

PARLAMENTARNI SUVERENITET I IZAZOVI SUDSKOG AKTIVIZMA U UJEDINJENOM KRALJEVSTVU

Dr. sc. Petar Bačić *

UDK 342.53(410)

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: svibanj 2010.

Na tradicionalno "englesko" načelo nepovredivosti parlamentarnog suvereniteta posebno je utjecala emancipacija zemalja Commonwealtha. Od kada se temeljem Westminsterskog akta iz 1931. godine imperijalni parlament odrekao unilateralnog obnašanja zakonodavne vlasti za dominione do danas, teorija parlamentarnog suvereniteta kao neograničene zakonodavne vlasti mijenjala se pod pritiskom političke realnosti. U tekstu autor ističe da je konstitucionalizacija dokumenata o ljudskim pravima diljem nekadašnjeg britanskog imperija omogućila ne samo specifične oblike sudbenog nadzora, nego i pojavu sudskog aktivizma u Velikoj Britaniji i u svim zemljama koje su izašle ili ostale u sjeni njezina vladavinskog modela. Deklaracije o pravima dobile su status najvišeg prava i mogućnost sudske zaštite, čime su suci dobili "neopozivu ovlast invalidacije inkompatibilne legislative". Zaključak je autora da je time nužno otvorena i mogućnost prijelaza sa zakonodavne na konstitucionalnu supremaciju.

Ključne riječi: suverenitet parlamenta, deklaracije o pravima, sudbena vlast, suci, sudski aktivizam

1. Uvodna napomena. Britanski ustavni model, čije je glavno obilježje bio parlamentarni suverenitet, poslužio je tijekom 19. stoljeća kao inspiracija mnogobrojnim državama. U tom je razdoblju Velika Britanija bila na vrhuncu moći. Za neke države kontinentalne Europe (Belgiju, Francusku za vrijeme Treće i Četvrte Republike) britanska je tradicija predstavljala prihvatljivu kombinaciju

* Dr. sc. Petar Bačić, viši asistent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, Domovinskog rata 8, Split

“polako napredujuće demokracije s jedne strane, te odsustva revolucionarnog nasilja s druge”.¹ No, britanski utjecaj bio je znatno jači u njezinim bivšim dominionima i kolonijama, od kojih danas neke pripadaju među najveće i najrazvijenije države svijeta (Kanada, Australija, Indija). Britanci su nastojali doktrinu o suverenitetu parlamenta prilagoditi statusu pojedinih dijelova svojeg Imperija. Ta prilagodba naravno nije bila bez mana. Engleski pisac **Geoffrey Marshall** isticao je da je doktrina suvereniteta parlamenta u tradicionalnom obliku zapravo “komplicirala odnose Kraljice u Parlamentu te odnose s Europom i Commonwealthom”. Pritom Marshall misli na postojanje različitih komparativnih parlamentarnih prava, na institucije parlamenta rasute po svim dijelovima imperija itd.² To je posebno došlo do izražaja u kasnijim procesima odvajanja pojedinih država od imperijalne matice i westminsterskog parlamenta.

U svakom slučaju, doktrina o supremaciji parlamenta bila je osnova ustavno-političkih sustava mnogobrojnih zemalja *Commonwealtha*³ i svuda je imala isto

¹ Koopmans, T., *Courts and political institutions - a comparative view*, CUP, Cambridge, 2003., str. 20.

² Marshall, G., *Constitutional theory*, Clarendon Press, Oxford, 1971., str. 57.

³ U tradicionalnoj engleskoj političkoj misli (Hobbes, Locke) *Commonwealth* označava oblik upravljanja državom koja počiva na zajedničkom narodnom sporazumu. *Commonwealth* je tijekom 18. stoljeća značio isto što i država. Pojedine države u SAD-u (Massachusetts, Pennsylvania, Virginia i Kentucky) poznate su upravo pod imenom *Commonwealth*. Na imperijalnoj konferenciji 1926. godine britanski *Commonwealth* formalno je definiran kao grupa “autonomnih zajednica unutar Britanskog Imperija, koje su jednake po statusu, jedna drugoj nisu podređene ni u jednom aspektu unutarnjih i vanjskih poslova, a ujedinjuje ih zajednička odanost Kruni i slobodno članstvo u britanskoj zajednici naroda”. *Westminsterski statut* iz 1931. godine definirao je taj odnos, naglašavajući zakonodavnu autonomiju dominiona i tražeći njihov pristanak jedino za odluke koje se tiču nasljeđivanja prijestolja. Određene rezidualne ovlasti, vezane uz promjene ustava Kanade i Australije, još su neko vrijeme pripadale Londonu. Dugo je najviši žalbeni sud u državama *Commonwealtha* bio londonski Pravni odbor Privy Councila, sastavljen od članova Gornjeg doma (*law lords*). U Australiji su države u kolektivnom smislu poznate kao *Commonwealth of Australia*. Danas neovisni dijelovi nekadašnjeg Britanskog Imperija i preostalih britanskih zavisnih područja i dalje se opisuju kao *Commonwealth of Nations*. Danas je *Commonwealth of Nations* jedinstveno dobrovoljno udruženje 54 neovisne države koje predstavlja neformalni okvir državnih i drugih veza. U članstvu *Commonwealtha* su svi tipovi država (parlamentarne i predsjedničke, monarhije i republike), a zajedničko im je to da su sve jednom bile pod britanskom kolonijalnom upravom. Opširnije v. kod Wheare, K. C., *The constitutional structure of the Commonwealth*, Oxford, 1960.; Butler, D. E., *Commonwealth*, u *Encyclopaedia of democracy*, volume 1, A-C, Routledge, str. 267 - 273.

značenje: parlament je bio nepogrešiv (tako je monarhijsku krilaticu *King can do no wrong* zamijenila aktualna uzrečica *Parliament can do no wrong*), a sudovi nisu mogli ukidati ni poništavati njegove zakone. Suci u zemljama Commonwealtha prihvaćali su istu pravnu doktrinu kao i britanski suci. Prema toj doktrini suci nisu “stvarali pravo”, niti je bilo koja “osoba ili tijelo priznato engleskim pravom imalo pravo nadglasati ili ukinuti legislativu Parlamenta”.⁴ Zbog toga ugledni engleski pravnik **Harold Laski** (1893. - 1950.) u eseju o sudbenoj funkciji iz 1936. godine primjećuje da britanski suci ne mogu “transcendirati klasnu strukturu”. Oni su obični “državni službenici” i “instrumenti državne vlasti”, pa su stoga i sputani u svojem aktivizmu.⁵

No, i britanski je model od tada pretrpio znatne izmjene. Na tradicionalno načelo nepovredivosti parlamentarnog suvereniteta posebno je utjecala emancipacija zemalja Commonwealtha. Od kada se temeljem *Westminsterskog akta* iz 1931. godine imperijalni parlament odrekao unilateralnog obnašanja zakonodavne vlasti za dominione do danas, teorija parlamentarnog suvereniteta kao neograničene zakonodavne vlasti mijenjala se pod pritiskom političke realnosti.⁶ Taj je proces bio posebno naglašen u razdoblju od 1982. do 1998. godine, kada su Ujedinjeno Kraljevstvo i članovi Commonwealtha Kanada i Novi Zeland kao “zadnje demokratske utvrde tradicionalne zakonodavne supremacije” prihvatili različite dokumente kojima se štite ljudska prava.⁷ Od tada se u literaturi govori o novom, commonwealthskom modelu konstitucionalizma.⁸ Konstitucionalizacija dokumenata o ljudskim pravima omogućila je ne samo specifične oblike sudbenog nadzora, nego i porast sudskog aktivizma u tim

⁴ Dicey, A.V., *An introduction to the study of the law of the constitution*, MacMillan Press, London, 1996., str. 38.

⁵ Laski, H., *The judicial function*, Politika, 1936.; citirano prema Marshall, G., *op. cit.*, str. 83.

⁶ Elliot, M., *United Kingdom: parliamentary sovereignty under pressure*, International Journal of Constitutional Law, sv. 3, br. 3, 2004., str. 545 - 627.

⁷ Tako Gardbaum, S., *The new Commonwealth model of constitutionalism*, American Journal of Comparative Law, sv. 49, br. 4, 2001., str. 709.

⁸ Gardbaum, S., *The new Commonwealth model of constitutionalism*, American Journal of Comparative Law, sv. 49, br. 4, 2001., str. 707 - 760; Bendor, L. A. & Segal, Z., *Constitutionalism and trust in Britain: an ancient constitutional culture, a new judicial review model*, American University International Law Review, sv. 17, br. 4, 2002., str. 683 - 722; Elliot, M., *United Kingdom: parliamentary sovereignty under pressure*, International Journal of Constitutional Law, sv. 3, br. 3, 2004., str. 545 - 627; Jenkins, D., *From unwritten to written: transformation in the British common law constitution*, Vanderbilt Journal of Transnational Law, sv. 36, br. 3, 2003., str. 863 - 960.

državama. Deklaracije o pravima dobile su status najvišeg prava i mogućnost sudske zaštite, čime su suci dobili “neopozivu ovlast invalidacije inkompatibilne legislative”, te je tako otvorena mogućnost prijelaza sa zakonodavne na konstitucionalnu supremaciju.⁹

2. Parlament i uspon sudaca u Ujedinjenom Kraljevstvu. Doktrina o suverenitetu parlamenta već je stoljećima tradicionalno obilježje engleskog ustavnog prava. Nakon tzv. Slavne revolucije (1688.) koja je zauvijek izmijenila ravnotežu između Parlamenta i Krune, Parlament je postao najviša zakonodavna vlast u zemlji. Time je i doktrina parlamentarnog suvereniteta i zakonodavne supremacije postala pravna ortodoksija. Protiv neograničene zakonodavne vlasti pobunili su se početkom 18. stoljeća radikalni *vigovci*¹⁰ koji su, pozivajući se na prirodna prava i narodni suverenitet, pokušavali ograničiti postojeću vlast i njezinu ideologiju. Doktrina o parlamentarnom suverenitetu ipak nije bila narušena tom kritikom. Štoviše, njezina je važnost još porasla. Ona se dokazala kao politički prihvatljivija kontrola kraljevske vlasti od sudske kontrole, a bila je i odgovornija biračima. Zbog toga se engleski sistem nastavio razvijati putem parlamentarnog suvereniteta, odbijajući bilo kakvu ovlast sudbene vlasti da proglašava zakone nevažećima.¹¹ Od ustavnopravnog klasika iz 19. stoljeća A. V. Diceya, pa do autora iz 20. stoljeća poput V. Bogdanora, engleski ustav bio je sažet u sljedećoj rečenici: *What the Queen in Parliament enacts is Law*.¹² Ipak, na početku 21. stoljeća britanska doktrina parlamentarnog suvereniteta i dosadašnja nedodirljivost zakonodavne vlasti počinje se preispitivati.

