

# Sudski nadzor referendumskih odluka u savezним državama Sjedinjenih Američkih Država

---

**Barić, Sanja; Kostadinov, Biljana**

*Source / Izvornik:* Hrvatska javna uprava, Časopis za teoriju i praksu javne uprave, 2006, 6, 57 - 84

**Journal article, Published version**

**Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)**

*Permanent link / Trajna poveznica:* <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:355458>

*Rights / Prava:* [In copyright](#) / [Zaštićeno autorskim pravom](#).

*Download date / Datum preuzimanja:* **2024-11-29**

**PRAVRI**

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci  
University of Rijeka

*Repository / Repozitorij:*

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)  
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

**uniri** DIGITALNA  
KNJIŽNICA

DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

# *Sudski nadzor referendumskih odluka u savezним državama Sjedinjenih Američkih Država*

*Biljana Kostadinov\**

*Sanja Barić\*\**

UDK 342.573(73)

351.94(73)

Pregledni znanstveni rad (review scientific paper)

Primljeno 31. 5. 2006.

Prihvaćeno 24. 7. 2006.

Autorice u članku analiziraju sudski nadzor referendumskih odluka u savezним državama SAD-a s obzirom na zaštitu manjinskih prava. U uvodnom djelu objašnjava se razlika u temeljnom funkcioniranju ustavnih sustava dviju razina: savezne razine i razine država članica. Ustav SAD-a utemeljen je na posrednom narodnom prihvaćanju i složenim većinama, državni ustavi instrumenti su većinske demokracije. U drugom dijelu tumači se izbor sudaca u savezним državama. U trećem dijelu prikazani su povijesni slučajevi rasističkih narodnih inicijativa te novije tendencije usmjerene protiv imigranata i homoseksualaca. Razmotrena su i tehnička mjerila u praksi državnih sudova. U četvrtom se

---

\* Prof. dr. sc. Biljana Kostadinov, izvanredna profesorica na Katedri za ustavno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu (associate professor at the Chair of Constitutional Law, Faculty of Law, Zagreb University, Croatia)

\*\* Dr. sc. Sanja Barić, viša asistentica na Katedri za ustavno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (assistant at the Chair of Constitutional Law, Faculty of Law, Rijeka University, Croatia)

dijelu iznosi argumentacija u prilog sudskom nadzoru od federalnih sudova. Analizirana je praksa Vrhovnog suda SAD-a u odnosu na načelo jednakosti općenito, a potom i u odnosu na neposredno donesene propise. Utvrđuje se postojanje temeljnog ustavnog prava na jednaku građanku participaciju u društvu. Zaključno se naglašava važnost korektivne funkcije sudskog nadzora nad oblicima neposredne demokracije, kao i njegova prava mjera.

*Ključne riječi:* neposredna demokracija, narodna inicijativa, referendum, Ustav SAD-a, državni ustavi, načelo jednakosti, ljudska prava, manjinska prava

## I. Uvod

Alexis de Tocqueville u djelu *O demokraciji u Americi* (u poglavlju pod nazivom *Nužnost proučavanja onoga što se zbiva u pojedinim državama prije no što se progovori o upravljanju Unijom*) iznosi da je istraživanje političkog sustava Unije prije proučavanja država članica put prepun prepreka, u kome se nužno zapada u nejasnoće i ponavljanja.<sup>1</sup> Tocqueville tumači: »Velika politička načela prema kojima se danas ravna američko društvo rodila su se i razvila u *državi*; u to se ne može sumnjati. Treba, dakle, upoznati državu da bismo našli ključ za sve ostalo.«<sup>2</sup>

Izučavanje federalizma i saveznog Ustava SAD-a ne daje pravu sliku ustavnopolitičkog sustava SAD-a, nedovoljno je jer zanemaruje državni konstitucionalizam. Janice C. May ističe: »Razlike između državnih ustava i Ustava SAD-a toliko su brojne da opravdano možemo govoriti o *dvije ustavne tradicije*.«<sup>3</sup>

Donald S. Lutz upozorava: »Pisci Ustava SAD-a upućuju nas na ustave država. Bez državnih ustava, savezni Ustav u izvornom je izdanju

<sup>1</sup> Alexis de Tocqueville, *O demokraciji u Americi*, Zagreb, Informator: Fakultet političkih znanosti, 1995. (Biblioteka Politička misao; sv. 35).

<sup>2</sup> Alexis de Tocqueville, op. cit., str. 29.

<sup>3</sup> Janice C. May, *Constitutional Amendment and Revision Revisited*, Publius, Volume 1987, Number 1, Winter 1987., str. 153.

bio nepotpun tekst.«<sup>4</sup> Države su izričito ili posredno spomenute 50 puta u 42 posebna odjeljka Ustava SAD-a. Donald S. Lutz u djelu *The Origins of American Constitutionalism* navodi: »Čak i brzo čitanje Ustava SAD-a pokazuju da su države sveprisutne. Ne možemo razumjeti puno od onoga što nalazimo u nacionalnom dokumentu ako ne čitamo državne ustave iz tog razdoblja. Nije pretjerano reći da Ustav SAD-a kao potpuni osnivački dokument uključuje i ustave država. Taj temeljni aspekt američke političke tradicije moramo prihvatiti, on nema preteču u britanskoj tradiciji.«<sup>5</sup>

Države su do danas izradile i usvojile 146 ustava. Ne iznenađuje stoga zaključak Alberta L. Sturma : »Amerikanci najvjerojatnije imaju više iskustva u stvaranju i izmjeni ustava od svih ostalih naroda zajedno, barem do pojave novih država nakon Drugog svjetskog rata.«<sup>6</sup> Krenut ćemo od temeljnih razlika između ustava saveznih država i Ustava SAD-a.

Usvajanje *ustavotvorne narodne inicijative* u savezним državama jedan je od ključnih elemenata za razlikovanje ustava država od Ustava SAD-a. U federalnom revizijskom postupku nema neposrednog narodnog sudjelovanja u promjeni Ustava, dok države u tim postupcima maksimalno proširuju participaciju građana. J. Kincaid navodi da je učestala izmjena i dopuna državnih ustava posljedica temeljne razlikovne značajke tih ustava u odnosu prema Ustavu SAD-a –  *povjerenja država u neposredni narodni pristanak i kontrolu*.<sup>7</sup> Za razliku od Ustava SAD-a utemeljenog na posrednom narodnom prihvaćanju i složenim većinama, državni ustavi instrumenti su većinske demokracije.

---

<sup>4</sup> Donald S. Lutz, *The Annals of the American Academy*, AAPSS, 496, March 1988. Ustav SAD-a je nepotpun jer se na niz značajnih ustavnih pitanja ne može odgovoriti služeći se isključivo tim dokumentom. Primjerice, Ustav SAD-a (članak IV., odjeljak 2.) određuje dualno državljanstvo, svaki američki građanin državljan je SAD-a i države u kojoj ima prebivalište. Međutim, savezni Ustav nije definirao državljanstvo, a ustavi država nisu biračko pravo, jedan od temeljnih izraza državljanstva, određivali na isti način. Trebalo je u ustavima država naći značenje pojma iz saveznog Ustava. Možemo zaključiti da su utemeljitelji ostavili budućim generacijama uređenje tog pitanja i revizijski postupak iz Ustava SAD-a kako bi to učinili.

<sup>5</sup> Donald S. Lutz, *The Origins of American Constitutionalism*, Louisiana Paperback Edition, 1988., str. 5.

<sup>6</sup> Albert L. Sturm, *Development of American State Constitutions*, Publius, Winter 1982., Volume 12, Number 1, str. 57.

<sup>7</sup> J. Kincaid, *State Constitutions in the Federal System*, *The Annals of the American Academy*, 496, March 1988., str. 19.

Ustav SAD-a bio je od usvajanja Povelje o pravima 1791. mijenjan gotovo svako desetljeće. Najvažniji ustavni razvitak, širenje federalne vlasti i predsjedničkih ovlasti, dosegnut je bez formalnih ustavnih izmjena prema postupku izmjene Ustava iz članka 5. Ustava SAD-a.<sup>8</sup> Ustavnost u državama nije se razvijala prema federalističkoj doktrini: kratkim ustavnim tekstovima, sažetoj povelji prava, djelotvornoj vladi, dužim mandatima dužnosnika, povećanju imenovanih državnih službenika, većoj diskreciji postupanja za javne službenike i načelima modernog javnog upravljanja. Federalistička politička teorija ustavne vlade suprotna je političkoj teoriji koja je prevladavala u američkim državama kroz povijest. Antifederalizam birača u državama podržavao je detaljne ustave, podložne narodnom pristanku i kontroli u većoj mjeri nego Ustav SAD-a. U tradiciji državnog konstitucionalizma narodno prihvaćanje određeno je kao temeljno pravo na samoupravu. Gradani trebaju slobodno odrediti prirodu i širinu svojih prava, ne prepuštati tu odluku sudovima – što je na federalnoj razini pravilo. Ako se birači osjećaju nesigurno, mogu uvijek izmijeniti ustav ili promijeniti suce.

Suprotno federalnoj ustavnoj zbilji, savezne su se države za izmjenu i dopunu državnih ustava isključivo koristile ustavnim revizijskim postupcima. Samo devetnaest saveznih država zadržalo je do danas svoje prve ustave, većina država usvojila je tri ili više ustava.<sup>9</sup> Južna Karolina ima već osmi ustav (1776., 1778., 1790., 1861., 1865., 1868., 1895., 1970.), Louisiana ima već jedanaesti ustav (1812., 1845., 1852., 1861., 1864., 1868., 1879., 1898., 1913., 1921., 1974.), Georgia deseti (1777., 1789., 1798., 1861., 1865., 1868., 1877., 1945., 1976., 1982.).

