

POIMANJE I OBEZBJEĐIVANJE LJUDSKIH PRAVA U SUDSKOJ PRAKSI AMERIČKOG VRHOVNOG SUDA

Dr. sc. Boštjan Tratar, docent

Fakultet za državne i evropske studije, Brdo pri Kranju
državni pravobranilac Republike Slovenije

SAŽETAK

Temeljni imperativ svake politično-teritorijalne zajednice trebalo bi da bude ekstenzivna zaštita ljudskih prava. U pravu i jurisprudenciji Sjedinjenih Američkih Država kao dominantno prihvaćeno je stajalište da ustavna prava štite pojedinca samo u vertikalnom pravcu, odnosno da ga štite samo od države (riječ je o tzv. negatornim pravima, odnosno o defanzivnom razumijevanju ustavnih prava). Međutim, od određenog historijskog trenutka počela se uvažavati i činjenica da uz državu postoje i druge društvene snage koje zadiru u ustavna prava pojedinca svojom faktičkom snagom (radi se o tzv. nedržavnim snagama, nedržavnim organima, o pojedincima), te da je za efikasnu zaštitu ljudskih prava potrebno uspostaviti dejstvo ustavnih prava i u odnosu prema nedržavnim subjektima – tj. pojedincima, odnosno u horizontalnom pravcu). Stoga je u američkoj jurisprudenciji stvorena tzv. doktrina “državne akcije” (engl. “state-action doctrine”) koja uspostavlja dejstvo ustavnih prava i u privatnopravnim odnosima, tj. u slučajevima u kojima je prisutna država (na ovaj ili onaj način) u obliku nekih privatnopravnih subjekata ili na drugi način kada postoji određena bliska veza nekog privatnopravnog subjekta sa državom. Autor u ovom članku predstavlja temeljne izvore i razvoj doktrine državne akcije, prije svega polazeći od vodećih slučajeva tzv. civil rights cases.

Ključne riječi: ustavna prava, defanzivno poimanje ljudskih/ustavnih prava, doktrina državne akcije (engl. state action doctrine), slučajevi civil rights cases, Sjedinjene Američke Države (SAD)



UVOD

Za efikasnu zaštitu ustavnih prava, što u svakom pravnom poretku predstavlja nužan društveni imperativ, bilo je potrebno u određenom historijskom periodu uspostaviti dejstvo ustavnih prava, ne samo u odnosu prema državi, već i u odnosu prema ostalim jačim društvenim, nedržavnim snagama – tj. nevladinim organizacijama (engl. »nongovernmental organisations«) i privatnim licima (engl. »private individuals«/»private organizations«).¹ To je uslovalo razvoj ideje o dejstvu ustavnih prava među privatnim licima (tj. u *horizontalnim pravnim odnosima*). Naime, u određenom historijskom trenutku nije bilo moguće zanemariti činjenicu da uz državu postoje i druge društvene snage koje nastupaju protiv pojedinca stvarnom snagom i zadiru u njegova ustavna prava (prije svega npr. u načelo jednakosti).² U tom okviru je u Sjedinjenim Američkim Državama (SAD) poznata *doktrina »državne akcije«* (tzv. »doktrina state