⁹ Gardbaum, S., *op. cit.*, str. 709.

¹⁰ Od kraja 17. st. pojam *Whig* koristi se za opisivanje protivnika religijske politike Charlesa II. Kasnije su vigovci podržavali prijenos vlasti na hanoversku dinastiju. Početkom 19. stoljeća njihovi su rivali u Parlamentu, torijevci (*Tories*), podupirali državnu crkvu i tradicionalnu političku strukturu. Vigovci su, za razliku od torijevaca, zagovarali reformu. Aristokratske konotacije oko njihova naziva prouzročili su neki političari koji su sebe nazivali liberalima (*Liberals*), što je pojam koji su upotrebljavali reformistički nastrojeni političari u Europi. Ipak, službeno se pojam liberal nije koristio sve do 1868. godine kada je premijer postao William Gladstone. V. <http://www.spartacus.schoolnet.co.uk>.

¹¹ Lord Irvine of Lairg, *Sovereignty in comparative perspective: constitutionalism in Britain and America*, New York University Law Review (Madison Lecture), sv. 76, br. 1, 2001. str. 2. *et passim*; Van Caenegem, R. C., *Judge and lawgiver in Anglo-American history*, European Review, sv.11, br. 3, 2003., str. 325 - 339.

¹² Bogdanorm, V., *Britain and European convention*, u: Jowell, J. & Oliver, D. (ur.), *The changing constitution*, Oxford University Press, Oxford, 1994.

3. Pretpostavke i instrumenti aktivizma sudbene vlasti u Ujedinjenom Kraljevstvu. Iako je englesko (ustavno) pravo prihvatilo doktrinu parlamentarnog suvereniteta, istodobno su se javljale i ideje o sudbenom nadzoru i ograničenoj zakonodavnoj vlasti. Mislimo ponajprije na Edwarda Cokea i njegovu odluku u *Bonham's Case* (1610.)¹³ te na Blackstoneovo učenje o temeljnim načelima koja ograničavaju vlast. Inspirirani tim idejama Amerikanci su, kao tadašnji britanski podanici, izgradili druge ustavne doktrine. Britanci su odabrali put parlamentarne supremacije, a njihove američke kolonije odlučile su krenuti drugim smjerom koji je tražio podvrgavanje parlamenta obvezujućim temeljnim načelima višeg prava. Cokeov koncept sudbenog nadzora stekao je veliku popularnost u američkim kolonijama. Mnogobrojni američki pravници tumačili su ga kao potporu ovlasti suda da poništava zakone koji su bili suprotni temeljnim (ustavnim) načelima. Engleski suci su međutim nastavili podržavati doktrinu parlamentarnog suvereniteta i to prakticiranjem doktrine *ultra vires* kao posebnog oblika ograničenog sudbenog nadzora.

(i) Doktrina *ultra vires* kao tradicionalni *common law* oblik sudbenog nadzora. U raspravi o britanskom i američkom konstitucionalizmu lord Irvine ističe da britanski i američki pravni sustav, unatoč tome što su se razvijali s različitih početnih pozicija (britanski s pozicije supremacije zakona, a američki s pozicije supremacije ustava), u biti odgovaraju na ista pitanja: "Kolike bi ovlasti trebali imati sudovi prema drugim granama vlasti? U kojim je okolnostima, ako one uopće postoje, prihvatljivo da sudbena grana vlasti zbog zaštite individualnih ili grupnih interesa negira izabrane zakonodavce i administratore?"¹⁴ Ustavna supremacija i parlamentarni suverenitet shvaćali su se kao međusobno suprotstavljeni koncepti. Prvi koncept ograničava zakonodavnu vlast i utvrđuje

¹³ *Dr. Bonham's Case, 8 Co. Rep. 114 (Court of Common Pleas [1610])* govori o načelu po kojem su zakoni koje prihvati engleski parlament podređeni (subordinirani) odlukama žalbenih sudaca *common lawa*, pa se svaki zakon koji je protivan "common lawu i razumu" mora proglasiti ništavim (Thorne, 1938.). Odluka koju je napisao Sir Edward Coke začetak je koncepta sudbenog nadzora (*judicial review*) po kojemu su sudovi ovlašteni ukidati zakone i propise zakonodavne i izvršne grane vlasti. Nakon odluke Vrhovnog suda SAD-a *Marbury v. Madison* (1803.) sudbeni su nadzor koristili američki sudovi, ali se u Engleskoj ta ovlast nije primjenjivala. Usp. Edwards, R. A., *Bonham's case: the ghost in the constitutional machine*, Denning Law Journal, sv. 11, 1996., str. 63 - 90. Vidi i *Encyclopaedia Britannica, Online Edition*, odrednica *Bonham's Case*, na: www.britannica.com/eb/article-9080598/Bonhams-Case.

¹⁴ Lord Irvine of Lairg, *op. cit.*, str. 6.

temeljna prava, dok drugi priznaje formalno neograničenu vlast parlamenta i izbjegava utvrđivanje ljudskih prava. No, lord Irvine dokazuje da oni zapravo predstavljaju “dva različita dijela kontinuuma”, od kojih svaki ima različita stajališta prema pitanju međusobnog odnosa sudstva i drugih grana vlasti. Inzistirajući na tvrdnji da su ti pojmovi zapravo elastični, ovaj autor upozorava i na varijacije u stupnju aktivizma sudbene grane vlasti u SAD-u i Ujedinjenom Kraljevstvu. Budući da su oba načela otvorena (*catholic*) i prilagođavaju se različitim viđenjima međusobnih odnosa institucija, lord Irvine zaključuje da je “besmisleno sugerirati da su ona nužno suprotstavljena”.¹⁵

Tradicionalna engleska doktrina *ultra vires* dobro ilustrira tu tezu. Do prihvatanja *Human Rights Act* 1998. godine i pojave posebnog modela ustavnog nadzora (*constitutional review*)¹⁶ engleska ustavna praksa poznavala je jedan ograničeni oblik sudbenog nadzora, unatoč doktrini parlamentarnog suvereniteta. Ta metoda nadzora ograničenog je opsega jer sudovima ne dopušta poništavanje primarnog zakonodavstva.¹⁷ Sudovi su međutim ovlašteni nadzirati radnje

¹⁵ *Ibid.*, str. 8.

¹⁶ Bradley, W. W., *The United Kingdom, the European court of human rights and constitutional review*, *Cardozo Law Review*, sv. 17, br. 2, 1996., str. 233 - 252.

¹⁷ *Human Rights Act* definira primarno i sekundarno zakonodavstvo: *primary legislation* - “means any: (a) public general Act; (b) local and personal Act; (c) private Act; (d) Measure of the Church Assembly; (e) Measure of the General Synod of the Church of England; (f) Order in Council: (i) made in exercise of Her Majesty’s Royal Prerogative; (ii) made under section 38(1)(a) of the Northern Ireland Constitution Act 1973 or the corresponding provision of the Northern Ireland Act 1998; or (iii) amending an Act of a kind mentioned in paragraph (a), (b) or (c); and includes an order or other instrument made under primary legislation (otherwise than by the National Assembly for Wales, a member of the Scottish Executive, a Northern Ireland Minister or a Northern Ireland department) to the extent to which it operates to bring one or more provisions of that legislation into force or amends any primary legislation; “the First Protocol” means the protocol to the Convention agreed at Paris on 20th March 1952; “the Sixth Protocol” means the protocol to the Convention agreed at Strasbourg on 28th April 1983; “the Eleventh Protocol” means the protocol to the Convention (restructuring the control machinery established by the Convention) agreed at Strasbourg on 11th May 1994; “remedial order” means an order under section 10; **subordinate legislation** “means any: (a) Order in Council other than one: (i) made in exercise of Her Majesty’s Royal Prerogative; (ii) made under section 38(1)(a) of the Northern Ireland Constitution Act 1973 or the corresponding provision of the Northern Ireland Act 1998; or (iii) amending an Act of a kind mentioned in the definition of primary legislation; (b) Act of the Scottish Parliament; (c) Act of the Parliament of Northern Ireland; (d) Measure of the

izvršne vlasti i ukidati *ultra vires* akte kako bi osigurali zakonitost akata Parlamenta.¹⁸ Nadzor *ultra vires* je dakle omogućio sudstvu da kontrolira izvršnu granu vlasti na način da je zadržavao njezino odlučivanje unutar zakonskih ograničenja. Ali takvim nadzorom sudstvo neizravno kontrolira i Parlament i to tumačenjem akata za provedbu zakona kojima se izvršnoj vlasti dodjeljuju ovlasti.