<sup>8</sup> Članak 5. Ustava SAD-a određuje:

*Kongres će, kad god dvije trećine obaju domova budu smatrale nužnim, predložiti amandmane na ovaj ustav, ili, na zahtjev zakonodavnih tijela dvije trećine svih država, sazvati Ustavotvornu skupštinu radi predlaganja amandmana, koji će u oba slučaja biti valjanim za sve namjene i svrhe, kao dio ovog ustava, kad ih odobre zakonodavna tijela tri četvrtine svih država ili pak ustavotvorne skupštine u tri četvrtine njih, s obzirom na to hoće li Kongres predložiti jedan ili drugi način potvrde; uz uvjet da nijedan amandman koji bi mogao biti donesen prije godine tisuću osamsto osme ni na koji način ne dira u prvu i četvrtu odredbu u devetom odjeljku prvog članka i da nijednoj državi, bez njezine suglasnosti, neće biti uskraćeno pravo jednakoga glasa u Senatu.*

<sup>9</sup> Aljaska (1956.), Arizona (1911.), Colorado (1876.), Hawaii (1950.), Idaho (1889.), Kansas (1859.), Maine (1819.), Massachusetts (1780.), Nevada (1864.), New Mexico (1911.), North Dakota (1889.), Oklahoma (1907.), Oregon (1857.), South Dakota (1889.), Utah (1895.), Washington (1889.), Wisconsin (1848.) i Wyoming (1889.). Vidi: State Constitutions, Book of States, 1996-97., Lexington, Ky.: Council of State Governments.

Iznenaduje i broj predloženih ustavnih amandmana na važeće ustave saveznih država: do 1990-ih predloženo je 9.500, a usvojeno 5.900 amandmana, dakle u prosjeku 120 amandmana po državi.<sup>10</sup> Šesti Ustav Alabame (1901.) bio je izmijenjen 580 puta, drugi Ustav Kalifornije (1879.) 500 puta, a deseti Ustav Louisiane (1921.) 536 puta do donošenja novog Ustava (1974.).<sup>11</sup>

Amandmane na ustave država predlažu u većini država zakonodavna tijela, posljednjih godina zakonodavna ili izvršna vlast imenuje posebna ustavna povjerenstva za izmjenu ustava koja predlažu amandmane zakonodavnom tijelu ili, primjerice, u slučaju Floride, neposredno narodu na ratifikaciju (Ustav Floride iz 1968., čl. 11/2.). Prema današnjem šestom Ustavu Floride, Ustavno povjerenstvo oblikovat će ustavne promjene i podnijeti na potvrdu narodu 1978. i svakih 12 godina nakon toga. Dodajmo tomu da 41 ustav država daje ovlast zakonodavnom tijelu da sazove ustavotvornu skupštinu za usvajanje i izmjenu ili dopunu ustava. Do kraja prošlog stoljeća izabrano je 230 ustavotvornih skupština u državama.<sup>12</sup> Primjerice, New Hampshire je imao šesnaest ustavnih konvencija, Georgia dvanaest, Luisiana i Vermont jedanaest. U razdoblju od 1940. do 1986. sazvano je 39 ustavnih konvencija u saveznim državama.

U 18 država nalazimo *ustavotvornu narodnu inicijativu*, najkontroverzniji način sudjelovanja građana u izmjenama ustava država. Institucija je usvojena 1902. u Oregonu, trinaest država usvaja je između 1902. i 1918., u razdoblju progresivnog pokreta, a četrdesetak godina poslije u drugom valu oduševljenja institucijama neposredne demokracije u SAD-u prihvaćaju je novi ustavi Floride (1968.), Illinois (1970.) i Montane (1972.) i izmjena Ustava Južne Dakote (1972.).<sup>13</sup> Građani iniciraju promjenu ustava izravnim prijedlogom ustavne izmjene biračkom tijelu (u 16 država) ili zakonodavnom tijelu prije podnošenja

<sup>10</sup> Janice C. May, *Constitutional Amendment and Revisions Revisited*, Publius 17 (Winter 1987.).

<sup>11</sup> George D. Busbee, *An Overview of the New Georgia Constitution*, Mercer Law Review, 35 (Fall 1983.).

<sup>12</sup> Robert F. Williams, *Are State Constitutional Conventions Things of the Past? The Increasing Role of the Constitutional Commission in State Constitutional Change*, Hofstra Journal of Public Policy 1 (1996.), str. 5.

<sup>13</sup> Janice C. May, *Constitutional Amendment and Revision Revisited*, Publius, Volume 17, Number 1, Winter 1987., str. 158.

biračima (Massachusetts i Mississippi). Postotak usvojenih izmjena ustava putem ustavotvornih inicijativa iznosi 34%, a za ostale načine izmjene ustava u savezним državama taj je postotak 63%. Vidimo da je uspješnost inicijativa slabija gotovo 50%. Slika se mijenja kad usporedimo omjer amandmana usvojenih inicijativom i ostalih amandmana u državama kojih ustavi predviđaju ustavnu inicijativu. Primjerice, u Arkansasu taj je postotak 45,5%, u Michiganu 39% i Coloradu 37%.<sup>14</sup>

Zakonodavna tijela država predložila su 90% amandmana u savezним državama, ustavotvorne skupštine i Ustavno povjerenstvo Floride 6%, a putem ustavnih inicijativa predloženo je 4% ustavnih amandmana na ustave savezних država u SAD-u. Ističemo da je usvojeno 65% amandmana zakonodavnih tijela, 69% amandmana ustavotvornih skupština i Ustavnog povjerenstva Floride i 34% ustavnih inicijativa.

U svim državama narod na referendumu potvrđuje ustavne izmjene neovisno o tome tko je njihov autor i inicijator (iznimka je Delaware).<sup>15</sup> Novi ustavi Floride (1968.), Virginije (1970.), Sjeverne Caroline (1970.) i Georgije (1976. i 1982.) potvrđeni su na referendumu, no oni su i odbacivani na ustavotvornim referendumima – primjerice Kentucky (1966.), Oregon (1970.) i Idaho (1970.).

## II. Ustavi država kao instrumenti većinske demokracije: izbor sudaca u savezним državama SAD-a

Ustavi država SAD-a usvajaju neposredno sudjelovanje biračkog tijela naroda u izmjeni ustava. Učestalost ustavnih izmjena u državama (tzv. amandmanomanija) neusporedivo je veća od one na razini federacije. Državni ustavi smatraju se promjenjivim dokumentima dnevne politike. Razlike u federalnoj tradiciji i državnim ustavnim tradicijama danas su u središtu pozornosti u SAD-u stoga što obnovljeni državni ustavi postaju neovisan izvor prava i sloboda građana. Izmjene državnih ustava služe i kako bi se ograničavanjem ustavnih povelja o pravi-

<sup>14</sup> Janice C. May, op. cit., str. 159.



ma i slobodama srušile presude državnih sudova koje su štatile prava i slobode.

Janice C. May iznosi: »Glavni izvor kontroverzije u državama jest uloga neposrednog odlučivanja naroda u povodu ustavne inicijative kao potencijalnog napada na neovisnost sudstva i prava i sloboda građana. U posljednjih pedesetak godina primjene ustavnih inicijativa vidimo da su građani usvajali amandmane kojima su se ograničavala prava uhićenika, okrivljenika i osuđenih osoba, ali i amandmane koji su jačali osobna, politička i socijalna prava. Neposredno odlučivanje usmjerivalo je ustavnu zbilju država na području zaštite prava i sloboda prema zavisnosti sudbene vlasti više nego prema neovisnom sudstvu.«<sup>16</sup>

Suzdržanost američkih sudaca u savezним državama prema kontroli ustavnosti referendumskih odluka potječe iz načina izbora sudaca koji prirodno utječe na njihov aktivizam kad je riječ o narodnom odlučivanju. Suci ističu da bi ignoriranje utjecaja donesene presude suprotne referendumskoj odluci na zadržavanje karijere suca bilo jednako ignoriranju krokodila u kupaonici.<sup>17</sup> Suci Vrhovnog suda SAD-a imenovani su doživotno, a neovisnost i trajnost mandata jamči im kruti savezni Ustav, što nije slučaj u ustavima saveznih država.

Već su ustavotvorci prvih državnih ustava 1776. pokazali nakanu uspostave vlade na neposrednom narodnom povjerenju i jamstvu građana da kontroliraju vlast.<sup>18</sup> U početnom razdoblju ustavnosti u američkim državama povjerenje i kontrola bili su ustavno institucionalizirani u odredbama o učestalim izborima i kratkotrajnosti mandata izabranih državnih dužnosnika. Alexis de Tocqueville upozoravao je: »U Americi autoritet koji propisuje zakone dobiva suverenu vlast. Brzo se i nezaustavljivo može prepustiti svakoj svojoj želji, a predstavnici mu se svake godine mijenjaju... Zato je u naše doba Amerika zemlja u kojoj zakoni imaju najmanju trajnost u svijetu. Gotovo su svi američki ustavi dopunjavani tijekom posljednjih trideset godina. Nema, dakle,

<sup>15</sup> Vidi o narodnoj inicijativi: Branko Smerdel i Smiljko Sokol, *Ustavno pravo*, Zagreb: Pravni fakultet, 2006., str. 230.

<sup>16</sup> Janice C. May, op. cit., str. 179.

<sup>17</sup> J. Eule, *Crocodiles in the Bathtub: State Courts, Voter Initiatives and the Threat of Electoral Reprisal*, *University of Colorado Law Review*, vol. 66, 1994., str. 739.