-
- 1 S obzirom na saznanje da kršenja ustavnih prava ne dolaze samo od države, već i od nedržavnih faktora, povećava se potreba za pravnom državom. Pravna država između ostalog predstavlja dužnost države da obezbjeđuje građanima unutrašnju i vanjsku bezbjednost. Ova dužnost proizlazi iz historijskog konteksta građanskog rata u Francuskoj i Engleskoj, gdje su *Jean Bodin* (1530–1596) i *Thomas Hobbes* (1588–1679) razvili pojam (državnog) monopola vlasti, koji predstavlja konstitutivni uslov formiranja savremene države. S obzirom na mogućnosti zloupotreba koja proizlaze iz monopola vlasti (*Hobbes*, država *Levijatan*), vlast u demokratskoj pravnoj državi može se izvršavati samo u okviru sa ustavom usaglašenih zakona te sa ograničenjima koja predstavljaju ustavna prava s obzirom na svoju odbrambeno-pravnu dimenziju. S obzirom na spomenuta ograničenja pojavljuje se određeni odnos napetosti, budući da je monopol vlasti istovremeno i sredstvo za obezbjeđivanje bezbjednosti građana kao temeljnog legitimnog državnog cilja. Međutim, zaštitna dužnost države je prema tome vrsta kompenzacije za prihvatanje monopola vlasti (njem. »Friedenspflicht«). Obezbjedivanje zaštite građana od strane države, dakle ne predstavlja samo temelj pravne države, već i državni, ugovorno-teoretski osnov ustavne države. Tako: C. Callies, *Die Grundrechtliche Schutzpflicht im mehrpoligen Verfassungsrechtsverhältnis*, u: *Juristenzeitung*, br. 7/2006, 321. i Larry Alexander/ Paul Horton, *Whom does the Constitution Command? A Conceptual Analysis with Practical Implications*, New York, 1988.
- 2 *Dürig* ove društvene snage označava kao »als ausserstaatliche Angreifer der Individualsphere«; detaljnije vidi: *Grundrechte und Zivilrechtsprechung*, u: Th. Maunz, *Festschrift für Nawiasky*, 1956.; C. Callies, *op. cit.*, 321. i Larry Alexander/ Paul Horton, *op. cit.*, 183.

action«), koja je stvorena u američkoj jurisprudenciji³ i po kojoj ustavna prava imaju dejstvo u privatnopravnim odnosima samo ukoliko u tim odnosima na određeni način učestvuje država ili ako sa njom postoji određena veza, odnosno određeni neksus (*lat. nexus*).⁴

Dakle, doktrina *state action* je prilično usmjerena na dihotomiju i pojmove kako privatnog tako i javnog prava. Međutim, američka doktrina *state action* je tzv. *vertikalna teorija* pošto prema njoj privatna lica nisu neposredno vezana na ustav. Naime, ustav bi trebalo da štiti samo u vertikalnom pravcu tj. pojedinca od države.⁵ Doktrina *state ac-*

3 Što se tiče pojma »doktrina« u tom kontekstu vidi: Mara Gerbig, *Grundrecht auf staatlichen Schutz*, Duncker&Humblot, Berlin, 2014., 187.: »Der Begriff »Doktrin« bezeichnet keine kohärente Theorie. Vielmehr ist darunter eine Art »begrifliches Dach« zu verstehen, unter dem die Gerichte der Vereinigten Staaten von Amerika verschiedene Fallgruppen zusammengefasst haben. Die Vielzahl der Konstellationen lässt die einschlägigen Entscheidungen jedoch unübersichtlich und uneinheitlich erscheinen.«

4 Vidi: Thomas Giegerich, *Privatwirkung der Grundrechte in den USA, Die State Action Doctrine des U. S. Supreme Court und die Bürgerrechtsgesetzgebung des Bundes, Effect and Enforcement of Constitutional Rights as against Private Persons in the USA: The State Action Doctrine of the U. S. Supreme Court and the Federal Civil Rights Legislation*, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, New York, London, Paris, Tokyo, Hong Kong, Barcelona, Budapest, 1992.; G. Sidney Buchanan, *A Conceptual History of the State Action Doctrine: The Search for Governmental Responsibility*, 34 *Hous. Law Review*, 1997, 333, 339–340; Richard S. Kay, *The State Action Doctrine, the Public-Private Distinction, and the Independence of Constitutional Law*, u: *Constitutional Commentary* 10, 1993, 329 i sl.; Julie K. Brown, *Less is More: Decluttering the State Action Doctrine*, u: *Missouri Law Review*, volume 73, issue 2/2008, 1–22.

