Ta odredba nipošto ne daje prešutni pristanak na proširenje svoje primjene prema aktivnostima koje "utječu" na takvu trgovinu, pa niti u slučaju značajnih efekata. Jednostavan argument u prilog ovom mišljenju jest, prema Thomasu, da su Utemeljitelji itekako znali dati izričitu ovlast Kongresu kada su to namjeravali, kao što je npr. učinjeno

⁸² Sudac koji se slaže s odlukom većine, no ne i s njenim razlozima, može konačnoj odluci pridodati i svoje, izdvojeno mišljenje (s obrazloženjem svojeg viđenja pravnog utemeljenja odluke). Sličnu mogućnost imaju i suci koji glasaju protiv konačne odluke – oni dodaju tzv. "dissenting opinion".

⁸³ Važno je upozorenje Suda na "hidraulični pritisak inherentan svakoj od pojedinih grana vlasti da premaše vanjske granice svoje moći." , *Id.* na 951.

kod ovlasti da donosi uniformna pravila stečaja. Navodi i jasan primjer njihova osvrtnja na "učinke", u ustavnoj zabrani donošenja amandmana koji "bi na ikoji način" utjecali na odredbe o zabrani ropstva u Članku 1. Ustava.

Dolazi do zaključka da ukoliko se tzv. "necessary and proper clause" (čl.1.odj.8.par.18., "elastična odredba") promatra u spoju s doktrinom "značajnog efekta" (ustanovljene u predmetu *Gibbons v. Ogden*), odjeljak 8. Ustava (koji enumerira ovlasti savezne razine) bi jednostavno bio suvišan. "Pa ipak, jurisprudencija ovoga Suda u predmetima Commerce Clause podržavala je takvo tumačenje: moć koju smo dodijelili Kongresu progutala je odjeljak 8.". Ovo daje zabrinjavajući uvid i u značenje Desetog amandmana⁸⁴.

Pažljivom analizom dosadašnjeg *case-law*-a, Thomas zaključuje da je test "značajnog utjecaja" ustvari "inovacija 20. stoljeća", nedavna pojava praćena "manjkom ikakvog utemeljenja u izvornom smislu Ustava" ("Apart from its recent vintage and its corresponding lack of any grounding in the original understanding of the Constitution..."). Štoviše, vodi uvođenju policijske ovlasti savezne vlasti, koja je usporediva s ispisivanjem bjanko čeka⁸⁵.

C.2.4. Utjecaj presedana u slučaju Lopez⁸⁶

Od donošenja odluke u slučaju *Lopez*, federalni prizivni sudovi citirali su tu odluku preko 400 puta. Iako je od 1995. pred tim sudovima pokušano obaranje više od 40 federalnih zakona, sve pozivanjem na njime uspostavljene temelje, od 1998. nadalje oni su u samo tri slučaja našli da zakon nije zadovoljio njime date kriterije. Sva tri ticala su se kaznenog prava; dva od ovih odnosila su se na federalni zakon o podmetanju požara ("arson" – palež) (18 U.S.C. §844(i)), koji zahtijeva da zgrada "služi bilo kakvoj aktivnosti koja utječe na međudržavnu... trgovinu". U slučaju "*United States v. Pappadopoulos*" (64 F.3d 522 (9th Cir. 1996)), nije prihvaćena njegova primjena glede stambene zgrade koja je koristila prirodni plin iz međudržavnih izvora; a u "*United States v. Denalli*" (73 F.3d 328 (11th Cir. 1996)) nije dopuštena primjena na podmetanju požara u kući čiji je vlasnik u radnoj sobi držao pisane memorandume svoje tvrtke, koja je poslovala većinom u međudržavnom prometu.

Treći slučaj, "*United States v. Wilson*" (133 F.3d 251 (4th Cir. 1997)), također iz polja kaznenog prava, kao temelj pitanja imao je jedan zakon usmjeren na zaštitu okoliša iz 1997, "Clean Water Act" ("Zakon o čistim vodama"). Očito je *Lopez* svoj najveći utjecaj ostavio upravo u području na koje se izvorno koncentrirao, u kaznenopravnim slučajevima, i u tom svjetlu ima malo mogućnosti da utječe na kontrolu savezne regulatorne aktivnosti. No, kada se kombinira sa efektima posljednjih odluka Suda o pitanjima federalizma⁸⁷, "oni udruženi odišu aurom pooštrene zabrinutosti glede proširenja savezne vlasti, i ova pooštrena zabrinutost jasno ima potencijal za značajne efekte na saveznu regulatornu aktivnost."⁸⁸

Iako, prema riječima *Chief Justice* Holmesa, "odd cases make bad law"⁸⁹, jedan od po svojim učincima najbitnijih presedana iz post-*Lopez* odluka postavljen je u suđenju te-

⁸⁴ *Id.*

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ v. Kopel, Dave; Reynolds, Glenn, Sex and the Interstate Commerce Clause, na www.regulationmagazine.org (prema stanju 13.svibnja 1999.).

⁸⁷ "*Printz v. United States*" (117 S.Ct.2365, 1997), "*New York v. United States* (505 U.S. 144, 1992.)", "*Seminole Tribe v. Florida*" (517 U.S. 44, 1996.), "*City of Boerne v. Flores*" (117 S.Ct.2157, 1997).

⁸⁸ Funk, William (Professor, "Lewis and Clark Law School"), News from the Circuits – The Lopez Report, na www.abanet.org/adminlaw.

⁸⁹ "neobični slučajevi čine loše pravo".

roristima-bombašima Timothyju McVeighu i Terry Nicholisu. Njihova optužnica je, između ostaloga, sadržavala i povredu odjeljka 2332a. United States Code-a (18 U.S.C. 2332a.)⁹⁰, tj. zabranu uporabe "oružja masovnog uništenja"⁹¹(kamion-bomba) u cilju ozljeđivanja osoba ili uništenja imovine u Sjedinjenim Državama. Mišljenje suca Richarda Matsch-a u fazi koja prethodi suđenju⁹² bilo je da ta odredba stoji na jednako klimavim nogama kao i zakon osporen u *Lopezu*: nema jurisdikcijskog elementa, nema kongresnih nalaza. No, kako bi tu odredbu mogao proglasiti neustavnom samo ukoliko bi ona to bila u pojedinom slučaju koji se pred njim i nalazi, sučeva jedina opcija bila je upozoriti porotu da kod vijećanja imaju na umu potrebu postojanja "značajnog utjecaja" na međudržavnu trgovinu. Osjećajima vođena porota nije, naravno, morala dvaput razmisliti da li ubojstvo 168 ljudi i uništenje goleme federalne zgrade predstavljaju upravo takav utjecaj.