<sup>18</sup> Donald S. Lutz, *Popular Consent and Popular Control: Whig Political Theory in the Early State Constitutions*, Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1980.



američke države koja u tom razdoblju nije izmijenila taj temelj svojih zakona.«<sup>19</sup>

Kako su se ti mehanizmi pokazali neučinkovitim, u 19. stoljeću građani reinstitucionaliziraju prihvaćanje i kontrolu u državnim ustavima, sudbenu vlast izlažu biračkoj volji većine. Nakon građanskog rata 24 od 34 savezne države uvode neposredan narodni izbor sudaca, a svaka ga nova država od Iowe 1846. do Arizone 1912. prihvaća.<sup>20</sup> Riječ je o stranačkom neposrednom izboru (kandidati za suce na neposrednim općim izborima uz ime navode političku stranku koja ih je predložila). U razdoblju progresivnog pokreta početkom 20. stoljeća reformatori nastoje smanjiti utjecaj političkih stranaka na obnašanje vlasti kako bi se spriječila korupcija državnih zakonodavnih tijela. Tada više država uvodi nestranački neposredni izbor sudaca.<sup>21</sup>

Birači dobivaju i pravo potvrde sudaca državnih sudova u sustavu guvernerskog imenovanja (Kalifornija, Maine, New Hampshire, New Jersey i Rhode Island). U Kaliforniji suci koje guverner imenuje idu na provjeru na neposrednim općim izborima (engl. *retentive elections*), a nakon uspješnih izbora zadržavaju mandat 12 godina. Suci kojih stajališta bitno odstupaju od stajališta većine građana na neposrednim izborima ne prolaze. Primjerice, predsjednica Vrhovnog suda Kalifornije Rose Bird i dvojica kolega zbog neizricanja smrtne kazne 1986. ne prolaze na općim izborima. Konzervativci tada troše 5,5 milijuna dolara za izbornu kampanju kako bi ih uspješno uklonili iz Vrhovnog suda. Liberalnu sutkinju Bird imenovao je 1977. guverner Jerry Brown kao prvu ženu predsjednicu suda u povijesti Kalifornije.<sup>22</sup> To je prvi slučaj da predsjednik Vrhovnog suda Kalifornije izgubi mandat na izborima: R. Bird je poražena sa 66% glasova. Nakon toga je liberalno usmjerenje suda drastično izmijenjeno. Iznosimo slučaj i stoga što mu

<sup>19</sup> Alexis de Tocqueville, op. cit., str. 98.

<sup>20</sup> Danas stranačke neposredne izbore sudaca ima Alabama, Arkansas, Illinois, Indiana, Mississippi, New York, North Carolina, Pennsylvania, Tennessee, Texas i West Virginia. Vidi: *Book of the States, 1996.–1997.*, cit., str. 133.

<sup>21</sup> Danas nestranačke neposredne izbore sudaca ima Arizona, Kalifornija i Florida (samo za *trial courts*), a Georgia, Idaho, Kentucky, Louisiana, Michigan, Minnesota, Montana, Nevada, North Dakota, Ohio, Oklahoma, Oregon, South Dakota, Washington i Wisconsin za sve sudove. Vidi: *Book of the States, 1996.–1997.*, cit., str. 134.

<sup>22</sup> John H. Culver and John T. Wold, *Rose Bird and the Politics of Judicial Accountability in California, Judicature* 70 (August – September 1986).

je prethodilo usvajanje neposredne ustavne inicijative o smrtnoj kazni primjenu koje su suci pokušavali izbjeći.

Utjecaj neposrednog narodnog odlučivanja na ustavnu zbilju države i sudbenu vlast ovdje je izravan. Uloga državnih sudova kod izmjene ustava razlikuje se od uloge Vrhovnog suda SAD-a koji je otklonio odlučivanje na tom području prema doktrini o političkom pitanju.<sup>23</sup>

Suce u državama mogu predložiti i povjerenstva za nominaciju koja čine uglednici struke i osobe koje imenuje guverner. Riječ je o izboru na temelju zasluga (engl. *merit selection*) gdje guverner od predloženih kandidata, u pravilu trojice, bira suca. Nakon kratkog obnašanja dužnosti novoizabrani sudac ide na provjeru biračkog tijela kako bi zadržao mandat. Dvadeset i jedna savezna država danas primjenjuje taj način selekcioniranja sudaca.<sup>24</sup> Moramo naglasiti da guverneri u tom načinu izbora sudaca mogu imati isti utjecaj i kontrolu nad postupkom kakve imaju kod modela guvernerskog imenovanja.<sup>25</sup>

Suci u saveznm državama pri odlučivanju o ustavnosti prijedloga za izmjenu ustava pokazuju suzdržanost, što je neposredna posljedica načina njihova izbora.

### III. Zloporabe neposrednog odlučivanja radi diskriminacije manjina

Američko iskustvo u primjeni referenduma i narodne inicijative bogato je primjerima u kojima su manjine bile objekt diskriminirajućih odluka. Devetnaesto stoljeće obilježeno je pojavom rasističkih inicijativa zajedno s rasnom segregacijom i problemima ropstva.<sup>26</sup> Građani Okla-

<sup>23</sup> Vidi: *Coleman v. Miller*, 307 U.S. 433 (1939).

<sup>24</sup> Aljaska, Arizona, Colorado, Connecticut, Delaware, Florida, Hawaii, Indiana, Iowa, Kansas, Maryland, Massachusetts, Missouri, Nebraska, New Mexico, New York, Oklahoma, South Dakota, Tennessee, Utah, Vermont, Wyoming.

<sup>25</sup> Zaključujemo načine selekcije sudaca u američkim državama s posljednjim u kojem nema neposrednog narodnog utjecaja. Riječ je o izboru sudaca od zakonodavnih tijela (usvojen u državama Rhode Island – samo za prizivne suce, South Carolina i Virginija).

<sup>26</sup> D. A. Bell, *The Referendum: Democracy's Barrier to Racial Equality*, Washington Law Review, 1973.–1979., no. 54, str. 1.

home usvajaju 1910. ustavni amandman poznat pod nazivom *Grandfather clause* koji povezuje biračko pravo s određenom razinom obrazovanja. Amandman se odnosio na crno stanovništvo budući da su bijelci bili oslobođeni provjera. Vrhovni sud SAD-a 1915. ukida odluku, no demokratski izabrano zakonodavno tijelo ponovo usvaja prijedlog. Promjenu Ustava tada odbacuju birači, što potvrđuje da ne možemo unaprijed prihvatiti tezu da su izabrani zastupnici skloniji štititi prava manjina u većoj mjeri nego narod na referendumu.

Kalifornija 1920-ih usvaja narodnu inicijativu o sprječavanju osoba japanskog podrijetla da postanu vlasnici velikih zemljišta. U više se saveznih država 1960-ih raspisuju referendumima protiv pravičnih uvjeta u stanovanju (engl. *anti-fair housing*) između bijelaca i crnaca. Više od 90% tih prijedloga prolazi na referendumima. Vrhovni sud SAD-a dva prijedloga proglašava neustavnim (*Reitman v. Muckley*, 387 U.S. 369 i *Hunter v. Erickson* 393 U.S. 385) – odluke Suda iscrpno tumačimo u nastavku rada. S istim se ciljem između 1960. i 1979. u Kaliforniji (1972., 1979.), Arkanzasu (1960.), Missisipiju (1960.), Koloradu (1974.), Massachusettsu (1978.) i Washingtonu (1978.) usvaja od navedenih sedam čak šest prijedloga protiv politike rasne desegregacije u školama, tzv. *anti-busing proposals*.<sup>27</sup> Vrhovni sud SAD-a proglašava jedan prijedlog neustavnim (*Washington v. School District No. 1.*, 458 U.S. 457 (1982)), a isto postupa i Vrhovni sud Kalifornije (*Santa Barbara School District v. Superior Court*, 530 P. 2d 605 (1975)).<sup>28</sup>

Nakon rasističkih inicijativa dolaze prijedlozi protiv imigracije i protiv homoseksualaca. Najpoznatiji su usvojeni kalifornijski Prijedlog 187 (1994.) o zabrani pružanja socijalne, zdravstvene i edukativne državne pomoći ilegalnim useljenicima i Prijedlog 227 o zabrani dvojezičnog poučavanja u školama s djecom latinskoameričkog podrijetla. Dodajmo tomu da je od pedesetak inicijativa o ograničavanju prava homoseksualaca u osamdesetim i devedesetim godinama usvojeno njih čak 85%. Vrhovni sud SAD-a proglašava 1996. neustavnim referendum o ukidanju pozitivne diskriminacije homoseksualaca u državi Kolorado (1993.) u svim državnim službama i tijelima te na području stanovanja

<sup>27</sup> Sylvia R. Lazos Vargas, *Judicial Review of Initiatives and Referendums in Which Majorities Vote on Minorities Democratic Citizenship*, *Ohio State Law Journal*, vol. 60, 1999., str. 428.

<sup>28</sup> Sylvia R. Lazos Vargas, *op. cit.*, str. 427.

i zaposlenja (*Romer v. Evans*, 116 S. Ct. 1620 (1996)). Amandman II na Ustav Kolorada (1876.) usvojen na referendumu 1993. određivao je da nema posebnog, zaštićenog statusa zbog homoseksualne, lezbij-ske ili biseksualne orijentacije. Javnost je osporavala presudu Vrhovnog suda Kolorada, što je čak dovelo do pokretanja postupka opoziva sudaca tog suda (*recall*) kao i do nepotvrđivanja sudačkih mandata na izborima. Iscrpno o tom slučaju u nastavku rada.

Težnja za diskriminacijom nije uvijek otvoreno izražena, primjerice prijedlozima poznatim kao *English only* (1984., 1986. i 1998. u Kaliforniji, 1988. u Arizoni, Koloradu i Floridi i 1998. na Aljasci) željelo se marginalizirati stanovništvo kineskog i latinskoameričkog podrijetla u političkom životu.<sup>29</sup> Prijedlozi su predstavljeni kao želja da se ispravi nejednakost u odnosu na drugu populaciju, istraživanja su pokazala da su birači držali da se prijedlogom postiže politička kohezija i stabilnost, a ne mržnja prema manjinama. Isticalo se da bilingvalni školski programi nisu uspjeli poboljšati znanje engleskog jezika i akademski uspjeh.<sup>30</sup>

Ustavi saveznih država predviđaju različite načine zaštite temeljnih prava i sloboda od neposrednog odlučivanja naroda. Jedan od najradikalnijih je *zabrana raspisivanja referenduma i narodne inicijative o područjima temeljnih prava i sloboda*. Ustav Massachusettsa (1780., čl. XVI, II, st. 2.) određuje zabranu raspisivanja ustavne inicijative o pravu na odštetu u slučaju eksproprijacije zbog javnog interesa, pravu na suđenje s porotom, slobodu tiska, slobodu izražavanja, biračkom pravu, pravu mirnog okupljanja.<sup>31</sup> Ustav Massachusettsa (1780.) određuje trajnu zabranu revizije tog članka.

