

Dr. sc. Petar Bačić, asistent  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

## USTAVNA DEMOKRACIJA I SUDSKA UZURPACIJA USTAVA

UDK: 342. 34

Primljeno: 1. VII. 2009. .

Pregledni znanstveni rad

U državama koje su prihvatile ideju o pisanom ustavu kao “višem pravu” koje obvezuje i parlament, pojavljuju se nove varijante ustavne organizacije vlasti. Ta je ideja otvorila nove mogućnosti djelovanja pojedinih tijela državne vlasti, a posebno sudbene. Sudbena vlast dobija do tada neslućene mogućnosti djelovanja, što je posebno uočljivo u Sjedinjenim Američkim Državama. Autor pojašnjava izvore i evoluciju suvremene uloge i značaja sudbene vlasti u SAD-u, kao jednog od najvažnijih izvora i jamstava američkog konstitucionalizma.

*Ključne riječi: Konstitucionalizam, protuvećinski argument, vladavina sudaca*

Građanske revolucije 17. i 18. stoljeća u Engleskoj (1648), Americi (1776) i Francuskoj (1789) označile su kraj apsolutističke države koja je počivala na nedemokratskom jedinstvu vlasti. Ustavi 19. stoljeća sadržavaju nova načela demokracije i konstitucionalizma koja su utvrđena revolucionarnim deklaracijama o pravima.<sup>1</sup> Postupni uspon demokracije koja se temelji na vladavini većine, neovisno o tome definira li se ta većina rasom, vjerom, nacionalnom pripadnošću, jezikom ili ekonomskim interesom, prati i njeno podvrgavanje ustavnim ograničenjima. Zbivanja na Ustavotvornoj konvenciji u Philadelphiji 1787. i Ustavotvornoj konstituenti u Parizu 1789.-1791. godine su zapravo i prva

---

<sup>1</sup> Tako je npr. francuska *Deklaracija o pravima čovjeka i građanina* (1789) utvrđivala sljedeća **demokratska načela**: “Načelo svake suverenosti bitno proistječe iz naroda. Nijedna društvena skupina ni pojedinac ne mogu obnašati vlast koja izričito ne proizlazi iz naroda” (Članak III.); “Zakon je izraz opće volje; svi građani imaju pravo da osobno ili preko svojih predstavnika sudjeluju u njegovom stvaranju; on mora biti jednak za sve bilo da štiti ili kažnjava. Budući da su svi građani pred zakonom jednaki, svi - bez razlike - imaju jednaka prava na sve časti, položaje i javne službe prema vlastitim sposobnostima, izuzevši razlike u osobnim vrlinama i osobnoj nadarenosti.” (Članak VI). U člancima I, II, XVI i XVII prisutna su **načela konstitucionalizma**: “Ljudi se rađaju slobodni i jednaki u pravima. Društvene razlike mogu se temeljiti samo na zajedničkoj koristi.” (Članak I); “Svrha je svakog političkog udruživanja da zaštiti prirodna i nezastariva prava čovjeka, a to su sloboda, vlasništvo, sigurnost i otpor ugnjetavanju.” (Članak II); “Svako društvo u kojemu nema zajamčenih prava i u kojemu nije utvrđena podjela vlasti i nije ustavno.” (Članak XVI); “Budući da je vlasništvo nepovredivo i sveto pravo, ne može se nikome oduzeti ako za to nema zakonom utvrđene opće potrebe te pravedne i prethodno utvrđene zaštite.” (Članak XVII). Usp. **Caenegem R.C. van**, AN HISTORICAL INTRODUCTION TO WESTERN CONSTITUTIONAL LAW (pogl. 7. - *The absolute state no lasting model*, str. 108-193.), Cambridge University Press, Cambridge, 1995. Tekst francuske Deklaracije o pravima čovjeka i građanina u prijevodu Gordane Popović-Vujičić koristili smo iz knjige FRANCUSKA REVOLUCIJA, Mladinska knjiga, 1991., str. 64.

upozorenja o opasnostima “majoritarizma” kao neograničene vladavine većine. Potraga za tim protuvećinskim rješenjima je proces koji traje sve do naših dana.<sup>2</sup>

O vladavini većine i argumentima koji je povijesno opravdavaju ili kritiziraju piše suvremeni američki konstitucionalist **J. Elster**. On posebno raspravlja o protuvećinskim sredstvima u modernim predstavničkim demokracijama i među njima ističe ulogu konstitucionalizma (*constitutionalism*), sudbenog nadzora (*judicial review*), diobe vlasti (*separation of powers*) te kontrola i provjera (*checks and balances*). U većini razvijenih političkih sustava ta sredstva su ugrađena u nacionalne ustave te oblikuju čvrstu i međusobno isprepletenu cjelinu. Konstitucionalizam predstavlja ograničenje koje podrazumijeva postojanje pravnih i proceduralnih zapreka koje parlamentarnoj većini otežavaju promjenu ustava. Sudbeni nadzor je mehanizam tumačenja i ostvarivanja ustava, odnosno instrument kojim sud onemogućava zakonodavnu i izvršnu uzurpaciju vlasti. Sud može obnašati tu funkciju jedino ako je neovisan od drugih vlasti. Sustav kontrola i provjera podrazumijeva diobu vlasti kao načelo samostalnog i odgovornog djelovanja pojedinih državnih vlasti, ali ne i obrnuto. To znači da postoje sustavi diobe vlasti i bez teža i protuteža.<sup>3</sup>

Međutim, različita protuvećinska sredstva nisu se jednako razvijala u pojedinim ustavnim demokracijama, odnosno nisu jednako obilježila međusobni odnos njihovih institucija (institucija zakonodavne, izvršne i sudbene vlasti). To je posljedica organskih i povijesnih razlika između “parlamentarnog” (engleskog) i “ustavnog” (američkog) modela (**T. Koopmans**). Glavno obilježje “parlamentarnog modela” je činjenica da zakonodavno tijelo ima zadnju riječ. Nijedan sud nema ovlast postavljati pitanje o pravnoj valjanosti zakona. Taj model je poslužio kao uzor brojnim državama, posebno na europskom kontinentu. To treba zahvaliti i filozofskoj potpori “analitičke škole” **J. Austina** koja “pravo” povezuje s konceptom “suvereniteta”, odnosno tvrdi da je pozitivno pravo rezultat djelovanja jasno utvrđenog zakonodavca. Ipak, nisu sve europske države u cijelosti preuzele standarde engleskog parlamentarnog modela. To primjerice nisu učinile Nizozemska i Belgija, iako su prihvatile i slijedile “koncept razvoja demokracije bez revolucionarnog nasilja”. U državama koje su prihvatile ideju o pisanom ustavu kao “višem pravu” koje obvezuje i parlament, pojavljuju se nove varijante ustavne organizacije vlasti. Ta je ideja otvorila nove mogućnosti djelovanja pojedinih tijela državne vlasti, a posebno sudbene.<sup>4</sup> Sudbena vlast dobija do tada neslućene mogućnosti djelovanja, što je posebno uočljivo u Sjedinjenim Američkim Državama. Zbog toga je i potrebno posebno objasniti ulogu i značaj

---

<sup>2</sup> Usp. **Elster J.**, CONSTITUTIONAL BOOTSTRAPPING IN PHILADELPHIA AND PARIS, u: CONSTITUTIONALISM, IDENTITY, DIFFERENCE AND LEGITIMACY (ur. Rosenfeld M.), Duke University Press, Durham & London, 1994., str. 57-84.

<sup>3</sup> Usp. **Elster J.**, ON MAJORITARIANISM AND RIGHTS, East European Constitutional Review, sv. 1, br. 3, 1992., str. 21-24.; **Elster J.**, MAJORITY RULE AND INDIVIDUAL RIGHTS; rad dostupan na: <http://usm.maine.edu/~bcj/issues/three/elster.html>

<sup>4</sup> **Koopmans T.**, COURTS AND POLITICAL INSTITUTIONS - A COMPARATIVE VIEW, Cambridge University Press, Cambridge, 2003., str. 20.

sudbene vlasti u SAD-u, kao jednog od najvažnijih izvora i jamstava američkog konstitucionalizma.