C.3. "*United States V. Morrison et al.*" (529 U.S. 598, 2000.)

Ovaj slučaj, koji se nadovezuje na, i razjašnjava, "*United States v. Lopez*", tiče se pitanja ustavnosti odjeljka 13981. United States Code-a (42 U.S.C. 13981). Taj predstavlja dio "Zakona o nasilju nad ženama" iz 1994.⁹³, koji normira: "sve osobe unutar Sjedinjenih Država biti će zaštićene od spolno-motiviranih zločina " (pododjeljak (b)), te u pododjeljku (c) ističe: "Osoba (uključujući osobu koja djeluje prema bilo kakvom zakonu, naredbu, uredbi, običaju...bilo koje savezne države) koja počini kazneno djelo spolno-motiviranog nasilja, i time drugog liši prava iznijetog u pododjeljku (b) ovog odjeljka, smatrat će se odgovornim povrijeđenoj stranci...". U daljnjem razjašnjenju širokog dosega ove tužbe, pododjeljak (e)(2) kaže da "ništa u ovom odjeljku ne zahtijeva prethodnu kaznenu prijavu, progon, ili osudu da bi se okupili elementi razloga za tužbu po...ovom odjeljku.". Žrtvama ovog nasilja daje se mogućnost izbora konkurentnih saveznog ili državnog foruma.

Sjedinjene Države (zastupane putem saveznog tužilaštva) umiješale su se u spor na strani tužiteljice, Christy Brzonkala, ističući kongresnu ovlast na donošenje sporne odredbe temeljem Commerce Clause, i alternativno odjeljka 5. četrnaestog amandmana na Ustav SAD-a. Sud je oba argumenta odbacio⁹⁴, oglasivši odredbu neustavnom.

C.3.1. Obrana tuženih temeljem Commerce Clause

Tužitelji su se oslonili na treću kategoriju unutar područja regulacije Commerce Clause, tj. tvrdili su da spolno motivirano nasilje predstavlja "aktivnost koja bitno utječe na međudržavnu trgovinu". No, Sud je odlučno ustvrdio da to nije "niti u jednom smislu" ekonomska aktivnost, te da "Pošteno iščitavanje *Lopez-a* pokazuje da je neekonomska, kaznenopravna narav spornog ponašanja bila najbitnija za našu odluku u tom slučaju.". Doduše, još u *Lopez-u* Sud kaže "Priznajemo, odlučivanje o tome da li je unutardržavna aktivnost komercijalne naravi ili ne može u nekim slučajevima rezultirati pravnom nesigurnošću. Ali, dokle god je ovlast Kongresa ograničena na one ovlasti nabrojane u Ustavu, i dok god se te ovlasti interpretiraju kao da imaju vanjske granice odredive od sudova, kongresno zakonodavstvo temeljem Commerce Clause uvijek će poticati osjećaj pravne nesigurnosti."

Nadalje, kao i zakon u pitanju u *Lopez-u*, niti ova odredba ne sadrži jurisdikcijski element koji legitimira savezno reguliranje ovoga pitanja.

⁹⁰ United States Code od 2. siječnja 2001.

⁹¹ WMD, tj. "weapons of mass destruction".

⁹² tzv. "pretrial decision".

⁹³ "Violence Against Women Act" (VAWA), 1994., §40302, 108 Stat. 1941-1942.

⁹⁴ Mišljenju Suda, koje je iznio Rehnquist, pridružili su se suci O'Connor, Scalia, Kennedy, i Thomas.

Iako je sporna odredba poduprta brojnim kongresnim nalazima, "oni su značajno oslabljeni činjenicom da se oslanjaju na shvaćanje koje je ovaj sud odbacio...kauzalni lanac od prvotne pojave nasilnog zločina do svakog slabšašnjeg učinka na međudržavnu trgovinu". Kada bi se takvo shvaćanje prihvatilo, Kongres bi bio nespontan u reguliranju svih polja ljudskog života, pa i onih koja "su Utemeljitelji nedvojbeno prenijeli Državama i zanjekali središnjoj vlasti". Naime, nalaz Kongresa je da spolno motivirano nasilje utječe na međudržavnu trgovinu odvrćanjem potencijalnih žrtava od putovanja u drugu državu, obavljanja međudržavnih poslovnih aktivnosti, poslovanja s izvandržavnim subjektima, te time rezultira smanjenjem nacionalne produktivnosti, ponude i potražnje međudržavnih proizvoda, a povećanjem medicinskih i ostalih troškova.

Zabrinutost Suda je razumljiva, uzevši u obzir da zakonodavac putem jedne specifične odredbe o spolno-motiviranom nasilju, uvrštene u cijeli *corpus* kaznenopravnih odredbi, ustvari pokušava na mala vrata ustanoviti nadležnost savezne razine nad cjelokupnom kaznenopravnom materijom. Ukoliko se takav značajan utjecaj na trgovinu prizna ovome deliktu, koji predstavlja samo podsustav u nasilnim zločinima, kako bi se mogao zanjekati onomu poput, npr. ubojstva, ili bilo kojem drugom obliku nasilja? S ovim na umu, očekivan je neuspjeh pokušaja da se proširenje ovlasti Kongresa omekša izričitim isključenjem primjene §13981 u obiteljskom pravu. Hladan tuš, i pouka u pravu, slijedila je od suca Kennedyja: "Prema našem pisanom Ustavu,...ograničenje kongresne ovlasti nije samo pitanje zakonodavčeve milosti."⁹⁵

C.3.2. Obrana tuženih temeljem 14.amandmana

Slučaj "*Katzenbach v. Morgan*" (384 U.S. 641, 1966.)⁹⁶ kaže nam da četrnaesti amandman predstavlja "stvarno odobravanje ovlasti zakonodavnom tijelu"⁹⁷, koje uključuje ovlast da se "zabrani ponašanje koje samo po sebi nije neustavno, i zadire u 'autonomne zakonodavne sfere prethodno pridržane Državama' " ("*City of Boerne v. Flores*", 521 U.S. 507, 518, 1997). No, odjeljak 5. četrnaestog amandmana (koji dopušta Kongresu da poduzme prikladne zakonodavne mjere da se ustavno jamstvo nepovredivosti života, slobode i vlasništva, te jednakosti pred zakonom, zaštiti od mjera pojedine federalne države) ipak ne podupire odredbu u pitanju.

