

# "MEDICINSKA MARIHUANA" I KRAJ "FEDERALISTIČKE REVOLUCIJE": ANALIZA HERESTETIČKIH MANEVARA NA VRHOVNOM SUDU SAD-a U SLUČAJEVIMA OCBC I RAICH

**Marko Radenović**

*Student magistarskog studija  
političke znanosti  
Central European University,  
Budimpešta*

Izvorni znanstveni rad

## **Sažetak**

U posljednjih petnaestak godina na Vrhovnom sudu SAD-a provedena je "federalistička revolucija" pod vodstvom njegova tadašnjega predsjednika Williama H. Rehnquista. Iako je obuhvaćala niz presuda na različitim područjima, najveću simboličku važnost imale su one vezane uz ograničenje regulativnih ovlasti Kongresa na temelju *Commerce Clause* (slučajevi *Lopez* i *Morrison*). Liberalna antifederalistička manjina pružala je otpor takvim promjenama sve dok konačno u slučaju *Gonzales v. Raich* (2005) nije došlo do podjela u konzervativno-federalističkoj većini. Presudom u slučaju *Raich* liberali su uvelike uspješno poništiti efekte slučajeva *Lopez* i *Morrison*. Polazeći od Rikerova koncepta herestetičkih manevara, u tekstu se iznosi hipoteza da je uspjeh liberalne manjine plod proaktivnog herestetičkog djelovanja na rušenju "federalističke revolucije". Također se ukazuje na važnost relativno zanemarenoga slučaja *United States v. Oakland Cannabis Buyers' Cooperative* (2001) kao kamena temeljca antifederalističke kampanje. Pritom se potezi liberala u slučajevima *OCBC* i *Raich* raščlanjuju u skladu s Rikerovom kategorizacijom. Hipoteza se dokazuje analizom sadržaja presuda, mišljenja, zapisnika s usmenih rasprava te izjava sudionika u sudskom procesu.

## 1. Uvod

U posljednjih petnaest godina koalicija konzervativnih članova Vrhovnoga suda uspjela je pokrenuti tzv. "federalističku revoluciju".\* Njome je zastavljen, a potom i preokrenut trend jačanja federalnih vlasti koji je bio na djelu od druge polovice 1930-ih. Pod vodstvom predsjednika Suda Williama H. Rehnquista "federalistička je petorka"<sup>1</sup> presudama u nizu slučajeva počela ograničavati regulativnu moć Kongresa i jačati poziciju saveznih država u odnosu na federalnu vlast. "Revolucija" se sastojala od odluka koje su pokrivala razna područja interakcije država i federacije. U nekima od tih područja promjene su bile korjenite i značajne, dok je u drugima moć federalnih institucija ipak ostala praktički neokrnjena.<sup>2</sup> Simbolom promjena postale su presude u slučajevima *United States v. Lopez* (1995) i *United States v. Morrison* (2000), kojima je Sud ograničio regulativne ovlasti Kongresa proizišle iz *Commerce Clause* (Art. 1, Sec. 3, Čl. 8 Ustava SAD-a).

No revolucija nije prošla bez otpora na Sudu. Četvoro liberala, na čelu s Johnom Paulom Stevensom, uporno

je glasovalo protiv ograničenja moći Kongresa<sup>3</sup> te se odbijalo pokoriti pravilu *stare decisis* i prihvatiti profederalističke presedane kojih je s vremenom bivalo sve više. Takav njihov stav jasno je ocrtavao potencijalnu krhkost "federalističke revolucije" čije su najvažnije odluke počivale na minimalnoj većini glasova. Bilo je dovoljno da liberalni antifederalisti "pronađu" pitanje koje će podijeliti konzervativno-federalističku većinu da budućnost "revolucije" iznenada postane vrlo upitna.

Cilj je ovoga članka pokazati da antifederalistička frakcija na Sudu nije pasivno čekala da se takva prilika pojavi, nego je proaktivno radila na njezinu stvaranju, što joj je u konačnici i donijelo uspjeh. Služeći se Rikerovom koncepcijom herestetike i njezinim teorijskim okvirom, analiziramo slučajeve *United States v. Oakland Cannabis Buyers' Cooperative* (2001) i *Gonzales v. Raich* (2005), pri čemu pokušavamo detektirati eventualne herestetičke poteze liberalne manjine, ali i herestetičke odgovore druge strane. Oba slučaja bavila su se sukobom državne i federalne zakonske regulative oko kontroverzno-ga pitanja tzv. "medicinske marihuane".

Ono što otežava analizu procesa donošenja odluka Vrhovnoga suda manjak je informacija o zbivanjima na glasovanju. Nakon što saslušaju usmeno izlaganje obiju strana za određeni broj slučajeva, suci se okupljaju u zatvorenoj sobi bez ikakvih svjedoka i ondje raspravljaju. Zapisnici o tim sastancima pojavljuju se godinama ka-

\* Autor teksta, koji je izvorno izrađen kao diplomski rad na Fakultetu političkih znanosti u Zagrebu, zahvaljuje svome mentoru prof. dr. Ivanu Padjenu na korisnim primjedbama i strogim standardima bez kojih bi ovaj tekst bio znatno skromnijih ambicija i slabije kvalitete.

<sup>1</sup> Kojoj su osim njega pripadali i suci Sandra Day O'Connor, Antonin Scalia, Anthony M. Kennedy i Clarence Thomas.

<sup>2</sup> Vidi Fallon, R. H., "The 'Conservative' Paths of the Rehnquist Court's Federalism Decisions", *The University of Chicago Law Review*, vol. 69, br. 2 (2002), str. 429-494.

<sup>3</sup> No liberali nisu baš u svim područjima nastupali antifederalistički. Vidi Young, E. A., "The Rehnquist Court's Two Federalisms", *Texas Law Review*, vol. 83, br. 1 (2004), str. 1-165, *passim*.

snije, i to jedino u obliku osobnih bilježaka nekog od umirovljenih ili preminulih sudaca te njihovih pomoćnika. Naravno, takve bilješke mogu biti pristrane i faktografski upitne. U radu se stoga služimo prvenstveno metodom analize sadržaja samih presuda, popratnih pridružujućih i manjinskih mišljenja te sadržaja zapisnika s usmenih rasprava na Sudu i izjava nekih od sudionika procesa.

Prije nego što počnemo analizu herestetičkih manevara, ukratko ćemo se osvrnuti na razvoj *Commerce Clause* jurisprudencije prije početka “federalističke revolucije” te potom na uspjehe i domete same revolucije. Nakon toga dat ćemo i kraći pregled zakonske regulative vezane uz marihuanu te mogućnost njezine upotrebe u medicinske svrhe.

## 2. Federalistička revolucija

### 2.1. Razvoj *Commerce Clause* jurisprudencije prije “federalističke revolucije”

<sup>4</sup>Iako je već u presudi u slučaju *Gibbons v. Ogden* tadašnji predsjednik Suda John Marshall ponudio mogućnost vrlo širokog iščitavanja ovlasti Kongresa na temelju *Commerce Clause*, Vrhovni je sud dugo odbijao takvu interpretaciju.<sup>5</sup> Klasičan je primjer presuda u slučaju *United States v. E. C. Knight Co.* (1895) u kojoj je Sud napravio razliku između “proizvodnje” (*manufacture*) i “trgovine” (*commerce*) te je proglasio da koncern koji je kontrolirao 98% na-

cionalne proizvodnje šećera ne potpada pod antitrustovsku regulativu Kongresa.<sup>6</sup> Treba spomenuti da je *Commerce Clause* jurisprudencija do 1937. bila izuzetno volatilna, čas ograničujući čas šireći ovlasti Kongresa.<sup>7</sup> Sud je na konačnu stabilizaciju kursa u korist širenja regulativnih ovlasti Kongresa prisilila kombinacija faktora, od kojih su najvažniji bili sve veća integracija nacionalne ekonomije i “plan trpanja Suda” (*Court-packing plan*) F. D. Roosevelta. Tako u slučaju *National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corporation*<sup>8</sup> Sud odustaje od dotadašnje prakse i odobrava regulaciju radnih odnosa od strane Kongresa.

<sup>6</sup> 156 U.S. 1 (1895).

<sup>7</sup> Usporedi npr. *United States v. E. C. Knight Co.*, 156 U.S. 1 (1895) (sužavanje) i *Standard Oil Co. of N. J. v. United States*, 221 U.S. 1, 68-69 (1911) (širenje), potom *Lottery Case*, 188 U.S. 321 (1903) (širenje) i *Hammer v. Dagenhart*, 247 U.S. 251 (1918) (sužavanje)...

<sup>8</sup> 301 U.S. 1 (1937). *Jones & Laughlin Steel Corp.* osporio je ustavnost Nacionalnog zakona o radnim odnosima (*National Labor Relations Act*) iz 1935, koji je Kongres donio na temelju ovlasti iz *Commerce Clause*. Zbog dotadašnje prakse Suda da proglašava protuustavnim velike dijelove reformskog programa “New Deal”, predsjednik F. D. Roosevelt zaprijetio je da će predložiti izmjene u broju i načinu imenovanja sudaca na Vrhovni sud (na svakoga suca starijeg od 70 godina imenovao bi se još jedan kako bi se stariji suci “rasteretili”), što bi mu omogućilo da na Sud odjednom postavi šest pobornika “New Deal”. Pod takvim pritiskom jedan od sudaca Vrhovnoga suda, Owen J. Roberts, “prešao” je na drugu stranu i počeo glasovati u korist mjera “New Deal”. Vidi npr. Powe, Lucas J., *The Warren Court and American Politics*, (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press), 2001.

<sup>4</sup> Prikaz u ovom paragrafu djelomično se oslanja na pridružujuće mišljenje suca Anthonyja M. Kennedyja u slučaju *United States v. Lopez*, 514 U.S. 549 (1995), str. 568-580.

<sup>5</sup> 22 U.S. 1 (1824).

Svoju najširu interpretaciju *Commerce Clause* dobiva u slučaju *Wickard v. Filburn*.<sup>9</sup> Roscoe Filburn bio je farmer koji je uzgojio žito na površini većoj od one dopuštene federalnim zakonom usmjerenim na reguliranje međudržavnoga tržišta i cijena poljoprivrednih proizvoda (*Agricultural Adjustment Act*). Stoga bio je dužan platiti federalni (kazneni) porez. Filburn se žalio tvrdeći da višak žita upotrebljava za prehranu sebe i svoje obitelji te životinja na farmi. S obzirom na to da se radi o unutardržavnoj proizvodnji i potrošnji, a ne o međudržavnoj trgovini, federalna vlast ne bi trebala imati ovlasti regulacije. No Sud je **jednoglasno** odbacio takav stav vodeći se sljedećom linijom argumentacije: tržište žitom međudržavno je tržište → Kongres ima pravo regulirati međudržavno tržište uključujući i cijenu i količinu žita → farmer Filburn, hraneći sebe, obitelj i stoku viškom žita, isključio je samoga sebe kao potencijalnoga kupca iz toga tržišta → njegovo djelovanje smanjuje potražnju na tržištu (ako već ne povećava ponudu) pa utječe i na razinu cijene žita → stoga je i takva proizvodnja podložna federalnoj regulaciji. Tu je Sud prvi put uveo koncept tzv. “kumulativnog efekta” – po kojem Kongres ima pravo regulirati pojedino individualno djelovanje, koje samo po sebi može imati posve zanemariv utjecaj, ako je zbirni efekt svih djelovanja te vrste na međudržavno tržište značajan. Kad je riječ o dosegu regulacije, Sud je zaključio sljedeće: “Čak i kada je [...] aktivnost lokalna i ne može je se smatrati trgovinom, ona i dalje može, *neovisno o svojoj prirodi*, biti regulirana od strane Kongresa ako ima značajan ekonomski utjecaj na