## 1. OGRANIČAVANJE VLADAVINE VEĆINE I INSTITUCIJA SUDBENOG NADZORA: **MARBURY V. MADISON (1803.)**

U 19. i 20. stoljeću demokracija je osvojila veliki dio svijeta. Pritom se je većinska demokracija, kao njen klasični oblik, postupno transformirala u ustavnu demokraciju. U okvirima demokracije ograničene ustavom javlja se i nova uloga sudbene vlasti, odnosno razvija se njen odnos prema obrani ustava i ustavne vladavine.

Prvi kriterij raspoznavanja većinske demokracije jest činjenica da vlast obnaša većina koju je izabrao narod. Načelo narodnog suvereniteta se u toj koncepciji demokracije priznaje bez ikakvog ograničenja. Budući da su građani svoje predstavnike izabrali slobodnom voljom, oni su kao određena većina dobili zakonodavnu vlast i pravo na upravljanje. Izborni gubitnici, a to je manjina, moraju poštovati demokraciju na način da prihvate rezultate izbora te da dopuste pobjedniku pravo izražavanja opće volje. U tom je smislu demokracija određena izvorom vlasti, odnosno općim izborima. Zbog takve važnosti izbora ne čudi što jedan dio suvremenih konstitucionalista smatra da je glasovanje zapravo "stvarni ustav". Pritom najčešće navode primjer Velike Britanije u kojoj je, prema njihovom mišljenju, stvarno ustavno pravo zapravo izborno pravo. Zbog toga je u Velikoj Britaniji i prihvaćeno stajalište da suci ne mogu kontrolirati rad izabranih predstavnika suverenog naroda. Jedina moguća kontrola dodijeljena je narodu na izborima. Izbori su prilika da se promijeni vladajuća većina ako, primjerice, ne ispunjava svoja obećanja, ili da je se potvrdi ako dosljedno provodi svoju politiku. Ali u periodu između izbora većina mora biti u stanju slobodno donositi odluke.<sup>5</sup>

Drugi kriterij raspoznavanja većinske demokracije je dioba vlasti. Njena je važnost u tome što pojašnjava odnos između većinske demokracije i posljedica koje ona može imati po prava i slobode čovjeka i građanina. Naime, prvi kriterij - da vlast obnaša izabrana većina - može dovesti do toga da u većinskoj demokraciji slabe garancije građanskih prava i sloboda. Dioba vlasti, međutim, rezultira ograničavanjem vlasti, a to dovodi do jačanja političkih sloboda i zaštite prava. Kod **Montesquieua** smo uočili da se u nastojanju očuvanja slobode "jednom te istom čovjeku ili istom tijelu prvaka ili plemića, ili narodu" ne smije dopustiti "obnašanje sve tri vlasti: donošenje zakona, izvršavanje javnih odluka te presuđivanje zlodjela ili sporova između pojedinaca".<sup>6</sup> Podjelom vlasti svaki njen

---

<sup>5</sup> **Rousseau D.**, THE CONSTITUTIONAL JUDGE: MASTER OR SLAVE OF THE CONSTITUTION, u: CONSTITUTIONALISM, IDENTITY, DIFFERENCE AND LEGITIMACY (ur. Rosenfeld M.), Duke University Press, Durham & London, 1994, str. 274.

<sup>6</sup> "Tout seroit perdu si le même homme, ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçoient ces trois pouvoirs: celui de faire des lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger de crimes ou les différends des particuliers". **Montesquieu C.**, DE L'ESPRIT DES LOIS, Livre XI, Ch. VI, str. 152.

nositelj postaje protuteža, odnosno ograničava i uravnotežuje one druge, štiti svoje interese u odnosu na interese drugih. Takav sustav rezultira zakonodavstvom koje je promišljeno, umjereno i koje uvažava Ustav.

Mehanizam diobe vlasti je od početka postojanja suvremene države shvaćen kao najsnažnija moguća garancija poštivanja Ustava. Dioba vlasti je svoju najdosljedniju primjenu dobila u SAD-u, pri čemu posebno istaknuto mjesto pripada sudbenoj grani vlasti. Najvažnija institucija sudbene vlasti u SAD-u je savezni Vrhovni sud, koji djeluje više od dva stoljeća. On se smatra neupitnim sredstvom ograničavanja vladavine većine te jednim od simbola suvremenog ustavnog prava uopće. Pokazati ćemo da se je rasprava o sudskom aktivizmu pojavila upravo u kontekstu djelovanja američkog Vrhovnog suda i njegovog korištenja sudbenog nadzora kao instrumenta ograničavanja vladavine većine.

## 2. OGRANIČAVANJE VLADAVINE VEĆINE U SKUPŠTINAMA REVOLUCIONARNOG KONSTITUCIONALIZMA

O rizicima vladavine većine i neograničene vlasti parlamenta raspravljalo se je već na dvjema najpoznatijim ustavotvornim konvencijama novog doba (Philadelphia 1787. i Pariz 1789.-1791.). Prema **M.J.C. Vileu** “parlament je obnašanjem vlasti samo u korist svojih pristaša ugrožavao druge društvene grupe, pa je time ljude podsjetio na opasnost koja im je već ranije prijetila od kraljevske vlasti, što znači da je i parlament mogao biti tiranin jednako kao i kralj”.<sup>7</sup>

Rasprave koje su se na ovim skupštinama vodile o ustrojstvu vlasti, posebno o odnosima zakonodavne i izvršne vlasti, obilovale su optužbama na račun vladavine naroda i demokracije, ukratko vladavine većine. Prava manjine su ugrožena u svim slučajevima u kojima “većinu ujedinjava zajednički interes ili strast” (**J. Madison**). Problemi većinske demokracije su brojni: čisti sustav vladavine većine potiče nestabilnost kojoj se treba suprostaviti kvalificiranom većinom; “ostraćenu većinu” (npr. religijski fanatizam) treba ustavnim sredstvima privesti razumu; većinska vladavina pojačava rizik od pojave zakonodavne elite koja ima svoje posebne interese i zato je treba kontrolirati, itd.<sup>8</sup> Dvije ustavotvorne skupštine tražile su različita institucionalna sredstva kojima bi se neutralizirale uočene opasnosti vladavine većine. Najviše se je raspravljalo o dva glavna sredstva kontrole: bikameralizmu i egzekutivnom vetu. Ta su sredstva, svako na svoj način, predstavljala najprikladniji odgovor na ostraćenost naroda i sebični interes njegovih predstavnika.

---

<sup>7</sup> **Vile M.J.C.**, CONSTITUTIONALISM AND THE SEPARATION OF POWERS, Liberty Fund, Indianapolis, 1998., str. 48.

<sup>8</sup> Za prikaz rada i rješenja ustavotvornih skupština u Philadelphiji (1787) i Parizu (1789-1791) koristili smo sljedeće tekstove: **Elster J.**, CONSTITUTIONAL BOOTSTRAPPING IN PHILADELPHIA AND PARIS (str. 57-84), te **Richards D.A.J.**, REVOLUTION AND CONSTITUTIONALISM IN AMERICA (str. 85-142); oba iz zbornika radova CONSTITUTIONALISM, IDENTITY, DIFFERENCE AND LEGITIMACY - THEORETICAL PERSPECTIVES (ur. Rosenfeld M.), Duke University Press, Durham & London, 1994.

Bikameralizam je protiv ostrašćene većine djelovao sporijim i glomaznijim postupkom. Članovi drugog doma bili su starije dobi, mudriji i konzervativniji. Mogli su biti birani neizravnim izborima, a podobnost mandata mogla se uređivati na temelju vlasništva ili imetka. Protiv sebičnog interesa narodnih predstavnika bikameralizam je koristio mehanizam *divide et impera*; jednodomni parlament se je shvaćao jednostavno kao “rasadište despotizma”. Da bi se spriječilo utemeljenje “parlamenta kao aristokracije”, trebala se je prihvatiti ideja o “aristokraciji unutar parlamenta”.<sup>9</sup>

Egzekutivni veto se je shvaćao kao sredstvo usporavanja i otrežnjenja ostrašćene većine. Zanimljivo je da je ovo sredstvo, premda ne u istom obliku, zagovarano u obe ustavotvorne skupštine. I Amerikanci i Francuzi pozivali su se pritom na englesko iskustvo. U Francuskoj su monarhisti bezuspješno zagovarali uvođenje apsolutnog kraljevog veta, a u Philadelphiji je zagovaran i primijenjen suspenzivni veto.