5 Tako Mara Gerbig, *op. cit.*, 31. Sjedinjene Američke Države se često navode kao posebno prominentan primjer pravnog poretka koji odbacuje primjenu pozitivnih dužnosti iz ustavnih prava. Ta činjenica se često utemeljuje specifičnostima u državnoj organizaciji i sistemom institucija. Gerbig citira Williama Kelleya, koji kaže: »*The constitutional structure ... produces a situation in which the federal government's power to act to protect human rights is limited, and the State's duty to do so is minimal to nonexistent.*« Odluka Vrhovnog suda SAD u predmetu *DeShaney v. Winnebago County Department of Social Services* to potvrđuje. Međutim, kod detaljnog pogleda bi pravni položaj trebalo da bude manje jednoznačan. S jedne strane je i u SAD-u negativno poimanje prava (*negative rights view*) naišlo na kritiku. Međutim, prema stanovištu ostalih, razlike između američkog i kontinentalnog sistema trebalo bi da budu manje od navedenog. Gerbig navodi i stanovište Gardbauma (prema »*The Myth*



tion, razvijena u američkom sudskom pravu, čuva položaj vertikalnosti, dok npr. poznata njemačka teorija o posrednom dejstvu ustavnih prava (njem. *indirekte Drittwirkung*) prevazilazi vertikalni odnos, iako se i ona temelji na položaju vertikalnosti, i omogućuje dejstvo ustavnih prava i u privatnopravnim sporovima (npr. u građanskom pravu), dakle u *horizontalnom odnosu*.⁶

Međutim, na raspravu o dejstvu ustavnih prava u horizontalnom pravcu (tj. među privatnim subjektima) potrebno je nakratko pogledati i s *filozofsko ideološkog aspekta*, jer nam to može pomoći da objasnimo spomenute američke teorije i sudsku praksu u pogledu na horizontalno dejstvo prava. SAD se, međutim, već tijekom cijele historije nalazi u kulturno-političkoj situaciji u kojoj se civilno društvo pomjerilo na privatno područje i gdje se razgraničenje između države i društva shvata dosljedno (npr. *lese-fer kapitalizam*).⁷ Naime, država se smatra potencijalnim neprijateljem prirodnim slobodama pojedinca. To, međutim, proizlazi već iz jezika, jer se u SAD-u i danas smatra političkim tabuom raspravljati o aktivnoj ulozi države. Naime, pozitivan lik države u SAD-u uopšte ne postoji, pozitivna ili aktivna uloga države u SAD-u po pravilu nije dobrodošla.⁸ Stoga je, dakle, razumljiva praksa američkog Vrhovnog suda (*Supreme Court*) koja sankcioniše samo državna djelovanja – tzv. *state action*, a ne i *non-action/ state inaction*, tj. neaktivnosti/izostanak aktivnosti. Američka država, međutim, ne bi trebalo da ima pozitivne dužnosti tj. dužnosti akcije/djelovanja.⁹

and the Reality of American Constitutional Exceptionalism, Mich. Law Revue 107 (2008)), 391), koji je zapisao: »Even with respect to countries with protective duties, the differences between them and the United States, while real, are less significant than appears at first glance«

- 6 Vidi također presude najviših sudova, npr. u Kanadi – slučaj *Dolphin Delivery* (Retail, Wholesale & Department Store Union, Local 580 v. Dolphin Delivery Ltd., [1986] 2 S. C. R. 573, Supreme Court of Canada), u Južnoafričkoj Republici – slučaj *Du Plessis v. De Klerk* (1996 (3) S. A. 850, (5) B.C.L.R. 658 (CC)) i u Češkoj – slučaj *CZE-2000-2-0120*, Venice Commission, Council of Europe, 2002(2) Bulletin of Constitutional Case-Law 240. Preuzeto po: M. Tushnet, *op. cit.*, 81 i sl.
- 7 Vidi: V. F. Comella, *Do Constitutional Rights bind Private Individuals*, 1955., 2–3.
- 8 Uporedi riječi trećeg američkog predsjednika (u periodu 1801–1809) *Thomasa Jeffersona* (1743–1826): »That government is best which governs least.«
- 9 Uporedi: V. F. Comella, *op. cit.*, 5. Ali, uporedivo npr. i njemački savezni Ustavni sud definiše ustavna prava prije svega kao odbrambena prava (to jest prava ne-