Brzonkalina tvrdnja o postojanju trajne pristranosti ("pervasive bias") štetne za interese žrtava spolno-motiviranog nasilja u mnogim državnim zakonodavstvima oslanja se na datu garanciju "jednakosti pred zakonom" ("equal protection of the laws" clause), i poduprta je rezultatima mnogih kongresnih istraga. Sud citira izjavu člana Predstavničkog doma američkog Kongresa, Garfielda: "Glavna pritužba nije da su zakoni Države nejednaki nego da se, čak i kada su na izgled pravedni i jednaki, ipak sistematskom zlouporabom prilikom njihove primjene, ili zanemarivanjem ili odbijanjem provođenja njihovih odredbi, dijelu naroda niječe jednaka zaštita..."⁹⁸. No, po utvrđenju Suda, četrnaesti amandman postavlja ograničenja na način na koji se Kongres može boriti protiv diskriminatornog ponašanja. Prvo među njima jest načelo da amandman zabranjuje samo ponašanje savezne države, ali ne i ono pojedinaca.⁹⁹ Pravni lijek zagaraniran odredbama §13981 ne

⁹⁵ "Under our written Constitution, however, the limitation of congressional authority is not solely a matter of congressional grace."

⁹⁶ Vrlo važan slučaj za primjenu 14. amandmana, gdje je invalidiran zakon države New York koji je zahtijevao test pismenosti kao preduvjet za pristupanje glasanju. Sud je našao da ta odredba oduzima glasačka prava tisućama imigranata odraslih na teritorijima španjolskog govornog područja.

⁹⁷ "A positive grant of legislative power.", str. 651.

⁹⁸ Rep. Garfield, Cong. Globe, 42d Cong., 1st Sess., App.153 (1871).

⁹⁹ Na ovom mjestu, Sud se poziva na presedane "*United States v. Harris*" (106 U.S. 629, 1883.), i "*Civil Rights Cases*" (109 U.S. 3, 1883.), koji se temeljem doktrine *stare decisis* ovdje primjenjuju bez kritičkog razmatranja.

odgovara kriteriju da je "korektivan po svom karakteru, prilagođen da...suzbija djelovanje takvih nepravednih državnih zakona ili ponašanje državnih službenika." (cit. iz *Civil Rights Cases*), tj. da postoji "proporcionalnost između povrede koju treba spriječiti ili popraviti, i sredstava usvojenih u tu svrhu." (kriterij iz "*Florida Prepaid Postsecondary Ed. Expense Bd. v. College Savings Bank*, 527 U.S. 627, 1999.).

Ono što razlikuje odredbu §13981 od dotadašnjih slučajeva primjene 14. amandmana, jest da se ona primjenjuje jednoliko diljem cijele nacije. No, kongresni nalazi ne samo da ne upućuju na problem ove diskriminacije u svim državama, nego čak niti u njihovoj većini.

Protivno mišljenje ("dissenting opinion") suca Soutera otvoreno kritizira odluku Suda kao napuštanje stajališta usvojenog u *Jones & Laughlin Steel*, i uvođenje ideala neprikladnog "federalizma nekog prošlog vremena". Njegovo je mišljenje da je ovlast Kongresa temeljem Commerce Clause nemoguće sputati odlukama sudova, pa kao glavni uteg u kontroliranju njegova rada označuje javno mišljenje. U odgovor ovome, većina utvrđuje da je ta tvrdnja "točna utoliko koliko implicira da je političko pozivanje na odgovornost bilo, i još uvijek jest, jedino ograničenje kongresne uporabe Commerce Clause ovlasti unutar njenih vanjskih granica.". Njegov uvid u slučaj rješenje vidi u kombinaciji pristupa iz *Gibbons v. Ogden*, *Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority*, i sedamnaestog amandmana¹⁰⁰. U svojim razmatranjima ide čak toliko daleko, da proturječi mišljenju većine da Ustav rezervira općenite policijske ovlasti saveznoj razini, uz objašnjenje da su Utemeljitelji propustili implementirati dodatna osiguranja protiv presizanja savezne razine nad te ovlasti država. U mišljenju većine, sudac Souter previđa jasan jezik Desetog amandmana – neograničena ovlast reguliranja je apsurdna, u svjetlu same konstrukcije Ustava i njegove pažljive enumeracije ovlasti savezne razine. Glede uloge samog Suda kao vrhovnog arbitra ustavnih pitanja, ne treba nego uputiti na Koh-i-Noor svih presedana, odluku u *Marbury v. Madison*: "Ovlasti zakonodavca su određene i ograničene; i da se ne bi krivo protumačile ili bile zaboravljene, napisan je Ustav...".

Odredba 42. U.S.C. §13981 nije jedini dio "Zakona o nasilju nad ženama" koji na saveznoj razini predviđa pravnu zaštitu od spolno-motiviranih zločina. Kaznena odredba kodificirana u 18 U.S.C. §2261 (odjeljak 40221(a) Zakona) kaže: "Osoba koja putuje preko granice jedne države, ili ulazi u ili napušta indijanski teritorij s namjerom da ozlijedi, napastvuje, ili zastraši svojeg supružnika ili spolnog partnera, i koja, u toku tog putovanja ili kao njegov rezultat, hotimice počini zločin nasilja i time uzrokuje tjelesnu povredu takvom supružniku ili spolnom partneru, biti će kažnjena na način kako određuje pododjeljak (b).". Ovakva kaznenopravna savezna zaštita podržana je od strane nekog prizivnog suda npr. u slučaju "*United States v. Lankford*" (196 F.3d 563, 1999.) kao primjereno ozbiljenje kongresne Commerce Clause ovlasti, budući da ulazi u prvu od *Lopez* kategorija (upotreba sredstava međudržavne trgovine).

C.4. *Gonzales et al. v. Raich et al. (prethodno Ashcroft v. Raich)*, (542 U.S. 936, 2005.)

1970., donesen je savezni "Zakon o sveobuhvatnom sprečavanju i kontroliranju zlorabe droga" ("Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act"), s ciljem kodificiranja različitih propisa o nadziranim tvarima ("controlled substances"), i jedinstvenog reguliranja njihovih legalnih i ilegalnih tokova. Inkriminirana je njihova proizvodnja, distri-

Zanimljivo je objašnjenje kvalifikacije rečenih odluka: njihov autoritet ne slijedi naime samo iz njihove starosti, već i iz "uvida članova Suda" koji su imali detaljno znanje, te prisno poznavanje okolnosti koje su dovele do njegova usvajanja.

¹⁰⁰ V. supra, fn.76.

bucija, davanje ili posjedovanje, osim u slučajevima određenim dijelom II. tog zakona¹⁰¹ – tzv. “Zakonom o kontroliranim supstancama” (“Controlled Substances Act”, tj. CSA). U pet kategorija, na koliko su ove tvari podijeljene, u prvu su svrstane one s najvišim potencijalom zlorabe, bez prihvaćene medicinske upotrebe, i bez mogućnosti privatne uporabe nadzirane od liječnika. Budući da je dio te prve skupine, proizvodnja ili posjedovanje marihuane postali su saveznim prekršajem.