Međutim, u sustavima kontrola i provjera koji su stvarani na ustavotvornim konvencijama u Philadelphiji i Parizu nije bilo mjesta za sudbeni nadzor. Ugledajući se na tripartitni engleski model, Amerikanci i Francuzi su kontrolora zakona vidjeli prije u “gornjem domu, nego u sudbenom tijelu”.<sup>10</sup> Ipak, na obje se je ustavotvorne konvencije raspravljalo, premda s različitim intenzitetom, o određenim mogućnostima kontrole ustavnosti zakona. Francuzi pritom uopće nisu dopuštali mogućnost da suci odlučuju o ustavnosti zakona. Francuski ustavotvorci su zastupali stajalište da ustav ne smije spriječiti skupštinu da ga mijenja ili tumači onako kako bi ona htjela. Tumačenje ustava nije moglo pripadati nijednom tijelu koje bi bilo odijeljeno od skupštine.

Američki “očevi utemeljitelji” su pak na Ustavotvornoj konvenciji diskutirali o različitim oblicima sudbenog nadzora. Pravljena je razlika između prethodne (*ex ante*) i naknadne (*ex post*) kontrole zakona, a raspravljano je i o razlici između kontrole ustavnosti zakona i još šireg oblika kontrole. Sva ta pitanja su se uglavnom raspravljala povodom prijedloga za osnivanje Revizijskog vijeća (*Council of Revision*), koje bi imalo pravo veta na državne i savezne zakone. Pojedini ustavni prijedlozi (*Virginia proposal*) su u sastavu Vijeća pored Predsjednika predviđali i određeni broj nacionalnih sudaca. Zagovaratelji sudjelovanja sudaca u prethodnoj kontroli zakona navodili su različite razloge zbog kojih je naknadni sudbeni nadzor bio nedostatan. Inače, u raspravama su se pojavile dvije razlike. Zagovaratelji prethodne kontrole tražili su reviziju koja bi išla iznad samo ocjene o ustavnosti. Oni, naprotiv, koji su tražili samoograničenje sudaca na takvu ocjenu, mislili su da je naknadna kontrola dovoljna. Zanimljivo je da su sva izlaganja o naknadnoj reviziji na Konvenciji bila relativno kratka.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Wood, THE CREATION OF THE AMERICAN REPUBLIC, str. 1250.; cit. pr. Elster J., LIMITING MAJORITY RULE, ALTERNATIVES TO JUDICIAL REVIEW IN REVOLUTIONARY PERIOD, u: Smith E. (ur.), CONSTITUTIONAL JUSTICE UNDER OLD CONSTITUTIONS, Kluwer Law International, The Hague, 1995., str. 15.

<sup>10</sup> Usp. Elster J., op. cit., str. 3-22.

<sup>11</sup> Usp. Elster J., op. cit., str. 9. et passim.

### 3. SUDBENI NADZOR KAO INSTRUMENT OGRANIČAVANJA VLADAVINE VEĆINE

Ovlasti koje sudovi imaju prema zakonodavstvu bitne su za razumijevanje odnosa između sudova i političkih institucija. Zbog toga nam **T. Koopmansovo** razlikovanje “parlamentarnog” i “ustavnog” modela tih odnosa zapravo omogućava potragu za korijenima pojave sudskog aktivizma. Za razliku od parlamentarnog (britanskog) modela, ustavni (američki) model prepoznaje se po tome što “parlament ne može biti ‘suveren’ ili ‘najviši’ u bilo kojem smislu te riječi, jer njegovo zakonodavstvo treba biti u suglasnosti s višim pravom, posebno s Ustavom; o toj će suglasnosti odlučivati sudbeno tijelo, a ne sam parlament”.<sup>12</sup> Upravo proces nastajanja i prihvaćanja sudbenog nadzora, odnosno analiza odnosa te kontrole i Ustava, a posebno djelovanja sudaca, u konačnici omogućuju definiciju sudskog aktivizma.<sup>13</sup>

Utvdili smo već da su sudionici Ustavotvorne konvencije u Philadelphiji relativno malo pažnje posvećivali instituciji sudbenog nadzora. Razlozi za to su političke i psihološke prirode. Umjesto iscrpljivanja oko postizanja dogovora o jednom od temeljnih pitanja demokratske organizacije nove republike, a riječ je o granicama djelovanja predstavničkog tijela kao nositelja narodnog suvereniteta, delegati su to pitanje ostavili Kongresu. Odlučeno je, dakle, da će se o tome raspraviti nakon što ustavna organizacija vlasti bude prihvaćena i odobrena u ratifikacijskom postupku. Zbog toga se može utvrditi da je povijest razvoja sudbene vlasti u SAD-u zapravo proces tumačenja članka III. Ustava SAD, premda se s pravom ističe i da “pisani ustav ne određuje u potpunosti način obnašanja sudbene vlasti u SAD”.<sup>14</sup>

U članku III. Ustava SAD<sup>15</sup> utvrđuju se temeljna načela organizacije i djelovanja

<sup>12</sup> **Koopmans T.**, op. cit., str. 35.

<sup>13</sup> O tome više kod **Wolfe C.**, JUDICIAL ACTIVISM-BULWARK OF FREEDOM OR PRECARIOUS SECURITY? (Revised edition), Rowman & Littlefield Publishers, Lanham - Oxford, 1997., str. 1.

<sup>14</sup> Tako npr. **Marcus M.**, THE FOUNDING FATHERS, MARBURY V. MADISON-AND SO WHAT?, u: **Smith E.** (ur.), CONSTITUTIONAL JUSTICE UNDER OLD CONSTITUTIONS, Kluwer Law International, The Hague, 1995., str. 24.

<sup>15</sup> Članak III. USTAVA SAD (1787):

Odjeljak 1. Sudbena vlast Sjedinjenih Država bit će povjerena jednom Vrhovnom sudu i takvim nižim sudištima kakve Kongres povremeno odredi i uspostavi. Suci Vrhovnog suda i nižih sudova držat će svoju službu sve dok su dobrog ponašanja, te će, u određeno vrijeme, za svoju službu primati naknadu, koja se neće umanjiti za sve vrijeme ostanka u službi.

Odjeljak 2. Sudbena će se vlast protezati na sve slučajeve, prema zakonu i pravičnosti, provodeći pod ovim Ustavom zakone Sjedinjenih Država i zaključene međunarodne ugovore ili one koji budu zaključeni prema njihovim ovlastima; - na sve slučajeve što se tiču veleposlanika, drugih visokih diplomatskih službenika i konzula; - na sve slučajeve vojnoga i građanskoga pomorskog prava; - na sporove u kojima Sjedinjene Države budu stranka; - na sporove između dvije ili više država; - (između države i građana druge države)\* između građana različitih država – između građana iste države u sporovima oko zemlje dodijeljene od različitih država, (i između države ili njezinih građana sa stranim državama, građanima ili podanicima)\* - (\* izmijenjeno 11. amandmanom).