Doktrina *ultra vires* tijekom vremena postala je sastavni dio britanske ustavne prakse. Koristeći tu doktrinu sudovi su provodili značajnu kontrolu akata izvršne vlasti i administrativne diskrecije. Svrha tog oblika nadzora je izravna: ona osigurava da radnje izvršne vlasti ostanu unutar zakonskih ovlasti. Svaki akt, za koji sudovi utvrde da je prešao te ovlasti, ništav je jer je u pitanju bila *ultra vires* ovlast određenog tijela izvršne vlasti. To ujedno znači i da “*ultra vires* sigurno i u potpunosti počiva na supremaciji Parlamenta, pa nema sumnje da su mu sudovi podređeni”.¹⁹

Prema tome, doktrina *ultra vires* podržava doktrinu parlamentarnog suvereniteta jer obvezuje sudove da primjenjuju namjere parlamenta. U skladu

Assembly established under section 1 of the Northern Ireland Assembly Act 1973; (e) Act of the Northern Ireland Assembly; (f) order, rules, regulations, scheme, warrant, bylaw or other instrument made under primary legislation (except to the extent to which it operates to bring one or more provisions of that legislation into force or amends any primary legislation); (g) order, rules, regulations, scheme, warrant, bylaw or other instrument made under legislation mentioned in paragraph (b), (c), (d) or (e) or made under an Order in Council applying only to Northern Ireland; (h) order, rules, regulations, scheme, warrant, bylaw or other instrument made by a member of the Scottish Executive, a Northern Ireland Minister or a Northern Ireland department in exercise of prerogative or other executive functions of Her Majesty which are exercisable by such a person on behalf of Her Majesty; “transferred matters” has the same meaning as in the Northern Ireland Act 1998; and “tribunal” means any tribunal in which legal proceedings may be brought”. Usp. *Human Rights Act* na: <http://www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?activeTextDocId=1851003>.

¹⁸ “Koncept *ultra vires* temeljno je ustavno načelo koje određuje da su zakoni (*statutes*) izvor svih ovlasti koje obnašaju izvršne (administrativne, upravne) vlasti. Te ovlasti derivirane su prema tome iz vlasti koja je viša od administrativne, odnosno iz Parlamenta”. Usp. Read, P. A., *Constitutional law*, London, 1998., str. 199.

¹⁹ Usp. Jowell, J., *Of vires and vacuum: the constitutional context of judicial review*, Public Law, vol. 3, 1999., str. 448. Potrebno je ipak napomenuti da doktrina više naglašava zakonitost vladinih odluka, nego njihov materijalni sadržaj. Budući da počiva na zakonodavnoj intenciji i pitanju zakonitosti, ona predstavlja tradicionalni formalistički oblik sudbenog nadzora. To znači da sudovi sude isključivo s namjerom da protumače i primijene zakon, bez procjenjivanja vrijednosti njegova sadržaja.

s tradicionalnim Diceyevim idejama, sudovi se pokoravaju parlamentarnoj demokraciji. Sudovi priznaju da izborno tijelo (politički suveren) ima vrhovni autoritet da određuje javni interes koji zatim izražava Parlament (pravni suveren). Kada bi eventualno postojala ovlast punog sudbenog nadzora, to bi bio "protuvećinski" ili "antipolitički" element. Takva ovlast značila bi uzdizanje neizabrane sudačke elite iznad volje izbornog tijela kao političkog suverena. Zbog toga je doktrina *ultra vires* u suglasnosti s teorijom parlamentarnog suvereniteta, no ipak omogućuje i prostor za tumačenje zakona. Treba naglasiti da je takvo tumačenje istodobno suglasno i s *common lawom* i temeljnim ustavnim načelima, prije svega vladavinom prava (*rule of law*). To znači da se doktrina *ultra vires* prilagođava i Diceyevu zahtjevu da pozitivno pravo ne smije biti u konfliktu s višim načelima. Tako pravo koje stvaraju suci (*judge-made law*), odnosno sudski aktivizam, počiva na višim načelima koja mu daju legitimitet.

(ii) Engleska tradicija sudskog ograničavanja i aktivizma. Tradicionalna uloga engleskog suca temeljila se na trima osnovnim pretpostavkama: podjeli ovlasti, "nestatutarnim" područjima prava te strogom poštovanju pravila od čega je zavisio autoritet i položaj suca.

Prva pretpostavka odnosi se na funkcije zakonodavne, izvršne i sudbene vlasti. Parlament je zadužen donositi zakone, izvršna vlast ih izvršava, dok ih sudbena vlast u slučaju sumnje ili spora tumači i primjenjuje. Jedini zadatak sudaca je davanje učinka pojmovima koje je stvorio Parlament. Suci ne mogu mijenjati, dodavati ili oduzimati ništa od sadržaja akta koji je Parlament prihvatio, niti imaju pravo popunjavati praznine ili davati učinak nečemu zato što smatraju da je to bila namjera Parlamenta.²⁰

Druga pretpostavka odnosi se na "nestatutarno" područje prava. Zadatak suca se sastoji u deklariranju *common lawa* jer je riječ o deriviranom pravu, pravu koje se ponajprije nalazi u presedanima, akumuliranoj mudrosti prošlih vremena. Ono se, prema klasicima engleskog prava (Maitland, Dicey), primjenjuje na "strogo logički i tehnički način". Sukladno toj pretpostavci suci su neutralan medij koji prenosi pravo. Suci nisu, osim u minimalnom smislu, stvaraoci prava; pravo u najvećoj mogućoj mjeri mora biti izvjesno, stabilno i predvidljivo.

Treća pretpostavka odnosi se na autoritet i položaj sudaca. Njihov položaj ovisi o njihovom strogom poštovanju pravnih pravila. Suci uživaju doživotni

²⁰ Bradley, A., *Separation of powers in a constitutional democracy*, Conference in Blantyre - Malawi, 28. - 31. siječnja 2003., str. 4, na: http://www.ifes.org/publication/6d2ed496b17fd01e28adf1980c862cee/Paper_Bradley.pdf.

mandat, neovisnost i autoritet upravo zato što pristaju na “tehnokratsku” ulogu, tj. na davanje učinaka aktima koji su doneseni u Parlamentu ili pravu “naslijeđenom” putem presedana. Osobna mišljenja sudaca, njihove predrasude i sklonosti su irelevantne.²¹

Mnogobrojni pisci smatraju da je duga tradicija “sudskog ograničenja” (*judicial restraint*) zapravo značila odgađanje ozbiljne rasprave o suprotstavljenim sudačkim ulogama.²² Sudsko ograničenje glavna je odlika tradicionalnog “eksesivnog legalizma” (*excessive legalism*).²³ No, englesko se pravo razvija već više od osam stotina godina te jednostavno zahtijeva širi okvir. Tradicionalistički model sudskog ograničavanja “obuhvaća vrlo važne elemente istine”, kako zaključuje lord Bingham of Cornhill, “ali ne izražava potpunu istinu”.²⁴

Englesko pravo, a posebno *common law*, u svojem je dugom razvoju u sebe uključilo različite elemente. Prema M. Kirbyju to su:

“...kraljevska prerogativa, nastajuća načela *equityja* (pravičnosti), stalno rastuće statutarno pravo, te odnedavno imperativi ustavnih tekstova i instrumenata o ljudskim pravima. Interakcija svih tih izvora, u milijunima sudskih odluka, stimulirala je tijelo prava koje reflektira individualne sudske pokušaje da se stvore učinci koji će biti u suglasnosti s pravilima i sigurnim rezultatima koji su zakoniti, pravedni i pravilni unutar uvjeta u kojima su odluke stvorene”.²⁵

To je dakle bio pravni okvir u kojem su djelovali engleski suci. Robert Stevens u knjizi *Law and Politics: The House of Lords as a Judicial Body 1800-1976* (1978.) govori o onim sucima Gornjeg doma (*Chancellors* i *Law lords*) koji su

²¹ U nadahnujetoj apologiji sudskog aktivizma M. Kirby tradicionalnu koncepciju naziva “Starim zavjetom” (*Old Testament*) - to je koncepcija striktnog i potpunog legalizma. Nasuprot stoji pravna *reformacija* - razdoblje prosvjetljenja, iskrenosti i transparentnosti, te *protureformacija* koja demonizira sudačko poštenje i integritet kao “sudski aktivizam”, a sve s ciljem restauracije stare doktrine i metodologije. Usp. Kirby, M., *Judicial activism - authority, principle and policy in the judicial method*, The Hamlyn Lecture, Sweet & Maxwell, London, 2004., str. 13.

²² Sudeći po sve opsežnijoj literaturi britanskog i komparativnog ustavnog prava, ta je rasprava upravo otvorena. V. npr. Stevens, R., *Law and politics: the House of lords as a judicial body*, 1978., (Book Review - reviewed by L. B. Boudin), *Harvard Law Review*, sv. 93, br. 3, 1979., str. 461; Lord Bingham of Cornhill, *The judges: active or passive*, Maccabaeian Lecture in Jurisprudence, Cardiff Law School, The British Academy, na: www.britac.ac.uk.

²³ V. Kirby, M., *op. cit.*, str. 9 - 10.

²⁴ Lord Bingham of Cornhill, *op. cit.*, str. 9.

²⁵ Kirby, M., *op. cit.*, str. 14.

obilježili pravnu misao 19. i 20. stoljeća. Tako je primjerice lord Gardiner (*The Lord High Chancellor*), ministar pravosuđa i vrhovni sudac za vrijeme vlade Harolda Wilsona (1964. - 1976.), bio jedan od najistaknutijih sudaca svojeg vremena. Njegova publikacija *Law Reform NOW* potaknula je stvaranje Pravnog odbora (*Law Commission*) koji je ostvario "velike promjene pravne doktrine" za vladavine laburista.²⁶ Njegov najveći doprinos razvoju britanskog prava je *Practice Statement* (1966.) kojom je suce Gornjeg doma oslobodio ograničavajućeg utjecaja presedana.²⁷

Među sucima koji su prednjačili svojim aktivizmom izdvajaju se lordovi Redcliffe, Reid, Devlin i Denning. Cyril John Radcliffe (1899. - 1977.) poznat je kao jedan od najboljih analitičkih umova među vrhovnim sucima i protivnik ekcesivnog legalizma. Njegova stajališta o nužnosti kreativnog djelovanja sudaca u pravu bila su veoma utjecajna i u SAD-u. James Scott Cumberland Reid (Baron Reid, 1890. - 1975.) svoja je stajališta o odgovarajućoj ulozi sudova prilagođavao okolnostima slučaja, a njegova politika "kreativnog balansiranja" interesa učinila ga je najutjecajnijim sucem Doma lordova. Patricka Arthura Devlina (Baron Devlin, 1905. - 1992.) zaokupljala je demokratska ideja o "narodnom moralu" za koju je osjećao da ograničava područje sudske diskrecije. Unatoč uskim granicama koje je engleski ustav postavio sucima, Devlin je unutar njih bio "vrhunski operater". Konačno, Alfred Thompson Denning (Lord Denning, 1899. - 1999.) po mnogima je najzanimljiviji i možda najvažniji britanski sudac 20. stoljeća. Lord Denning je otvoreno iskazivao svoj aktivizam

²⁶ Gardiner je bio "uvjereni građanski liberal, više nego što je bilo uobičajeno među članovima Laburističke stranke". Stevens, R., *op. cit.*, str. 434.