<sup>9</sup> 317 U.S. 111 (1942).

međudržavnu trgovinu.”<sup>10</sup> [kurziv do dao autor]

## 2.2. Federalistička revolucija

Od 1991. i slučaja *Gregory v. Ashcroft* federalizam je postao jedno od najvažnijih pitanja Rehnquistova suda.<sup>11</sup> U tom razdoblju tzv. “federalistička pe-torka” pod Rehnquistovim vodstvom uspjela je izboriti nekoliko značajnih pobjeda. “Federalistička revolucija” manifestirala se s jedne strane u postavljanju dodatnih zapreka i uvjeta Kongresu kada on regulira u području koje inače pripada državama. Primjerice, u slučaju *Gregory v. Ashcroft* Sud je propisao da je Kongres, ako želi ograničiti određena prava država regulirajući na temelju *Commerce Clause*, dužan u tekst zakona uvrstiti “jasnu izjavu” (*clear statement*) o takvoj namjeri. S druge strane došlo je do dramatičnog jačanja koncepta “imuniteta suverena” (*sovereign immunity*) utemeljenog na širokoj interpretaciji Jedanaestog amandmana, koji je države uvelike izolirao od posljedica kršenja federalnih zakona. Prvo je potvrđen imunitet država na tužbe proizašle iz federalnog zakona pred federalnim sudovima (*Seminole Tribe v. Florida*, 1996.)<sup>12</sup>, a potom i pred državnim sudovima (*Alden v. Maine*, 1999).<sup>13</sup> Ujedno je osnažen imunitet državnih službenika u odnosu na tužbe po federalnim zakonima (*Idaho v. Coeur d'Alene Tribe of Idaho*, 1997).<sup>14</sup> “Federalistička revolucija” rezultirala je jačanjem pozicija saveznih država i na temelju Dese-tog amandmana, kroz princip “zabrane

<sup>10</sup> 317 U.S. 111 (1942), str. 125.

<sup>11</sup> 501 U.S. 452 (1991).

<sup>12</sup> 517 U.S. 44 (1996).

<sup>13</sup> 527 U.S. 706 (1999).

<sup>14</sup> 521 U.S. 261 (1997).

novačenja” (*anticommandeering*) sredstava i zaposlenih u državnim administracijama od strane federalnih vlasti radi obavljanja određenih aktivnosti, poput provođenja odredaba federalnog zakona (*New York v. United States*<sup>15</sup>, 1992. te *Printz v. United States*<sup>16</sup>, 1997).

Ipak, kako je *Commerce Clause* glavni izvor regulativne moći Kongresa, najvažnije pobjede federalista, barem po simboličnoj težini, ostvarene su u slučajevima *Lopez* (1995) i *Morrison* (2000). U slučaju *Lopez* Sud je prvi put nakon 1937. poništio federalni zakon donesen na temelju *Commerce Clause* uz objašnjenje da kriminalizirana aktivnost (posjedovanje vatrenog oružja u blizini škole) nema dovoljnu vezu s regulacijom međudržavne trgovine te da stoga zakon predstavlja prekoračenje ovlasti Kongresa. Rehnquist je, pozivajući se na ranije presedane, definirao test s obzirom na ovlasti Kongresa da regulira neko područje. Kongres između ostalog ima pravo regulirati one unutardržavne djelatnosti koje su značajno povezane s međudržavnom trgovinom, tj. aktivnosti koje značajno utječu na nju.<sup>17</sup> No već na sljedećoj stranici presude, nabrajajući primjere (uključujući i slučaj *Wickard*) gdje je Sud podržao regulaciju takvih unutardržavnih aktivnosti, Rehnquist zaključuje da se u svima radilo o *ekonomskoj* djelatnosti. Budući da u slučaju *Lopez* nije bilo tako, Kongres nema pravo regulacije. Takvim suptilnim manevrom Rehnquist je pokušao i zamalo uspio ograničiti buduća ekspanzivna tumačenja slučaja

<sup>15</sup> 505 U.S. 144 (1992).

<sup>16</sup> 521 U.S. 898 (1997).

<sup>17</sup> *United States v. Lopez*, 514 U.S. 549 (1995), str. 558-559.

*Wickard* vezana uz ovlasti Kongresa da regulira unutardržavnu aktivnost.

Rehnquist je test dodatno postrožio u slučaju *Morrison* gdje je Sud odlučio da Kongres ne može regulirati esencijalno neekonomsku aktivnost čak ni ako priloži dokaze o mogućem agregatnom utjecaju takve aktivnosti na međudržavnu trgovinu.<sup>18</sup>

### 3. Zakonska regulativa vezana uz marihuanu i njezinu upotrebu u medicinske svrhe

#### 3.1. *Controlled Substances Act* (1970)

Godine 1970. američki je Kongres donio Sveobuhvatni zakon o prevenciji droga i nadzoru nad njihovom zloupotrebom (*Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act* – u daljnjem tekstu CDAPCA, 84 Stat. 1236). Bio je to pravni kamen temeljac novoproglašenog “rata protiv droge” tadašnjega američkoga predsjednika Richarda M. Nixona. CDAPCA se sastojao od tri dijela od kojih je središnji, pod nazivom Zakon o kontroliranim supstancijama (*Controlled Substances Act* – u daljnjem tekstu CSA), bio usmjeren na regulaciju i nadzor dopuštene i protuzakonite trgovine tim supstancijama.<sup>19</sup> Kontrolirane supstancije bile su podijeljene u pet kategorija s obzirom na prihvaćenu medicinsku upotrebu, mogućnost zloupotrebe te psihološke i fizičke efekte. Svaka kategorija bila je regulirana različitim vrstama i razinama kontrole u pogledu proizvodnje, distribucije i upotrebe supstancije. U prvoj kategoriji nalazile su se supstancije za koje je

<sup>18</sup> *United States v. Morrison*, 529 U.S. 598 (2000), str. 614.

<sup>19</sup> 545 U.S. \_\_\_\_ (2005), mišljenje većine, str. 6-11.

procijenjeno da postoji velika mogućnost njihove zloupotrebe, da je njihova upotreba u svrhu medicinskog liječenja neprihvatljiva i da ne postoji "siguran" način njihove upotrebe u okviru medicinskog liječenja. Odlukom Kongresa u prvu kategoriju stavljena je i marihuana.

### 3.2. *Compassionate Use Act (1996)*

Pod pritiskom pacijenata i interesnih grupa, a u skladu s kasnijim istraživanjima mogućnosti upotrebe marihuane u liječenju niza bolesti te kao analgetika, kalifornijski zakonodavci uvrstili su Prijedlog 215 na referendumske listiće 1996. godine. Prijedlog je usvojen većinom glasova pa je Kalifornija iste godine donijela *Compassionate Use Act* kojim su od krivičnoga progona izuzeti liječnici koji svojim pacijentima preporučuju tretman marihuanom te pacijenti i njihovi primarni skrbnici koji posjeduju ili uzgajaju marihuanu u medicinske svrhe uz potvrdu/preporuku liječnika. Primjer Kalifornije slijedilo je potom još najmanje devet država.<sup>20</sup>

## 4. Herestetika u okviru Vrhovnoga suda

Američki politolog William H. Riker definirao je herestetiku kao "umjetnost političke manipulacije."<sup>21</sup> Time je

<sup>20</sup> Te su države abecednim redom: Aljaska, Havaji, Kolorado, Maine, Montana, Nevada, Oregon, Vermont i Washington.

<sup>21</sup> McLean, I., "William H. Riker and the Invention of Heresthetic(s)", *British Journal of Political Science*, vol. 32 (2002), str. 535-558; također Epstein, L. i Shvetsova, O., "Heresthetical Maneuvering on the Supreme Court", *Journal of Theoretical Politics*, vol. 14, br. 1 (2002), str. 95-96.

želio skrenuti pozornost na relevantnu društvenu činjenicu da ponekad (politički) "vođe" uspijevaju preokrenuti naizgled unaprijed izgubljene političke "bitke". U dijelu slučajeva to im polazi za rukom verbalnim uvjeravanjem, kada uspiju uvjeriti relevantne igrače da promijene mišljenje i da im se pridruže. No prema Rikeru oni će "pobjeđuju jer su postavili situaciju na takav način da im se drugi ljudi ili žele pridružiti ili osjećaju da su okolnostima prisiljeni na to – a da ih uopće nisu uvjeravali."<sup>22</sup> Upravo se tim oblikom manipulacije bavi herestetika – ne pûkom psihološkom manipulacijom ostalim igračima, nego redefiniranjem strukture igre u kojoj se odvijaju njihove (inter)akcije.<sup>23</sup>

Ipak, treba istaknuti da je navedeno Rikerovo određenje herestetičkog djelovanja preusko te da ne uzima u obzir probabilističku prirodu mogućih ishoda konflikata. Ako pođemo od realističnije pretpostavke da akteri upravljaju vjerojatnošću postizanja povoljnih ishoda (što nam ujedno dopušta i uvođenje rezidualnog elementa slučajnosti), možemo proširiti našu analizu na poteze obiju strana u sukobu. Vođe manjine herestetičkim manevrima pokušavaju preokrenuti situaciju i stvoriti većinsku koaliciju oko vlastitih preferencija. No slične poteze može vući i prvotna većina, bilo kao odgovor na herestetičke napade manjine ili kao mjere predostrožnosti kojima se dodat-

<sup>22</sup> Riker, W. H., *Art of Political Manipulation*, (New Haven: Yale University Press, 1986), str. ix.

<sup>23</sup> Epstein, L. i Shvetsova, O., "Heresthetical Maneuvering on the Supreme Court", *Journal of Theoretical Politics*, vol. 14, br. 1 (2002), str. 96.

no povećava vjerojatnost očekivane pobjede. Paine (1989) usput se dotiče takve situacije kada razmatra manipulacije dimenzijom “publike”, odnosno javne percepcije glasovanja članova jednog zakonodavnog tijela.<sup>24</sup> Stoga ćemo u ovom radu analizirati herestetičke manevre obiju strana iako će fokus prvenstveno biti na manjinskoj liberalnoj frakciji koja je zahvaljujući potezima svog neformalnog vođe uspjela prevagnuti u dva iznimno važna slučaja.

Prema Rikeru, postoje tri opće metode herestetičke manipulacije pri donošenju neke društvene odluke, tj. odabira:<sup>25</sup>

1. upravljanje dnevnim redom (*agenda control*) – u slučaju cikličnih preferencija manipulacija dnevnim redom jednostavno i nepogrešivo omogućuje postizanje željenog ishoda glasovanja;
2. strateško glasovanje (*strategic voting*) – glasovanje pri kojem igrač osim vlastitih preferencija uzima u

obzir pretpostavljene odluke drugih igrača;<sup>26</sup>

3. manipulacija dimenzijama problema (*adding alternatives*) – dodavanjem ili reduciranjem dimenzija određenog problema moguće je stvarati nove pobjedničke koalicije.<sup>27</sup>

#### 4.1. Upravljanje dnevnim redom

U ovom ćemo radu upravljanje dnevnim redom u kontekstu Vrhovnog suda SAD-a razmatrati prvenstveno na makrorazini, kroz strukturiranje popisa slučajeva i odgovarajućih pravnih problema. Dva su temeljna načina na koje suci oblikuju popis slučajeva:

1. kontrola nad odobravanjem zahtjeva za *certiorari*;
2. signalizacija.