*Kontrola jasnoće referendumskog pitanja* minimalni je uvjet koji mora postojati za svaki referendum bez obzira na njegovo područje i učinke odlučivanja. Savezne države SAD-a pravilo predviđaju u ustavima.

<sup>29</sup> U Arizoni je 80% osoba koje govore španjolski (Latinos) glasalo protiv amandmana *English only*, ali je mjera tijesno prošla (51%), kao i u Floridi. Amandman je prihvaćen u četiri države s najvećom koncentracijom ne-engleskih govornika, ističemo da je engleski jezik za javnost u državama koje su prihvatile prijedlog od osnovne važnosti pri definiranju »što znači biti Amerikanac«.

<sup>30</sup> *Ibid.*, str. 440.

<sup>31</sup> S. Diemert, *Textes constitutionnels sur le referendum*, P.U.F., Collection Que sais-je?, 1993., no. 2744, str. 92. Ustav Missisipi slično sadržava zabranu revizije povelje o temeljnim pravima putem narodne inicijative (čl. 15. Ustava).

Kontrola jasnoće pitanja odnosi se na formulaciju pitanja, izbor odgovora mora biti nedvojbena. Opasnost od nerazumijevanja pitanja je stvarna. D. Briffault navodi da su istraživanja u Kaliforniji pokazala da je za razumijevanje nekih referendumskih pitanja potrebno dvogodišnje obrazovanje nakon mature.<sup>32</sup> Ta pojava uzrokuje apstinenciju neškolovanih i siromašnih birača koji su ponekad i objekt referenduma. D. B. Magleby iznosi da su birači na referendumu prema ostatku biračkog tijela neproporcionalno dobro obrazovani, imućni i bijelci.<sup>33</sup> Primjerice, u Texasu birači nekoliko dana prije odlučivanja dobivaju vodič (engl. *voter information pamphlet*) s pitanjem, sažetim objašnjenjem problema i pozitivnim i negativnim argumentima za usvajanje kako bi se informiranjem zajamčila sloboda odlučivanja. Međutim, S. Demiart ističe da su vodiči kompliciraniji i nejasniji od samog referendumskog pitanja.<sup>34</sup> Dodajmo tomu da uložena financijska sredstva u promidžbu referendumskog prijedloga imaju velik utjecaj na uspjeh ili neuspjeh referenduma. Ako njihov izvor i uporaba nisu kontrolirani i ostaju u rukama interesnih skupina, sloboda odlučivanja birača nije zajamčena.

U SAD-u se kontrola jasnoće odvija prema pravilu poznatom pod nazivom *single subject rule*. Tako Ustav Kalifornije (1879.) određuje da biračima ne može biti podnesena inicijativa s više objekata, koja uključuje sadržajno različita područja (čl. II. st. 8d).<sup>35</sup> Ustavi Floride (1968., čl. XI. st. 3.), Missourija (1945., čl. III. st. 5.) i Oklahome (1907., čl. XXIV. st. 1.) sadržavaju istu odredbu. Neke savezne države traže da se svaki ustavni amandman usvaja odvojeno jedan od drugog (primjerice, Ustav Arizone (1911.), Ustav Montane (1972.)). Ustav Massachusettsa (1780.) traži da odredbe sadržane u narodnoj inicijativi budu međusobno povezane (članak XLVIII, II, odjeljak 3.). Američki sudovi traže usvajanje amandmana odvojeno, prema u saveznim državama široko prihvaćenom pravilu da se narodnom inicijativom ustavi nadopunjuju, ali se ne mogu izmijeniti u cijelosti.<sup>36</sup>

<sup>32</sup> D. Briffault, *Distrust of Democracy*, Texas Law Review, vol. 63, 1985., str. 1354.

<sup>33</sup> D. Magleby, *Direct Legislation: Voting on Ballot Propositions in the United States*, The Johns Hopkins University Press, 1984., str. 119.

<sup>34</sup> D. Briffault, *op. cit.*, str. 1355.

<sup>35</sup> S. Demiart, *op. cit.*, str. 85.

<sup>36</sup> Time se sprječava pojava tzv. *logrollinga* odnosno kombinacije usvajanja dviju narodnih inicijativa, od kojih samo jedna ima narodnu potporu, ali se druga veže uz nju. Usvajanje prve inicijative uvjetovano je istodobnim prihvaćanjem drugog nepopularnog prijedloga.

U Kaliforniji u razdoblju od 1948. do 1988. nijedna inicijativa nije bila odbačena zbog povrede pravila *single subject rule*. Sudovi su držali da je pravilo o jedinstvu materije ispunjeno ako je veza između različitih odredaba prijedloga racionalna i relevantna (engl. *rational and germane*).<sup>37</sup> Međutim, 1988. i 1991. dvije narodne inicijative bile su odbačene zbog tog razloga (primjerice, regulacija različitih područja u jednoj inicijativi: staračkih domova i zdravstvenog osiguranja za starije osobe istodobno s prometom toksičnih materija i investiranjem u južnu Afriku).<sup>38</sup> Vrhovni sud Kalifornije 1999. poništava inicijativu pod nazivom *Let the voters Decide Act of 2000* zato što je sadržavala dva područja između kojih nije bilo relevantne veze (*Senate of the State of Cal. v. Jones*, 21 Cal. 4th 1142 (1999)). Inicijativa je sadržavala odredbe o ovlastima legislature za određivanje izbornih okruga i o plaćama predstavnika.

Vrhovni sud Floride traži prirodno i logično jedinstvo materije (engl. *logical and natural oneness in purpose*) u prijedlogu narodne inicijative. Inicijativa se odbacuje ako se, nakon razmatranja učinaka predloženog ustavnog amandmana na Ustav i veze različitih dijelova inicijative s glavnim prijedlogom, utvrdi da je jasno i sigurno manjkava (engl. *clearly and conclusively defective*).<sup>39</sup> U usporedbi s Vrhovnim sudom Kalifornije, suci na Floridi pokazali su veći aktivizam, više inicijativa bilo je odbačeno zbog nepoštovanja pravila o prirodnom i logičnom jedinstvu materije prijedloga. *Single subject rule* jedna je od mjera zaštite slobodnog odlučivanja birača na referendumu.<sup>40</sup>

Zaštita temeljnih prava i sloboda jedan je od temelja, uz narodnu suverenost, demokracije i pravne države. Sudac Vrhovnog suda SAD-a Earl Warren tumači da ustavna prava građana ne smiju biti povrijeđena

<sup>37</sup> D. Lowenstein, *California Initiatives and Single Subject Rule*, *UCLA Law Review*, vol. 30, 1983., str. 936.

<sup>38</sup> P. L. Dubois and F. Feeney, *Lawmaking by Initiative: Issues, Options and Comparisons*, Agathon Press, New York, 1998., str. 129.

<sup>39</sup> P. K. Jamson and M. Hosack, *Citizens Initiatives in Florida: An Analysis of Florida's Constitutional Initiative Process, Issues and Alternatives*, *Florida State University Law Review*, no. 23, 1995., str. 428.

<sup>40</sup> Vrhovni sud Arkansasa poništio je inicijativu o zabrani uporabe javnih fondova za pokrivanje troškova abortusa jer u svom nazivu nije spominjala abortus (*Arkansas Women's Political Causus v. Riviere*, 677 S.W.2d 846 (1984.)). Vidi: P. L. Dubois and F. Feeney, op. cit., str. 142.



samo zbog toga što je tako odlučila većina naroda.<sup>41</sup> Američki sustav osigurava da jedan sudac u federalnom prizivnom sudu proglasi neustavnim zakon usvojen, primjerice, od strane skoro 5 milijuna građana Kalifornije. Sudac Vrhovnog suda SAD-a Warren Burger iznosi: »Sporedno je što zakon usvajaju birači umjesto zakonodavca zato što oni nemaju veća prava kršiti Ustav usvajanjem inicijative nego što to ima zakonodavac donoseći zakone.«<sup>42</sup> Savezni suci ukidali su inicijative o zabrani pobačaja, smrtnoj kazni, eutanaziji, ilegalnoj imigraciji te o ograničavanju prava homoseksualaca. Dodajmo tomu da u Ustavu SAD-a nema institucija referenduma i narodne inicijative i uporaba tih ustavnih institucija ne može dovesti u pitanje njegove odredbe. Međutim, zaštita temeljnih prava u SAD-u nije u potpunosti zajamčena, federalni sudovi odlučuju samo o predmetima kad se povređuje federalno pravo.

## IV. Sudski nadzor neposredne demokracije u SAD-u

### 1. Opravdanje sudskog nadzora neposredne demokracije od strane federalnih sudova

Temeljno i danas prijeporno pitanje koje se javlja u teoriji i praksi neposrednog odlučivanja u SAD-u jest pitanje odgovarajućeg oblika i opsega sudskog nadzora. Trebaju li opći pravni akti odnosno u njima sadržane političke odluke koje neposrednim izjašnjavanjem donosi narod biti podvrgnuti istovrsnoj sudskoj ocjeni ustavnosti kao što je to slučaj sa zakonima i drugim odgovarajućim odlukama koje donosi predstavničko tijelo građana? Koja mjerila i standarde valja pri tome rabiti? U ovom ćemo dijelu raščlaniti praksu Vrhovnog suda SAD-a ukazujući na kriterije i testove koje je to tijelo razvilo u odnosu na primjenjive ustavne odredbe te naglašavajući posebnosti koje se odnose na nadzor narodnih inicijativa.

<sup>41</sup> *Lucas v. Forty-Fourth General Assembly of State of Colorado et al.*, 377 U.S. 713 (1964).

<sup>42</sup> *Citizens Against Rent Control v. Berkeley*, 454 U.S. 295 (1981).