²⁷ "Their Lordships regard the use of precedent as an indispensable foundation upon which to decide what is the law and its application to individual cases. It provides at least some degree of certainty upon which individuals can rely in the conduct of their affairs, as well as a basis for orderly development of legal rules. Their Lordships nevertheless recognise that too rigid adherence to precedent may lead to injustice in a particular case and also unduly restrict the proper development of the law. They propose therefore, to modify their present practice and, while treating formal decisions of this house as normally binding, to depart from a previous decision when it appears to be right to do so. In this connection they will bear in mind the danger of disturbing retrospectively the basis on which contracts, settlement of property, and fiscal arrangements have been entered into and also the especial need for certainty as to the criminal law. This announcement is not intended to affect the use of precedent elsewhere than in this House."; *Practice statement*, House of Lords, 1966., dostupno na službenim internetskim stranicama Britanskog parlamenta, <http://www.publications.parliament.uk>.

i uvijek je poticao “brzu pravnu promjenu”. U jednoj sudskoj odluci iz 1950. godine sažeta je cijela njegova filozofija aktivizma: “Ja nemam razumijevanja za ultralegalističku interpretaciju koja bi tužitelju uskratila njegova prava”.²⁸

Ideje i odluke navedenih sudaca bile su snažan poticaj kreativnosti i aktivizmu sudaca i njihovu prijelazu u vrijeme u kojemu više neće biti “impotentni eunusi pravnog posla”.²⁹

(iii) Politika sudstva i aktivizam lorda Denninga. Kreativna funkcija sudaca važna je za razvoj *common lawa* i za tumačenje zakona. Višestoljetnu “bajku” (*fairy tale*)³⁰ ili “plemenitu laž” (*noble lie*)³¹ o tome da engleski suci samo deklariraju pravo opovrgavali su mnogi, uključujući i neke od velikana engleskog sudstva. U djelu o politici engleskog sudstva kojem je glavna funkcija “podrška institucijama vlasti kakvima ih je uspostavilo pravo” J. A. G. Griffith ističe da se ona realizirala na mnogobrojne načine: “... kroz razvoj *common lawa*, tumačenje zakona, odbijanje upotrebe diskrecijskih ovlasti, zahtjeve za rezidualnom jurisdikcijom, te na druge načine kojima suci mogu ispuniti svoju političku ulogu i to čine u ime prava”.³² Pritom su suci svojim kreativnim djelovanjem, a posebno tumačenjem određenog tipa zakonodavstva, stjecali reputaciju “liberala”, “progresivca” ili “socijalista”, odnosno “restriktivca”, “reakcionara”, “konzervativca” itd.

Među najvažnijim ličnostima engleskog sudstva 20. stoljeća svakako treba istaknuti lorda Denninga. Njegov aktivizam, zaključuje J. A. G. Griffith, nije moguće ograničiti samo na jednu varijantu mogućeg sudačkog djelovanja: “Lord Denning može se sagledati i kao kreativac (jer odbija biti vezan prijašnjom odlukom), ali i kao konzervativac (jer inzistira na tradicionalnim pravima pojedinca)”.³³

Temeljno načelo dugogodišnjeg djelovanja suca Denninga bilo je sljedeće: “Parlament uvijek kasni. Mogu proći godine i godine prije nego što se donese zakon koji bi promijenio loše pravo. Sudac ... bi trebao stvarati pravo koje

²⁸ *Magor & St. Mellons Rural Dist. Council v. Newport Corp.*, [1950] 2 All E. R. 1226, 1236 (C.A.), citirano prema Stevens, R., *op. cit.*, str. 434.

²⁹ Stevens, R., *op. cit.*, str. 91.; usp. Griffith, J. A. G., *The politics of the judiciary*, Fontana, London, 1981., str. 193 *et passim*.

³⁰ Tako Lord Reid, citirano prema Griffith, J. A. G., *op. cit.*, str. 195.

³¹ Tako Kirby, M., *op. cit.*, str. 61. *et passim*.

³² Griffith, J. A. G., *op. cit.*, str. 242.

³³ Griffith, J. A. G., *op. cit.*, str. 201.

korespondira s pravednošću koju zahtijeva svaki poseban slučaj”.³⁴ U više od četiri desetljeća sudačkog djelovanja Denning je oblikovao pravo prema svojim shvaćanjima privatnog i javnog morala, često pritom mijenjajući presedane kako bi došao do željenog rezultata.³⁵ Bio je “kompleksan u svojim strateškim pogledima te na različite načine energičan modernist”.³⁶ Svoj aktivistički pristup obrazložio je u tekstu *The Way of An Iconoclast* iz 1959. godine:

“Koji je put ikonoklasta? To je put onoga koji se ne zadovoljava prihvaćanjem hvaljenih vjerovanja samo zato što su prihvaćena od davnina. Ako se pokaže da ona ne odgovaraju vremenu ili da su izvor nepravdi, on će tražiti postoji li neko drugo odgovarajuće načelo koje se može primijeniti u konkretnom slučaju. Ikonoklast će pretraživati stare slučajeve, djela starih i novih pisaca, sve dok ne bude zadovoljan. Poput lika žene u moralnim pričama, on će neprestano mesti kuću sve dok ne nađe to načelo. Kad ga otkrije, to će načelo tražiti modificiranje starih ideja i uklanjanje nepravde koje su one izazivale. Jedino se na taj način pravo može sačuvati od nazadovanja i zapuštenosti”.³⁷

Temeljna filozofija lorda Denninga bila je, prema riječima lorda Wilberforcea, “pravda à la lord Denning”,³⁸ odnosno nastojanje da pravednost bude rezultat njegovih osobnih sklonosti. Opisivali su ga i kao “hodajući simbol doktrinarne isključivosti i sami duh kontradikcija”.³⁹ Lord Denning je zaista tražio promjene, ali uz stalno nastojanje da sačuva legitimnost sustava. O tome svjedoče i njegovi odgovori na velike izazove koje je postavilo europsko pravo nakon ulaska Ujedinjenog Kraljevstva u Europsku zajednicu. U jednoj od prvih presuda koje su se bavile odnosom nacionalnog i supranacionalnog prava lord

³⁴ Usp. članak o lordu Denningu – *Denning: a life of law* na: http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/290996.stm.

³⁵ O odnosu lorda Denninga prema “antiknom, sklerotičnom i zastarjelom engleskom pravnom sustavu” v. Caenegem, Van R. C., *Judge and lawgiver in Anglo-American history*, *European Review*, sv. 11, br. 3, 2003., str. 333.

³⁶ Sedley, S., *A benchmark of British justice*, *The Guardian*, March 6, 1999., na: <http://www.guardian.co.uk>.

³⁷ Lord Denning, *The way of an iconoclast*, *Sydney Law Review*, 3/1960., str. 260.; citirano prema Phang, A., *A passion for justice - the natural law foundations of Lord Denning's thought and work (part one)*, *Trinity Global Journal*, sv. 5, br. 1, str. 16, na: http://www.phc.edu/GlobalJournal/5-1/1_TOC_v5n1.htm.

³⁸ Lord Wilberforce, *The academics and Lord Denning*, *Oxford Journal of Legal Studies*, sv. 5, br. 3, 1985., str. 439 *et passim*.

³⁹ Kennedy, D., *The political significance of the structure of the law school curriculum*, *Seaton Hall Review*, 1/1983.; citirano prema Phang, A., *op. cit.*, str. 14.

Denning je iskoristio metaforu o velikim prirodnim silama koje su britanski narod neprestano držale na kušnji i koji je njima unatoč uspijevao opstati i prosperirati: "Ugovor je poput nadolazeće plime. Ona preplavljuje pritoke i podiže rijeku. Ona se ne može vratiti natrag".⁴⁰

U predmetu *Macarthys Ltd v Smith* [1979] 3 All ER 325, CA lord Denning je utvrdio da se akti Parlamenta, kao najviše pravo, trebaju tumačiti u skladu s pravom Europske zajednice, ako zakonodavac nije izričito utvrdio suprotno:

"Pretpostavio sam da je naš Parlament svaki put kad donosi zakon imao namjeru ispuniti svoje obveze iz Ugovora. Dođe li vrijeme kada će naš Parlament svjesno prihvatiti neki zakon s namjerom da se odrekne Ugovora ... i to izričito navede, smatram da bi tada dužnost naših sudova bila da slijede zakon našeg Parlamenta".⁴¹

Nakon predmeta *Macarthys Ltd v Smith* [1979] 3 All ER 325, CA činilo se je da se mijenja tradicionalna teorija parlamentarnog suvereniteta koja sprječava parlament da ograniči apsolutni suverenitet svojih nasljednika. U tom se predmetu Prizivni sud suočio s jednim britanskim zakonom (Zakon o jednakim plaćama, izmijenjen 1975.) koji je bio donesen nakon Zakona o EZ-u (1972.). Zakon o jednakim plaćama bio je protivan odredbama Rimskog ugovora koji je, sada kao dio engleskog prava, imao izravni učinak. Tradicionalna britanska ustavna teorija očekivala je da će Sud biti vezan aktom parlamenta i da će njemu dati prednost (kao *lex posterior*). Naime, prema tradicionalnoj doktrini parlamentarnog suvereniteta sudovi primjenjuju posljednji izraz volje parlamenta: pravilo *lex posterior derogat legi priori* jednostavna je posljedica takve doktrine. Prizivni sud je, međutim, odlučio da bi volja parlamenta iz 1972. godine trebala prevladati nad njegovom voljom iz 1975. godine. Nakon što je Europski sud odgovorio na zahtjev Prizivnog suda i dostavio mu prethodno mišljenje, lord Denning se ponovno očitovao o odnosu engleskog i europskog prava:

"Ovdje je važno potvrditi - što mora biti jasno - da čl. 119. Rimskog ugovora ima prvenstvo nad svim odredbama našeg (engleskog, op. P. B.) Zakona o jednakoj plaći koje su mu protivne. To prvenstvo daje naše pravo. Ono postoji u samom Zakonu o Europskim zajednicama iz 1972. Pravo Zajednice je sada dio našeg prava i uvijek kada postoji određena neusklađenost, pravo Zajednice ima prioritet.