Sličnom se analizom služe Baird i Jacobi (2005), ali ograničenom isključivo na teoriju sudačkoga signaliziranja, i to onoga putem manjinskog mišljenja.<sup>28</sup> Upravljanju dnevnim redom

<sup>24</sup> Paine, S. C., “Persuasion, Manipulation and Dimension”, *Journal of Politics*, vol. 51, br. 1 (1989), str. 42-47. Paine navodi stvaran primjer pokušaja uvođenja dimenzije “javnog mišljenja” u raspravu u zakonodavnom tijelu te opisuje herestetički napad, ali i herestetički odgovor kojim je ta nakratko otvorena dimenzija ponovno zatvorena. Ipak, primarni je interes njegova članka važnost postojanja “publike” na koju se utječe retorikom/uvjeravanjem, a potom se herestetičkim potezom pitanje “poštovanja volje” tako oblikovanog “javnog mišljenja” uvodi kao dimenzija naspram stvarnih aktera (članova zakonodavnog tijela).

<sup>25</sup> Vidi npr. Epstein, L. i Shvetsova, O., “Heresthetical Maneuvering on the Supreme Court”, *Journal of Theoretical Politics*, vol. 14, br. 1 (2002), str. 96-100.

<sup>26</sup> Vidi *ibid.*, str. 100. Autori, doduše, rade distinkciju između strateškoga i sofisticiranoga glasovanja. Sofisticirano je glasovanje ono u kojem igrač ne otkriva svoje stvarne preferencije. Strateško je glasovanje širi pojam koji uključuje svijest o relevantnosti odluka drugih igrača na konačan ishod pa je moguće da osoba strateški glasuje u skladu sa svojim stvarnim preferencijama.

<sup>27</sup> Epstein i Shvetsova upotrebljavaju izraz “dodavanje mogućnosti” (*adding alternatives*), ali s obzirom na to da je moguće herestetički djelovati i putem eliminiranja mogućnosti, “manipulacija dimenzijama” puno je prikladniji pojam.

<sup>28</sup> Baird, V. i Jacobi, T., “The Dissent Becomes the Majority: Using Federalism to Transform Coalitions in the U.S. Supreme Court”, *USC Law Legal Studies Paper No. 05-21* (2005).

na mikrorazini, kojim se bavio sam Riker<sup>29</sup> i koje preko pozicije i ovlasti predsjednika Suda analiziraju Epstein i Shvetsova (2002), nećemo posvetiti toliko pažnje. Razlog je vrlo jednostavan – u glavnom analiziranom slučaju predsjednik Suda, koji ima formalne ovlasti upravljanja dnevnim redom<sup>30</sup> na tzv. privatnoj konferenciji na kojoj se razmatraju slučajevi i na kojoj se obavlja preliminarno glasovanje – našao se na gubitničkoj strani.<sup>31</sup> U preostalom slučaju, s obzirom na to da je presuda Suda bila jednoglasna, također možemo zanemariti važnost eventualnih herestetičkih manevara takve vrste od strane predsjednika Suda.<sup>32</sup>

Neprijeporna je činjenica da se suci Vrhovnoga suda služe diskrecijskim pravom pri odobravanju zahtjeva za

*certiorari* (oblik ustavne tužbe) da bi strukturirali ukupnu “ponudu” slučajeva i pitanja o kojima će odlučivati unutar jedne “sudske godine”.<sup>33</sup> S obzirom na ograničenost ukupnog broja slučajeva koje Sud može razmotriti, posve je logično što suci žele svoju pažnju usredotočiti na ona pitanja i probleme koje smatraju najvažnijima. Sud godišnje zaprimi više od 8 000 zahtjeva za odobravanjem *certiorari*. Svaki zahtjev pregleda jedan od sučevih pomoćnika (svaki sudac ima ih četiri) koji potom sastavlja kraći memorandum u kojem preporučuje je li slučaj “vrijedan *certiorari*” (*certworthy*). Memorandum se zatim prosljeđuje svim članovima Suda i njihovim pomoćnicima. *Certiorari* se odobri u 80 do 100 slučajeva godišnje. Prema tradiciji za odobravanje *certiorari* dovoljni su glasovi četvero sudaca.<sup>34</sup> Time se želi izbjeći situacija da minimalna većina ukupnog broja sudaca može u potpunosti diktirati koji će se slučajevi uopće pojaviti pred Sudom.

Kontrola nad odobravanjem zahtjeva za *certiorari* predstavlja jedan od oblika upravljanja dnevnim redom. Za analizu Stevensovih herestetičkih poteza u razmatranim slučajevima važno je imati na umu nekoliko činjenica. Prvo, od samoga početka tzv. “Drugog Rehnquistova suda”<sup>35</sup> John Paul Stevens, kao

<sup>29</sup> Vidi npr. Riker, William H., “The Heresthetics of Constitution-making: The Presidency in 1787, with Comments on Determinism and Rational Choice”, *The American Political Science Review*, vol. 78 (1984), str. 1-16.

<sup>30</sup> Treba istaknuti da postoji više mogućnosti samom glasovanju o potvrđivanju (*affirm*) ili preokretanju (*reverse*) presude: slučaj može biti proglašen zastarjelim (*moot*); može biti odbačen kao pogrešno odobren (*dismissed as improvidently granted* – DIG); presuda nižega suda može se poništiti i vratiti na ponovno razmatranje (*grant, vacate, remand* – GVR). Predsjednik Suda ima pravo ponuditi navedene opcije prije nego što se pristupi glasovanju o presudi nižega suda – što mu daje velike ovlasti u upravljanju dnevnim redom.

<sup>31</sup> Ujedno, očito je da se ipak pristupilo glasovanju o presudi, što znači da ti herestetički manevri ili nisu bili uspješni ili ih jednostavno nije ni bilo.

<sup>32</sup> *United States v. Oakland Cannabis Buyers' Cooperative*, 532 U.S. 483 (2001).

<sup>33</sup> Godina na Vrhovnom sudu počinje u listopadu tekuće godine i traje sve do kraja lipnja sljedeće. Tako će sljedeća “sudska godina” (October Term, 2006) početi u listopadu 2006. i završiti krajem lipnja 2007. Vidi npr. Baker, T. E., “A Primer on Supreme Court Procedures”, *PREVIEW of United States Supreme Court Cases* (2004), str. 483.

<sup>34</sup> Ibid.

<sup>35</sup> Drugim Rehnquistovim sudom neki analitičari nazivaju razdoblje od imenovanja Ste-



sudac s daleko najdužim stažem među liberalima na Vrhovnom sudu, funkcionira kao neformalni vođa liberalno-antifederalističkoga krila. Drugo, liberalna frakcija pod Stevensovim vodstvom vrlo je disciplinirana, barem što se tiče glasovanja o federalističkim pitanjima. Od tridesetak relevantnih slučajeva iz toga područja u razdoblju od 1994. do 2005. koalicija se raspala u svega njih četiri, od kojih nijedan nije bio vezan uz *Commerce Clause*.<sup>36</sup> To također znači da Stevens u pravilu može računati na četiri liberalna glasa, što je dovoljno za odobravanje *certiorari* u baš svakom slučaju za koji želi da bude raspravljen pred Sudom. Treće, za razliku od ostalih Stevens i njegovi pomoćnici osobno pregledavaju svaki zahtjev za *certiorari* pa se može pretpostaviti da su temeljitije upoznati s karakteristikama pojedinih slučajeva od ostalih sudaca. Zbog svih tih razloga sudac Stevens ima *značajnu prednost u nadzoru nad popisom rasprava (docket)* u odnosu na svoje kolege. To mu omogućuje veću manipulaciju vrstama slučajeva i pravnih problema o kojima će Sud odlučivati.

Iako kontrola nad *certiorari* omogućuje selekciju prikladnih slučajeva

---

phena Breyera u kolovozu 1994. pa do smrti predsjednika Suda Williama H. Rehnquista 2005. godine. U tom razdoblju sastav Vrhovnoga suda ostao je nepromijenjen, što se naziva "prirodnim Sudom" (*natural Court*). Npr. Merrill, Thomas W., "The Making of the Second Rehnquist Court: A Preliminary Analysis", *St. Louis University Law Journal*, vol. 47 (2003), str. 569-570.

<sup>36</sup> Radi se o slučajevima *City of Boerne v. Flores* (1997), *Vermont Agency of Natural Resources v. United States ex. rel. Stevens* (2000), *Egelhoff v. Egelhoff* (2001), *Raygor v. Regents of the University of Minnesota* (2002).

iz skupa svih zahtjeva koji dođu do Vrhovnoga suda, ostaje problem kako postići da se slučajevi koji, prema mišljenju sudaca-herestetičara, postavljaju "pravo pitanje na pravi način" uopće pojave u tom skupu. Da bi uklonili i tu zapreku, suci se služe postupkom *signalizacije*. Ona im daje mogućnost upravljanja egzogenim faktorima, tj. ona je način da se utječe na ishod igre preko utjecanja na vrstu *inputa* koji u nju ulaze. Ona je također sredstvo za povezivanje međusobno odvojenih pitanja te je od velike koristi pri manipulaciji dimenzijama. Pri klasifikaciji tipova pridružujućih (*concurring*)<sup>37</sup> mišljenja Way i Turner (2006) definiraju *signalizirajuće mišljenje* kao ono u kojem autor raspravlja o pojedinom problemu ili dijelu problema koji bi želio ponovno razmotriti pod drugačijim uvjetima, koji će omogućiti da se trenutna odluka dodatno pojaśni, modificira ili da se sruši (*overrule*) ako je preširoko protumačena. Signali mogu biti upućeni trima stranama: nižim sudovima, zakonodavnim tijelima ili pak potencijalnim strankama u budućem sporu (što uključuje i interesne grupe koje mogu potaknuti sporove).<sup>38</sup> Na taj način suci pokušavaju ishoditi priliku da se upravo riješeno pitanje preispita iz druge perspektive. Baird i Jacobi (2005) u svo-

---

<sup>37</sup> Naravno, signalizacija se može pojaviti i u manjinskom mišljenju. Vidi Baird i Jacobi (2005). Ali kada se pojavi u pridružujućem mišljenju, ona može odražavati slabu točku u većinskoj koaliciji, tako da postoji puno veća mogućnost preokreta kada se novi, preoblikovani slučaj pojavi pred Sudom.

<sup>38</sup> Way, Lori B. i Turner, Charles R. – "Disagreement on the Rehnquist Court: The Dynamics of the Supreme Court Concurrence", *American Politics Research*, vol. 34, br. 3, svibanj 2006, str. 298.

jem radu procjenjuju da se efekti takve signalizacije javljaju s pomakom od otprilike pet do šest godina. To je uobičajeno razdoblje potrebno da se slučaj "pojavi", da prođe sve prethodne sudske instance, da sve ostale pravne mogućnosti budu iscrpljene te da napokon dođe pred Sud.<sup>39</sup>

#### 4.2. Manipulacija dimenzijama slučaja

Ipak, ponekad suci ne mogu, tj. ne žele čekati toliko dugo da se pojavi idealan slučaj, a s njim i prilika za efektuiranje promjene politike. Razlozi za to mogu biti višestruki: od moralnih (reakcija na postojeće stanje koje smatraju neodrživim jer se nepravredno nanosi šteta određenim pojedincima) do praktično-strateških (procjena zrelosti situacije za promjenu ili bojazan da bi ubrzo moglo doći do izmjene na Sudu koja bi takvu promjenu onemogućila). Moguć je i obrnut slučaj, primjerice kada dio sudaca (obično minimalna većinska koalicija) ne uspije kroz nadzor nad odobravanjem zahtjeva za *certiorari* zaustaviti dolazak "neugodnoga" slučaja pred Sud. Zbog svega toga suci su u nekim situacijama skloni posegnuti za herestetičkim manevrom manipulacije dimenzijama slučaja.