U svim slučajevima što se tiču veleposlanika, drugih visokih diplomatskih službenika i konzula, i onih u kojima će država biti strankom, Vrhovni će sud imati izvornu nadležnost. U svim ostalim prije spomenutim



sudbene vlasti. Tumačeći čl. III. zajedno s drugim ustavnim odredbama možemo zaključiti da su pisci Ustava tražili neovisnost sudbene grane vlasti u odnosu na zakonodavnu i izvršnu vlast, ali i prostor za određenu političku kontrolu sudstva, različitu od one koju vrši Kongres u kontroli federalnih sudova.<sup>16</sup> Prava kombinacija sudske neovisnosti i političke odgovornosti bila je veoma važna za pisce Ustava. Oni su itekako razmišljali o tome da savezni suci obnašaju i sudbeni nadzor, što bi glede Vrhovnog suda jednostavno značilo da njegovi suci mogu proglasiti ništavima i nevažećima sve akte i djelovanja saveznih i državnih službenika izvršne vlasti koji su u suprotnosti s Ustavom SAD. Budući da se u ustavnom tekstu sudbeni nadzor (*judicial review*) izričito ne spominje, s pravom se je kasnije postavljalo pitanje o legitimnosti takve prakse. Kritičari su često ponavljali da se je važnost tog instrumenta za ustavni poredak mogla potvrditi njegovom konstitucionalizacijom. Kao što je poznato, to nije učinjeno. Poznato je i to da zagovornici Ustava nisu baš u prvi plan isticali konstitucionalizaciju sudbenog nadzora. Ipak, razlog je lako shvatljiv. Inzistiranje na funkciji sudbenog nadzora moglo je ugroziti njihov primarni i mnogo vrijedniji cilj: uspješno dovršavanje konstrukcije nove vlasti na temelju Ustava SAD.

Pisci Ustava su međutim vjerovali da snaga sudbenog nadzora može sačuvati Ustav kao najviši zakon zemlje, što potvrđuju neke odredbe Ustava SAD. Put sudbenom nadzoru otvorile su dvije ustavne odredbe. Prva se odnosi na države članice saveza i načela federalizma, a druga se tiče primjene doktrine o diobi vlasti i odnosi se na akte izvršne i zakonodavne grane savezne vlasti. Glede zakonodavstva država članica saveza, sudbeni nadzor se izvodio iz čl. VI. Ustava, odnosno klauzule o supremaciji (*the supremacy clause*).<sup>17</sup> S druge strane, čl. III. Ustava određuje da su sudovi konačni tumači prava zemlje. Prema tome, ove odredbe otvaraju savezним sudovima mogućnost sudbenog nadzora, barem za one predmete koji se tiču odnosa vlasti saveza i njegovih članica. **A. Hamilton** je te ovlasti dodatno širio u *Federalistu br. 78*. On je tumačio da se ustavna ograničenja

---

slučajevima, Vrhovni sud će imati žalbenu nadležnost, jednako glede prava i činjenica, s iznimkama i prema propisima koje će donijeti kongres.

Suđenje o svim zločinima, osim u slučaju optužbe visokih dužnosnika, bit će putem porote; i sudit će se u državi gdje su rečena kaznena djela počinjena; a kad nisu počinjena ni u jednoj državi, sudit će se na onom mjestu ili mjestima kako to zakonom odredi Kongres.

Odjeljak 3. Veleizdajom protiv Sjedinjenih Država smatrat će se jedino vođenje rata protiv njih ili pridruživanje njihovim neprijateljima, dajući im pomoć i podršku. Nitko neće biti osuđen za veleizdaju bez svjedočenja dvaju svjedoka o otkrivenom takvom djelu ili priznanja na javnom suđenju. Kongres će imati ovlast proglasiti kaznu zbog veleizdaje, ali takva osuda ne smije obuhvaćati potomstvo ili oduzimanje prava, osim za života osuđene osobe.

Usp. USTAV SAD (preveo i uvodnu studiju napisao prof. dr. Branko Smerdel), PAN LIBER, Osijek, 1994.

<sup>16</sup> Riječ je o ulozi predsjednika SAD i senatora u kontroli postupka imenovanja sudaca; legislativnoj kontroli broja sudaca Vrhovnog suda, njihovim plaćama, okupljanjima sudaca, ukklanjanju sudaca koji su iznevjerili povjerenje naroda, itd.

<sup>17</sup> "Ovaj ustav i zakoni Sjedinjenih Država koji budu doneseni u njegovoj provedbi; i svi zaključeni međunarodni ugovori ili oni koji budu zaključeni od Sjedinjenih Država, bit će vrhovni zakon zemlje i vezat će suce u svakoj od država, bez obzira na bilo što suprotno u Ustavu ili zakonima koje države." Usp. USTAV SAD, čl. VI st. 2 (preveo i uvodnu studiju napisao prof. dr. Branko Smerdel), PANLIBER, Osijek, 1994.

savezne vlasti (poput zabrane akata kojima bi zakonodavna vlast prisvajala sudske ovlasti - *bill of attainder*, ili zabrane *ex post facto* zakona) u praksi mogu održati jedino posredstvom sudova:

“...čija je dužnost proglašavati ništavima sve akte koji su protivni očiglednom smislu Ustava. Bez toga, sva pridržavanja pojedinačnih prava ili povlastica ne bi ništa predstavljala. (...) Tumačenje zakona - to je prava i posebna nadležnost sudova. Na Ustav suci trebaju gledati kao na temeljni zakon. Zadatak je sudaca otkriti značenje Ustava, kao i značenje bilo kojeg drugog akta koji je usvojilo zakonodavno tijelo. U slučaju da između tih akata postoje razlike koje se nikako ne mogu uskladiti, tada moraju dati prednost onom aktu koji je obvezniji ili važniji; drugim riječima, u takvim slučajevima Ustav ima prednost nad zakonima, namjere naroda imaju prednost pred namjerama njegovih predstavnika”.<sup>18</sup>

Tako je na samom početku ustavnog života SAD-a zapravo stvorena situacija koja će u budućnosti obilježavati njegov razvoj. Američki konstitucionalizam će se dalje razvijati dijelom kao praksa političkih institucija koje “kontroliraju i provjeravaju” jedna drugu, a djelomično i kao rezultat djelovanja nepolitičke sudbene grane vlasti. Sudbena vlast će omogućiti ostvarivanje Ustava onemogućujući primjenu onih zakona koji su mu protivni. U tom je smislu točno da se institucija sudbenog nadzora od početka postojanja SAD-a smatra sastavnim dijelom uspostave vladavine većine. Međutim, ta ista institucija je zbog svoje prirode i djelovanja bila i stalni izvor kontroverzi u američkoj demokraciji. Pokazati ćemo da je tome znatno pridonio sudski aktivizam kao jedna od mogućnosti koje pruža kontrola ustavnosti zakona.

#### **4. MARBURY V. MADISON (1803) - PREKRETNICA U PRIHVATANJU INSTITUCIJE SUDBENOG NADZORA U SAD-u**

Nema sumnje u to da su “očevi utemeljitelji” američke ustavnosti vjerovali da puno ostvarivanje ustavne vlasti podrazumijeva i pravo saveznih sudova da provode sudbeni nadzor. To uvjerenje su 1787. godine dijelili i nositelji sve tri grane savezne vlasti. Ono što ih je stvarno brinulo bilo je hoće li suci tu zadaću moći uspješno obnašati pored zakonodavne i izvršne vlasti. Najranije dokaze o općoj suglasnosti glede sudbenog nadzora pružaju događaji koji su pratili usvajanje Zakona o sudovima (*Judiciary Act*, 1789) kojim je formirano savezno sudstvo. Tada se je dokazivalo da očuvanje nacionalnih interesa iziskuje i pravo saveznih sudova na nadzor odluka sudova država članica, jer se time osigurava da države usklađeno tumače savezno pravo i poštuju prava Saveza.<sup>19</sup> Klauzula supremacije obvezuje suce u državama članicama da za najviše pravo zemlje priznaju “Ustav i zakone Sjedinjenih Država koji budu doneseni u njegovoj provedbi, te sve zaključene međunarodne ugovore ili one koji budu zaključeni od Sjedinjenih

---

<sup>18</sup> THE FEDERALIST no. 78, u THE FEDERALIST (ur. Wright B.F.), Belknap Press - HUP, Cambridge (MA), 1961., str. 492. Usp. prijevod u FEDERALISTIČKI SPISI, Federalist br. 78, Beograd, 1981., str. 432.

<sup>19</sup> Usp. **Friedman B.**, THE POLITICS OF JUDICIAL REVIEW, Texas Law Review, sv. 84, br. 2, 2005.