⁴⁰ U pitanju je predmet *H. P. Bulmer Ltd v J. Bollinger SA* [1974], a lord Denning misli na Ugovor o Europskoj zajednici.

⁴¹ *Macarthys Ltd v Smith Court of Appeal (Civil Division)* [1979] 3 All ER 325, CA; citirano prema *England and Wales Court of Appeal (Civil Division) decisions*, na internetskim stranicama British and Irish Legal Information Institutea: <http://www.bailii.org>.

Ono sada upotpunjuje englesko pravo. Ono je sada dio našeg prava i nadređeno je svakom njegovu dijelu koji mu je protivan”.⁴²

Odluka u predmetu *Macarthys Ltd v Smith* (1979., 1980.) imala je veliku važnost, pa su je komentirali mnogobrojni britanski ustavnopravni pisci.⁴³ Tako je npr. za T. R. S. Allana Denningova odluka “demonstracija kreativno mislećeg suca, koji s ciljem ustavne reforme može postići puno bez revolucije”.⁴⁴ Važnost takvih odluka ponajprije je u odvažnosti da se na drukčiji način pristupi tumačenju. Pretpostavlja se da zakoni nisu imali namjeru otvoriti sukob s pravom Zajednice (niti bi se u tom slučaju primjenjivali) ako Parlament ne utvrdi suprotno. U takvim i sličnim budućim predmetima sud je dakle odstupio od uobičajenog pravila *lex posterior derogat legi priori*. Iako je prema strogom tumačenju Zakon o jednakim plaćama bio u suprotnosti s pravom Zajednice, Sud se složio s (pretpostavljenom) osnovnom namjerom Parlamenta da je taj sukob nedopustiv kako žaliteljeva prava koja ima sukladno pravu Zajednice ne bi bila ugrožena. Riječ je o višem načelu tumačenja koje vrijedi jedino u slučaju izričitog iskazivanja suprotnog. Nakon što se jednom prizna da se takva ograničenja mogu uspostaviti, te budući da je odbačen automatski opoziv zakona, više ne postoje ni pravne zapreke za druga ambicioznija proceduralna ograničenja parlamenta za određene svrhe. Osim toga, budući da načelo *lex posterior derogat legi priori* nije utvrđeno pisanim ustavom, već postoji jedino kao ustavna praksa, sudovima je dopušteno da se promjenom prakse odmaknu od načela za određene svrhe. Tu su mogućnost određeni suci, poput lorda Denninga, koristili na osebujan način. Zahvaljujući njegovu dugogodišnjem predsjedanju Prizivnim sudom (*Court of Appeal*) i ugledu koji je uživao u “drža-

⁴² *Macarthys Ltd v Smith (No.2) [1980] EWCA Civ / (17 April 1980), England and Wales Court of Appeal (Civil Division) decisions*, na internetskim stranicama British and Irish Legal Information Institutea: <http://www.bailii.org>.

⁴³ Allan, T. R. S., *Parliamentary sovereignty: Lord Denning's dexterous revolution*, Oxford Journal of Legal Studies, sv. 3, br. 1, 1983.; Allison, J. W. F., *Parliamentary sovereignty, Europe and the economy of the common law*, u: *Judicial review in international perspective*, vol. II (ur. Andenas, M.), Kluwer Law International, The Hague, 2000., str. 177 - 194; Chalmers, D., *The much ado about judicial politics in the United Kingdom: a statistical analysis of reported decisions of United Kingdom courts invoking EU law 1973-1998*, Harvard Jean Monnet Working Paper 1/00; Wade, W., *British restriction of judicial review - Europe to the rescue*, u: *Judicial review in international perspective*, vol. II (ur. Andenas, M.), Kluwer Law International, The Hague, 2000., str. 267 - 174; Lord Wilberforce, *The academics and Lord Denning*, Oxford Journal of Legal Studies, sv. 5, br. 3, 1985., str. 439 - 445.

⁴⁴ Allan, T. R. S., *op. cit.*, str. 33.

vama *common lawa*”, suci nakon osamdesetih godina 20. stoljeća nisu više bili toliko “poslušni” kao prije.⁴⁵

4. Sudski aktivizam u Ujedinjenom Kraljevstvu nakon stupanja na snagu Human Rights Acta (1998.) Krajem 20. stoljeća u Ujedinjenom Kraljevstvu pojavila su se tri velika izazova supremaciji parlamenta: 1) evolucija načela zakonitosti; 2) stupanje na snagu Human Rights Acta 2000. godine; 3) međusobni odnos prava iz Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (kako ih je definirao Human Rights Act) i temeljnih prava koje je reguliralo europsko pravo. Ta su tri izazova, prema R. Gordonu, zapravo nametnula britanskim sudovima različite funkcije.⁴⁶

1) Nakon presude u predmetu *Regina v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Pierson* (1979.) Dom lordova je kao najviši sud u zemlji načelo zakonitosti definirao na sljedeći način:

“Ovlast koju Parlament povjeri na generalni način ne smije se shvatiti kao odobrenje za donošenje akata od strane nositelja ovlasti koje bi štetile zakonskim pravima građana ili temeljnim načelima na kojima počiva pravo Ujedinjenog Kraljevstva, osim ako zakon kojim se ovlast dodjeljuje nedvosmisleno utvrđuje da je upravo to bila namjera Parlamenta”.⁴⁷

Presuda u navedenom predmetu od velike je važnosti za sudove jer sugerira da postoje načela koja se nalaze izvan *common lawa*, a dvosmisleno, tj. nejasno zakonodavstvo ne može ih osporavati. Dom lordova je zapravo time najavio mogućnost odbijanja akata Parlamenta koji ne zadovoljavaju određena nepisana ustavna načela. Kasnija odluka u predmetu *R. v. Lord Chancellor, ex parte Lightfoot, [2000] Q.B. 597* pokazuje da je tu riječ o mogućnosti, ali ne i o apsolutnom zahtjevu. U toj odluci ističe se da nepisana ustavna prava mogu biti ukinuta u

⁴⁵ Kirby, M., *Lord Denning and judicial activism*, The Denning Law Journal, 1999., str. 132.

⁴⁶ Gordon, R., *The three human rights constitutions: in defence of parliamentary sovereignty*, u: *Judicial review in the new millenium* (ur. Gordon, R.), Sweet & Maxwell, London, 2003., str. 57.

⁴⁷ “A power conferred by Parliament in general terms is not to be taken to authorise the doing of acts by the donee of the power which adversely affect the legal rights of the citizen or the basic principles on which the law of the United Kingdom is based unless the statute conferring the power makes it clear that such was the intention of Parliament.” (Lord Brownie-Wilkinson) *Judgments - Regina v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Pierson* (A. P.) na: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldjudgmt/jd970724/piers01.htm>.

slučaju postojanja izričite zakonske izreke.⁴⁸ U svakom slučaju, tradicionalna pozicija nedodirljivosti volje Parlamenta počela je slabiti.

2) Osim povijesnih dokumenata, Ujedinjeno Kraljevstvo sve do kraja 20. stoljeća nije imalo suvremeni kodificirani akt o ljudskim pravima. Izvor prava i sloboda britanskih građana stoljećima su predstavljali razni zakoni, *common law* i nepisana afirmativna prava. Prihvatanje Human Rights Acta (HRA) 1998. godine kojim su napokon u nacionalno britansko pravo ugrađena načela Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (ECHR) bio je događaj od povijesne važnosti za ustavnopolitičko uređenje te države. A. W. Bradley zaključuje da takav razvoj "izravno nije želio niti britanski parlament, niti sukcesivne britanske vlade".⁴⁹ Mnogobrojne su reakcije na uvođenje tog dokumenta i njegove posljedice po *common law* i "engleski ustav". One ponajprije upućuju na razvoj dviju različitih struja mišljenja i utjecaja.⁵⁰

Sukob prije svega postoji između tzv. inkorporacionista i tzv. protagonista trećeg vala. Inkorporacionisti traže potpunu ustavnu zaštitu prava u kojoj bi sudstvo bilo ovlašteno ukidati zakone koji krše prava iz ECHR-a. Za njih je HRA korak naprijed prema potpunoj ustavnoj zaštiti prava i sloboda. Protagonisti trećeg vala naprotiv smatraju da su prava bolje zaštićena kombinacijom parlamentarne i pravne zaštite. Za njih je HRA konačni akt koji određuje odgovarajuće uloge parlamenta i sudova te osigurava idealnu zaštitu ljudskih prava. U tom smislu lord Law i smatra da se HRA nalazi na razmeđu "parlamentarnog i ustavnog suvereniteta".⁵¹

⁴⁸ *R. v. Lord Chancellor, ex parte Lightfoot*, [2000] Q.B. 597, na: http://www.bailii.org/form/search_cases.html.

⁴⁹ Bradley, A. W., *The United Kingdom, the European Court of Human Rights and constitutional review*, Cardozo Law Review, sv. 17, br. 2, 1996., str. 233.