Već smo analizirali kako suci mogu kreirati popis rasprava, tj. upravljati dnevnim redom signalizacijom i kontrolom nad zahtjevima za *certiorari*. Mnogi slučajevi koji dolaze pred Vrhovni sud istovremeno otvaraju više pravnih problema. Neki od tih problema mogu biti naglašeniji, dok drugi

mogu biti samo latentno prisutni. Neka od pravnih pitanja bit će sadržana u žalbama i odgovorima na žalbe<sup>40</sup> suprotstavljenih strana. Druga će se pojaviti samo u dopisima "prijatelja suda" (*amici curiae*). Ponekad sami suci VS-a "otkriju" pravni problem na koji nitko od sudionika u sudbenom procesu prethodno nije ukazao. Kao što smo već spomenuli, događa se i obratna situacija, u kojoj suci namjerno ignoriraju određena pravna pitanja, obično s formalnim obrazloženjem, ali i bez njega.

Postoji nepisano pravilo da bi presuda trebala odgovarati na pitanja/probleme koji se pojavljuju u sudskom spisu. Iako ga se suci uglavnom pridržavaju, često su spremni odstupiti od takve norme. Analizirajući podatke iz 1988. godišta (*term*), McGuire i Palmer (1995) zaključuju da se tzv. "fluidnost pitanja" (*issue fluidity*) javlja u čak 50% slučajeva. "Potiskivanje pitanja" (*issue suppression*), koje se prema definiciji javlja kada Sud "odobri priziv, ali onda potisne neko od postavljenih pitanja i ne donese nikakvu odluku u vezi s njim"<sup>41</sup>, znatno je češći oblik fluidnosti

<sup>40</sup> Većina slučajeva koji se pojavljuju pred Vrhovnim sudom dolazi kroz prizivnu proceduru u kojoj je VS najviša instanca, stoga se radi o žalbama i odgovorima na njih. Ipak, manji dio slučajeva dolazi u okviru izvorne jurisdikcije Suda i tu možemo govoriti o tužbama i odgovorima na njih. Treba spomenuti i pravilo da se (glavna) pitanja koja Sudu postavljaju obje strane, pažljivo i koncizno sročena, moraju zasebno navesti na prvoj stranici. Prema *Rules of the Supreme Court of the United States*, 2005.

<sup>41</sup> Ulmer, S. Sidney, "Researching the Supreme Court in a Democratic Pluralist System: Some Thoughts on New Directions", *Law and Policy Quarterly*, br. 1 (siječanj 1979),

<sup>39</sup> Baird, V. i Jacobi, T., "The Dissent Becomes the Majority: Using Federalism to Transform Coalitions in the U.S. Supreme Court", *USC Law Legal Studies Paper No. 05-21* (2005).

i javlja se u 40% svih presuda. Razlog potiskivanja pitanja obično je praktične naravi – kod kompleksnih slučajeva to je često jedini način očuvanja ili uopće formiranja većinske koalicije.

No čak se i “otkrivanje pitanja” (*issue discovery*), koje je po samoj prirodi stvari mnogo kontroverznija praksa, javlja u značajnih desetak posto slučajeva.<sup>42</sup> Ulmer definira “otkrivanje pitanja” kao svaku situaciju u kojoj “Sud odobrava posve novo razmatranje slučaja, no potom otkriva pitanje koje nijedna od strana nije postavila i odlučuje o njemu.”<sup>43</sup> McGuire i Palmer pojašnjavaju da “otkrivanje” uključuje i situacije kada Sud donese presudu koja je sveobuhvatna, odnosno na višem stupnju generalizacije nego što je potrebno da bi se razriješio problem u konkretnom sudskom slučaju.<sup>44</sup> “Otkrivanje” je najčešće rezultat snažnih *policy* preferencija sudaca, koji slučaj namjerno transformiraju prilagođujući ga odluci kakvu žele donijeti u određenom području javne politike.<sup>45</sup> To je izravno kršenje neformalne norme o sudbenom suzdržavanju (*judicial restraint*), tj. onoga što

Epstein, Segal i Johnson (1996) nazivaju (obrnutom) “varijantom načela *sua sponte*.”<sup>46</sup> Poklonici doktrine sudbenoga suzdržavanja takvo djelovanje Suda smatraju posebno opasnim jer drže da pretvara vrhovnu sudbenu vlast iz reaktivne u proaktivnu, što je čini sličnom i konkurentnom zakonodavnoj vlasti. Zbog toga suci u pravilu posežu za metodom “otkrivanja pitanja” tek kada mehanizmi upravljanja dnevnim redom nisu dovoljni.

No ponekad uopće nije potrebno “otkrivati” pitanje ili pitanja. Dovoljno je naglasiti neku od latentnih dimenzija slučaja nauštrb glavnih pitanja, tj. onih kojima se bave presude nižih sudova, žalbe i koja su usmeno raspravljana pred samim sudom. Baird i Jacobi (2005) u svojem su radu pokazali kako su se suci Vrhovnoga suda u slučajevima kada bi ostali u manjini, često služili pristupom “naglašavanja” (rjeđe “otkrivanja”) upravo federalističke dimenzije slučaja u svojem izdvojenom, manjinskom mišljenju.<sup>47</sup> Kao što smo već spomenuli, svrha je takva manevra dvojaka. Njime se s jedne strane pokušava podijeliti većinska koalicija (čak i prije donošenja presude, tj. tijekom cirkuliranja nacrtu većinskog i manjinskog mišljenja). S druge strane takvim se mišljenjem šalje signal potencijalnim budućim litigantima da taj ili sličan slučaj treba preformulirati u skladu s federalističkom dimenzijom i ponovno postaviti na proceduralnim temeljima.

---

str. 53-80; navedeno prema McGuire i Palmer (1995), str. 692.

<sup>42</sup> McGuire i Palmer (1995), str. 692. Treba spomenuti da su neki analitičari doveli u pitanje te rezultate vezane uz “issue discovery”. Vidi Epstein, Segal i Johnson (1996), koji tvrde da su McGuire i Palmer pogriješili u kodiranju slučajeva te da u svojoj provjeri istoga toga skupa slučajeva nisu našli nijedan koji bi se mogao kvalificirati kao slučaj “issue creation”. Ali vidi i McGuire i Palmer (1996) za uvjerljiv odgovor na takvu kritiku.

<sup>43</sup> Ibid.

<sup>44</sup> Vidi McGuire i Palmer (1995), str. 700. te McGuire i Palmer (1996), str. 856.

<sup>45</sup> Vidi McGuire i Palmer (1996), str. 854.

<sup>46</sup> Vidi Epstein, Segal i Johnson (1996), str. 845.

<sup>47</sup> Baird i Jacobi (2006).

#### 4.3. Strateško/sofisticirano glasovanje

Strateško glasovanje svako je glasovanje u kojem igrač vodi računa o preferencijama drugih igrača.<sup>48</sup> Epstein i Shvetsova (2002) definiraju *sofisticirano* glasovanje kao podskup strateškoga ponašanja – ono se javlja u situacijama kada uslijed strateških kalkulacija ne glasujemo u skladu sa svojim stvarnim preferencijama. Većina radova o strateškom, tj. sofisticiranom glasovanju u kontekstu Vrhovnoga suda bavi se potezima predsjednika Suda jer on zbog institucionalnih aranžmana svojstvenih Sudu ima najviše koristi od strateškoga glasovanja. U ovom radu pod sofisticiranim glasovanjem razmatrat ćemo i glasovanje protivno primarnim *policy* preferencijama sudaca (na liniji konzervativizam-liberalizam) uslijed utjecaja dimenzije federalizma.

Strateško, a time i sofisticirano glasovanje pretpostavlja potpunu informiranost sudionika. S toga je aspekta Vrhovni sud idealan za analizu. U razmatranim slučajevima suci su najmanje sedam (OCBC), odnosno jedanaest (*Raich*) godina zasjedali u istom sastavu pa se može pretpostaviti da izvrsno poznaju *policy*, ideološke i doktrinarne preferencije svojih kolega. No za preduvjet potpune informiranosti još je važniji poseban proceduralni element svojstven Vrhovnom sudu. Naime na-

<sup>48</sup> Riker je "strateškim glasovanjem" nazivao upravo ono za što Epstein i Shvetsova (2002) nude naziv "sofisticirano". Prihvatio sam njihovu klasifikaciju jer je bolje razrađena. No treba spomenuti i to da drugi teoretičari upotrebljavaju izraz "sofisticirano" za "strateško", a potom biraju između "iskrenog" i "neiskrenog" sofisticiranoga glasovanja. Vidi Johnson, Spriggs i Wahlbeck (2005).

kon što se suci preliminarno izjasne o slučaju, jedan od članova potencijalne većine dobiva zadatak da sastavi nacrt većinskog mišljenja. Svaki od sudaca slobodan je napisati i svoje mišljenje (pridružujuće ili manjinsko). Potom kopije svih nacrti mišljenja kruže među sucima, koji u svakom trenutku mogu promijeniti svoje mišljenje pred snagom suprotnih argumenata. Dakle svaki je sudac u potpunosti upoznat i s preferencijama svojih kolega, i s njihovim argumentima i konačno s njihovim odlukama.

Kao što je već spomenuto, na tzv. privatnoj konferenciji suci razmatraju slučaj te o njemu preliminarno glasuju. Prema tradiciji, prvi glasuje predsjednik Suda, a zatim ostali suci prema senioritetu, počinjući od suca s najdužim stažem. Svaki sudac ima pravo da se iz bilo kojeg razloga odbije (*pass*) izjasniti na konferenciji. Važno institucionalno pravilo određuje da predsjednik Suda, ako je nakon preliminarnoga glasovanja u većini, ima pravo dodijeliti sastavljanje nacrti većinskog mišljenja. To mu daje priliku da se, u slučaju kad procijeni da je opcija koju on preferira u manjini, prvo odbije izjasniti, a da potom u konačnici strateški/sofisticirano glasuje uz većinu. Tada pisanje nacrti većinskog mišljenja može dodijeliti sebi i pokušati minimalizirati njegov dohvat i značenje. Epstein i Shvetsova (2002) u svojem modelu herestetičkoga ponašanja predsjednika Suda njegovu odluku da se isprva odbije izjasniti vežu uz situaciju u kojoj vrijede sljedeće pretpostavke:<sup>49</sup>

<sup>49</sup> Epstein, L. i Shvetsova, O., "Heresthetical Maneuvering on the US Supreme Court", *Journal of Theoretical Politics*, vol. 14, br. 1 (2002), str. 112.

1. predsjednik Suda smatra da član s najdužim stažem među preostalim članovima Suda (*Senior Associate Justice*) ima preferencije suprotne njegovima;
2. predsjednik Suda nije siguran u preferencije medijskoga suca (*pivotal justice*);
3. predsjednik Suda smatra da *status quo* nije u skladu s njegovim preferencijama.

Kao što vidimo, posebnu važnost ima i “Senior Associate Justice” (SAJ), pogotovo kada je ideološki na suprotnoj strani od predsjednika Suda. To je zato što u slučaju kada je predsjednik Suda na preliminarnom glasovanju u manjini, pravo imenovanja autora nacrt presude pripada sucu s najdužim stažem u većinskoj koaliciji.<sup>50</sup> U slučaju Drugog Rehnquistova suda Stevens je istovremeno bio i SAJ, ali i vođa suprotne frakcije, što je značilo da je u slučajevima gdje je sud bio podijeljen vrlo često zauzimao poziciju suprotnu od Rehnquistove. Praktična je posljedica toga da je u gotovo svim slučajevima u kojima se Rehnquist našao u manjini pravo dodjele mišljenja dolazilo u ruke Stevensu, koji je tako dobivao priliku da uvelike utječe na sadržaj, doseg i značenje konačne presude.