U državi Kalifornija 1996. je usvojen “Zakon o dozvoli uporabe iz sućuti”¹⁰², koji dozvoljava teško bolesnim rezidentima uporabu marihuane u medicinske svrhe. Zakon izuzima od kaznenog progona liječnike, kao i pacijente i njegovatelje koji posjeduju ili čak uzgajaju marihuanu za te svrhe s pristankom ili preporukom liječnika. Kada su federalni agenti DEA-e (“Uprava za suzbijanje droga” – “Drug Enforcement Administration”) zaplijenili i uništili biljke marihuane koje su tužene Raich i Monson uzgajale, iste su zatražile sudsku zaštitu na temelju toga da bi primjena CSA na njih kao kalifornijske državljanke predstavljala kršenje Commerce Clause. Savezni sud Devetog okruga s ovim se i složio, oslanjajući se na presedane donesene u *Lopez*-u i *Morrison*-u¹⁰³. No, Vrhovni sud je zauzeo suprotno stajalište, u odluci donesenoj sa šest glasova “za” naspram tri protivna, kojim su suci Scalia i Kennedy kao pripadnici većine odstupili od svog prijašnjeg stajališta u tim slučajevima, a suci Thomas, O’Connor i sam *Chief Justice* Rehnquist ostali u manjini.

Prizivni sud za 9. okrug držao je da u Kaliforniji dopuštena uporaba marihuane ne predstavlja razred aktivnosti koja je podvrgnuta pod Commerce Clause, pošto je “unutardržavni, nekomercijalni uzgoj, posjedovanje i uporaba marihuane za osobne medicinske svrhe uz savjet liječnika” izdvojena i samostalna kategorija, različita u svojoj suštini od trgovine drogom. S ovim se slažu i suci O’Connor i Thomas, u svojim mišljenjima neslaganja s odlukom većine. Oni utvrđuju da marihuana ima prihvaćenu medicinsku primjenu, te slijedom toga ta njezina karakteristika može služiti kao “objektivna oznaka” (“objective marker”), tj. “objektivni čimbenik” u njenom izuzimanju od primjene CSA.

Savezni zakoni o drogi idu dalje čak i od zakona o oružju, budući da ne zahtijevaju nikakav neksus s međudržavnom trgovinom (v. *Lopez*), i kriminaliziraju već jednostavno posjedovanje¹⁰⁴. Sudska većina upozorava na presedan u slučaju *Wickard v. Filburn*, ne samo temeljem sličnosti ta dva predmeta, već i pri samoj primijenjenoj retorici tzv. “šire regulatorne sheme”. Ponovno se poseže za tzv. “agregatnim načelom” – kao i u *Wickard*-u, regulacija je “nepobitno unutar kongresne Commerce ovlasti”¹⁰⁵, jer i tu proizvodnja marihuane za osobnu uporabu ima značajan utjecaj na ponudu i potražnju za tim “dobrom” na nacionalnom tržištu. Kad “je generalni...zakon značajno povezan s trgovinom, *de minimis* karakter pojedinačnih slučajeva koji se javljaju temeljem tog zakona nisu od važnosti.”¹⁰⁶ Primjećuje se da Sud ne pridaje nikakvu važnost razlikovanju legalnog ili ilegalnog tržišta nekom robom, uzimajući u obzir samo realne efekte na nacionalnu, pa bila ona i crna, ekonomiju¹⁰⁷. No, prema mišljenju tuženih, koje ove realne efekte ne osporavaju, njihove aktivnosti nisu esencijalni dio šire regulatorne sheme jer su bile “izolirane i

¹⁰¹ 21 U. S. C. §§841(a)(1), 844(a).

¹⁰² “Compassionate Use Act” iz 1996. (Cal. Health & Safety Code Ann. §11362.5 (West Supp. 2005)). Zakonodavno tijelo države Kalifornija je nedavno dodatno reguliralo pitanja vezana uz “Compassionate Use Act” (§§11362.7-11362.9 (West Supp. 2005)).

¹⁰³ Žalbeni sud za 9. okrug naredio je Oblasnom sudu donošenje privremene mjere zabrane protiv federalne agencije – *Raich v. Ashcroft* (352 F.3d 1222, 2003.). Prema shvaćanju suda, ovakva aktivnost je različita od trgovanja drogom, u vidu postojanja liječničke preporuke, koja upućuje na zdravstvene i sigurnosne aspekte.

¹⁰⁴ v. Kopel, Dave; Reynolds, Glenn, Sex and the Interstate Commerce Clause, na www.regulationmagazine.org (prema stanju 13.svibnja 1999.).

¹⁰⁵ U dikciji Suda: “squarely withing Congress’ commerce power”.

¹⁰⁶ Citat iz *Maryland v. Wirtz*, 392 U.S. 183, (1968.), 196.

¹⁰⁷ Procjenjuje se da ilegalno tržište marihuanom godišnje u SAD doseže vrijednosti i do 10 milijardi \$.

nadzirane od strane države Kalifornija" i time u potpunosti odvojene od tržišta. Kako po mišljenju Suda nije moguće izvršiti ovakvo hermetično i kirurško izdvajanje¹⁰⁸, propuštanje regulacije u ovom pitanju imalo bi podrivajući efekt na učinkovitost nacionalne regulacije prometa takvim dobrom.

Zanimljiv je uvid suca Antonina Scalie (u njegovom izdvojenom, suglasnom mišljenju), koji se protivi mehaničkom recitiranju tri kategorije dopuštenog reguliranja iz *Lopez-a*. Smatra da takvo ponavljanje "navodi na krivi trag", jer treća kategorija - aktivnosti koje značajno utječu na međudržavnu trgovinu – ne predstavlja sama po sebi dio međudržavnog prometa, i ovlast njena reguliranja ne može proizaći samo iz Commerce Clause. "Radije, kao što je ovaj Sud priznavao barem od *United States v. Coombs*, 12 Pet. 72, (1838.), kongresna regulatorna ovlast nad unutardržavnim aktivnostima koje nisu same dio međudržavne trgovine (uključujući aktivnosti koje imaju značajan utjecaj na međudržavnu trgovinu) proizlazi iz Necessary and Proper Clause." (Scalia). Također, kategorija aktivnosti koje značajno utječu na međudržavnu trgovinu je nepotpuna, jer "ovlast donošenja zakona neophodnih i prikladnih za regulaciju međudržavne trgovine nije ograničena na zakone koji reguliraju unutardržavne aktivnosti koje značajno utječu na međudržavnu trgovinu. Gdje je neophodno da se regulacija međudržavnih aktivnosti učini efikasnom, Kongres može regulirati čak i one unutardržavne aktivnosti koje same ne utječu značajno na međudržavnu trgovinu.". Tako se mogućnosti kongresnog zadiranja u unutardržavne aktivnosti mogu svesti na dva slučaja: kada Kongres ima zadaću eliminirati prepreke, tj. ograničiti potencijalne stimulanste međudržavne trgovine (regulacija treće kategorije *Lopez-a*), i ona ancilarna učinkovitoj široj regulaciji međudržavne trgovine¹⁰⁹.