Država” (čl. VI. st. 2. Ustava SAD). No, istina je i to da članak VI. nigdje izričito ne navodi savezne sudove kao izvršitelje nadzora nad poštivanjem te odredbe. U Zakonu o sudovima (čl. 25.) se međutim navodi da Kongres taj zadatak povjerava Vrhovnom sudu SAD-a i to onda kada državni sudovi odbiju priznati potvrdu federalnih prava.<sup>20</sup>

Ključni događaj za konačno prihvaćanje sudbenog nadzora zbio se je 1803. godine. Zanimljivo je istaknuti da je on uslijedio nakon brojnih rasprava o ulozi sudstva i sudbenog nadzora u američkoj zajednici, ali i nakon nekoliko nedovršenih slučajeva sudbenog nadzora pred nekim državnim sudovima te pred Vrhovnim sudom SAD-a.<sup>21</sup> Te 1803. godine se pred Vrhovnim sudom našao predmet **Marbury v. Madison**, koji se danas smatra “kamenom temeljcem” američke prakse sudbenog nadzora. Ukratko ćemo navesti faktografiju tog slučaja i pokušati odgovoriti na pitanje zbog čega odluka Vrhovnog suda u tom slučaju ima toliku važnost?

U predmetu *Marbury v. Madison* radi se o sljedećem: **William Marbury** bio je sljedbenik federalista koji je izabran za mirovnog suca i to nakon prijedloga predsjednika **Johna Adamsa** koji je bio na samom kraju mandata. Odluka o Marburyevom postavljanju bila je potpisana i pečatirana neposredno nakon što je Adams napustio svoj predsjednički ured, ali mu nije bila uručena. Marbury je podnio tužbu Vrhovnom sudu krajem 1801. godine, zahtijevajući izdavanje sudskog naloga (*writ of mandamus*)<sup>22</sup> kojim bi se naredilo novom državnom

---

<sup>20</sup> JUDICIARY ACT (1789), čl. 25: “*And be it further enacted*, That a final judgment or decree in any suit, in the highest court of law or equity of a State in which a decision in the suit could be had, where is drawn in question the validity of a treaty or statute of, or an authority exercised under the United States, and the decision is against their validity; or where is drawn in question the validity of a statute of, or an authority exercised under any State, on the ground of their being repugnant to the constitution, treaties or laws of the United States, and the decision is in favour of such their validity, or where is drawn in question the construction of any clause of the constitution, or of a treaty, or statute of, or commission held under the United States, and the decision is against the title, right, privilege or exemption specially set up or claimed by either party, under such clause of the said Constitution, treaty, statute or commission, may be re-examined and reversed or affirmed in the Supreme Court of the United States upon a writ of error, the citation being signed by the chief justice, or judge or chancellor of the court rendering or passing the judgment or decree complained of, or by a justice of the Supreme Court of the United States, in the same manner and under the same regulations, and the writ shall have the same effect, as if the judgment or decree complained of had been rendered or passed in a circuit court, and the proceeding upon the reversal shall also be the same, except that the Supreme Court, instead of remanding the cause for a final decision as before provided, may at their discretion, if the cause shall have been once remanded before, proceed to a final decision of the same, and award execution. But no other error shall be assigned or regarded as a ground of reversal in any such case as aforesaid, than such as appears on the face of the record, and immediately respects the before mentioned questions of validity or construction of the said constitution, treaties, statutes, commissions, or authorities in dispute”. Koristili smo tekst dostupan na: [http://www.constitution.org/uslaw/judiciary\\_1789.htm](http://www.constitution.org/uslaw/judiciary_1789.htm)

<sup>21</sup> U literaturi se navodi i da je prvi stvarni test sudbenog nadzora u SAD zapravo bio predmet *Hayburn's Case* (1792) pred Okružnim sudom SAD za područje Pennsylvanije, odnosno predmet *United States v. Yale Todd* (1794) kao “the first official instance of judicial review” pred Vrhovnim sudom SAD. Usp. **Marcus M.**, op. cit., str. 33-36.

<sup>22</sup> **Writ of mandamus** je u američkom pravu izvanredni sudski nalog kojim sud zahtijeva obvezno izvršavanje određene radnje koja se zakonski smatra obvezom, odnosno dužnosti. Nalog je izvanredan u smislu da se koristi samo onda kada se sva druga pravna sredstva pokažu nedostatnima ili neadekvatnima. Usp. **Gifts S.H.**, LAW DICTIONARY, New York, 1975., str. 124. U definiciji koju navodi **B. Smerdel** ističe se da se ovim nalogom “ispravlja greška u postupanju i primjeni prava. Poglavitito se koristi kao nalog nižem sudu, kojim se

tajniku **Jamesu Madisonu**, istaknutom članu Republikanske stranke, da Marburyu uruči imenovanje. Vrhovni sud je prihvatio slučaj i uvažio zahtjev te naredio državnom tajniku da objasni zašto Sud ne bi trebao uvažiti zahtjev za izdavanjem *mandamusa*.<sup>23</sup>

Važnost slučaja *Marbury v. Madison* je u tome što je u svojoj odluci Vrhovni sud prvi put izričito proglasio jedan akt Kongresa neustavnim. Pritom je Sud utvrdio i svoje pravo da naredi vladinom dužnosniku obavljanje dužnosti na koju ga je prethodno obvezalo zakonodavno tijelo. Vrhovni sud je odlučio da William Marbury ima zakonsko pravo na imenovanje, te da je *mandamus* prema državnom tajniku odgovarajuće sredstvo, a ujedno i mjera kojom bi Sud razgraničio svoju dužnost da istražuje određene radnje izvršne vlasti. No, predsjednik Vrhovnog suda **John Marshall** je smatrao da Sud ipak ne bi trebao izdati takav nalog državnom tajniku i to zato što je akt Kongresa koji je Vrhovnom sudu davao pravo na izdavanje takvih naloga (riječ je o Zakonu o sudovima iz 1789., čl. 13.)<sup>24</sup> bio neustavan. Neustavnost Zakona proizlazila je iz činjenice da je povećavao nadležnost Vrhovnog suda u odnosu na njegovu izvornu ustavnu nadležnost utvrđenu čl. III. Ustava SAD. Sudac Marshall postavlja pitanje obvezuje li i takav zakon sudove na njegovo ostvarivanje? Negativnim odgovorom na prethodno pitanje Marshall je presudno odredio i budući razvoj američkog (ustavnog) prava.<sup>25</sup>

*Chief Justice* Marshall je vrlo dobro znao da naredba državnom tajniku da se Marburyu uruči odluka o imenovanju za mirovnog suca lako može biti ignorirana, čime bi se oslabila pozicija Suda, a suce bi to izložilo drugim mogućim političkim posljedicama (npr. *impeachmentu*). Zato je trebao pronaći institucionalni način koji bi potvrdio ustavnu dužnost Vrhovnog suda bez stvaranja dodatnih nepravilika. U tome je uspio, a njegov odgovor je izvrstan primjer vrhovnog pravničkog razmišljanja. Marshall je odvojio pravo i politiku, utvrdivši prvo da Vrhovni sud ne bi trebao istraživati određene radnje izvršne grane vlasti koje su diskrecijske i političke prirode. No zatim navodi da postoje određene radnje dužnosnika izvršne vlasti koje potpadaju pod njegov djelokrug. Uklanjajući samo prividno Sud iz

---

rješava negativni sukob djelokruga”. Usp. **Smerdel B. & Sokol S.**, USTAVNO PRAVO, Pravni fakultet, Zagreb, 2006., str. 173.

<sup>23</sup> Tekst odluke *Marbury v. Madison* 5 U.S. 137 (1803) koristili smo s adrese: <http://supreme.justia.com/us/5/137/case.html>

<sup>24</sup> JUDICIARY ACT (1789), čl. 13.: “That the Supreme Court shall have exclusive jurisdiction of all controversies of a civil nature, where a state is a party, except between a state and its citizens; and except also between a state and citizens of other states, or aliens, in which latter case it shall have original but not exclusive jurisdiction. And shall have exclusively all such jurisdiction of suits or proceedings against ambassadors or other public ministers, or their domestics, or domestic servants, as a court of law can have or exercise consistently with the law of nations; and original, but not exclusive jurisdiction of all suits brought by ambassadors or other public ministers, or in which a consul or vice-consul shall be a party. And the trial of issues in fact in the Supreme Court in all actions at law against citizens of the United States shall be by jury. The Supreme Court shall also have appellate jurisdiction from the circuit courts and courts of the several states in the cases hereinafter specially provided for and shall have power to issue writs of prohibition to the district courts, when proceeding as courts of admiralty and maritime jurisdiction, and writs of mandamus, in cases warranted by the principle and usages of law, to any courts appointed, or persons holding office under the authority of the United States...”