<sup>50</sup> Prema podacima za tzv. Burgerov sud (1971-1986) SAJ je bio u prilici da dodijeli pisanje nacrt većinskog mišljenja u 11.2% slučajeva. Svi preostali suci zajedno dodijelili su pisanje nacrtu u svega 2,9% slučajeva. Johnson, T. R., Spriggs, J. F., i Wahlbeck, P. J., “Passing and Strategic Voting on the U.S. Supreme Court”, *Law & Society Review*, vol. 39, br. 2 (2005), str. 366.

## 5. *United States v. Oakland Cannabis Buyer’s Cooperative*, 532 U.S. 483 (2001)

### 5.1. Prikaz slučaja

Kao što smo već spomenuli, Stevensov obračun s “federalističkom revolucijom” počeo je upravo herestetičkim potezima u slučaju *United States v. Oakland Cannabis Buyers’ Cooperative*.<sup>51</sup> To je ujedno i prvi slučaj vezan uz kalifornijski Compassionate Use Act i pitanje tzv. “medicinske marihuane” (*medical marijuana*) u kojem je Vrhovni sud odobrio *certiorari*.<sup>52</sup> OCBC se bavio uzgojem i distribucijom marihuane u medicinske svrhe za kvalificirane korisnike. Federalne su vlasti *civilnom* [!] tužbom zatražile sudsku zabranu (*injunction*) djelovanja na temelju CSA-a, što je okružni sud i odobrio. Nakon što je OCBC nastavio sa zabranjenim djelovanjem, proglašen je krivim za nepoštivanje suda. OCBC se branio tezom o “medicinskoj nuždi” (*medical necessity*) – institutom običajnoga prava koji opravdava protuzakonito djelovanje ako se njime želi izbjeći veća šteta, tj. teške posljedice na zdravlje i život pacijenata. Okružni sud (*District Court*) takvu je obranu odbacio, a odbacio je i zahtjev za izmjenom zabrane radi dopuštanja distribucije marihuane pacijentima s “medicinskom nuždom”. No na žalbu OCBC-a Prizivni sud Devetoga područja (*Court of Appeals for the Ninth Circuit*) poništio je odluku vezanu uz zahtjev za izmjenom zabrane i vratio je okružnom sudu. U obrazloženju su istaknuta tri elementa:

1. “medicinska nužda” prihvatljiva je vrsta obrane u ovom slučaju;

<sup>51</sup> 532 U.S. 483 (2001).

<sup>52</sup> 531 U.S. 1010 (2000).

2. niži je sud svoju odluku temeljio na pogrešnoj pretpostavci da nije imao diskrecijsko pravo donijeti zabranu koja je užeg dohvata od CSA-a;
3. niži je sud trebao uzeti u obzir javni interes i moguću štetu za pacijente.<sup>53</sup>

Okružni je sud, u skladu s preporukom višega suda, unio izmjene u sudsku zabranu koje su dopuštale nastavak djelovanja OCBC-u s obzirom na specifičnu klasu pacijenata. Federalna vlast potom je uložila molbu da se izmjena zabrane odgodi do konačnog razrješenja slučaja, što je Vrhovni sud i odobrio sa sedam glasova *za* i jednim *protiv*.<sup>54</sup> Sudac Breyer izuzeo se iz slučaja jer je njegov brat, kao sudac okružnoga suda, donio presudu na nižoj instanci.<sup>55</sup>

Iako je konačna presuda u korist federalnih vlasti *de facto* bila jednoglasna, većinsko mišljenje suca Thomasa dobilo je podršku ukupno samo pet sudaca (Thomas, Rehnquist, O'Connor, Scalia, Kennedy). Preostalo troje (Stevens, Souter i Ginsburg) okupilo se pod pridružujućim mišljenjem suca Stevensa.<sup>56</sup>

U tom slučaju mišljenje većine pod autorstvom suca Thomasa odbacilo je mogućnost obrane utemeljene na institutu "medicinske nužnosti" za OCBC kao distributera "medicinske marihuane". S tim dijelom presude složili su se i preostali suci okupljeni pod Stevenso-

vim pridružujućim mišljenjem. No većina je osim toga presudila i da je takva obrana neupotrebljiva za bilo koju situaciju u okviru CSA-a, a pritom je dovela u pitanje i općenitu mogućnost upotrebe takve obrane, osim u slučajevima kada je ona izrijeком predviđena odredbama primijenjenog federalnog zakona.<sup>57</sup>

## 5.2. Analiza herestetičkih manevara

### 5.2.1. Upravljanje dnevnim redom

S obzirom na to da je Stevensu bilo izuzetno važno da ostavi mogućnost obrane "medicinskom nužnošću" u slučaju individualnih pacijenata-korisnika, njegovo je pridružujuće mišljenje već na samom početku dobilo elemente "oslabljujućeg" (*weakening*) tipa prema Way-Turnerovoj klasifikaciji. Kod takve vrste pridružujućeg mišljenja autor sužava dohvat i autoritet većinskog mišljenja jer se ne slaže s dijelom mišljenja ili drži da Sud ne bi trebao razmatrati određeno pitanje (zbog toga što to nije pitanje na temelju kojeg je odobren *certiorari* ili ga jednostavno nije bilo potrebno razmotriti da bi se donijela odluka). Takva mišljenja izravno žele ograničiti dohvat većinskog mišljenja te često otvoreno kažu da sudska odluka nema implikacije koje joj većinsko mišljenje pripisuje – u tom slučaju dijelove većinskog mišljenja obično nazivaju "proglasima" (*dicta*).<sup>58</sup>

I doista, Stevensovo mišljenje predstavlja gotovo školski primjer kombinacije "oslabljujućeg" i "signaliziraju-

<sup>53</sup> Ibid., str. 483.

<sup>54</sup> 530 U.S. 1298.

<sup>55</sup> "US Supreme Court Hears Oakland Cannabis Buyers' Cooperative Case; Decision Expected in June", California NORML Reports, travanj 2001.

<sup>56</sup> Ipak, gotovo da nema sumnje da bi Stevensovo mišljenje dobilo i podršku suca Breyera da je on sudjelovao u slučaju.

<sup>57</sup> 532 U.S. 483 (2001), str. 490-495.

<sup>58</sup> Way, L. B. i Turner, C. R., "Disagreement on the Rehnquist Court: The Dynamics of the Supreme Court Concurrence", *American Politics Research*, vol. 34, br. 3 (2006), str. 295-298.

ćeg” prema Way-Turner definiciji. Ono počinje sljedećim riječima:<sup>59</sup>

“Da se suženi zaključak Suda ne bi izgubio u širokom proglasu [*dicta!*], dopustite da ga ponovim: držimo da medicinska nužda ne može biti obrana prilikom *proizvodnje* i *distribucije* marihuane. Taj je ograničeni zaključak u skladu s odobrenim zahtjevom za *certiorari*, koji je bio ograničen na pitanje ‘isključuje li Controlled Substances Act, 21. U.S.C. *et seq.* obranu medicinskom nuždom s obzirom na zabranu *proizvodnje* i *distribucije* marihuane kao droge prve kategorije.” [kurziv dodao Stevens]

Stevens potom ukazuje na, po njegovu mišljenju, nepotrebno prekoračenje sudske presude u odnosu na znatno uže pitanje (je li moguće uključiti argument “medicinske nužnosti” za stvaranje iznimke unutar sudske zabrane djelovanja distributivnoga centra za marihuanu) za koje je odobren *certiorari* te o kojem se usmeno raspravljalo pred Sudom. Stoga ističe:<sup>60</sup>

“Ovaj slučaj ne zahtijeva od nas da presudimo o doseg diskrecijskoga prava okružnoga suda da sudski zabrani (*enjoin*) ili odbije zabraniti posjedovanje marihuane ili druga potencijalna kršenja CSA-a od strane teško bolesnoga pacijenta kojem droga može biti nužna. [...] ... [ta pitanja] treba ostaviti ‘otvorenima’ u ovom slučaju.”

Time Stevens šalje jasan signal budućim litigantima (i interesnim skupinama) da bi obrana “medicinskom nuždom” od strane krajnjega korisnika, teško bolesnoga pacijenta, mogla biti jedan od načina “zaobilaženja” re-

striktivnog federalnog zakona. Treba spomenuti da u trenutku pisanja ovog rada Vrhovni sud još nije imao prilike odlučiti u slučaju u kojem se korisnik “medicinskom nuždom” brani od optužbe za uzgoj i posjedovanje bez namjere distribuiranja. Ipak, s obzirom na to da je veći broj takvih slučajeva već u sudskoj proceduri, Vrhovni će sud relativno uskoro imati priliku odlučiti i o tom pitanju.<sup>61</sup>

### 5.2.2. Manipulacija dimenzijama slučaja

Pored signala vezanog uz obranu “medicinskom nuždom” teško bolesnih korisnika Stevens u svojem mišljenju povlači ključni herestetički potez i *signalizira* još jednu mogućnost: *reformuliranje problema uvođenjem federalističke dimenzije*. Koreći većinu zbog preširoke odluke, Stevens tvrdi da je mišljenje Suda preširoko, što je “posebice nezgodno” s obzirom na “važnost iskazivanja poštovanja prema suverenim državama koje sačinjavaju našu federalnu zajednicu.” To poštovanje, nastavlja Stevens, “nameće dužnost federalnim sudovima da, kad god je to moguće, izbjegavaju ili minimaliziraju sukob između federalnog i zakona pojedine države, posebice u situacijama gdje su građani države odabrali ‘da posluže kao

<sup>59</sup> 532 U.S. 483, str. 499.

<sup>60</sup> *Ibid.*, str. 502-503.

<sup>61</sup> Npr. Angel Raich je odmah nakon što je Sud presudio protiv nje u slučaju *Gonzales v. Raich* podigla novu tužbu, ovaj put na temelju osobne “medicinske nužde” i odredbe Ustava “Due Process”. Takav potez samo potvrđuje hipotezu o primjeni i efektima signalizacije u slučaju *OCBC*, ali i *Raich*. Naravno, Angel Raich nije jedina osoba koja je podigla tužbu na tim temeljima. Vidi “Pending Cases” na Americans for Safe Access, <http://www.safeaccessnow.org/article.php?list=type&type=184>.

laboratorij' pri testiranju 'novih društvenih i ekonomskih eksperimenata, bez rizika za ostatak zemlje'. Moj je stav da je ovo takav slučaj.<sup>62</sup> Naravno, nije nimalo slučajno što citat koji Stevens ovdje navodi spada u klasike (pro)federalističke jurisprudencije.<sup>63</sup>

Potom nastavlja: "Prihvaćanjem prijedloga 215 [na referendumu] kalifornijski su glasači odlučili da teško bolesni pacijenti i njihovi primarni skrbnici trebaju biti izuzeti od sudskoga progona pod državnim zakonima zbog **uzgoja i posjedovanja** marihuane ako pacijentov liječnik preporučuje upotrebu te droge u medicinskom tretmanu." [podebljao autor] To Stevensovo spominjanje uzgoja i posjedovanja – kao potpuno unutardržavnih aktivnosti koje nemaju nikakve veze s trgovinom – predstavlja posredan, ali vrlo jasan signal o izloženosti zakona mogućem napadu utemeljenom na tezi o prekoračenju ovlasti Kongresa s obzirom na *Commerce Clause*. Treba istaknuti da se to pitanje već pojavilo u slučaju OCBC-a, no ostalo je zaklonjeno drugim prijedporima i o njemu se nije raspravljalo. Stevens je stoga htio da se pred Sudom pojavi više-manje "čist" slučaj *Commerce Clause*, što se i ostvarilo sa slučajem *Gonzales v. Raich*. Tim je potezima osigurao liberalima *win-win* situaciju u budućnosti. Ako federalistička petorka odluči braniti svoje odluke iz slučaje-

va *Lopez* (1995) i *Morrison* (2000), bit će prisiljena podržati "medicinsku marihuanu". Pobjeda za liberale. Ako pak dio njih odustane od federalističke agende da bi se suprotstavio "pošasti droge" (a među njima sigurno neće biti Rehnquist kao glavni arhitekt "novog federalizma"), odluka o autoru većinskog mišljenja u Stevensovima je rukama. Poraz federalista. Uza sve to "medicinska nužda" ostaje otvorenom opcijom, što omogućuje ponovnu pobjedu liberala te djelomičnu dekriminalizaciju marihuane.