⁵⁰ O reakcijama na odnos ECHR-a, HRA, parlamentarnog suvereniteta i sudaca konzultirali smo sljedeće radove: Barber, N. W., *Sovereignty re-examined: the courts, Parliament and statutes*, Oxford Journal of Legal Studies, sv. 20, br. 1, 2000., str. 131 - 154; Bradley, A. W., *op. cit.*, str. 233 - 252; Edwards, R. A., *Judicial deference under the Human Rights Act*, The Modern Law Review, sv. 65, br. 6, 2002., str. 859 - 882; Ewing, K. D., *Legislation - the Human Rights Act and parliamentary democracy*, The Modern Law Review, sv. 62, br. 1, 1999., str. 79 - 99; Hiebert, J. L., *Parliamentary Bill of Rights: an alternative model?*, The Modern Law Review, sv. 69, br. 1, 2006., str. 7 - 28; Young, A. L., *A peculiar British protection of human rights*, The Modern Law Review, sv. 65, br. 5, 2005., str. 588 - 572; Woodhouse, D., *The law and politics: more power to the judges - and to the people?*, Parliamentary Affairs, sv. 54, br. 2, 2001., str. 223 - 237.

⁵¹ "70. Sve donedavno je britanski sustav parlamentarne supremacije bio čist i jednostavan. Međutim, priznanje ustavnih prava kao da predstavlja upotrebu pogrešnog naziva

Oni koji preferiraju model parlamentarnog suvereniteta zagovaraju ograničenu ulogu sudova, a oni koji preferiraju model ustavnog suvereniteta zagovaraju što jači sudski aktivizam u zaštiti ljudskih prava. Te dvije strane se konkretno sukobljavaju glede HRA, odnosno posebno glede uloge odjeljaka 3. i 4. tog akta, koji daju mogućnost sucima da proglašaju neki akt parlamenta neusklađenim (deklaracija inkompatibilnosti) s pravima iz Konvencije.⁵² Pristaše

jer, govoreći općenito, nema hijerarhije prava, niti distinkcije između 'ustavnih' i drugih prava. Svaki akt parlamenta u pravu ima istu osnovu kao i svaki drugi i sve dok prava dodjeljuju suci koji stvaraju pravo, ona se ne mogu natjecati po statusu sa zakonima. Sudovi su razvijali pravila tumačenja koja su favorizirala određene temeljne slobode, ali je u biti Parlament donosio zakone bez prepreka u odnosu na zahtjeve temeljnih prava. 71. U sadašnjem stupnju razvoja za britanski se sustav može reći da stoji na razmeđu parlamentarne supremacije i ustavne supremacije, ako koristimo jezik kanadske Povelje o pravima. Parlament ostaje suvereni zakonodavac; nema superiornijeg teksta kojem on mora popuštati (ostavljam sada po strani zahtjeve koji proizlaze iz našeg članstva u EU-u); ne postoji zakon koji on po pravu ne može usvojiti. Ipak, u isto vrijeme *common law* je počeo priznavati i prihvaćati pojam ustavnih ili temeljnih prava. U širem smislu to su prava koje izražava ECHR, ali je njihovo priznanje u *common lawu* autonomno; v. na npr. *Derbyshire County Council v Times Newspapers Ltd.* [1993] AC 534, *Leech* [1994] QB 198, *Witham* [1998] QB 575, *Pierson v Secretary of State* [1998] AC 539, *Reynolds* [1999] 3 WLR 1010, i posebno *Simms* [2000] 2 AC 115 *per* Lord Hoffmanna na 131. Human Rights Act sada pruža demokratski temelj za *common law* prihvaćanje ustavnih prava ... omogućujući elegantnu ravnotežu između poštovanja parlamentarne zakonodavne supremacije i pravne kontrole prava iz Konvencije". Usp. *International Transport Roth GmbH v Secretary of State for the Home Department* [2003] PL 438, na: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2002/158.html>.

⁵² HUMAN RIGHTS ACT (1998.): "**Zakonodavstvo (tumačenje) 3.** (1) Primarna i subordinirana legislativa mora se, koliko je god moguće, tumačiti i ostvarivati na način koji je kompatibilan s pravima iz Konvencije. (2) Ovaj se odjeljak primjenjuje na a) postojeću primarnu i sekundarnu legislativu; b) on se ne tiče valjanosti, djelovanja ili ostvarivanja bilo koje inkompatibilne primarne legislative; te (c) ne utječe na valjanost, djelovanje ili ostvarivanje bilo koje inkompatibilne sekundarne subordinirane legislative ako (ne uzimajući u obzir bilo koju mogućnost opoziva) primarna legislativa sprječava uklanjanje inkompatibilnosti. **Deklaracija inkompatibilnosti 4.** 1) Pododjeljak (2) primjenjuje se na bilo koji postupak u kojemu sud određuje je li odredba primarnog zakonodavstva kompatibilna s pravom iz Konvencije. 2) Ako je sud uvjeren da je odredba inkompatibilna s pravom iz Konvencije, može usvojiti deklaraciju o inkompatibilnosti. 3) Pododjeljak (4) primjenjuje se u svakom postupku u kojemu sud određuje je li odredba subordinirane legislative, usvojena u obnašanju ovlasti dodijeljene primarnom legislativom, kompatibilna s pravom iz Konvencije. 4) Ako je sud uvjeren: (a) da je odredba inkompatibilna

ustavnog suvereniteta zagovaraju širu upotrebu odjeljka 3(1) koji propisuje da bi sudovi trebali proglasiti inkompatibilnost tek kao zadnju mjeru. Pristaše parlamentarnog suvereniteta međutim zagovaraju uže tumačenje odjeljka 3(1) s odgovarajućom širom upotrebom deklaracija inkompatibilnosti prema odjeljku 4. Suprotstavljene grupe sukobljavaju se zapravo glede različitog tumačenja demokracije i prirode ljudskih prava. Dosljedni inkorporativisti zagovaraju demokraciju utemeljenu na pravima u kojoj ustavna zaštita prava služi izbjegavanju tiranije većine. Ljudska prava, kako ih izražava Konvencija, nesporna su i temeljna. Sudska zaštita ljudskih prava nije dokaz suvereniteta suda, već suvereniteta temeljnih načela demokracije. S druge strane, protagonisti trećeg vala s oprezom gledaju na antidemokratsku prirodu ustavne zaštite prava. Za njih su ljudska prava osporiva; razumno je neslaganje o dosegu prava ili njegovoj primjeni u nekim posebnim okolnostima. Prema tome, oni u ustavnoj zaštiti prava vide opasnost da se tiranija većine zamijeni - tiranijom sudstva!⁵³

No, Human Rights Act je u svakom slučaju omogućio inkorporaciju načela Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava u britansko nacionalno pravo. Stupanje na snagu HRA 2000. godine označava ne samo novo razdoblje zaštite prava na slobodu, slobode izražavanja, misli, religije, privatnosti, na zakonu zasnovanog postupka itd., već i početak novog razdoblja djelovanja britanskih sudova u zaštiti tih prava. Sudovi su upravo zahvaljujući HRA, a unatoč otporu izvršne vlasti, pokrenuli raspravu o mnogobrojnim pitanjima: zaštiti vlasničkih prava, pravima sindikata, javnom moralu, slobodi govora, tiska, slobodi obitelji, privatnosti, postupanju prema pritvorenicima u Sjevernoj Irskoj itd.⁵⁴

s pravom iz Konvencije, i (b) da (ne uzimajući u obzir bilo koju mogućnost opoziva) primarna legislativa ima u vidu sprječavanje uklanjanja inkompatibilnosti; može deklarirati inkompatibilnost. 5) U ovom odjeljku "sud" podrazumijeva: (a) Dom lordova, (b) Pravni odbor Privy Councila; (c) Izvanredni prizivni sud, (d) u Škotskoj, Visoki sud u sazivu različitom od postupovnog suda ili Suda u zasjedanju; (e) u Engleskoj i Walesu ili Sj. Irskoj, Visoki sud ili Prizivni sud. 6) Deklaracija u ovom odjeljku (deklaracija inkompatibilnosti): (a) ne utječe na valjanost, djelovanje ili ostvarivanje odredbe za koju je izjavljena, te (b) ona nije obvezujuća za stranke u postupku u kojem se izdaje". Usp. tekst *Human Rights Acta* na: <http://www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?activeTextDocId=1851003>.

⁵³ Usp. Gearty, C., *Principles of human rights adjudication*, OUP, Oxford, 2004., str. 8 *et passim*.

⁵⁴ Bendor, A. L. & Segal, Z., *Constitutionalism and trust in Britain: an ancient constitutional culture, a new judicial review model*, *American University International Law Review*, sv. 17, br. 4, 2002., str. 683 - 684.

Donošenje HRA i nove mogućnosti koje je taj akt pružio britanskim sudovima opravdavaju zaključak da je došlo do “neporecivog prijenosa ovlasti s parlamenta na suce”.⁵⁵ Istina je da je u UK-u prijeđen “ustavni Rubikon”,⁵⁶ ali donošenje i primjena HRA još ne znači kraj načela parlamentarnog suvereniteta i prihvaćanje sudbenog nadzora po uzoru na američki ili neki drugi model. Analize HRA zapravo pokazuju da je riječ o aktu koji je “kompatibilan s očitom namjerom Parlamenta da sačuva svoj suverenitet”.⁵⁷ Kao prvo, HRA ne inkorporira sve odredbe ECHR-a (inkorporirana su prava zajamčena konvencijskim člancima od 2. do 12., zatim čl. 14. te prava obuhvaćena protokolima br. 1 i 6). Nadalje, HRA traži od sudova da u slučajevima u kojima je to moguće zakone tumače i ostvaruju na način koji je kompatibilan s pravima ECHR-a. No, što se događa kada to nije moguće? Tada *law lords* mogu deklarirati inkompatibilnost zakonodavnog akta, ali ga ne mogu ukinuti. To znači da sukladno odredbama HRA suci glede zakonodavnih akata nemaju ni pozitivnu ni negativnu ovlast. Naime, oni ne mogu niti poticati Parlament na prihvaćanje zakona, niti ukinuti zakon nakon što je prihvaćen u Parlamentu. Proglašavanje nekog zakona neusklađenim (deklaracija inkompatibilnosti) samo je poticaj Parlamentu da ga promijeni.⁵⁸ HRA propisuje da “neustavni” akt ostaje na snazi sve dok ga Parlament (ili vladin ministar) ne izmijeni. Na taj način Parlament i dalje ima ultimativni suverenitet. Ipak, HRA je dao snažan poticaj aktivizmu sudaca, posebno u odnosu na Parlament. Najbolji je primjer aktivizam Doma lordova.⁵⁹

3) Ujedinjeno Kraljevstvo potpisalo je više europskih ugovora od kojih neki također štite temeljna prava. Prihvaćanjem Zakona o Europskim zajednicama 1972. godine (*European Communities Act - ECA*) Ujedinjeno Kraljevstvo u svoje

⁵⁵ Ewing, K. D., *he Human Rights Act and parliamentary democracy*, *Modern Law Review*, sv. 62, br. 1, 1999., str. 99.