Primjećuje se da se Sud, kao i u *Lopez-u*, služi jednostavnom¹¹⁰ metodom "razumne osnove" u ocjenjivanju spornog državnog zakona: "U procjenjivanju dosega kongresne Commerce Clause ovlasti, ovaj Sud ne mora utvrditi da li aktivnosti tuženika, uzete agregatno, zapravo značajno utječu na međudržavni promet, nego samo postoji li "razumna osnova"¹¹¹ za takav zaključak... Sud nema teškoće u zaključivanju da Kongres ima racionalnu osnovu za uvjerenje da bi propust da regulira unutardržavnu proizvodnju i posjedovanje marihuane ostavio zjapeću rupu u CSA." (str.20.).

C.5. Sudske doktrine treće faze:

U *Lopez-u* i *Morrison-u*, Sud je, dakle, usvojio dvije doktrine, nepostojeće u samom Ustavu, u cilju izbjegavanja pribjegavanja tzv. *Necessary and Proper Clause* kao neograničene doktrine ovlasti Kongresa. Prva, da ukoliko Kongres želi upotrebom svoje Commerce Clause ovlasti obuhvatiti državne aktivnosti, one moraju biti u naravi *ekonomske*. Druga, te aktivnosti može regulirati samo ako dokaže da one "značajno utječu na međudržavnu trgovinu". Ovime je Sud ograničio primjenu Necessary and Proper Clau-

¹⁰⁸ U *McCulloch v. Maryland*, Marshallovo je mišljenje da: "Nametnuti Kongresu nužnost pribjegavanja sredstvima koja ne može nadzirati, koja nisu pružati ili uskratiti druga vlast, učinilo bi njegov put opasnim, rezultat njegovih mjera nesigurnim, i stvorilo ovisnost o drugim vlastima, što može iznevjeriti njegove najvažnije svrhe, a to je neusklađivo s jezikom Ustava."

¹⁰⁹ Ovo razlikovanje je često bespredmetno, jer se kategorije preklapaju. No, nužno ih je razlikovati upravo radi slučajeva u kojima regulacija neke unutardržavne aktivnosti, koja nužno ni ne mora biti ekonomska u naravi, ne "utječe značajno" na međudržavnu trgovinu, a ipak ju je potrebno regulirati u cilju učinkovitosti još šireg kruga regulacije međudržavnog prometa.

¹¹⁰ "Nikad nismo tražili od Kongresa da donosi zakone sa znanstvenom točnošću."

¹¹¹ Tj. kako kaže Scalia, je li CSA "reasonably adapted" cilju kojem teži – ovo očito na tragu "plainly adapted" Marshallove doktrine uspostavljene još u *McCulloch v. Maryland* (svakako, primjećuje se pomak u retorici Suda: od "očite" prilagođenosti, prelazi se na elastičniju "razumnu").

se na način koji čuva doktrinu enumeriranih ovlasti, a sve u okviru testa “agregatnih utjecaja” uvedenog *Wickard*-om¹¹².

5. “Spavajuća” Commerce Clause

“Uspavana” Commerce Clause (DCC – “Dormant¹¹³ Commerce Clause”), naličje je ove odredbe, koje u američkom *case-lawu* ograničava državna zakonodavstva u stvarima povezanim s međudržavnom trgovinom¹¹⁴. Unatoč nepostojanju izričite odredbe u Ustavu, i mogućnosti postizanja jednakih rezultata primjenom “Privileges and Immunities Clause”, Sud ju je konstruirao temeljem negativnih implikacija ustavnih odredaba.

Ova interpretacija Suda nije kontroverzna¹¹⁵, uzevši u obzir dikciju Ustava, koji ovlašćuje Kongres da “regulira trgovinu među državama”. Iako on to obično čini donošenjem zakona, ne postoje prepreke da se isti učinak postiže i time da Vrhovni sud invalidira državne zakone koji neopravdano opterećuju međudržavnu trgovinu. Ovdje se Sud pojavljuje kao supsidijarni zaštitnik poretka kraj “uspavanog” Kongresa. Države se ne smiju koristiti niti svojim ovlastima oporezivanja, niti “policijskim ovlastima” koje bi onemogućile poštnu tržišnu utakmicu glede izvan-državnih proizvoda, bilo putem diskriminacije van-državnih interesa ili neopravdanih opterećenjem toka međudržavne trgovine.

Istraživanja porijekla konstrukcije uspavane Commerce Clause redovno započinju s Marshallovim sudom, i njegovim *landmark* slučajem, *Gibbons v. Ogden*. Našavši se u sukobu dva suprotstavljena zakona, saveznog i državnog, Marshall postavlja pitanje “može li Država regulirati...trgovinu među Državama, sve dok ju Kongres regulira?”¹¹⁶. Očiti odgovor Suda bio je da savezni zakon mora prevladati, temeljem doktrine supremacije. Sud je odbio očitovati se o problemu mogu li države regulirati određeno područje u *odsutnosti* preventivne kongresne Commerce Clause regulacije, no to je učinio Marshall u svom mišljenju, dajući negativan odgovor. Negativne implikacije Commerce Clause izričito je prepoznao i u slijedećem slučaju, *Wilson v. Black Bird Creek Marsh Co.* (27 U.S. (2 Pet.) 245, 1829.), gdje je po prvi puta upotrijebio riječ “uspavana”.

Prije 1938., Vrhovni sud se u svojim DCC presudama rukovodio “policijskim ovlastima” država, kao reziduumu njihovih isključivih ovlasti (npr. *Cooley v. Board of Wardens*, 53 U.S. (12 How.) 299, 1851.). “Cooley doktrina” kaže da su države slobodne regulirati one aktivnosti koje su u naravi toliko lokalne da zahtijevaju zasebni tretman, dok Kon-

¹¹² Barnett, Randy A., Is the Rehnquist Court an “Activist” Court? The Commerce Clause Cases, 73 University of Colorado Law Review 1275, 1288.

¹¹³ Naziv “uspavana” kritiziran je kao zavaravajuć: očito je da se ne radi o “uspavanosti”, tj. neaktivnosti, same Commerce Clause, nego radije Kongresa, tj. njegovom propuštanju da se koristi svojim ustavnim ovlastima temeljem te odredbe. – v. Eule, Julian N., Laying the Dormant Commerce Clause to Rest, 91 Yale Law Review, 425 (1982).