### 5.2.3. Sofisticirano glasovanje

Kad je riječ o sofisticiranom glasovanju kao trećem obliku herestetičkih manevara, možemo iznijeti i razumnu pretpostavku da Stevensova odluka da podrži odluku većine te sastavi pridružujuće mišljenje predstavlja primjer sofisticiranoga glasovanja. Kao što možemo vidjeti iz ranijega glasovanja o molbi federalnih vlasti da se izmjena sudske zabrane (kojom se omogućavala daljnja opskrba marihuanom specifične klase pacijenata) odgodi do razrješenja slučaja pred Vrhovnim sudom, Stevens je bio jedini koji je glasovao protiv uvažavanja molbe, braneći pritom djelovanje OCBC-a kroz prizmu javnog interesa.<sup>64</sup> Shvativši da je njegov stav možda preliberalan čak i za njegove kolege libe-

<sup>62</sup> 532 U.S. 483, str. 502. Stevens je ("...") citirao manjinsko mišljenje suca Brandeisa u slučaju *New State Ice Co. v. Liebmann*, 285 U.S. 262 (1932), str. 311.

<sup>63</sup> Ironično je što će isti taj citat navesti i sutkinja O'Connor u svojem ogorčenom manjinskom profederalističkom mišljenju u slučaju *Gonzales v. Raich*. Vidi 545 U.S. \_\_ (2005), prva stranica mišljenja.

<sup>64</sup> 530 U.S. 1298. Jedino je Stevens glasovao protiv obrazlažući svoju odluku time da podnositelj molbe nije pokazao da "uskraćivanje nužnih lijekova teško bolesnim i umirućim pacijentima promiče javni interes ili da bi, ako do zabrane distribucije ne dođe, to ugrozilo redovito provođenje federalnih krivičnih statuta", dok je druga strana pokazala da bi im prihvaćanje odgode nanijelo "nepopravljivu štetu".



rale, a kamoli za nekoga od centrista te da će njegovo mišljenje poslati snažnije signale budućim litigantima ako ga podrži više sudaca, Stevens se odlučio za pridružujuće mišljenje.

#### 5.2.4. Herestetički odgovor većine

Suočena sa Stevensovim herestetičkim manevrima većina je bila prisiljena na odgovarajuće protumjere. Stoga Thomas već u uvodnim rečenicama presude ograničava dimenzije rasprave: “CSA... ..zabranjuje proizvodnju i distribuciju različitih droga, uključujući i marihuanu. U ovom predmetu moramo odlučiti postoji li, na temelju medicinske nužde, iznimka tim zabranama. Mi držimo da ne postoji.”<sup>65</sup> Od samoga početka na djelu je “potiskivanje problema” – jer osim proizvodnje i distribucije droga CSA zabranjuje i njihovo posjedovanje. No to bi otvorilo dodatnu dimenziju problema (na što, uostalom, aludira i Stevens), koju Thomas u ovom predmetu pokušava izbjeći. On to i sam otvoreno priznaje te čak naglašava jednodimenzionalnost svoje interpretacije slučaja, upravo radi sprečavanja podjele u većinskom bloku: “OCBC tvrdi da bismo trebali konstruirati CSA tako da on uključuje i obranu medicinskom nuždom kako bismo izbjegli ono što [OCBC] smatra teškim ustavnim pitanjima. Konkretno, [OCBC] tvrdi da, lišen obrane medicinskom nuždom, zakon (statut) nadilazi ovlasti Kongresa na temelju *Commerce Clause* te krši supstantivna procesna prava pacijenata i fundamentalne slobode prema Petom, Devetom i Desetom Amandmanu.”

No Thomas odbija u ime većine razmotriti moguća ustavna pitanja vezana uz slučaj. “S obzirom na to da Pri-

zivni sud nije razmotrio te probleme, mi odbijamo biti prva instanca koja će to učiniti.”<sup>66</sup> Potom još jednom potiskuje federalističku dimenziju slučaja ističući: “...danas ne odlučujemo o ustavnom pitanju poput onoga prelazi li CSA ovlasti Kongresa prema *Commerce Clause*.”<sup>67</sup>

## 6. *Gonzales v. Raich*, 545 U.S. \_\_ (2005)

### 6.1. Prikaz slučaja

Angel Raich i Diane Monson teško su bolesne osobe koje su, u skladu s preporukom liječnika, same uzgajale (Monson) ili besplatno dobivale od primarnih skrbnika (Raich) “medicinsku marihuanu”. Federalni agenti su u kolovozu 2002. zaplijenili, a potom i uništili stabljike marihuane koje je uzgajala Monson. Nakon toga Raich i Monson podigle su tužbu protiv ministra pravosuđa SAD-a (tada John Ashcroft, kasnije Alberto Gonzales) te upravitelja federalne agencije za borbu protiv narkotika (DEA). U tužbi su tražile injunktivnu i deklarativnu zaštitu u obliku zabrane provođenja CSA-a u mjeri u kojoj se njima (kao posebnoj klasi pacijenata u skladu s kalifornijskim *Compassionate Use Act*) i njihovim primarnim skrbnicima zabranjuje posjedovanje, pribavljanje ili proizvodnja marihuane za osobnu medicinsku upotrebu. Pri tom su zastupale stav da provođenje CSA-a primijenjeno na njih krši *Commerce Clause*, zatim *Due Process Clause* iz Petog amandmana, potom Deveti i Deseti amandman te konačno doktrinu “medicinske nužde”. Okružni sud odbacio je njihov zahtjev za preliminarnom

<sup>65</sup> 532 U.S. 483, str. 486.

<sup>66</sup> Ibid., str. 494.

<sup>67</sup> Ibid., str. 495.

injunkcijom (sudskom zabranom) dok traje postupak držeci da nisu dokazale kako postoji šansa da bi njihovi pravni argumenti mogli prevagnuti u slučaju. Podijeljeno (2:1) sudsko vijeće Prizivnoga suda za Deveto područje preokrenulo je odluku nižega suda argumentirajući da postoji značajna mogućnost da tužitelji uspiju dokazati da CSA, onako **kako je primijenjen na njih** (*as applied*) predstavlja protustavno korištenje ovlasti Kongresa na temelju *Commerce Clause*. Prizivni je sud zaključio kako se “unutardržavno, nekomercijalno uzgajanje i posjedovanje kanabisa za osobne medicinske potrebe prema preporuci liječnika i u skladu s kalifornijskim državnim zakonom” može smatrati “zasebnom i posebnom klasom aktivnosti” (*separate and distinct class of activities*). Pozivajući se na presude Vrhovnoga suda upravo u slučajevima *Lopez* i *Morrison*, Prizivni je sud potom zaključio da je ta zasebna klasa čisto lokalnih aktivnosti izvan dosega federalnih vlasti.<sup>68</sup>

Vrhovni je sud sa 6:3 poništio odluku Prizivnoga suda i presudio da Kongres ima pravo zabraniti lokalno uzgajanje i upotrebu marihuane iako je to dopušteno državnim zakonom. Ipak, Stevensovo većinsko mišljenje koje je takvo pravo Kongresa zasnivalo na *Commerce Clause* i slučaju *Wickard v. Fillburn* okupilo je svega pet sudaca (Stevens, Breyer, Ginsburg, Kennedy, Souter). Sudac Antonin Scalia priložio je pridružujuće mišljenje prema kojem to pravo proizlazi iz *Necessary and Proper Clause* Ustava. Glavno manjinsko mišljenje bazirano na Brandeisovoj ideji “države kao laboratorija” sastavi-

<sup>68</sup> 545 U.S. \_\_ (2005), syllabus te većinsko mišljenje, str. 1-6.

la je sutkinja Sandra Day O’Connor, a podržali su ga (osim u trećem dijelu) predsjednik Suda Rehnquist te Thomas. Sudac Clarence Thomas napisao je i izdvojeno manjinsko mišljenje utemeljeno na originalističkoj interpretaciji Ustava.<sup>69</sup>

## 6.2. Analiza herestetičkih manevara

### 6.2.1. Upravljanje dnevnim redom

Već smo iznijeli hipotezu da je i samo pojavljivanje toga slučaja pred Sudom dijelom posljedica Stevensove signalizacije i manipulacije dimenzijom federalizma u slučaju *OCBC* (2001). Naravno, i u tom slučaju možemo zamijetiti herestetičke maneuvre u obliku upravljanja dnevnim redom na makrorazini, manipulacije pojmovima u obliku potiskivanja pitanja te sofisticiranoga glasovanja pojedinih sudaca.

Gotovo je sigurno da je četvero liberala pod Stevensovom vodstvom iskoristilo “pravilo četiri glasa” (*The Rule of Four*) i mogućnost kontrole nad odobravanjem zahtjeva za *certiorari* te svojim glasovima dovelo slučaj pred Sud. Kao što je pojava slučaja *Raich* predstavljala *win-win* situaciju za liberalne, odbijanje Suda da odobri *certiorari* kod takva slučaja značilo bi njihov poraz. Naime, da *certiorari* nije odobren, liberalna, a ujedno i profederalistička odluka Prizivnoga suda i dalje bi vrijedila, ali ne bi dobila snagu presedana.<sup>70</sup>

<sup>69</sup> 545 U.S. \_\_ (2005).

<sup>70</sup> Randy Barnett, glavni pravni zastupnik Raich i Monson, u svojem blogu iznosi teoriju da se radi o “osveti” Vrhovnom sudu od strane liberalnoga Prizivnoga suda Devetog okruga čije je presude taj Sud u prošlosti često poništavao. Ovaj put, rezonira Barnett, Prizivni je sud namjerno presudio u korist

Dakle s jedne strane ne bi pružila konačnu zaštitu konzumentima medicinske marihuane, a s druge bi potvrdila za liberale nepovoljan *status quo* u recentnoj *Commerce Clause* jurisprudenciji. Usto bi takva odluka Prizivnoga suda ukazala i na važnu promjenu u ponašanju nižih sudova koji su isprva bili vrlo suzdržani prema širem interpretiranju te primjeni zaključaka iz slučaja *Lopez* i *Morrison*.<sup>71</sup> Zabrinutost liberala takvom tendencijom očita je iz Stevensova komentara u presudi: “tužitelji [koji su dobili spor na nižoj razini] uvelike se oslanjaju na dva naša recentnija slučaja *Commerce Clause*. U svojoj kratkovidnosti oni previđaju širi kontekst *Commerce Clause* jurisprudencije modernog doba sačuvane [sic!] u tim slučajevima. Štoviše, čak i unutar uske prizme [sporna ustavnost CSA-a *as applied* na izoliranu klasu aktivnosti] koju su sami stvorili oni preširoko iščitavaju te slučajeve. Ta su dva slučaja, naravno, *Lopez* (514 U.S. 549) i *Morrison* (529 U.S. 598).”<sup>72</sup>

Nakon što je prvo u slučaju *OCBC* signalizirao federalistički argument prekoračenja *Commerce Clause* ovlasti kao jedan od mogućih načina očuvanja “medicinske marihuane”, a potom ga u slučaju *Raich* izrijekom odbacio, Stevens se vratio drugom signalu iz sluča-

---

“marihuane” upravo na temelju ograničenja *Commerce Clause* iz slučaja *Lopez* i *Morrison* te konzervativcima ponudio neugodan izbor između marihuane i federalizma.