<sup>25</sup> Usp. tekst odluke *Marbury v. Madison*, na: <http://www.landmarkcases.org/marbury/home.html>

područja stranačkih razmirica, Marshall je zapravo definirao određeno područje “prava” u kojem Sud ima dužnost usmjeravanja djelovanja saveznih organa vlasti. Pritom je Vrhovnom sudu zapravo dodijelio najistaknutiju ulogu koju u tumačenju Ustava ima neka od tri grane državne vlasti. Formulirajući svoje viđenje odnosa između sudbene i političkih grana vlasti, Marshall je postavio i teorijsku osnovu za izvođenje sudbenog nadzora.<sup>26</sup>

Zanimljivo je istaknuti da sve do 1857. godine Vrhovni sud ni u jednom drugom slučaju nije neki zakon proglasio neustavnim. To je stanje trajalo sve do odluke u predmetu **Dred Scott v. Sandford** (1857).<sup>27</sup> Značaj te odluke Vrhovnog suda precizno naznačava **C.R. Sunstein**:

(1) Dred Scott je bio prvi slučaj nakon predmeta *Marbury v. Madison* u kojemu je Vrhovni sud proglasio zakon neustavnim. *Marbury* je stvorio sudbeni nadzor u kontekstu negiranja jurisdikcije, dok Dred Scott predstavlja prvo pravo iskušavanje snage sudbenog nadzora;

(2) Dred Scott je bio prvi veliki pokušaj Suda da pitanje političke moralnosti raspravi izvan politike. U tom smislu, on je preteča brojnih odluka kasnijeg New Deal i Warrenovog suda;

(3) Dred Scott je *locus originis* kontroverzne ideje o materijalnoj zakonitosti (*substantive due process*)<sup>28</sup> koja je korištena u *Roe v. Wade*, u brojnim važnim slučajevima koji su ugrožavali regulatornu/socijalnu državu, a odnedavno i u slučajevima koji uključuju “pravo na smrt”;

(4) Dred Scott je bio jedan od prvih slučajeva u kojemu je iskorištena “namjera utemeljitelja ustava”, pa je u tom smislu prethodnik metode sudaca A. Scalia i R. Borka.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> Usp. **Tushnet M.**, *MARBURY v. MADISON AND THE THEORY OF JUDICIAL SUPREMACY*, u *GREAT CASES IN CONSTITUTIONAL LAW* (Ed. by George R.P.), Princeton University Press, New Jersey, 2000., str. 17-54.

<sup>27</sup> U predmetu *Dred Scott* je predsjednik Vrhovnog suda **Roger B. Taney** zapravo iskušavao granice efikasnosti Suda. U ime većine Taney je napisao odluku u kojoj je odbacio mogućnost da crnputi Amerikanci dobiju federalno državljanstvo. Štoviše, odbijajući tzv. *Missouri Compromise Act* omogućio je širenje ropstva na sva područja uključujući i države koje ga nisu ni prakticirale. Tekst odluke *DRED SCOTT, PLAINTIFF IN ERROR v. JOHN F. A. SANDFORD*, December Term, 185660 U.S. 393, 19 How. 393, 15 L.Ed. 691 koristili smo s internet adrese: <http://college.hmco.com/polisci/amgov/documents/dred.htm>. Opširniju kontradiktornu raspravu o značaju odluke v. kod **Sunstein C.R.**, *DRED SCOTT V. SANDFORD AND ITS LEGACY*, u: *GREAT CASES IN CONSTITUTIONAL LAW* (Ed. by George R.P.), Princeton University Press, New Jersey, 2000., str. 64-89; **McPherson J.M.**, *POLITICS AND JUDICIAL RESPONSIBILITY: DRED SCOTT V. SANDFORD*, u: *GREAT CASES IN CONSTITUTIONAL LAW* (Ed. by George R.P.), New Jersey, 2000., str. 90-94.

<sup>28</sup> “Pravna suština fraze *due process of law* sadrži supstancijalni (materijalni) i proceduralni (formalni) dio. Ustavno jamstvo materijalne zakonitosti (*substantive due process*) traži da svi zakoni, državni ili savezni, moraju biti u odgovarajućem odnosu s ostvarivanjem legitimnog državnog cilja. Osim zahtjeva racionalnog odnosa, zakoni moraju koristiti i takvu metodu promoviranja interesa vlasti koja će predstavljati najmanji teret drugim pravima (Harv.L.Rev. 1463, 1967). Korištenje pristupa materijalne zakonitosti u ukidanju zakona više nije široko prihvaćeno, ali se je klauzula u materijalnom smislu nedavno koristila kako bi se proglasila neustavnom legislativa koja zadire u bračnu privatnost, v. 381 U.S. 479; te ona koja zadire u pravo žene na abortus, v. 410 U.S. 113.” Usp. **Gifis S.H.**, *LAW DICTIONARY*, New York, str. 65.

<sup>29</sup> **Sunstein C.R.**, op. cit., str. 65.

Razdoblje koje slijedi nakon *Marburya* (1803) i *Dred Scotta* (1857) otkriva raznovrsni ustavnopravni potencijal institucije sudbenog nadzora. To se odnosi i na pojavu koja će se tek kasnije oblikovati kao sudski aktivizam, a koja se prvo javlja u djelovanju američkih sudaca. Jedan od istaknutih sudaca Vrhovnog suda SAD-a **F. Frankfurter** (1882-1965) napisao je sljedeće: “Marshallove ideje, raspršene na sve moguće strane... postale su pretpostavke naših (američkih, op. P.B.) političkih institucija”.<sup>30</sup>

## 5. USPOSTAVA VLADAVINE SUDACA

Od početka 20. stoljeća država i pravo se ubrzano razvijaju i prolaze kroz ogromne promjene. U knjizi o povijesnom razvoju “zapadnog ustavnog prava” **R.C. Van Caenegem** opisuje kako se liberalni model države i prava transformira ili pak odbija. U zapadnoeuropskim državama i SAD-u, gdje taj model uglavnom karakterizira doktrina supremacije parlamenta ili parlamentarnog suvereniteta, upravo se uloga parlamenta dovodi u pitanje. U tim državama se počinju događati radikalne socijalne i ekonomske promjene (državni intervencionizam s kontroliranim ekonomijom, uvođenje obveznog socijalnog osiguranja, političke mjere inspirirane idejama socijalne i ekonomske jednakosti, itd.). Dolazi do transformacije parlamenta iz “mjesta susreta” izabраниh narodnih zastupnika gdje su se zakoni donosili nakon slobodnih rasprava u instituciju koja jednostavno udara pečat (*rubber-stamp parliaments*) na želje vlade. U drugim državama dolazi do radikalnog odbijanja liberalnog modela (komunizam u SSSR-u, fašizam u Njemačkoj). Ono se prvenstveno ogleda u odbijanju diobe vlasti, ideološkog pluralizma i vladavine prava. Dioba vlasti se smatra glavnim razlogom slabljenja države, a lijek se traži u koncentraciji vlasti u rukama vođe ili stranke. Ideološki pluralizam zamjenjuju monizam i apsolutiziranje države, a onda nestaje i vladavina prava kao obrana pojedinca kojemu se više ne dopušta da svoje osobne interese postavi iznad kolektivnih interesa države, nacije ili rase.<sup>31</sup>

Međutim, u tom razdoblju “preobražaja javnog prava”, u ustavnodemokratskim državama na Zapadu počinje dolaziti do sukoba između politike i sudskih institucija koje počinju “postavljati prepreke napretku socijalnog zakonodavstva”.<sup>32</sup> Do

---

<sup>30</sup> U predavanju o prvom predsjedniku Vrhovnog suda SAD J. Marshallu, održanom na Harvardu, sudac F. Frankfurter se prisjetio pisma koje je T. Jefferson uputio J. Madisonu nakon što je čuo da A. Hamilton nagovara Marshalla da uđe u Kongres. U tom pismu od 29. lipnja 1792. godine Jefferson piše da mu je “rečeno da je Marshall izrazio tek pola svojih ideja. Odavde zaključujem da ga je Hamilton obradio laskanjem i nagovaranjem, pa mislim da nema boljeg rješenja nego postaviti Marshalla za suca”. Dok je Jefferson bez sumnje imao na umu sliku suca koji ostavljen po strani ima bezazlenu ulogu u odnosu na zakonodavnu i izvršnu vlast, povijest je zapravo otišla drugim smjerom. Usp. THE WRITINGS OF THOMAS JEFFERSON 95-97, Ford ed. 1895, cit. pr. **Frankfurter F.**, JOHN MARSHALL AND THE JUDICIAL FUNCTION, u: GOVERNMENT UNDER LAW (Ed. by Sutherland A.), Harvard University Press, Cambridge, 1956., str. 6.