¹¹⁴ Dok Commerce Clause ovlašćuje saveznu razinu na nametanje zakona državama, “spavajuća” Commerce Clause djeluje s drugog kraja odnosa države-savezna vlast, ograničavajući države u njihovom zakonodavstvu.

¹¹⁵ Važan izuzetak od ove opaske jest stav trenutnog člana Suda, Scalia, koji je glasni protivnik konstruiranja takve prakse, i zalaže se da “očita diskriminacija protiv državljana druge države...nije regulirana putem Commerce Clause...nego klauzulom o povlasticama i imunitetu.” (*Tyler Pipe Industries v. Washington State Dept. of Revenue*, 483 U.S. 232, 1987). Treba spomenuti da ni sam sudac Scalia često ne slijedi svoju prijašnju logiku, tako da je već 1988. suprotna mišljenja “...državni zakon [je] nevaljan temeljem Commerce Clause ako, i samo ako, se diskriminatorno odnosi prema međudržavnoj trgovini na način koji nije potreban za postizanje legalne državne svrhe.” (*Bendix Autolite Corp. v. Midwesco Enters.*, 486 U.S. 888, 1988.). – v. Tushnet, Mark V., Cardozo Law Review, Vol.12., 1990-1991., str.1717. Također, profesori Redish i Nugent se slažu sa Scaliom da je “jednostavna činjenica da ne postoji uspavana Commerce Clause u tekstu ili tekstualnoj konstrukciji Ustava” –Redish, Martin; Nugent, Shane, The Dormant Commerce Clause and the Constitutional Balance of Federalism, 36 Duke Law Journal 569, 571 (1987).

¹¹⁶ 22 U.S. (9. Wheat.) (1824.), 200.

gresu preostaju oni aspekti međudržavne i međunarodne trgovine glede kojih je nužno ujednačeno rješenje. Ova odluka uzorno predstavlja prevladavajuće koncepcije dualnog federalizma, vladajuće sredinom 19.stoljeća, i uspostavlja čvrste temelje doktrine o uspavanoj Commerce Clause. U skladu s njom je, naime, bila eliminirana mogućnost najjednostavnije metode rješavanja sukobljenih zakona: donošenje nacionalnog zakona koji bi generalnom normom ovlastio države na donošenje propisa prilagođenih njihovih individualnim uvjetima¹¹⁷. Tako nije nađen odgovarajući odgovor na nužnost prilagodljivosti zakonodavne prakse pojedinih federalnih jedinica, pa je trebalo pribjeći zaobilaznim putevima. Tako je inicirana praksa Kongresa da izdaje "kongresne izjave" da je određena odredba zakona izgubila svoj međudržavni karakter, kojima se ostvaruje automatski povrat ovlasti državama.

Kao nadopunu ovom generalnom rješenju, u slijedećim slučajevima je Sud razvio mnogo sigurniju metodu razgraničenja: promatra se čini li državna zakonodavna intervencija izravan ili posredan učinak na međudržavnu trgovinu¹¹⁸. Od sredine 1930-tih, Sud ovaj test dalje razvija¹¹⁹: državna regulacija biti će dozvoljena ako je (1) racionalno vezana za legitiman cilj, te (2) teret ili diskriminacija koji ona nameće međudržavnoj trgovini manji od državnog interesa iza te regulacije (tzv. test ravnoteže, "balancing test").

Drugi dio testa zahtijeva od Suda da procijeni je li državni zakon na izgled neutralan ili ima diskriminatorne učinke na izvandržavne subjekte^{120, 121}.

Ako je neutralan, Sud istražuje njegovu svrhu, ili učinak. Ako su ovi diskriminatorni, presumira se neustavnim (v. *Dean Milk Co v. City of Madison, Wisconsin*, 340 U.S. 349, 1951. – "plainly discriminates against interstate commerce"). Državna obrana moguća je još samo ako opstane pod testom "stroge kontrole" ("strict scrutiny").

Ako je zakon izravno diskriminatoran, također se drži neustavnim (*City of Philadelphia v. New Jersey*, 437 U.S. 617 (1978.), i *C&A Carbon, Inc. v. Town of Clarkson, N.Y.*, 511 U.S. 383, (1994.)). Država ovakav ishod može spriječiti samo ako dokaže pod testom "stroge kontrole" da je zakon ili nužan (na raspolaganju nije bilo nediskriminatorne mjere), ili da služi važnom državnom interesu. Sud je podržao samo jedan izravno diskriminatoran zakon, u slučaju *Maine v. Taylor*, 477 U.S. 131 (1986.). Taj slučaj pokazuje da očita diskriminacija ne-rezidenata ili ne-rezidentnih interesa može biti podržana temeljem Commerce Clause, ako se dokaže da vandržavni interesi "predstavljaju poseban izvor zla na koji je zakon usmjeren"¹²².

Postoje dvije iznimke od DCC: prva od njih je situacija da se DCC pretvara u Commerce Clause pitanje. To se dešava kada Kongres prekine svoju "zakonodavnu šutnju", i sam donese zakon, koji ako je suprotan odredbama državnog zakona pretvara problem u klasično pitanje Commerce Clause ovlasti. Ovaj problem se osobito javlja u situacijama kada sam Kongres ne donese "preventivnu" regulaciju¹²³, a nije izgledno da bi državni zakon pao na testu povrede DCC.

¹¹⁷ Tushnet, Mark, Rethinking the Dormant Commerce Clause, 1979 Wisconsin Law Review, 125.

¹¹⁸ Tribe, str. 408.: npr. slučajevi *Smith v. Alabama* (124 U.S. 465, 1888.), *Erb v. Morasch* (177 U.S. 584, 1900.), *Atchison T. & S.F.Ry.Co. v. Railroad Comm.* (283 U.S. 380, 1931.).

¹¹⁹ Tribe, str. 408.: *Southern Pacific Co. v. Arizona*, (325 U.S. 761, 1945.), *Cities Service Gas Co. v. Peerless Oil & Gas Co.*, (340 U.S. 179, 1950.).

¹²⁰ Prof. Chemerinsky, Duke University School of Law, *sillabus* Katedre za ustavno pravo, PP prezentacija "Commerce Clause; Privileges & Immunities Clause"; na www.law.duke.edu/curriculum/coursehomepages/Fall2004/120_01, na dan 26.prosinca 2005.

¹²¹ Ovo je Sud osobito razmatrao preko mogućnosti reprezentacije izvandržavnih interesa u samom zakonodavnom procesu. Ovo se postiže putem istrage postoje li unutardržavni ekonomski *surogati* za interese onih koji su obespravljani zakonom – Tribe, str.411.