<sup>71</sup> Vidi Reynolds, Glenn H. i Denning, Brannon P., “Lower Court Readings of *Lopez*, or What if the Supreme Court Held a Constitutional Revolution and Nobody Came?”, *Wisconsin Law Review* (2000), str. 369-399.

<sup>72</sup> 545 U.S. \_\_\_ (2005), većinsko mišljenje, str. 20.

ja *OCBC*. Tako pred kraj većinskog mišljenja naglašava da se taj put nije odlučivalo o obrani “medicinskom nuždom” (što ostavlja tu mogućnost otvorenom), a usput sugerira još dvije opcije: zahtjev ministru pravosuđa za reklasifikacijom marihuane u nižu kategoriju te utjecanje birača na svoje zastupnike u Kongresu.<sup>73</sup>

### 6.2.2. Manipulacija dimenzijama problema

Manipulacija dimenzijama problema očita je ako usporedimo konačnu presudu, koja se bavi isključivo s *Commerce Clause*, i sadržaj tužbe *Raich* i *Monson* koje dovode u pitanje ustavnost CSA-a kako je primijenjen na njih. U svojoj tužbi, kao što je već navedeno, one propituju CSA s obzirom na još četiri različite osnove. Kako je već i Prizivni sud svoju odluku utemeljio isključivo na *Commerce Clause*, Stevens se nije morao previše truditi da potisne ostale dimenzije, nego je bilo dovoljno da ih “zanemari”.

### 6.2.3. Sofisticirano glasovanje

U slučajevima koji uključuju više dimenzija teško je odrediti kada suci glasuju sofisticirano. Naime sofisticirano glasovanje podrazumijeva strateško glasovanje suprotno vlastitim preferencijama radi ostvarenja važnijega cilja. Taj važniji cilj u višedimenzionalnim slučajevima obično je pobjeda u (nekoj) drugoj dimenziji. No ne pokazuje li onda takvo glasovanje koje su naše stvarne preferencije, odnosno koja nam je dimenzija važnija?

U svakom slučaju, ako je htio požeiti korist od svojih dotadašnjih herestetičkih poteza, Stevens (a s njim i ostatak

---

<sup>73</sup> *Ibid.*, str. 35-36.

liberalne frakcije) bio je prisiljen glasovati protiv "medicinske marihuane", a u korist savezne vlasti. To je bio jedini način da Rehnquist na konferenciji ostane u manjini te da Stevens dobije priliku da dodijeli pisanje nacrtu većinskog mišljenja samome sebi. To mu je onda omogućilo da napiše mišljenje koje je, iako ih nije srušilo, u velikoj mjeri ograničilo i izoliralo presedane iz slučajeva *Lopez* (1995) i *Morrison* (2000). Naime do presude u slučaju *Gonzales v. Raich* ta su dva slučaja, pored namećanja nekih neposrednih ograničenja regulativnim ovlastima Kongresa, bila dovoljno neodređena i općenita da su mogla poslužiti kao platforma za daljnje federalističko ograničavanje *Commerce Clause*. Upravo zbog toga potencijala, a i zbog toga što je slučaj *Lopez* bio prvi slučaj nakon šezdeset godina u kojem je Sud poništio zakon donesen na temelju *Commerce Clause*, oni su bili glavnim simbolima uspjeha Rehnquistove "federalističke revolucije". Njihova *de facto* neutralizacija predstavlja veliku pobjedu za liberalno-antifederalistički blok.

Ipak, osim njegova otvorenoga signaliziranja mogućih putova za očuvanje "medicinske marihuane" u tekstu presude postoji barem još jedan dokaz da je Stevens glasovao protiv svojih preferencija. Naime obraćajući se članovima Odvjetničke komore okruga Clark u Nevadi dva mjeseca nakon presude u slučaju *Raich*, Stevens se ispričao zbog posljedica svojeg većinskog mišljenja te dodao: "Ne oklijevam Vam reći da se slažem s izborom politika milijuna kalifornijskih glasača i glasača u najmanje devet drugih država (uključujući Nevadu) da bi takva [medicinska] upotreba marihuane trebala biti dopuštena i da se ne slažem

s odlukama izvršne vlasti o provođenju sankcija u kažnjavanju takve upotrebe."<sup>74</sup> No ono što je rekao u nastavku govora u potpunosti potvrđuje našu prethodnu hipotezu: "Ipak, takve *policy* preferencije očito ne mogu igrati nikakvu ulogu u analizi konstitucionalnoga pitanja koje je taj slučaj postavio. *Osim ako se ne želimo vratiti uskoj interpretaciji ovlasti Kongresa da regulira trgovinu između država koja je bila dosljedno odbacivana od Velike krize 1930-ih, prema mojoj prosudbi naša je dužnost – podržati primjenu federalnoga statuta – bila vrlo jasna.*"

S druge strane, sofisticirano glasanje sutkinje O'Connor očito je iz njezina manjinskog mišljenja: "Da sam kalifornijski glasač, ne bih glasovala za 'medicinsku marihuanu'; da sam kalifornijski zakonodavac, ne bih podržala *Compassionate Use Act*." Ipak, želja da se pokuša spasiti nasljeđe "federalističke revolucije" bila je presudna: "[...] federalistički principi na kojima su se temeljili naši *Commerce Clause* slučajevi zahtijevaju da se u tom slučaju zaštiti prostor za eksperimentiranje."<sup>75</sup>

## 7. Kraj "federalističke revolucije"?

"Jedini suci koji su imali potrebu da se pridržavaju presedana iz slučaja *Wickard v. Filburn* oni su koji su, iz bilo kojeg razloga, htjeli doći do takva rezultata. Slijedenje slučaja *Wickard* bilo je sredstvo za ostvarenje cilja."

<sup>74</sup> "An Unusual Apology", *O'Shaughnessy's – Journal of the California Cannabis Research Medical Group*, jesen 2005, <http://www.ccrmg.org/journal/05aut/apology.html>

<sup>75</sup> 545 U.S. \_\_ (2005), manjinsko mišljenje O'Connor, str. 17.

Tako je Randy Barnett, profesor prava koji je zastupao tužitelje u slučaju *Gonzales v. Raich*, razočarano komentirao nakon što je Sud donio presudu. No Barnett je potpuno u krivu. Jasno je da je slijeđenje slučaja *Wickard*, odnosno anulacija slučajeve *Lopez* i *Morrison* bio cilj, za koji su slučajevi *OCBC* i *Raich* bili sredstvo, a medicinska marihuana “kolateralna žrtva”. Kao što smo već spomenuli, Sud je u slučaju *Wickard v. Filburn* zaključio da čak i kada je djelatnost podnositelja žalbe lokalna i ne spada u “trgovinu”, Kongres je ipak ima pravo regulirati – *neovisno o prirodi same djelatnosti* – ako ona “značajno utječe” na međudržavnu trgovinu.<sup>76</sup> Rehnquist je potom u slučaju *Lopez* lukavo konstruirao test za ocjenu ustavnosti regulacije pokušavajući tako ograničiti domet slučaja *Wickard*. Kada je napokon dobio priliku da poništi efekte slučajeve *Lopez* i *Morrison*, Stevens je na takvu manipulaciju odgovorio jednakom mjerom. Pozivajući se upravo na test iz slučaja *Lopez*, Stevens jednostavno redefinira pojam *ekonomske djelatnosti* kao djelatnosti koja se tiče proizvodnje, distribucije i potrošnje dobara.<sup>77</sup> Tako je prvotno uvedenu distinkciju kojom je Rehnquist htio ograničiti ovlasti Kongresa, a da izbjegne rizik otvorenog napada na slučajeve *Wickard* i *Perez*<sup>78</sup>, Stevens *de facto* učinio besmislenom maksimalno rastegnuvši pojam “eko-

nomske aktivnosti” i izbjegavši time rizik otvorenog napada na slučajeve *Lopez* i *Morrison*. Naime ne smijemo zaboraviti da je liberalima trebao glas baram jednoga od sudaca koji su podržali obje presude.

Sutkinja O'Connor, pišući glavno manjinsko mišljenje, upozorila je na mogući efekt Stevensove definicije *ekonomske djelatnosti*: “[takva] definicija ekonomske aktivnosti [...] prijeti da dovede svaku proizvodnu ljudsku aktivnost u doseg federalne regulacije.”<sup>79</sup> Produkt gotovo svake proizvodne djelatnosti ima svoj tržišni supstitut, stoga može utjecati na potražnju za tom komercijalnom aktivnošću.<sup>80</sup> No usprkos prividno golemoj daljnjoj ekspanziji regulatornih ovlasti Kongresa Stevens zapravo i nije otišao dalje od već postojećih presedana. Sud je još u slučaju *Wickard*, govoreći o utjecaju na cijenu žita, zaključio: “Žito uzgojeno kod kuće (*home-grown*) [za vlastite potrebe] u tom smislu [utječući na potražnju] konkurira žitu kojim se trguje.”<sup>81</sup>

Ipak možemo reći da je slučaj *Raich* uvelike poništio efekte “federalističke revolucije” izoliravši slučajeve *Lopez* i *Morrison* kao specifične (i time reducirajući njihovu relevantnost) te reafirmirajući široku interpretaciju regulativne moći Kongresa na temelju *Commerce Clause*. “Revolucionarno” nasljeđe Rehnquistova suda u većini je drugih područja zasad ostalo ne-

<sup>76</sup> 317 U.S. 111, str. 125.

<sup>77</sup> Solum, L. “Gonzales v. Raich, Part II: An Analysis of the Decision”, Legal Theory blog, 2005, [http://lsolum.blogspot.com/archives/2005\\_06\\_01\\_lsolum\\_archive.html](http://lsolum.blogspot.com/archives/2005_06_01_lsolum_archive.html). Solum također primjećuje da Stevens navodi samo dobra, ali ne i usluge!

<sup>78</sup> *Perez v. United States*, 402 U.S. 146 (1971).

<sup>79</sup> 545 U.S. \_\_\_ (2005), manjinsko mišljenje O'Connor, str. 8.

<sup>80</sup> Kao jedan od primjera apsurdnosti takve definicije O'Connor navodi: “Baka-servis može se shvatiti kao nadomjestak za vrtić.” Ibid., str. 9.

<sup>81</sup> 317 U.S. 111, str. 128.

dirnuto.<sup>82</sup> Nadalje, smrću predsjednika Suda Rehnquista nekoliko mjeseci nakon presude u slučaju *Raich*, a potom i odlaskom sutkinje O'Connor u mirovinu, Sud je ostao bez svoja dva najprincipijelnija federalista. Novi predsjednik Suda John Roberts već je pokazao sklonost podržavanju federalne, osobito izvršne vlasti, glasujući antifederalistički u slučaju *Gonzales v. Oregon* (2006).<sup>83</sup>

Također valja imati na umu da je veza liberalizma i antifederalizma na Vrhovnom sudu više stvar društveno-povijesnog konteksta, u kojem su savezne države uvijek kasnile (u odnosu na federalnu vlast) u zaštiti ljudskih prava i sloboda, nego nekakve "prirodne" logičke povezanosti. Federalizam je kao princip podjele vlasti neutralan s obzirom na dimenziju liberalizam-konzervativizam te može predstavljati jednako korisno oruđe liberalima za dodatno širenje sloboda ili za zaštitu od antiliberalnih poteza konzervativne savezne vlasti. Slučajevi poput *Gonzales v. Raich* i *Gonzales v. Oregon* to zorno pokazuju. Ako federalna vlast doista u dužem razdoblju ostane u rukama konzervativaca, moguće je da države, u očima liberala, postanu nova utočišta slobode, ljudskih prava i progresivne legislacije. Tada će liberalni dio Suda vjerojatno postati naklonjeniji ideji federalizma, što bi moglo rezultirati novom "federalističkom revolucijom".