<sup>31</sup> Usp. **Caenegem R.C. van**, AN HISTORICAL INTRODUCTION TO WESTERN CONSTITUTIONAL LAW, Cambridge University Press, Cambridge, 1995., str. 245-247.

<sup>32</sup> Usp. **Koopmans T.**, COURTS AND POLITICAL INSTITUTIONS - A COMPARATIVE VIEW,

tog sukoba prvo dolazi u SAD-u kao najdinamičnijem modernom društvu, gdje je Vrhovni sud preuzeo funkciju zaštite klasične koncepcije “države - noćnog čuvara”. Vrhovni sud je čvrstom primjenom institucije sudske kontrole ustavnosti zakona započeo proces izgradnje “vladavine sudaca”, kao posebnog odnosa nadmoći sudbene nad izvršnom i zakonodavnom vlasti. O tom procesu piše i budući predsjednik SAD-a **Woodrow Wilson**. U knjizi “Constitutional Government in the United States” (1908) on odbacuje kritike (njemačkih) pisaca koji su na ovlast sudbenog nadzora gledali kao na “opasnu anomaliju”. Prema njemačkim autorima, u Americi su sudovi udaljeni iz sfere kojoj po prirodi pripadaju i postavljeni tamo gdje im nije mjesto, a to je područje politike. Štoviše, sudovi su već zagospodarili nad Kongresom i predsjednikom kao čimbenicima formiranja nacionalne politike. Wilson u odgovoru na tu kritiku polazi od usporedbe Velike Britanije i SAD. Njihova zajednička karakteristika je nepobitna odanost vladavini prava, no između ta dva velika sistema ipak postoji razlika. Englezi nisu nikada ograničili svoj parlament. Parlament je predstavničko tijelo nacije, a mišljenje nacije je toliko jako i usuglašeno da ograničava parlament i bez zakona i pomoći sudova. U SAD-u naprotiv, nije bilo dovoljno vremena da se formira “nacionalna navika” ili da se akumuliraju presedani glede zajedničke vlasti. Vladu je bilo nužno stvoriti pomoću prava. Na isti način su se i prilagođavali određeni njezini dijelovi:

“Američki sudovi nadziru djelovanje drugih grana vlasti u interesu naših temeljnih ustavnih shvaćanja... Oni su narodni forum, ali i indeks vladinog i nacionalnog karaktera... Ipak, istina je da je njihova ovlast politička; kad bi sudovi tumačili ustav onako kako neki predlažu, dakle strogo prema njegovom tekstu, kao što se čini s aktima trgovačkog društva, a ne kao što bi trebalo s poveljom žive vlade, onda bi se taj pokretač nacionalnog života vrlo brzo našao zarobljen u uskom prsluku...”<sup>33</sup>

Naravno da je i Wilson bio svjestan koliko je teško povući crtu između legitimnog i voluntarističkog djelovanja sudova. On je smatrao da su u dugom procesu formiranja političke i društvene zajednice u SAD-u sudovi postupali ispravno kada su širili pravila tumačeći Ustav. Time su stvarali okvir zajedničkog života. No, “prava poteškoća je povući granicu na mjestu na kojem legitimni proces ekspanzije i adaptacije ranijih odluka postaje obični akt volje vlasti koja djeluje preko sudova”<sup>34</sup>

Ipak, prvu objektivnu analizu i generalizaciju pojave vladavine sudaca kao porasta moći sudbene vlasti i njenih nositelja dao je francuski pravni pisac **Édouard Lambert** u knjizi “Vladavina sudaca i borba protiv socijalnog zakonodavstva u SAD” (1921).<sup>35</sup> Lambert prati razvoj američkog sudstva, a

---

Cambridge University Press, Cambridge, 2003., str. 58.

<sup>33</sup> Usp. **Wilson W.**, CONSTITUTIONAL GOVERNMENT IN THE UNITES STATES, London, 2002., str. 161. et passim.

<sup>34</sup> **Wilson W.**, op. cit., str. 170.

<sup>35</sup> **Édouard Lambert** (LE GOUVERNEMENT DES JUGES ET LA LUTTE CONTRE LA LÉGISLATION SOCIALES AUX ÉTATS-UNIS - L'EXPÉRIENCE AMÉRICAINE DU CONTRÔLE JUDICIAIRE DE LA CONSTITUTIONALITÉ DES LOIS, Paris, 1921) bio je profesor prava i osnivač

posebno korištenje ovlasti sudbenog nadzora od početka 20. stoljeća. Pritom je uočio da američko sudstvo prakticira energično “tutorstvo” nad zakonodavnim tijelom i kontrolira zakonodavni proces. Tutorstvo zapravo znači da američki suci propituju opravdanost i efikasnost zakonodavnih mjera, čime prelaze u ispitivanje ekonomskih vrijednosti ili političke poželjnosti zakonodavnih postupaka. Lambert smatra da je takva praksa sudova dovela do uzdizanja sudstva iznad zakonodavnog tijela, odnosno do čestih sukoba između sudaca i zakonodavaca oko osjetljivih pitanja promjene političkog i ekonomskog poretka. Sve je to na određeni način utjecalo na opadanje popularnosti i povjerenja koje je do tada obilježavalo sudove.<sup>36</sup>

## 6. VLADAVINA SUDACA I BORBA PROTIV SOCIJALNOG ZAKONODAVSTVA U SAD: ÉDOUARD LAMBERT

Fraza “vladavina sudaca” koju je u naslovu svoje knjige upotrijebio **Édouard Lambert** već gotovo cijelo stoljeće dominira u literaturi javnog prava.<sup>37</sup> Ipak, ta fraza nema jedinstveno značenje. **M.H. Davis** tvrdi da su se ta različita značenja “razvijala kontekstualno”.<sup>38</sup> Iako je nastala u kontekstu tradicionalnog francuskog nepovjerenja prema snažnom sudstvu, sadržaj te fraze diktirao je povijesni kontekst. Upravo je američka praksa sudbenog nadzora usmjerila njen sadržaj prema sljedećem značenju: vladavina sudaca kao neograničeni sustav kojega ne može ograničiti niti ustavni amandman.<sup>39</sup>

Nakon kratkog osvrt na francusku situaciju, Lambert istražuje teoriju i praksu sudbenog nadzora u SAD-u. Svrha njegovog istraživanja zapravo je bila stvoriti podlogu za javnu raspravu koja bi omogućila uvođenje sličnog sustava u Francuskoj. Temelj američke doktrine tražio je u teoriji o diobi vlasti, koja je

---

Instituta za komparativno pravo u Lyonu.

<sup>36</sup> Usp. **Lambert É.**, *LE GOUVERNEMENT DES JUGES ET LA LUTTE CONTRE LA LÉGISLATION SOCIALES AUX ÉTATS-UNIS - L'EXPÉRIENCE AMÉRICAINE DU CONTRÔLE JUDICIAIRE DE LA CONSTITUTIONALITÉ DES LOIS*, Paris, 1921. (pretisak Dalloz, Paris, 2005.), str. 276. Koristili smo i talijanski prijevod: *IL GOVERNO DEI GIUDICI E LA LOTTA CONTRO LA LEGISLAZIONE SOCIALE NEGLI STATI UNITI. L'ESPERIENZA AMERICANA DEL CONTROLLO GIUDIZIARIO DELLA COSTITUZIONALITÀ DELLE LEGGI*, a cura di Roberto d'Orazio. Presentazione di Giustino d'Orazio, Coll. *Civiltà del diritto*, Vol. 58, Milano, Giuffrè Editore, 1996., xx + 247 str.