Argumenti u prilog barem jednakog, a u nekim slučajevima i strožeg oblika sudskog nadzora u odnosu na nadzor rada predstavničkog tijela dvojake su prirode. S jedne strane, oni leže u inherentnim karakteristikama i manjkavostima neposrednog odlučivanja, a s druge su strane sadržani u načelima saveznog Ustava, prije svega u *jamstvu republikanskog oblika vladavine* (engl. *guarantee of republican form of government*)<sup>43</sup> i u *odredbi o jednakosti pred zakonom* (engl. *equal protection clause*).<sup>44</sup>

Uz jačanje utjecaja pokreta za građanska prava u SAD-u je od 1960-ih nadalje pred Vrhovni sud dospjelo više slučajeva u kojima se propituje ustavnost protumanjinskih mjera donesenih neposrednim oblicima narodnog odlučivanja. Moguće je identificirati sedam najznačajnijih slučajeva: u četiri su mjere ukinute kao neustavne (*Reitman v. Mulkey*,<sup>45</sup> *Hunter v. Erickson*,<sup>46</sup> *Washington v. Seattle School District No. 1*<sup>47</sup> i *Romer v. Evans*<sup>48</sup>), a u tri je slučaja Sud utvrdio kako se mora samoograničiti u odnosu na slobodno izraženu volju naroda (*James v. Valtierra*,<sup>49</sup> *City of Eastlake v. Forest City Enterprises*<sup>50</sup> i *Crawford v. Los Angeles Board of Education*<sup>51</sup>). Ustavnost pojedine mjere razmatrana je u svim slučajevima u odnosu na načelo jednakosti. Njegova ustavna formulacija ne sadržava određenja o nedopuštenim osnovama razlikovanja niti navodi prihvatljive razloge za uvođenje posebnih pogodnosti ili tereta za pojedine skupine stanovništva. Prvo ćemo, stoga, prikazati tradicionalno tumačenje i uporabu odredbe o jednakosti pred zakonom, a potom razmotriti specifičnosti koje se javljaju u nadzoru neposredno donesenih propisa.

<sup>43</sup> Ustav SAD, članak 4., st. 4.: »Sjedinjene Države će jamčiti svakoj državi u ovom savezu republikanski oblik vladavine (...).«

<sup>44</sup> Ustav SAD, 14. amandman, čl. 1., reč. 2.: »Nijedna država neće (...) uskratiti bilo kojoj osobi pod njezinom vlasti jednaku zaštitu pred zakonom.«

<sup>45</sup> 387 U.S. 369 (1967).

<sup>46</sup> 393 U.S. 385 (1969).

<sup>47</sup> 458 U.S. 457 (1982).

<sup>48</sup> 517 U.S. 620 (1996).

<sup>49</sup> 402 U.S. 137 (1971).

<sup>50</sup> 426 U.S. 668 (1976).

<sup>51</sup> 458 U.S. 527 (1982).

## 2. Tradicionalna shema načela jednakosti u SAD-u

M. Rosenfeld određuje da se *razvijeni antidiskriminacijski standard* sastoji od tri temeljne postavke: 1. opće je pravilo da se jednaki slučajevi moraju regulirati na jednak način, 2. razumljivo je i priznato da pravo država mora stvarati kategorizacije i razlikovanja u pravima ljudi, i 3. legitimnost svakog pojedinog pravnog razlikovanja ovisi o točki uravnoteženja između namjeranih ciljeva i uporabljenih sredstava.<sup>52</sup> To ne znači da će sve osobe na koje se primjenjuje propis ostvariti isti konačni rezultat. Naime, zabrana diskriminacije na temelju rase ili spola prilikom razredbenih ispita ne jamči sama po sebi da će se svi upisati na željeno učilište, već samo to da je kriterij upisa pokazano znanje, a ne rasa ili spol pristupnika.

Zbog dugotrajne rasne diskriminacije u povijesti SAD-a pravno načelo jednakosti tradicionalno je shvaćeno kao »jednako postupanje«, »jednaki zakonski tretman«.<sup>53</sup> Međutim, početkom 1970-ih Vrhovni je sud sankcionirao i tzv. neizravnu diskriminaciju, tj. nedopuštene učinke naizgled neutralnih pravnih pravila koja zbog različitih socijalnih, gospodarskih i kulturnih prilika u kojima se nalaze pojedine društvene skupine dovode do *de facto* štetnih posljedica za određenu skupinu.<sup>54</sup> Danas je, dakle, svako razlikovanje, bilo ono izravno ili neizravno, podložno sudskoj ocjeni ustavnosti. Primjenjuje se jedan od tri stupnja strogosti.

Najniži stupanj, tzv. *test racionalnosti* (engl. *rational basis test*), zahtijeva da različito postupanje/tretiranje pojedine skupine bude povezano sa svrhom mjere; dovoljno je ustanoviti postojanje »racionalne veze

<sup>52</sup> Michael Rosenfeld, *Affirmative Action and Justice: a Philosophical and Constitutional Inquiry*, New Haven, Yale University Press, 1991., str. 147.

<sup>53</sup> Colleen Sheppard, *Equality in context: judicial approaches in Canada and the United States*, University of New Brunswick Law Journal, 1990. (39), 111–125, str. 113.

<sup>54</sup> Diskriminatorni učinci naizgled neutralnih zakona prvi su put prepoznati u slučaju *Griggs v. Duke Power Company*, 401 U.S. 424 (1971) (ukinuti uvjeti za zadržavanje posla primjenjivi na sve radnike, pa tako i na trudnice; nepriznavanjem reproduktivnih prava žena ti naizgled jednaki uvjeti u stvarnosti dovode do faktične diskriminacije i nejednake mogućnosti zapošljavanja). Neizravna diskriminacija prepoznata je i u pravnom poretku RH. Vidi: Zakon o ravnopravnosti spolova, čl. 7/2, NN br. 116/2003. Na aktualnost tog pitanja upozorava Rodin u: Siniša Rodin (ur.), *Jednakost muškarca i žene: pravo i politika u EU i Hrvatskoj*, Zagreb: Institut za međunarodne odnose, 2003.

između mjere i legitimnog cilja». <sup>55</sup> U praksi se tek za posve neznatan broj propisa može utvrditi nepostojanje legitimne svrhe, pa već i sama primjena tog testa gotovo uvijek znači sudsku potvrdu ustavnosti. <sup>56</sup> Kronološki drugi, a prema učincima na propise najpogubniji test, tzv. *test strogog nadzora* (engl. *strict scrutiny test*), smatra neustavnim svako razlikovanje koje nije »nužno radi postizanja prevladavajućeg državnog cilja« (engl. *necessary means for achieving a compelling governmental purpose*). Taj test djeluje dijametralno suprotno testu racionalnosti: naime, gotovo u svim slučajevima njegove uporabe pojedina mjera biva ukinuta. U kojim to slučajevima valja primijeniti test strogog nadzora? Doktrina *strict scrutiny* i područje njezine primjene određeni su 1938. u poznatoj bilješci suca Stona u slučaju *Carolene Products*. <sup>57</sup> Strogom su nadzoru podložni propisi u dva slučaja: a) ako propis zadire u »temeljna ljudska prava« (engl. *fundamental rights*) ili b) ako se odnosi na »ugrožene skupine« (engl. *suspect classes*), tj. skupine koje su posebno osjetljive i podložne diskriminaciji. Temeljna prava ne uključuju važne interese pojedinaca, već samo prava koja su izriekom ili implicitno zaštićena Ustavom SAD-a. <sup>58</sup> Osim prava izriekom sadržanih u *Bill of Rights* (sloboda govora, sloboda vjeroispovijedi, sloboda udruživanja, itd.) tu su još, primjerice, i pravo na privatnost, pravo na obitelj te reproduktivna prava. Za određivanje »ugrožene skupine« Vrhovni je sud ustanovio veći broj kriterija, a odluka je li neka skupina »dovoljno ugrožena« u konkretnom slučaju ovisi o kumulaciji više indicija. Naznakama se smatraju sljedeće karakteristike: povijest namjerne diskriminacije pojedine skupine, postojeća politička slabost skupine; nepromjenjivost osobine koja predstavlja temelj skupine; postojanje stereotipne karakterizacije pripadnika skupine koja rezultira stvaranjem faktične

<sup>55</sup> June Ross, *Levels of review in American equal protection and under the Charter*, *Alberta Law Review*, 1986. (24/3), 441–461, str. 442–443.

<sup>56</sup> Budući da svi zakoni moraju sadržavati minimalni stupanj racionalnosti, taj test ne sadržava nikakav dodatni zahtjev s obzirom na načelo jednakosti. Ross stoga smatra da njegova primjena ukazuje na slučajeve koji, zapravo, i nisu obuhvaćeni garancijom jednakosti. *Ibid.*, str. 451.

<sup>57</sup> *U.S. v. Carolene Products Comp.*, 304 U.S. 144 (1938), str. 152–153, sudac Stone, bilješka 4.

<sup>58</sup> *Palko v. Connecticut*, 302 US 319 (1937), str. 325–6, opisuje temeljna ljudska prava kao ona koja su »immanentna konceptu slobode sadržanom u našem [američkom] Ustavu (...) Kada bi se žrtvovala ta prava, ne bi više postojala ni sloboda, ni pravednost.«

prepreke u njihovu sudjelovanju u društvu.<sup>59</sup> Takvu posebnu zaštitu praksa do sada pruža samo u slučaju razlikovanja na temelju rase,<sup>60</sup> nacionalnog podrijetla<sup>61</sup> i, ponekad, državljanstva.<sup>62</sup>

Zbog očite krutosti navedenih testova u posljednjih je tridesetak godina djelovanja Vrhovnog suda SAD-a razvijen i treći stupanj ocjenjivanja propisa u odnosu na načelo jednakosti, tzv. *srednje strogi test* (engl. *intermediate scrutiny*). Prvi put primijenjen 1976. u slučaju *Craig v. Boren*<sup>63</sup> taj test, ne spominjući temeljna prava ili ugrožene skupine, navodi kako »razlikovanje na temelju spola mora služiti važnoj državnoj svrsi« (engl. *important government objective*) te mora biti »značajno povezano« (engl. *substantially related*) s njezinim ostvarenjem. Mjera ne može biti samo minimalno racionalno povezana s bilo kojom opravdanom svrhom (čime bi zadovoljila test racionalnosti), ali ne mora biti ni nužna za ostvarenje prevladavajuće državne svrhe (što zahtijeva strogi test). Drugim riječima, traži se čvršća veza između sredstva i cilja te veći stupanj važnosti samog cilja od minimalnog testa, no ne toliko čvrsta veza i toliko važan cilj kao u slučaju strogog testa. Najveća vrijednost srednjeg testa sastoji se u njegovoj fleksibilnosti. Ipak, nejasno definirane skupine na koje se primjenjuje srednji test razlog je njegove

<sup>59</sup> Vidi, primjerice, *Frontiero v. Richardson*, 36 L.Ed. 2d 583 (1973), str. 592–593; također u *City of Cleburne v. Cleburne Living Center*, 473 U.S. 612 (1985), str. 620–621.