<sup>82</sup> Vidi presude *Nevada Department of Human Resources v. Hibbs* (2003), *Tennessee v. Lane* (2004) i *Central Virginia Community College v. Katz* (2006), kojima su postavljene granice daljnjoj ekspanziji federalizma.

<sup>83</sup> *Gonzales v. Oregon*, 546 U.S. \_\_\_\_ (2006).

## Zaključak

U radu smo ponudili vlastitu interpretaciju događaja koji su doveli do ključnoga preokreta u recentnoj federalističkoj jurisprudenciji Vrhovnoga suda SAD-a. S obzirom na manjak informacija o stvarnom procesu donošenja odluka i razmišljanjima sudaca, ova analiza predstavlja samo moguću rekonstrukciju zbivanja u skladu s Rikerovom herestetičkom teorijom. Polazeći od Rikerova koncepta herestetike i herestetičkih manevara, analizirali smo slučajeve *United States v. Oakland Cannabis Buyers' Cooperative* (2001) i *Gonzales v. Raich* (2005) te razotkri-li moguće herestetičke poteze liberalne manjine, ali i herestetičke odgovore druge strane. Oba slučaja bavila su se sukobom državne i federalne zakonske regulative oko kontroverznoga pitanja tzv. "medicinske marihuane".

Pod Rehnquistovim vodstvom Vrhovni je sud od 1991. provodio "federalističku revoluciju". Najvažnije simboličke pobjede federalista bile su u slučajevima *Lopez* i *Morrison* kojima je prvi put od 1930-ih ograničena regulativna moć Kongresa. No "revolucionarno nasljeđe" bilo je vrlo krhko. Gotovo sve ključne presude donesene su minimalnom većinom glasova, a antifederalistička manjina uporno je odbijala prihvatiti nove federalističke presedane.

Ono što je potom uslijedilo, prema našoj interpretaciji jest sljedeće: proaktivnim djelovanjem u vidu Stevnsosvih herestetičkih manevara (signalizacija, uvođenje federalističke dimenzije, sofisticirano glasovanje) u slučaju OCBC liberalna je manjina barem dijelom utjecala na stvaranje prilike za obaranje slučajeva *Lopez* i *Morrison*. Kada se prilika pojavila u obliku slučaja *Gonzales v. Raich*, liberali su se potrudili da

*certiorari* bude odobren. Potom su sofisticirano glasovali na konferenciji stavljajući antifederalizam ispred liberalizma kako bi Rehnquist ostao u manjini, a prilika za dodjelu mišljenja pripala Stevensu. On je tu priliku iskoristio da zadatak dodijeli sebi, a onda je napisao mišljenje u kojem je u potpunosti izolirao slučajeve *Lopez* i *Morrison* te ih učinio gotovo irelevantnima za buduću *Commerce Clause* jurisprudenciju. Pritom je reafirmirao ekspanzivno iščitavanje regulativne moći Kongresa iz slučaja *Wickard v. Filburn*.

Smrću Rehnquista i odlaskom sutkinje O'Connor u mirovinu federalizam je izgubio svoja dva glavna proponenta. Čini se da je revoluciji došao kraj. No nije isključeno da će, ako federalna vlast ostane u rukama konzervativaca, s vremenom doći do rasta podrške federalističkim idejama među liberalima na Sudu. Jedan je od prvih znakova presuda u slučaju *Gonzales v. Oregon* gdje su liberali glasovali u korist savezne države podržavajući njezinu liberalnu inicijativu.

## LITERATURA

### Pravni akti:

*Alden v. Maine*, 527 U.S. 706 (1999).

*Central Virginia Community College v. Katz*, 546 U.S. \_\_\_\_ (2006).

*City of Boerne v. Flores*, 521 U.S. 507 (1997).

*Egelhoff v. Egelhoff*, 532 U.S. 141 (2001).

*Gibbons v. Ogden*, 22 U.S. 1 (1824).

*Gonzales v. Raich*, 545 U.S. \_\_\_\_ (2005), također 125 S. Ct. 2195 (2005).

*Gonzales v. Oregon*, 546 U.S. \_\_\_\_ (2006).

*Gregory v. Ashcroft*, 501 U.S. 452 (1991).

*Idaho v. Cœur d'Alene Tribe of Idaho*, 521 U.S. 261 (1997).

*National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corporation*, 301 U.S. 1 (1937).

*New State Ice Co. v. Liebmann*, 285 U.S. 262 (1932).

*Nevada Department of Human Resources v. Hibbs*, 538 U.S. 721 (2003).

*New York v. United States*, 505 U.S. 144 (1992).

*Perez v. United States*, 402 U.S. 146 (1971).

*Printz v. United States*, 521 U.S. 898 (1997).

*Raygor v. Regents of the University of Minnesota*, 533 U.S. 534 (2002).

*Seminole Tribe v. Florida*, 517 U.S. 44 (1996).

*Tennessee v. Lane*, 541 U.S. 509 (2004).

*United States v. Lopez*, 514 U.S. 549 (1995).

*United States v. Morrison*, 529 U.S. 598 (2000).

*United States v. Oakland Cannabis Buyers' Cooperative*, application for stay granted, 530 U.S. 1298 (2000).

*United States v. Oakland Cannabis Buyers' Cooperative*, certiorari granted, 531 U.S. 1010 (2000).

*United States v. Oakland Cannabis Buyers' Cooperative*, 532 U.S. 483 (2001).

- Vermont Agency of Natural Resources v. United States ex. rel. Stevens*, 529 U.S. 765 (2000).
- Wickard v. Fillburn*, 317 U.S. 111 (1942).
- Znanstvena literatura:
- Baird, V. i Jacobi, T., "The Dissent Becomes the Majority: Using Federalism to Transform Coalitions in the U.S. Supreme Court", *USC Law Legal Studies Paper No. 05-21* (2005).
- Baker, T. E., "A Primer on Supreme Court Procedures", *PREVIEW of United States Supreme Court Cases* (2004), str. 475-485.
- Epstein, L. i Shvetsova, O., "Heresthetical Maneuvering on the US Supreme Court", *Journal of Theoretical Politics*, vol. 14, br. 1 (2002), str. 93-122.
- Epstein, L., Segal, J. A. i Johnson, T., "The Claim of Issue Creation on the U.S. Supreme Court", *American Political Science Review*, vol. 90 (1996), str. 845-852.
- Fallon, R. H., "The 'Conservative' Paths of the Rehnquist Court's Federalism Decisions", *The University of Chicago Law Review*, vol. 69, br. 2 (2002), str. 429-494.
- Johnson, T. R., Spriggs, J. F. i Wahlbeck, P. J., "Passing and Strategic Voting on the U.S. Supreme Court", *Law & Society Review*, vol. 39, br. 2 (2005), str. 349-372.
- McGuire, K. T. i Palmer, B., "Issue Fluidity on the U.S. Supreme Court", *American Political Science Review*, vol. 89 (1995), str. 691-702.
- McGuire, K. T. i Palmer, B., "Issues, Agendas, and Decision Making on the Supreme Court", *American Political Science Review*, vol. 90 (1996), str. 853-865.
- McLean, I., "William H. Riker and the Invention of Heresthetic(s)", *British Journal of Political Science*, vol. 32 (2002), str. 535-558.
- Merrill, T. W., "The Making of the Second Rehnquist Court: A Preliminary Analysis", *St. Louis University Law Journal*, vol. 47 (2003), str. 569-570.
- Paine, S. C., "Persuasion, Manipulation and Dimension", *Journal of Politics*, vol. 51, br. 1 (1989), str. 37-49.
- Powe, L. A., *The Warren Court and American Politics*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2001.
- Reynolds, G. H. i Denning, B. P., "Lower Court Readings of Lopez, or What if the Supreme Court Held a Constitutional Revolution and Nobody Came?", *Wisconsin Law Review*, (2000), str. 369-399.
- Riker, W. H., "The Heresthetics of Constitution-making: The Presidency in 1787, with Comments on Determinism and Rational Choice", *The American Political Science Review*, vol. 78 (1984), str. 1-16.
- Riker, W. H., *Art of Political Manipulation*, New Haven: Yale University Press, 1986.
- Way, L. B. i Turner, C. R., "Disagreement on the Rehnquist Court: The Dynamics of the Supreme Court Concurrency", *American Politics Research*, vol. 34, br. 3 (2006), str. 293-318.
- Young, E. A., "The Rehnquist Court's Two Federalisms", *Texas Law Review*, vol. 83, br. 1 (2004), str. 1-165.
- Ostala literatura:
- Solum, L., "Gonzales v. Raich, Part II: An Analysis of the Decision", *Legal Theory blog*, 2005, <http://>



- lsolum.blogspot.com/archives/2005\_06\_01\_lsolum\_archive.html
- Barnett, R., "Ninth Circuit Reverses Supreme Court!"; The Volokh Conspiracy blog, 2005, [http://www.volokh.com/archives/archive\\_2005\\_06\\_05-2005\\_06\\_11.shtml](http://www.volokh.com/archives/archive_2005_06_05-2005_06_11.shtml)
- "Pending Cases", *Americans For Safe Access*, <http://www.safeaccessnow.org/article.php?list=type&type=184>
- "An Unusual Apology", *O'Shaughnessy's - Journal of the California Cannabis Research Medical Group*, jesen 2005, <http://www.ccrmg.org/journal/05aut/apology.html>
- Gonzales v. Raich*, zapisnik rasprave, 29. studenoga 2004.
- Rules of the Supreme Court of the United States*, 2005.
- United States v. Oakland Cannabis Buyers' Cooperative et al.*, zapisnik rasprave, 28. ožujka 2001.
- "US Supreme Court Hears Oakland Cannabis Buyers' Cooperative Case; Decision Expected in June", *California NORML Reports*, travanj 2001.

### **"Medical Marijuana" and the End of the "Federalist Revolution": An Analysis of Heresthetic Maneuvers at the U.S. Supreme Court in the OCBC and Raich Cases**

#### SUMMARY

In the last fifteen years a "federalist revolution" has been carried out at the U.S. Supreme Court, led by the then court president William H. Rehnquist. Although it has involved a variety of rulings in different areas, the ones connected with the limitation of regulatory powers of Congress on the basis of the *Commerce Clause* (the *Lopez* and *Morrison* cases) were of the greatest symbolic importance. The liberal antifederalist minority has put up resistance against such changes, until divisions in the conservative federalist majority were brought about over the *Gonzales v. Raich* case (2005). On the basis of the decision in the *Raich* case, the liberals largely managed to abolish the effects of *Lopez* and *Morrison*. Starting from Riker's concept of heresthetic maneuvers, this paper puts forward the hypothesis that the success of the liberal minority is a result of proactive heresthetic efforts towards overthrowing the "federalist revolution". It also points to the importance of a relatively neglected case, *United States v. Oakland Cannabis Buyers' Cooperative* (2001), as one of the corner-stones of the antifederalist campaign. The moves of the liberals in the *OCBC* and *Raich* cases are analysed in accordance with Riker's categorisation. The hypothesis is demonstrated through an analysis of material comprising rulings, opinions, minutes of verbal discussions and statements given by participants in the legal proceedings.