¹²² Tribe, str. 416., cit. *Toomer v. Witsell*, 334 U.S. 385, 1948.

¹²³ Tzv. "preemption", tj. praksa Kongresa da donosi pozitivnu regulaciju na polju međudržavne trgovine, temeljem Commerce Clause, kako bi prevenirao donošenje državnih zakona koji bi ugrozili jedinstvenu regulaciju nekog važnog poručja.

Druga iznimka jest kada se država sa svojim diskriminatornim zakonom ne javlja u ulozi regulatora tržišta, nego njegovog sudionika. Ovi standardi relativno su novi u jurisprudenciji Vrhovnog suda, postavljeni slučajem *Hughes v. Alexandria Scrap Corp.*, 426 U.S. 794 (1976). U još jednom slučaju, *Reeves v. William Stake*, 447 U.S. 429 (1980.), još je detaljnije utvrđeno da su se poduzeća u vlasništvu države (u ovom slučaju cementare), slobodna ponašati kao svaki drugi sudionik tržišta, što uključuje i mogućnost da donose restriktivna pravila (kao zabrana prodaje izvan države) : “Koncept država kao sudionika tržišta i država kao regulatora, čini smisla...”.

Određena ograničenja ove iznimke dao je *South-Central Timber v. Alaska*, 467 U.S. 82 (1984.). Tim je predmetom pokušano riješiti problema razlikovanja tržišnog sudjelovanja i same njegove regulacije. Sloboda reguliranja je ostavljena unutar tržišta na kojem država sudjeluje. Ona svojom regulacijom ne smije, pa čak niti temeljem ove iznimke, nametati uvjete koji imaju “značajan regulatorni efekt” izvan tog određenog tržišta.

6. Iznimke od Commerce Clause – 21. amandman

Ratificiranjem osamnaestog amandmana na Ustav SAD 16. siječnja 1919. započelo je doba prohibicije, završeno opozivanjem tog amandmana dvadeset i prvim amandmanom na Ustav SAD (ratificiranim 5. prosinca 1933.): “Prijevoz ili uvoz u bilo koju državu, teritorij ili posjed Sjedinjenih Država radi isporuke ili uporabe opijajućih pića unutar nje, kršenjem njenih zakona, zabranjeno je.” (21. amandman, odj.2.). Od tada, mnoge su države iskoristile ovo pravo za ograničavanje slobodne trgovine alkoholom, pa je ustvari ova odredba “kreirala iznimku uobičajenom djelovanju Commerce Clause” (*Craig v. Boren*, 429 U.S. 190, 1976.), tako da je “lokalna, ne nacionalna, regulacija prometa alkoholom sada opća ustavna politika”¹²⁴

Ustavna osnova za ovu iznimku je nedvojbena: slijedom teorije društvenog ugovora, kreacija Ustava predstavlja prenošenje moći s izvornog nosioca, naroda, na državu tj. njegovog jedinstvenog predstavnika. Usvajanjem 21. amandmana, narod je suprotnim procesom natrag prenio dio tog suvereniteta¹²⁵ na nižu, državnu razinu, omogućujući im “neprikosnovenu” (“unfettered”) kontrolu nad prometom alkohola (*Ziffrin, Inc. v. Reeves*, 308 U.S. 132, 1939.). Ovime se taj specifični proizvod izdvaja od svih ostalih na tržištu SAD-a: države mogu “kontrolirati alkohol na načine na koji ne mogu kontrolirati sir” (*Bridenbaugh v. Freeman-Wilson*, 227 F.3d 848 (7th Cir.2000.), 532 U.S. 1002 (2001.)). Spomenuti slučaj *Ziffrin* primjer je prvotne interpretacije Suda da ovaj amandman štiti i izvoz od primjene Commerce Clause, iako se njegov izričaj odnosi samo na uvoz. Time su države postale nosioci neograničene ovlasti da reguliraju promet alkohola unutar svoj teritorija, koliko god to otežavalo međudržavnu trgovinu istim (*Dep’t of Revenue v. James B. Beam Distilling Co.*, 377 U.S. 341, 1964.). No, granica na kojoj moraju stati nedvojbena je uporaba 21. amandmana isključivo u svrhe ekonomskog protekcionizma – u *Bacchus Imports, Ltd. v. Dias*, određuje se da takvi zakoni ne smiju imati isti tretman kao oni donijeti s ciljem “suzbijanja percipiranog zla neograničenog prometa alkoholom”.

Ovo znači da Commerce Clause ni u ovom području ne ostaje u potpunosti bez učinka – *Craig v. Boren* uči da ona “*pro tanto* ne osporava Commerce Clause, nego samo zahtijeva da svaka odredba ‘bude razmotrena u svjetlu one druge, i u kontekstu spornih pitanja u svakom konkretnom slučaju’”¹²⁶.

¹²⁴ *Carter v. Virginia*, 321 U.S. 131 (1944.).

¹²⁵ Hurd, William H. (State Solicitor, Commonwealth of Virginia), Federal Trade Commission Workshop, Oct. 8, 2002. – na: www.ftc.gov/opp/e-commerce/anticompetitive/panel/hurd.pdf, na dan 15. studeni 2005.

¹²⁶ Hurd, William H., *Ibid.*

7. Zaključak

Kada je 1787. trideset i devet delegata država Sjeverne Amerike potpisalo dokument koji će ih prenijeti iz konfederalističkog u savezni vid povezivanja, cilj unošenja Commerce ovlasti Kongresa bio je izbjeći štetne ekonomske ratove država. Težište namjere bilo je uglavnom na odricanju te moći samim državama, a manje na mogućnosti njenog stvarnog izvršavanja od strane Kongresa. Kao i svi federativni ustavi, i američki je predstavljao kompromis suprotstavljenih interesa - učinkovitosti federacije, i neokrnjenog suvereniteta jedinica. U ovoj borbi za prevlast, do kraja Građanskog rata 1865. pobjedu je odnosila doktrina prava država, kulminirajući u odcjepljenju 11 saveznih jedinica godine 1861.

Poslije 1865., logična posljedica prebrođenog krvavog rata bila je porast uloge saveza, i jačanje doktrine dvojnog federalizma. Potencijal ove doktrine bio je i najprihvatljiviji model tadašnjeg zahtjeva industrijskog rasta SAD, koji je dobu od 1890. do New Deal-a uostalom i priskrbio naziv Progressivno doba. Privlačnost modela dvojnog suvereniteta ležala je dijelom i u mogućnosti da se u stvarima konkurentne i podijeljene suverenosti neka pitanja (kada je to pogodno) ostave, putem zakonodavne šutnje oba ovlaštenika, nereguliranima – kreirajući upravo poželjno okruženje socijalnog darvinizma i *laissez-faire* ekonomije.