<sup>60</sup> Jedan od najpoznatijih primjera uporabe *strict scrutiny* testa na zakon koji je jednako djelovao na pripadnike svih rasa jest slučaj *Loving v. Virginia*, 338 U.S. 1 (1967), str. 11. Vrhovni je sud ukinuo zakon države Virginije koji je zabranjivao brak osoba različitih rasa. Iako su time bile jednako pogođene osobe svih rasa, Sud je utvrdio da je takav zakon produkt predrasuda prema crncima. Domaćoj će publici taj slučaj biti poznat i po igranom filmu *Mr. & Mrs. Loving* koji je prikazan na HTV-u 2002.

<sup>61</sup> Najpoznatiji je slučaj *Korematsu v. U.S.*, 323 U.S. 214 (1944) o preseljenju američkih građana japanskog podrijetla. To je ujedno i iznimno rijedak primjer zakona koji je »preživio« strogi test zbog razloga državne sigurnosti tijekom 2. svjetskog rata. O pitanjima statusa i načelu jednakosti u odnosu na Indijance vidi Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law*, Mineola, New York, Foundation Press, 1988., str. 1467–1474.

<sup>62</sup> *Hampton v. Mow Sun Wong*, 426 U.S. 88 (1976), str. 102 (nemogućnost zapošljavanja osoba bez američkog državljanstva u državnim službama opravdana je zbog interesa nacionalne sigurnosti samo na federalnoj razini, a ne i na razini pojedinih država odnosno na lokalnoj razini). Međutim, u kasnijem slučaju koji se odnosio na strane državljane zauzeto je stajalište da je riječ samo o srednjem testu (*intermediate scrutiny*). *Phyler v. Doe* 457 U.S. 202 (1982) (ukinuto vezivanje prava na obrazovanje uz američko državljanstvo).

<sup>63</sup> 429 U.S. 190 (1976) (ukinuta državna zabrana prodaje piva s određenim postotkom alkohola muškarcima ispod 21 godine i ženama ispod 18 godina života).

učestale doktrinarne kritike.<sup>64</sup> Uz razlikovanje na temelju spola,<sup>65</sup> test se sporadično primjenjuje i na razlikovanje na temelju izvanbračnog statusa djeteta,<sup>66</sup> maloljetnosti<sup>67</sup> odnosno siromaštva,<sup>68</sup> a vrlo rijetko u odnosu na dob, invalidnost ili seksualnu orijentaciju.<sup>69</sup>

Razmotrimo sada postupanje Vrhovnog suda u slučajevima koji se odnose na neposredno odlučivanje građana.

Na osnovi narodnih inicijativa izglasano je tijekom 1960-ih desetak mjera protiv lokalnih propisa o osiguranju pravičnih uvjeta u stanovanju, inače dijela obuhvatnog desegracijskog programa. U prva dva slučaja koja su stigla pred Vrhovni sud SAD-a referendumske su odluke proglašene protuustavnim. U slučaju *Reitman*<sup>70</sup> radilo se o kalifornijskom Prijedlogu br. 14 koji je zabranjivao svim državnim tijelima ograničavanje prava na raspolaganje nekretninama. Vlasnicima nekretnina time je omogućeno da nastave s praksom izbora kupaca ili najmoprimaca po vlastitom nahodjenju, često motivirani isključivo rasnom preferencijom. Sud je smatrao da Prijedlog sadržava »namjeru davanja ovlaštenja te faktično ovlaštenje najmodavcima i prodavateljima nekretnina na rasnu diskriminaciju.« Slično tome, u slučaju *Hunter*<sup>71</sup> poništeni su narodni zakonodavni veto izglasan protiv lokalnog propisa o pravičnim uvjetima u stanovanju te odluka donesena na temelju iste inicijative kojom je za svaku buduću mjeru na području pravičnih uvjeta stanovanja određeno neposredno izjašnjavanje građana na referendumu. Sud navodi kako je svrha takvih inicijativa očita: »pojedininim se rasnim i

<sup>64</sup> L. H. Tribe, op. cit., str. 1614.

<sup>65</sup> Pri čemu neki odriču potrebu primjene tog testa u slučaju mjera koje stavljaju u nepogodniji položaj muškarce. Suprotno naglašava sudac Rehnquist u slučaju *Craig v. Boren*, 429 U.S. 190 (1976), str. 192.

<sup>66</sup> Primjerice, *Levy v. Louisiana*, 391 U.S. 68 (1968) (ukinuta zakonska odredba koja je pravo na naknadu nematerijalne štete zbog smrti roditelja ograničila na djecu rođenu u braku).

<sup>67</sup> *Bellotti v. Baird*, U.S. 622 (1979) (ukinuta zabrana prodaje kontracepcije maloljetnicima); *Planned Parenthood v. Danforth*, 428 U.S. 52 (1976) (ukinut apsolutni roditeljski veto na izvršenje abortusa kod maloljetnica).

<sup>68</sup> *Cipriano v. Houma*, 395 U.S. 701 (1969) (ukinut zakon koji je ograničavao biračko pravo na porezne obveznike poreza na imovinu). Za analizu modernih tendencija vidi H. L. Tribe, op. cit., str. 1625–1672.

<sup>69</sup> *Ibid.*, str. 1593, 1597–1601.

<sup>70</sup> 387 U.S. 369 (1967), str. 376.

<sup>71</sup> 393 U.S. 395 (1969).

vjerskim manjinskim skupinama otežava donošenje mjera u njihovu interesu« jer propisi o stanovanju izazivaju »strastveni otpor većine«. Automatsko podvrgavanje takvih mjera referendumu u najvećem ih broju slučajeva unaprijed osuđuje na propast; stoga se »inicijative ne mogu smatrati 'neutralnima' i ne služe opravdanom državnom interesu«. <sup>72</sup> Obrazloženja obiju odluka, međutim, ne sadržavaju jasne kriterije prema kojima se naizgled neutralna inicijativa ima smatrati *de facto* rasnom ili na drugi način diskriminatornom. Nedostatak se vidi već u sljedeća dva slučaja u kojima je utvrđena ustavnost propisa iako se radilo o vrlo sličnoj činjeničnoj osnovi. U slučaju *Valtierra*<sup>73</sup> kalifornijski su glasači narodnom inicijativom izmijenili državni Ustav uvrštavanjem odredbe kojom se izgradnja jeftinih stanova u određenoj zajednici uvjetuje prethodnom referendumskom odlukom; inicijativa je bila reakcija na odluku lokalnih dužnosnika da izgrade jeftine stanove u određenoj zajednici. U slučaju *City of Eastlake* glasači su izmijenili statut grada uvrštavajući obvezu prethodne suglasnosti za svaku izmjenу urbanističkog plana;<sup>74</sup> izmjena je bila potaknuta prethodnom odlukom gradske vlasti o smještanju obitelji s većim brojem članova u određenu četvrt. Obje su inicijative imale rasne učinke jer su omogućile većini (bijelcima) da spriječi naseljavanje siromašnih i rasnih manjina. Međutim, Sud je utvrdio da se »ne radi o rasnoj diskriminaciji«<sup>75</sup> i da su mjere »neutralne, bez diskriminatornih učinaka«.<sup>76</sup>

Nekoliko godina poslije, 1982., u slučaju *Seattle School District No. 1*,<sup>77</sup> Vrhovni je sud ponovo ukinuo jednu referendumski izglasanu odluku na temelju argumentacije da nije riječ o neutralnim pravilima. Narodna inicijativa odnosila se na desegregacijske mjere, izričito zabranjujući školskim odborima da odlučuju o razmještanju učenika osim u slučaju sudske odluke. Onemogućivanje autonomnog odlučivanja školskih odbora, smatralo se, »*de facto* negativno utječe na pripadnike

<sup>72</sup> Ibid., str. 395–396.

<sup>73</sup> 402 U.S. 137 (1971), str. 139.

<sup>74</sup> Uz to, takva se suglasnost daje na referendumu, a potrebna je većina od 55% glasova; 426 U.S. 668 (1975), str. 670.

<sup>75</sup> 402 U.S. 137 (1971), str. 140–141.

<sup>76</sup> 426 U.S. 668 (1975), str. 677–679.

<sup>77</sup> 458 U.S. 457 (1982).



manjina (...) budući da se razmještaj provodi radi integracije [manjinskih rasnih skupina].<sup>78</sup> Međutim, iste te 1982. u slučaju *Crawford*<sup>79</sup> Vrhovni je sud podržao reviziju Ustava Kalifornije kojom je ne samo školskim odborima već i državnim sudovima zabranjena uporaba razmještanja učenika kao sredstva za postizanje rasne integracije; takva se mjera može odrediti samo odlukom federalnih sudova. Obrazloženje je, između ostalog, navodilo kako nema rasne diskriminacije »jer sredstva za postizanje rasne integracije jednako utječu na pripadnike svih rasa.«<sup>80</sup> Problematičnim se stoga pokazuju kriteriji utvrđivanje ima li ili nema pojedina neposredno izglasana mjera primarno neutralni učinak na manjinsku skupinu. Iz prikazane prakse Vrhovnog suda SAD-a proizlazi sljedeća definicija: mjera je neutralna kad nema diskriminatorni učinak, a takav učinak nema onda kad djeluje neutralno. Cirkularnost i nejasnoća definicije propisa koji ima neutralni učinak posve je očita; kritizira je i američka doktrina.<sup>81</sup>

Na kraju razmotrimo i najrecentniji slučaj *Romer*<sup>82</sup> u kojem je Vrhovni sud ukinuo Ustavni amandman br. 2 u državi Coloradu donesen na temelju narodne inicijative. Amandman je onemogućivao da zakonodavno tijelo donese antidiskriminacijske propise u korist pripadnika manjina s obzirom na seksualnu orijentaciju. Navodeći kako u konkretnom slučaju valja uporabiti minimalni test, tj. test racionalnosti, Sud utvrđuje da je riječ o »nepovoljnom tretmanu bez presedana (...) jedne politički nepopularne skupine« te da »nema nikakve opravdane svrhe za donošenje takve mjere« pa stoga navodi kako se »nužno zaključuje da je animozitet prema dotičnoj skupini jedini razlog njezinog usvajanja (...) a sama želja da se naškodi nekoj skupini ne može zadovoljiti 'test racionalnosti'«. Ta odluka ostavlja otvorenim temeljno pitanje o odgovarajućem sadržaju testa koji valja primijeniti na referendumске odluke. Naime, nominalno minimalnom, test primijenjen u *Romeru* ne-

<sup>78</sup> Ibid., str. 469 i 471.