⁵⁶ Usp. *House of Lords Debates*, vol. 582, col. 1234, 3. November 1997. (Baroness Williams of Crosby), citirano prema Ewing, K. D., *op. cit.*, str. 79.

⁵⁷ Gordon, R., *op. cit.*, str. 57.

⁵⁸ Usp. odj. 3. i 4. *Human Rights Acta*. Napominjemo i da je ovlast deklariranja nekompatibilnosti ograničena na više sudove: House of Lords, Privy Council, Courts-Martial Appeal Court.

⁵⁹ Potrebno je napomenuti da su suci Doma lordova granice svojih ovlasti testirali i prije donošenja HRA, kada su se odlučili na privremenu zabranu protiv Krune nastojeći omogućiti referiranje nacionalnog slučaja pred Europskim sudom. Vidi *R. v. Secretary of State for Transport, Ex parte Factortame Ltd. (No. 2) [1991] 1 A.C. 603 (H.L.) [Factortame]*, na: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1990/7.html>.

je zakonodavstvo ugradilo velik dio prava Zajednice. ECA omogućuje supremaciju europskog prava, ali treba podsjetiti da zaštita temeljnih prava u pravu Zajednice još počiva na tradicionalnom konceptu državnog suvereniteta.⁶⁰ Međutim, europska integracija omogućila je supranacionalnim sudovima da kontroliraju usklađenost britanskog prava s međunarodnim obvezama zemlje. To je još jedan dokaz da ideja ograničavanja parlamentarnih ovlasti - kako je to izrazio W. Wade - "nije više nezamisliva kao što je bila prije".⁶¹ Na isti način treba tumačiti i simboliku postojanja HRA. Iako taj dokument lordovima nije formalno osigurao ovlast ukidanja zakona, oni sada mogu utvrditi da neki dokument predstavlja povredu obveza koje vlasti imaju prema vladavini prava i narodu.

5. Sudski aktivizam Doma lordova. Donošenje Zakona o ljudskim pravima (HRA) nesumnjivo je dalo velik poticaj jačanju sudbene vlasti u Ujedinjenom Kraljevstvu. HRA (1998.) nije inkorporirao ECHR u nacionalno pravo na isti način kao što je Zakon o Europskim zajednicama (1972.) inkorporirao Ugovor o EZ-u. HRA zapravo omogućuje učinak određenim odredbama Konvencije i njezinih protokola tako da "prava iz Konvencije" imaju definirani status u engleskom pravu. Ta prava nisu sama od sebe postala dio engleskog materijalnog prava, nego određene odredbe Konvencije uživaju definirani pravni status.⁶²

Odjeljak 4. HRA omogućuje nekim višim sudovima (ponajprije Domu lordova i Pravnom odboru Privy Councila) deklaraciju inkompatibilnosti, u slučaju da se akt Parlamenta ne može uklopiti u rješenja Konvencije. Važno je ponovno istaknuti da sama ta deklaracija ne utječe na valjanost akta. Ako sud i utvrdi njegovu neusklađenost s Konvencijom, to još ne znači da se zakon mora ukinuti ili izmijeniti. S obzirom na to da vlada ima diskrecijsko pravo da sama odredi na koji će se način riješiti problem neusklađenosti s Konvencijom, bio bi moguć zaključak da Parlament ni na koji način nije vezan pravima iz Konvencije. Ipak, nitko ne osporava da je HRA praktično uveo "ograničeni oblik ustavne revizije koja pritom može u potpunosti koegzistirati s teorijom parlamentarnog suvereniteta".⁶³ Mark Tushnet tvrdi da bi britanski HRA mogao

⁶⁰ Bradley, A.W., *op. cit.*, str. 251.

⁶¹ Wade, W., *British reaction of judicial review - Europe to the rescue*, u: Andenas, M. (ur.), *Judicial review in international perspective*, Kluwer Law International, Hague, 2000., str. 267.

⁶² *Human Rights Act* (1998.) inkorporira čl. 2 - 12, 14, 16 - 18 ECHR-a te Protokol br. 1 (čl. 1 - 3) i Protokol br. 6 (čl. 1 - 2).

⁶³ Lord Irvine, citirano prema Woodhouse, D., *The law and politics: more power to the judges - and to the people?*, *Parliamentary Affairs*, sv. 54, br. 2, 2001., str. 233.

čak i “prerasti u snažniji oblik sudbenog nadzora ... jer razumno je očekivati da će Parlament odgovoriti na sudsku deklaraciju inkompatibilnosti modificirajući sporni propis i to zato što ne želi biti uznemiravan odlukom Europskog suda koji će potvrditi navode britanskih sudova”.⁶⁴

Nakon prihvaćanja HRA javlja se sve više sudskih odluka koje pružaju naznake da je započet proces u kojem će se suci sve češće uključivati u stvaranje socijalnih i političkih promjena. U dosadašnjem procesu jačanja nove interpretativne uloge sudaca posebno se ističe aktivizam *law lordova*. Porast sudskog aktivizma u Ujedinjenom Kraljevstvu možda najbolje simbolizira odluka *A. v Secretary of State for the Home Department [2004] UKHL 56*,⁶⁵ u kojoj je raspravljeno pitanje neograničenog trajanja pritvora koji je predviđao Zakon o antiterorizmu (Anti-terrorism, Crime and Security Act) iz 2001. godine. Odlukom je čl. 23. navedenog zakona proglašen inkompatibilnim s Europskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava (čl. 5. i čl. 14.) sukladno čl. 4. Zakona o ljudskim pravima (HRA). U prikazu tog procesa pomoći će nam i analiza aktualne pozicije Doma lordova autora M. Cohn i M. Kremnitzera. Analizirajući Dom lordova kroz model sudskog aktivizma kao “složenog pogleda na ulogu suda u javnoj sferi”, Cohn i Kremnitzer su identificirali tri posebne funkcije sudstva:

(a) Prva funkcija se temelji na klasičnoj ustavnoj teoriji i načelu diobe vlasti: sudovi su ograničeni na rješavanje specifičnih sporova primjenom pozitivnog prava. U tom kontekstu sudovi su aktivistički onda kada “krše” navedenu funkciju (npr. kada sudska odluka sadržava pitanja koja ne ulaze u okvire spora koji su trebali riješiti).

(b) Druga funkcija sudova je sljedeća: sudstvo djeluje kao važan, premda ne i svemoćan akter u procesu odlučivanja koji ima više sudionika. Sud je prema

⁶⁴ Tushnet, M., *New forms of judicial review and the persistence of rights - and democracy - based worries*, Wake Forrest Law Review, sv. 38, br. 2, 2003., str. 832.

⁶⁵ *Judgments - A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent) SESSION 2004-05[2004] UKHL 56 on appeal from: [2002] EWCA Civ 1502*. Prema riječima M. Cohn “volja suda da nadjača snažne argumente vlade za neinterveniranjem u području nacionalne sigurnosti; poništavanje derogacije glede prava iz ECHR-a; deklaracija inkompatibilnosti dijelova Zakona o antiterorizmu, kaznenim djelima i sigurnosti (2001.) ... prema načelima proporcionalnosti i jednakosti - sve to upućuje da se sud može okarakterizirati kao izuzetno aktivistički”. Cohn, M., *Judicial activism in the House of Lords: a composite constitutionalist approach*, Public Law, Spring 1/2007., str. 98.

tome samo jedan od mnogobrojnih čimbenika koji teže ostvarenju socijalnog konsenzusa ili ravnoteže. Uloga suda u tom procesu može se mjeriti društvenom i političkom pozadinom njegovih odluka. Prema tome, ako sud doprinosi promjenama u društvu djelujući unutar socijalnog konsenzusa, on ostvaruje svoju drugu funkciju te ga treba smatrati “aktivističkim”.

(c) Prema trećoj sudskoj funkciji koja postoji unutar britanske ustavne strukture sudovima je dodijeljena središnja uloga u zaštiti i promociji najvažnijih društvenih vrednota. Sud je “aktivistički” u konfrontaciji i ostvarivanju zadane funkcije.⁶⁶

Sagledavajući odluku *A. v Secretary of State for the Home Department [2004] UKHL 56*⁶⁷ kroz prizmu Cohn-Kremnitzerova modela nameće se zaključak da se najviši sud u UK-u doista može smatrati aktivističkim.

Naime, Dom lordova je najprije poništenjem odluke Prizivnog suda napravio zaokret od tradicionalnog sudačkog popuštanja u pitanjima nacionalne sigurnosti i vanjskih poslova. Naglašavanjem važnosti slobode osobe posebno je kritizirao nedemokratsku prirodu odlučivanja u kontekstu nacionalne sigurnosti.