S ekonomskim krahom SAD u krizi tridesetih godina, New Deal je zamišljen kao ambiciozni i kolosalni napor kejnzejzjanske ekonomske politike da ponovno uspostavi funkcioniranje države. U njegovom ostvarenju, neminovno je dominantni utjecaj federacije, umjesto slabih jedinica. New Deal legislacija sva odreda prolazi ustavno-sudske testove Commerce ovlasti, u čemu se odražava istina da i sam Ustav mora uzmaknuti pred snagom političke grane. Od 1935., trebalo je proći 60 godina da ponovno jedan zakon Kongresa (na području Commerce Clause legislacije) bude oglašen neustavnim. Izazovi borbe za građanska prava 60-tih godina prijetili su ponovnim turbulencijama sličnim onima sredine 19. stoljeća, a hladnoratovski mentalitet i energetske krize jednako su doprinijeli potrebi održavanja zakonodavne nadmoći Kongresa.

Vrhunac ove doktrine uslijedio je s *Garciom* 1985., kada su ograničenja Kongresa svedena na slabašna osiguranja političkog procesa. Dolazak W.H. Rehnquista na čelo Suda pravovremeno je 1986. označio povratak zajedničkoj, dvojnog odgovornosti država i saveza za upravljanje nacijom. No, pomak nije ipak bio uzrokovan teorijskim razmatranjima manjkavosti stanja Commerce Clause prakse, već Reaganovom koncepcijom "novog federalizma". Iako se ona poziva na benevolentnost federacije u uvažavanju zahtjeva federalnih jedinica za većom samostalnošću, realnost je da je "novi federalizam" praktičan, te ekonomski i politički isplativ način smanjenja troškova federacije i prebacivanja gospodarske odgovornosti na države.

Izazov u proučavanju prakse Vrhovnog suda jest u tome da nam ona posluži ne samo kao sredstvo analize promjene shvaćanja Amerikanaca o samoj ulozi federacije, i njihova odnosa prema ustroju iste, već i kao pogled u mogućnosti njena kontinuiranog razvoja. Usprkos početnom uspjehu doktrine novog federalizma, realnosti ekonomskih i geostrateških razmatranja navode na zaključak o nužnosti daljnjeg jačanja težnje za sve čvršćom integracijom. Suvremeni uvjeti globalnog terorizma, u sprezi s napredovanjem gospodarske međuzavisnosti nacija svijeta, usmjeravaju američki savez prema postizavanju istinskog "nacionalizma", kao stanja čvrstog vezivanja sastavnih dijelova federacije. Percepcije američkog naroda o federaciji kao najboljem zaštitniku sloboda pojedinaca i nepomućenog funkcioniranja najjače tržišne ekonomije svijeta, čine od Commerce Clause najpogodniji medij postizanja ove promjene. Današnji izazov sastoji se također i u prenošenju tih iskustava američkog kontinenta u Europu, gdje Europska unija čini daljnje korake u gospodarskoj integraciji svojih članica. U tom smislu, istraživanje povijesti Commerce Clause jurisprudencije može poslužiti ne samo kao predmet akademske rasprave, već i kao vrijedna pouka i ogledalo moguće budućnosti.

Summary

The author focuses on the Commerce Clause, a provision within the United States' Constitution that provides the federal government with regulatory authority over interstate commerce. She considers changes in the Supreme Court's practice, caused by the adaptation of law to changing economic climate as well as to (politically motivated) conceptual changes in models of federalism. Across three phases of the selected Court's jurisprudence (the 'early years' (1824-1935), 'New Deal and the civil rights' struggle (1935-1986) and the 'Rehnquist Court era' (1986-2005)), the author follows the link between the evolution of the Clause's interpretation and the shift in models of federalism: from the domination of states' rights, across dual federalism, to centralized federalism. She also touches upon the judicially created reverse side of the Clause, its 'dormant' counterpart, as well as the Court's jurisprudence regarding the 21st Amendment to the United States Constitution as a significant exception to the interpretation of the Commerce Clause.

Key words: Commerce Clause, federalism, Supreme Court, "dormant" Commerce Clause, 21st Amendment.

Literatura

1. Barnett, Randy A., "Is the Rehnquist Court an 'Activist' Court? The Commerce Clause Cases", 73 University of Colorado Law Review 1275.
2. Barnett, Randy A., "Necessary and Proper", 44 UCLA Law Review 745.
3. Black's Law Dictionary, 7th Edition, West Group, St. Paul, Minn., 1999. (Bryan A. Garner, Editor in Chief)
4. Eule, Julian N., "Laying the Dormant Commerce Clause to Rest", 91 Yale Law Journal 425 (1982.).
5. Funk, William, "News from the Circuits – The Lopez Report" (www.abanet.org/admin-law).
6. Garraty, John A., "Quarrels That Have Shaped the Constitution", Harper & Row, Publishers Inc., 1964.
7. Hill, Robert, "The History and Evolution of the Commerce Clause", North Carolina Journal of Law, Vol.II., br.9., 1905.
8. Katz, Ellis, "Local Self-Government in the United States" (<http://usinfo.state.gov/journals>)
9. Kopel, Dave; Reynolds, Glen, "Sex and the Interstate Commerce Clause" (www.regulationmagazine.org).
10. Regan, Donald H., "The Supreme Court and State Protectionism: Making Sense of the Dormant Commerce Clause", 84 Michigan Law Review 1091.
11. Redish, Martin; Nugent, Shane, "The Dormant Commerce Clause and the Constitutional Balance of Federalism", 36 Duke Law Journal 569 (1987.).
12. Rodin, Siniša, "Načelo proporcionalnosti – porijeklo, ustavno utemeljenje i primjena", Zbornik PFZ, 50 (1-2) 5- 30, 2000.
13. Smerdel, Branko, "Američke teorije federalizma" u Ostrom, Vincent, "Politička teorija složene republike", Informator, 1989.
14. Smerdel, Branko, "Ustav Sjedinjenih Američkih Država", Pan Liber, 1994.
15. Sokol, Smiljko; Branko, Smerdel, "Ustavno pravo", Informator, 1998.
16. Tribe, Lawrence H., "American Constitutional Law", The Foundation Press, Inc., New York, 1988.
17. Tushnet, Mark, "Rethinking the Dormant Commerce Clause", 1979 Wisconsin Law Review 125, (1979).
18. Weiler, J.H.H., "The Transformation of Europe", 100 Yale L.J. 2403.

Internet stranice

1. www.heinonline.org
2. <http://home.earthlink.net>
3. www.law.duke.edu
4. www.ftc.gov