<sup>79</sup> 458 U.S. 527 (1982).

<sup>80</sup> Različita odluka u slučaju *Crawford* u odnosu na slučaj *Seattle* obrazložena je i ocjenom da slučaj *Crawford* nema »rasne učinke ... budući da inicijativa ne sadržava jasnu diskriminatornu namjeru.« Osim toga, navodi Sud, »za inicijativu su podjednako glasali građani različitih rasa (...), a pravni lijek uvijek se može koristiti pred federalnim sudovima.« Ibid., str. 541–542 i 544–545.

<sup>81</sup> Sylvia R. Lazos Vargas, op. cit., str. 485.

<sup>82</sup> 517 U.S. 620 (1996), str. 631–636.



sumnjivo je stroži i odgovara barem prije opisanom srednjem testu, a možda čak i strogom testu. Iako seksualne manjine nisu tretirane kao »ugrožene skupine«, obrazloženje spominje njihov posebni status.

Prije smo iznijeli argumentaciju u prilog sudskom nadzoru neposredne demokracije. Vidjeli smo da se Vrhovni sud koristi standardnim testovima načela jednakosti koje primjenjuje i na propise donesene od predstavničkih tijela (uz postojanje određenih nekonzistentnosti u tumačenju). No, postoje li specifična manjinska prava koja mogu zahtijevati primjenu strogog nadzora, a koja se u pravilu ne javljaju kad je riječ o propisima donesenim od predstavničkih tijela? Razmotrimo sada o kojim je to konkretno manjinskim pravima riječ i kako ona funkcioniraju u okviru tradicionalne sheme načela jednakosti.

### 3. *Equal Protection Clause* i zaštita manjinskih prava pri neposrednom odlučivanju

Prema tradicionalnim stupnjevima, strogom nadzoru podvrgnuti su propisi kojih izravni ili neizravni učinci djeluju diskriminatorno na neku povijesno izdvojenju skupinu. I dok su prije inicijative i referendumi bili usmjereni protiv rasnih manjina, tj. paradigmatičnih zaštićenih skupina, zadnjih desetak godina oni utječu na kulturne i jezične manjine, homoseksualce i ilegalne imigrante. Vrhovni sud u svojoj praksi nikada nije izriekom utvrdio da su jezične manjine zbog povezanosti s etnicitetom posebno »ugrožena skupina«.<sup>83</sup> U slučaju neposredno izglasanog amandmana na Ustav Kalifornije o ukidanju dvojezičnosti u školama, tzv. Prijedlog 227, također nije utvrđena povijesna diskriminacija jezične manjine.<sup>84</sup> Kategorizacija »ugrožene skupine« nije proširena

<sup>83</sup> Upravo suprotno, u slučaju *Hernandez v. New York*, 500 U.S. 352 (1991), str. 353, Sud je odbio povezati jezik s etničkom skupinom, ne smatrajući da je odbijanje kandidata za porotnika nakon saznanja tužitelja da kandidat govori španjolski rezultat etničke diskriminacije.

<sup>84</sup> *Northern District Federal Court, Valeria G. v. Wilson*, C98-2252 CAL, 1998. Tim je prijedlogom dokinuto dvojezično obrazovanje, a za učenike koji nemaju dostatno znanje engleskog jezika predviđeno je jednogodišnje prijelazno razdoblje unutar kojeg im se pruža intenzivno učenje engleskog jezika. Prijedlogu 227 prethodio je Prijedlog 187 koji je onemogućio pružanje javnih usluga (zdravstvenih usluga, obrazovanja, socijalnog osiguranja) ilegalnim imigrantima. Prijedlog 187 ukinut je na državnoj razini. No oba su ta prijedloga pridonijela jačanju stereotipnih predrasuda među većinskim stanovništvom da su sve osobe koje govore španjolski (*Latinos*) vrlo vjerojatno ilegalni imigranti. Detaljnije vidi u Deborah Escobedo, *Propositions 187 and 227: Latino Immigrant Rights to Education*, 26 *Sum. Human Rights* 13.

ni na homoseksualce.<sup>85</sup> Čak je i u slučaju *Romer* izrijeком spomenut samo test racionalnosti, a za seksualne se manjine koristio srednji test, baš kao i u novijim slučajevima koji se odnose na ilegalne imigrante.<sup>86</sup> Stoga uporaba tradicionalnih testova načela jednakosti na suvremene narodne inicijative i referendumе u SAD-u znači da bi se sudovi, u pravilu, koristili najslabijim stupnjem tj. testom racionalnosti, a tek ponekad srednje strogim nadzorom (*intermediate scrutiny*).

Kao što smo početno objasnili, osim na posebne manjine, stroži je nadzor primjeren i na mjere koje zadiru u temeljna ljudska prava. Moguće je da se inicijativa odnosi na neko temeljno pravo; sudovi će tada primijeniti strogi nadzor. Takvo je, primjerice, pravo na izbor jezika, pravo izvedeno iz slobode govora zajamčene u 1. amandmanu na Ustav SAD-a.<sup>87</sup> Vrhovni sud Arizone utvrdio je 1998.<sup>88</sup> da na temelju inicijative izglasani ustavni amandman kojim se određuje isključiva uporaba engleskog jezika u svim komunikacijama s državnim i lokalnim vlastima utječe na »temeljno, individualno pravo na izbor jezika« te da stoga valja primijeniti test strogog nadzora. Budući da po mišljenju Suda nije postojao »prevladavajući državni interes«, amandman je ukinut kao protivan i 1. i 14. amandmanu (načelo jednakosti) federalnog Ustava.

U slučajevima primjene odredbe o jednakosti iz 14. amandmana Ustava SAD-a na propise donesene na temelju narodne inicijative i referenduma moguće je identificirati i dodatno temeljno pravo koje proizlazi upravo iz problematike prirode neposrednog odlučivanja. Riječ je o pravu na jednaku participaciju u pojedinoj političkoj zajednici (*co-equal civic participation*). Strogi nadzor valja primijeniti na sve slučajeve u kojima sudovi utvrde da konkretna mjera ugrožava pravo manjine na jednaku participaciju u društvu. No, što je to uopće pravo manjine na jednaku participaciju? U traženju odgovora nameću se dva očita pitanja: koje se skupine imaju smatrati *manjinom* te u kojim se slučajevima može smatrati da je došlo do *povrede prava na participaciju*?

<sup>85</sup> Primjerice, u slučaju *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986), str. 196, Sud zaključuje da su odredbe koje se primjenjuju isključivo na homoseksualce, poput odredbi o sodomiji, podvrgnute (samo) testu racionalnosti.

<sup>86</sup> Vidi: *Plyler v. Doe*, 457 U.S. 202 (1982).

<sup>87</sup> Ustav SAD, 1. amandman: »Kongres neće donijeti nikakav zakon koji bi se odnosio (...) na ograničavanje slobode govora ili tiska (...)«.

<sup>88</sup> *Ruiz v. Hull*, 957 P. 2d 984 (Ariz. 1998), str. 999, 1001 i 1002.

Pojam manjine mora se, za potrebe ocjene neposredne demokracije, sagledati mnogo šire od tradicionalnog pojma »ugrožene skupine«. Umjesto krute kategorizacije primjerenije je u svakom pojedinom slučaju utvrditi naglašava li inicijativa »zajedničke interese većine u obliku protumanjinskih osjećaja«<sup>89</sup> koji imaju posljedicu (p)održavanje razlika te stigmatiziranje i subordiniranje manjinske skupine. Manjina u pojedinom slučaju može uključivati rasna, spolna, jezična obilježja, ali i, primjerice, fizičku ili drugu invalidnost, itd. Takvih potencijalno ugroženih skupina ima mnogo, a svako većinsko odlučivanje imanentno uključuje konflikt između većine i manjine. Treba iznaći rafinirano mjerilo za utvrđivanje konkretne povrede prava na jednaku participaciju.

U tu svrhu smatramo iznimno obuhvatnim i primjerenim mjerila na koja upozorava Lazos Vargas.<sup>90</sup> Analizu valja usmjeriti prema: a) *izravnim učincima propisa na političku participaciju neke manjinske skupine*, zatim na b) *eventualnu stigmatizaciju koja proizlazi iz primjene propisa* te konačno na c) *utjecaj propisa na sudjelovanje pripadnika manjinske skupine u ukupnosti civilnog društva*. Utvrdi li nadležni sud da konkretni propis uključuje znatne posljedice za neku od manjinskih skupina u kombinaciji tih triju elementa, trebao bi primijeniti test strogog nadzora.

Najlakše je uočiti izravne učinke na političku participaciju manjine; riječ je o najozbiljnijim povredama. Primjerice, u slučaju *Romer* Sud je naveo kako »propis kojim je jednoj skupini građana otežan postupak traženja državne pomoći sam po sebi predstavlja povredu odredbe o jednakosti pred zakonom, i to u najdoslovnijem smislu.«<sup>91</sup> Slično tome, u slučaju *Hunter*, Vrhovni sud naglašava kako zakoni »ne smiju stavljati u nepovoljniji položaj bilo koju skupinu građana otežavajući donošenje propisa koji se na njih odnose, baš kao što ne smiju ugroziti pojedinačno pravo glasa.«<sup>92</sup> Izravni utjecaj na političku participaciju moguć je i u drugim slučajevima, primjerice, na jezične manjine i zabranu uporabe bilo kojeg drugog jezika osim engleskog u komunikaciji

<sup>89</sup> James Madison, *The Federalist* No. 51, *Federalist Papers*, ur. Jacob E. Cooke, Middletown, Conn., Wesleyan University Press, 1961.