Drugo, odluka upućuje na novi koncept dijaloga između suda i Parlamenta. T. Allan, koji zagovara koncepciju “podijeljenog suvereniteta”, odluku shvaća kao doprinos jednom novom tipu institucionalne međuovisnosti:

“Možemo zamisliti dijalog između suda i zakonodavaca ... do sada se suprotstavljenost parlamentarnog suvereniteta i vladavine prava sagledavala isuviše kruto. No, pobliže istraživanje tih načela pokazuje da su ona više međuovisna nego neovisna, čime se omogućuje kombinacija zakonodavne volje i *common law* shvaćanja koja bi bila u suglasnosti sa zahtjevima pravednosti i općeg dobra”.⁶⁸

⁶⁶ Cohn, M. & Kremnitzer, M., *Judicial activism: a multidimensional model*, Canadian Journal of Law and Jurisprudence, sv. 18, br. 2, 2005., str. 333; Cohn, M., *Judicial activism in the House of Lords*, Public Law, Spring 1/2007., str. 96. *et passim*.

⁶⁷ U pitanju je veoma opsežna odluka, čemu su doprinijela detaljna obrazloženja svih lordova koji su sudjelovali u radu Prizivnog odbora Doma lordova (The Appellate Committee comprised: Lord Bingham of Cornhill, Lord Nicholls of Birkenhead, Lord Hoffmann, Lord Hope of Craighead, Lord Scott of Foscote, Lord Rodger of Earlsferry, Lord Walker of Gestingthorpe, Baroness Hale of Richmond, Lord Carswell). Usp. Judgments - A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent) [2004] UKHL 56 SESSION 2004-05 *on appeal from: [2002] EWCA Civ 1502*.

⁶⁸ Allan, T. R. S., *Constitutional dialogue and the justification of judicial review*, Oxford Journal of Legal Studies, sv. 23, br. 4, 2003., str. 566.

Odluci je prethodila snažna kritika politike neograničenog pritvora koja je bila izražena u postupku predlaganja Zakona o suzbijanju terora (2005.),⁶⁹ koji je trebao zamijeniti zakon iz 2001. godine. Budući da je prijedlog zakona bio prepun iznenađenja, došlo je do veoma duge parlamentarne rasprave. Pritom su se zastupnici često pozivali upravo na stajalište sudstva.

Treće, suci su u odluci inzistirali na ustavnim načelima koja legitimiraju pravni sustav. Suci su zapravo počeli braniti načela Human Rights Acta, što je dobro obrazloženo u stajalištu suca lorda Binghama:

“Imajući u vidu prihvaćanje ustavnih prava i vrednota, sud - što su ozbiljnije i uvjerljivije predočene pritužbe na nepravdu - mora biti sve zahtjevniji glede postupanja relevantne agencije koja nevoljko prihvaća sve argumente osim onih s uvjerljivim legitimnim osnovama”.⁷⁰

Pojedini konzervativni pravници smatraju da su time suci u UK-u prvi put dobili priliku “odlučivati je li miješanje vlasti u ljudska prava nužno u demokratskom društvu, što je, naravno, po svemu zauzimanje politički vrijednosnog stajališta”.⁷¹

6. Zaključno o parlamentarizmu i sudskom aktivizmu u Ujedinjenom Kraljevstvu. U dugom procesu razvoja britanskog ustavnog uređenja sve je očitija njegova transformacija i postupno napuštanje doktrine parlamentarnog suvereniteta. Ipak, ne može se govoriti o potpunom odbacivanju tradicionalnog koncepta. Smatramo ispravnom ocjenu da je u pitanju zagovaranje “koncepta parlamenta koji će biti efikasno ograničen pisanim i nepisanim ustavnim načelima koja se ostvaruju putem sudske revizije”.⁷² Dokaz te tvrdnje je i Human Rights Act koji je stupio na snagu 2000. godine. Ugledni britanski pisac G. Marshall postavio je sljedeće pitanje: Hoće li suci nakon 2000. godine postati

⁶⁹ Usp. *Prevention of Terrorism Act* (2005.) na: <http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts2005/20050002.htm>.

⁷⁰ Lord Bingham, *Judgments - A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)* SESSION 2004-05[2004] UKHL 56 *on appeal from: [2002] EWCA Civ 1502*.

⁷¹ Howard M., *The rise of judges and decline of parliament: judicial review and the Human Rights Act - an address to the Society of conservative lawyers*; o obrani aktivističkog stava sudaca v. Gearty, C., *Principles of human rights adjudication*, OUP, Oxford, 2004., str. 214.

⁷² Jenkins, D., *From unwritten to written transformation in the British common - law constitution*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, sv. 36, br. 3, 2003., str. 958.

bolji zaštitnici demokracije od izabranih zakonodavaca?⁷³ Teško je dati jednoznačan odgovor, no jedno je nepobitno: sadašnji “engleski ustav”, koji se trajno prilagođava različitim elementima prava, između ostalog karakterizira i aktivističko djelovanje engleskih sudaca. Njihove odluke u praksi sve više ograničavaju Parlament. Budućnost će pokazati hoće li planirana ustavna reforma, kojom će se preciznije utvrditi dioba vlasti, omogućiti još više prostora za sudački aktivizam.⁷⁴ No, već je sada očito da je “kultura ljudskih prava” koju potiču britanski sudovi konačno dokazala nerealnost nedodirljivosti doktrine o supremaciji parlamenta. U takvoj situaciji pojavljuju se i nova pitanja o sudbenoj vlasti i sucima, odnosno potvrđuje se uvriježena slika o aktivističkim sucima koji

“mijenjaju postojeće pravo, dopunjavaju svoje odluke snažnom retorikom (*obiter dicta*), pokušavaju rješavati pitanja socijalne politike ili na drugi način šire sudačko djelovanje preko okvira rješavanja posebnih sporova”.⁷⁵

Osim toga, ta nova “kultura ljudskih prava” širi ideju o sudbenoj vlasti kao ravnopravnom i važnom sudioniku političkog i pravnog procesa kojim su u Ujedinjenom Kraljevstvu dugo dominirale najprije zakonodavna, a zatim i izvršna vlast.

⁷³ Marshall, G., *Re-making the British Constitution*, John Tait Memorial Lecture, The Faculty of Law, McGill University, Montreal, Quebec, October 5th, 2000., str. 37.; dostupno na internetskim stranicama kanadskog ministarstva pravosuđa: <http://www.justice.gc.ca/eng/dept-min/pub/jtml-cmjtpdf/marshall.pdf>.

⁷⁴ Planirana ustavna reforma u UK-u predviđa i osnivanje Vrhovnog suda. U projekciji reforme nema ideje “da se Vrhovni sud kreira po američkom modelu s ovlasti ukidanja zakona. Ne postoji ni prijedlog da se kreira posebni ustavni sud, ili onaj kojemu bi primarna funkcija bila davanje preliminarne odluke o teškim pravnim pitanjima”. Usp. *Constitutional reform: a Supreme Court for the United Kingdom*, Department for Constitutional Affairs, CP 11/03, July 2003.

⁷⁵ Cohn, M. & Kremnitzer, M., *Judicial activism: a multidimensional model*, Canadian Journal of Law and Jurisprudence, sv. 18, br. 2, 2005., str. 334.

Summary

Petar Bačić*

**PARLIAMENTARY SOVEREIGNTY AND THE CHALLENGES
OF JUDICIAL ACTIVISM IN THE UNITED KINGDOM**

The traditionally English principle of the inviolability of parliamentary sovereignty was strongly affected by the emancipation of the Commonwealth countries. Since the 1931 Westminster Statute, when the Imperial Parliament renounced the unilateral exercise of judicial power in the dominions until the present day, the theory of parliamentary sovereignty as unlimited judicial power has changed under the influence of the political reality. The author stresses that the constitutionalization of human rights' documents throughout the former British Empire has made possible not only specific forms of judicial supervision, but has also made way for judicial activism both in Great Britain and in other countries which were or still are under the strong influence of the British model of government. Declarations of rights were given the highest legal status and judicial protection, giving judges »the irrevocable power of invalidating incompatible legislation«. The conclusion drawn by the author of this paper is that this has necessarily made way for a possible transition from legislative to constitutional supremacy.

Key words: parliamentary sovereignty, declaration on rights, judicial power, judges, judicial activism

* Petar Bačić, Ph.D., Senior Assistant Lecturer, Faculty of Law, University of Split, Domo-
vinskog rata 8, Split

Zusammenfassung

Petar Bačić**

PARLAMENTARISCHE SOUVERÄNITÄT UND HERAUSFORDERUNGEN FÜR DEN RICHTERSAKTIVISMUS IM VEREINIGTEN KÖNIGREICH

Das traditionell "englische" Prinzip der Unantastbarkeit der parlamentarischen Souveränität wurde von der Emanzipation der Commonwealth-Länder besonders beeinflusst. Seit das Parlament des Empires durch das Statut von Westminster (1931) auf die einseitige Ausübung der gesetzgebenden Gewalt für die Dominions mit Geltung bis zum heutigen Tage Verzicht übte, ist die Theorie von der parlamentarischen Souveränität als uneingeschränktem Gesetzgeber unter dem Druck der politischen Realität Veränderungen unterworfen. In diesem Beitrag führt der Autor aus, wie die Konstitutionalisierung von Menschenrechtsdokumenten über das gesamte ehemalige britische Imperium hinweg nicht nur spezifische Formen der Kontrolle durch die Gerichtsbarkeit, sondern auch die Entstehung eines Richtersaktivismus in Großbritannien wie auch in sämtlichen Ländern ermöglichte, die aus dem Schatten seines Herrschaftsmodells getreten oder auch darin verblieben sind. Grundrechtserklärungen haben den Status höchsten Rechts und den Anspruch auf gerichtlichen Schutz erlangt, was den Richtern die unwiderrufliche Befugnis zur Aufhebung inkompatibler Gesetzgebung einräumt. Der Autor kommt zu der Schlussfolgerung, dass damit zwangsläufig der Weg aus der legislativen Suprematie in die konstitutionelle eröffnet ist.

Schlüsselwörter: parlamentarische Souveränität, Grundrechtserklärungen, Gerichtsbarkeit, Richter, Richtersaktivismus

** Dr. Petar Bačić, Oberassistent, Juristische Fakultät, Universität Split, Domovinskog rata 8, Split