<sup>37</sup> O utjecaju Lambertovih ideja usp. **Haines C.G.**, *THE REVIVAL OF NATURAL LAW CONCEPTS – A STUDY OF ESTABLISHMENT AND OF THE INTERPRETATION AND LIMITS ON LEGISLATURES WITH SPECIAL REFERENCES TO THE DEVELOPMENT OF CERTAIN PHASES OF AMERICAN LAW*, Harvard University Press, Cambridge (MA), 1930., tekst dostupan na: <http://www.constitution.org/haines/haines.txt>; **Haines C.G.**, *LE GOUVERNEMENT DES JUGES ET LA LUTTE CONTRE LA LÉGISLATION SOCIALES AUX ÉTATS-UNIS - L'EXPÉRIENCE AMÉRICAINE DU CONTRÔLE JUDICIAIRE DE LA CONSTITUTIONALITÉ DES LOIS*, Paris, 1921. (Book review), *Harvard Law Review*, sv. 35, br. 2, 1921., str. 215-218.; **Davis M.H.**, *A GOVERNMENT OF JUDGES: AN HISTORICAL RE-VIEW*, *American Journal of Comparative Law*, sv. 35, br. 3, 1987., str. 559-580.

<sup>38</sup> **Davis M.H.**, op. cit., str. 560.

<sup>39</sup> *Ibid.*, str. 559.



bila najvažnije načelo američkog Ustava. Lambert je pritom uočio da se je to načelo drukčije primjenjivalo u Engleskoj i Francuskoj. Ta razlika u primjeni načela diobe vlasti je zapravo išla na štetu sudaca, a u korist zakonodavnog tijela što je i dovelo do njegove supremacije. U SAD je međutim načelo tumačeno u korist sudaca, pa je tu postupno došlo do uspostave njihove vladavine, odnosno do “političke supremacije sudstva”. Ta supremacija je jednostavno značila da su zakoni federalne ili državne vlasti, kao izraz narodne volje, postajali efektivni tek nakon potvrde sudova. Američki suci su bili konačni autoriteti tumačenja zakona.

Lambert uočava da je u razvoju američke institucije sudbenog nadzora nakon 1880. godine došlo do promjene interesa od reguliranja diobe vlasti prema odlukama o odlikama zakonodavstva. Zbog toga ga najviše interesira otpor Vrhovnog suda prema socijalnom, radnom i *antitrust* zakonodavstvu tadašnje američke politike. Lambert traži razloge širenja sudbenog nadzora, a pronalazi ih u sustavu *common lawa* te vladajućem stajalištu da je ustavno pravo jednostavno jedan njegov oblik koji je svojim razvojem omogućio širenje sudbenog nadzora.

Lambert smatra da je za afirmaciju institucije sudbenog nadzora najvažniji razvoj dvije komponente načela *due process of law*: materijalne i proceduralne. Materijalna komponenta se je ogledala u širokoj konstrukciji prava na slobodu i vlasništvo, a proceduralna u zamjeni kongresnih odluka sudskim presudama. Analizirajući veliki broj sudskih odluka te doktrinu, Lambert konstatira da je možda najuočljivija posljedica širokog sudbenog nadzora u SAD-u zakonodavna nemoć, koja vodi prema zakonodavnoj neaktivnosti. Takvo stanje ne vodi samo prema povećavanju sudbene vlasti, već i u javnosti stvara nepovjerenje i neprijateljstvo prema sudstvu. Zbog toga zaključuje da bi preko *common law* sudovanja, konstrukcije zakona i bitnih stajališta pravne znanosti (jurisprudencije) koja je individualizam uzdigla iznad socijalnih vrednota, sudbenim nadzorom moglo doći i do poništavanja onih ustavnih amandmana koji su osmišljeni za njegovo ograničavanje. Ta opasnost od upotrebe sudbenog nadzora kao oblika kontrole koju sud i suci imaju nad ekonomskim, društvenim i političkim razvojem, svakako je prijetnja svakom slobodnom društvu. Ako se takva odgovornost i kontrola nalaze u rukama sudaca i sudbene grane vlasti, onda je zapravo na djelu vladavina sudaca. Neograničeno korištenje sudbenog nadzora neizbježno vodi prema sudskoj dominaciji, pa se s pravom može govoriti o društvu kojim upravljaju suci.<sup>40</sup>

Zanimljivo je istaknuti Lambertovu tvrdnju da se vladavina sudaca može dogoditi i izvan američkih okvira, što će se kasnije i potvrditi. Čini se da tome jednostavno pogoduje konzervativna i istovremeno ambiciozna priroda prava i pravne profesije. Da je sudbeni nadzor primjerice bio primijenjen u Francuskoj neposredno nakon revolucije, razvijao bi se na sličnom “ustavnom materijalu” kao u Americi. Naime, čuvena *Deklaracija o pravima čovjeka i građanina* iz 1789. godine slična je američkim dokumentima o pravima i slobodama. U Francuskoj

---

<sup>40</sup> Usp. **Davis M.H.**, op. cit., str. 560. et passim.

međutim nije došlo do primjene sudske kontrole ustavnosti zakona. Naš pravni klasik **I. Krbek** smatra da je bilo tako zbog toga što je francuska revolucija bila nesklona redovnim sudovima. Prisjećajući se djelovanja tih sudova za vrijeme starog režima, revolucionari su se bojali “da ne bi oni ometali novi tok događaja”.<sup>41</sup> Amerikanci su naprotiv “zahvaljujući povijesnom razvoju, pravnoj znanosti ali i sudskom aktivizmu, imali daleko učinkovitiju zaštitu osobnih sloboda”.<sup>42</sup> Zato je Lambert i savjetovao francuskim pravicima da prikupljaju odluke američkih sudova i tako upotpune već postojeće zbirke američkih zakona u francuskim bibliotekama. Razumijevanje američkog pravnog sustava bilo bi nepotpuno bez takvih odluka.<sup>43</sup>

Konačno, možemo utvrditi da Lambertova fraza o vladavini sudaca nije smjerala samo na korištenje sudbenim nadzorom, nego je uključivala i jednu mnogo širu i značajniju tendenciju. Riječ je o tada već očitom procesu uključivanja sudstva u društvenu i ekonomsku politiku, odnosno u “razmirice i strasti izbornih bitaka”.<sup>44</sup> Lambert je čvrsto vjerovao da je “sudska kontrola ustavnosti zakona, zajedno sa svoja dva komplementa, konstrukcijom zakona na američki način i vladavinom pomoću sudskih zabrana, nesumnjivo najsavršeniji instrument socijalne statike za obuzdavanje agitacije radničkih vođa i kontrolu parlamenta kako ne bi žurili u smjeru ekonomskog radikalizma”.<sup>45</sup>

## CONSTITUTIONALISM AND JUDICIAL USURPATION POWER

There are many new constitutional organizations of power in contemporary world who embraced the idea of constitution as a expression of higher law. Higher law idea has opened new possibilities for state institutions activities, especially of courts. Judicial power is especially strong in the United States. In article author describes sources and evolution of the contemporary role and importance of judicial power as guarantee of constitutionalism in USA.

**Key words:** *constitutionalis, countermajoritarian argument, government of judges, usurpation of power*

---

<sup>41</sup> **Krbek I.**, DIOBA VLASTI, Hrvatski izdavački bibliografski zavod, Zagreb, 1943., str. 75.

<sup>42</sup> Usp. **Davis M.H.**, op. cit., str. 562.

<sup>43</sup> Ibid.

<sup>44</sup> **Le Fur**, SUMMARIES AND REVIEWS, Revue du droit public, No. 29, 1922., str. 306.; cit. pr. **Davis M.H.**, op. cit., str. 563.

<sup>45</sup> **Lambert É.**, op. cit., str. 200.