<sup>90</sup> S. R. Lazos Vargas, *op. cit.*, str. 519–527.

<sup>91</sup> 517 U.S. 620 (1996), str. 633.

<sup>92</sup> 393 U.S. 385 (1969), str. 393.

s državnim tijelima. Otežavanje komunikacije dovodi do otežavanja sudjelovanja u političkom procesu.

Drugi element, tj. stigmatizaciju kao pokazatelj povrede prava na jednaku društvenu participaciju, teže je utvrditi. Sadržajno je ona prepoznata, iako ne i izrijeком spomenuta, također u slučaju *Romer*: »amandman 2 (...) svrstava homoseksualce u posebnu skupinu (...) te ih smatra neravnopravnim u odnosu na sve ostale« stvarajući tako skupinu koja je »stranac za vlastite zakone«. <sup>93</sup> Najteže je, svakako, odrediti negativne učinke trećeg elementa, tj. utjecaja pojedinog neposredno donesenog propisa na sudjelovanje pripadnika manjinske skupine u svakodnevnom, građanskom životu, a koji bi učinci kvalitetom i kvantitetom upućivali na ustavno nedopuštenu mjeru. U tom je smislu eklatantan primjer upravo slučaj *Romer*. Obrazloženje ove odluke sadržava i sljedeće stajalište: »[ova mjera] negira pravnu zaštitu [homoseksualcima] koju većina uzima 'zdravo za gotovo' budući da drugi građani ili već imaju takvu zaštitu, ili im ona ne treba; riječ je o zaštiti od isključenja iz gotovo neograničenog broja pravnih odnosa i pothvata od kojih se sastoji svakodnevni život u slobodnom društvu.« <sup>94</sup> U svakom slučaju u kojem sudovi primjenjuju strogi nadzor propis će ostati na snazi samo ako se utvrdi postojanje prevladavajućeg državnog interesa.

## V. Zaključak

Sam proces neposrednog odlučivanja u SAD-u u bitnome je obilježen činjenicama da se, u pravilu, manje od 50% birača doista koristi svojim pravom; da siromašni i neobrazovani slojevi najčešće ne sudjeluju; da su okolnosti slučaja i popratni materijal često vrlo opsežni i složeni što prosječnom biraču otežava razumijevanje situacije i određivanje stajališta, posebice kad se istodobno odlučuje o većem broju pitanja. Uz to, referendumsko odlučivanje omogućuje samo binarni izbor, apstrahirajući mogućnost kompromisa i pregovora. Neke paradoksalne situacije

<sup>93</sup> 517 U.S. 620 (1996), str. 635.

<sup>94</sup> Ibid., str. 634.

posve onemogućuju utvrđivanje istinske volje naroda.<sup>95</sup> Uzevši dalje u obzir i način zagovaranja određene referendumске opcije, ishod glasanja ponekad je presudno uvjetovan marketinškim i manipulacijskim sposobnostima pojedinog interesa ili shvaćanja koje stoji u pozadini. Napose, takav način donošenja političke odluke izrazito pogoduje naglašavanju i poticanju emotivnih, često i netolerantnih, stajališta. Nije stoga točno da rezultati referenduma uvijek i bezuvjetno preciznije i kvalitetnije odražavaju volju naroda.

Također, razmatrajući funkcioniranje ustavnog sustava SAD-a, nameće se zaključak da bi upravo *neposredno odlučivanje građana trebalo biti podvrgnuto strožem sudskom nadzoru*. Naime, ustavna predstavnička demokracija sadržava nekoliko mehanizama dodatnog filtriranja volje većine. Prvo, rad u predstavničkom tijelu omogućuje donošenje odluke usuglašavanjem i uravnoteženjem različitih stajališta, iznalazanjem novih rješenja za postojeće situacije. Olakšava racionalno postupanje, udaljavajući se od emocionalno nabijenih reakcija građana. Uz to, barem u idealnom slučaju, izabrani predstavnici su osobe koje, po ocjeni birača, imaju bolje sposobnosti odlučivanja, veće znanje ili potrebnu osjetljivost za pojedina pitanja. Drugo, zakonodavni postupak uključuje i djelovanje drugih grana vlasti, posebice izvršne vlasti, čime se dodatno osigurava razmatranje različitih interesa u društvu. I treće, pojedina su pitanja isključena iz redovitih većinskih zahvata. Riječ je o ustavom zajamčenim vrijednostima na koje većina može utjecati samo u posebnim postupcima izmjene ustava. Navedeni mehanizmi sinergijski djeluju prema zaštiti manjinskih prava i interesa. U neposrednom odlučivanju oni izostaju, a materijalni element filtriranja (dakle, ustavom zaštićena prava) nije pravilno valoriziran tijekom izravnog donošenja odluke. Ustavno jamstvo republikanskog oblika vladavine, smatra dio

<sup>95</sup> Tipičan slučaj vidi, primjerice, u: Julian N. Eule, *Judicial Review of Direct Democracy*, 99 *Yale Law Journal* 1503 (May 1999), str. 1519. Gradsko vijeće namjerava izgraditi rehabilitacijski centar za ovisnike o drogama u jednoj od triju gradskih rezidencijalnih četvrti i ta odluka dobiva podršku na gradskom referendumu. Međutim, na temelju inicijative građana u toj četvrti, stanovnici se tog djela grada na lokalnom referendumu izjašnjavaju protiv smještanja centra u njihovo susjedstvo. Isti bi negativni stav izrazili i stanovnici ostalih dviju četvrti da se prijedlog odnosio na njihov dio. Budući da je istinska volja građana osnivanje rehabilitacijskog centra, ali ne »u njihovu dvorištu, primjena neposrednog oblika odlučivanja nužno dovodi do »glasačkog paradoksa«, tj. do istodobno odluke većine da spriječi smještanje centra u svim četvrtima i da pristane na smještanje centra u bilo kojoj od njih.

doktrine,<sup>96</sup> uključuje i navedena načela filtriranja političkog odlučivanja. Federalna vlast ne može od država zahtijevati usvajanje jednakog modela vlasti, ali mora osigurati, u ovom slučaju primarno putem sudova, poštovanje republikanske vizije utemeljitelja Ustava. Drugim riječima, sudovi<sup>97</sup> moraju pružiti zaštitu ustavom zajamčenih prava i interesa manjinskih skupina. Svakako, sustav utemeljen na većinskoj demokraciji ne bi smio neopravdano omogućiti svakodobnoj manjini da pred sudom izbori pobjedu nakon »gubitka« u procesu političkog odlučivanja; sudovi mogu legitimno utjecati samo u slučaju povrede ustavnih načela i prava. Držimo da poredbeno izučavanje sudbenog nadzora referendumskih odluka u savezним državama SAD-a može korisno poslužiti za predviđanje i rješavanje problema u primjeni institucija neposredne demokracije u Hrvatskoj.

Austin Ranney zaključuje da pobornici modela čiste predstavničke demokracije ističu vrline stabilnosti, kompromisa, umjerenosti i pristupa za sve slojeve društva, čak i za najmanje, te traže ustrojstvo institucija koje štiti temeljna načela od dnevnih utjecaja javnog mnijenja. Osobe koje se žele približiti neposrednoj demokraciji ističu vrline promjene, participacije, konkurencije, sukoba i većinske vladavine te traže ustrojstvo institucija koje će bolje i brže odgovoriti apsolutnoj želji narodne većine.<sup>98</sup> Izgleda da mnogobrojne suvremene demokracije ne žele izabrati. One žele stabilnost koja osigurava promjene kad je to nužno; vladavinu većine koja štiti prava manjina i jamči mirno izražavanje pristanka manjine u javnom odlučivanju. I one žele zakone koji, dajući svakoj skupini dio, ali nikad sve što želi, uvjeravaju te skupine da imaju vrhovni interes očuvati postojeći sustav. A. Ranney ističe da će te demokracije nedvojbeno nastaviti odbacivati ekstremne oblike predstavnštva kao i participacije. Isto će tako držati da su neki oblici referenduma povremeno korisna potpora – ali nikada zamjena – institucijama predstavničke demokracije.

<sup>96</sup> J. N. Eule, op. cit., str. 1522–1526.

<sup>97</sup> Za takvu su zadaću često primjereniji federalni sudovi budući da ustavi pojedinih država i mogući izravan utjecaj biračkog tijela na personalni sastav onemogućuju državne sudove u djelovanju u tom smjeru.

<sup>98</sup> David Butler and Austin Ranney, *Referendums. A Study in Practice and Theory*, American Enterprise Institute, 1978.



## JUDICIAL REVIEW OF REFERENDA DECISIONS IN FEDERAL STATES OF THE USA

### Summary

*The authors analyse judicial review of referendum decisions in federal States of the United States of America with regard to the protection of minority rights. In introduction, they explain the difference in the basic functioning of two-tier constitutional systems – federal level and state level. The Constitution of the United States of America is based on indirect popular acceptance and complex majorities, while the constitutions of the federal States are the instrument of majoritarian democracy. In the second part of the paper, the authors explain the election of judges in federal States, and in the third part they give a historical review of racist popular initiatives as well as more recent tendencies aimed against immigrants and homosexuals. The paper also contains technical criteria in the practice of the State courts. In the fourth part of the paper, the authors argument in favour of judicial review by the federal courts, analyse the practice of the Supreme Court of the United States with regard to the principle of equality in general, and then in relation to the adopted regulations. The authors have recognised the existence of the fundamental constitutional right to equal citizens' participation in society. Finally, they point out the importance of corrective function of judicial review over the forms of direct democracy, as well as the significance of its proper scope.*

*Key words: direct democracy, popular initiative, referendum, the Constitution of the United States of America, constitutions of the federal States, the principle of equality, human rights, minority rights*