1. ULOGA USTAVNIH PRAVA U SJEDINJENIM AMERIČKIM DRŽAVAMA

Uloga ustavnih prava (engl. »*individual rights and liberties*«) u pravnom poretku SAD-a sasvim je drugačija nego što je to slučaj na evropskom pravnom području. Izvorni tekst Ustava SAD-a od 17. septembra 1787. sadržavao je samo pojedine, specifične ustavnopravne garancije. Pravi katalog ustavnih prava bio je sačinjen tek nakon usvajanja Ustava u obliku deset dopunskih članova – tzv. amandmana. Ovi amandmani, koji su stupili na snagu 1791. godine, a nazivaju se i Povelja o pravima (tzv. *Bill of Rights*), uveli su brojna individualna prava na saveznom nivou. Povelji o pravima su se u narednim decenijama pridružili i sljedeći amandmani na Ustav koji su uređivali djelomično organizaciona pitanja, a djelomično i neka nova pitanja ustavnih prava. U izvornom tekstu Ustava i u amandmanima, zajamčena ustavna prava su često definisana u smislu ograničavanja državne vlasti te se u američkoj sudskoj praksi i teoriji ustavnoga prava ona označavaju kao *odbrambena prava protiv državnog djelovanja*.¹⁰ S obzirom na navedeno, u SAD-u prevladava tzv. *klasično, defanzivno poimanje ustavnih prava* kao primarno subjektivnopravnih normativnih zahtjeva, upućenih protiv države (Američki Ustav kao »*charter of negative rights only*«).¹¹ Međutim, pored te funkcije, ustavna prava nemaju značenje objektivnih načelnih normi koje bi predstavljale ustavnopravne vrijednosne odluke (vrijednosna usmjerenja) i koja bi kao takva utjecala na čitav pravni poredak, a prije svega na privatno pravo (u tom okviru prije svega građansko pravo). Prevladavajuća praksa i teorija potvrđuju jedino funkciju ustavnih prava kao zaštitu (odbranu) od zadiranja države u oblast zaštite ustavnih prava i kao ograničenje državne vlasti (tj. kao prava negativnog statusa).¹²

gativnog statusa), koja štite pojedinca od povreda države. Međutim, njemački sud je ovo stanovište već prevazišao i naglasio potrebu za aktivnom državom. Sud je to utemeljio prije svega na osnovu ustava kao »*objektivnog reda vrijednosti*«. Time je ustavnim pravima dao ne samo negativnu već i pozitivnu dimenziju, koja je dovodila do legitimacije *aktivne države* (tzv. »*zaštitne države*«).

10 Tako npr. Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law*, 2. izdanje, New York, 1988., 1688.

11 M. Gerbig, *op. cit.*, 203.

12 Prema stanovištu *Eglijeve*, izuzetak od tog načela čini 13. amandman, koji zabranjuje ropstvo, podložništvo i prinudni rad i koji se ne obraća samo



Bez obzira na prevladavajuće negatorno poimanje ustavnopravnih garancija, u američkom pravu postoje pojedina stanovišta koja upućuju na objektivnu funkciju Ustavom garantovanih prava. Na primjer, već James Madison (1751–1836), jedan od očeva Ustava SAD-a, izjasnio se o značenju Povelje o pravima za pravni poredak SAD: »*The political truths declared in that solemn manner acquire by degrees the character of fundamental maxims of free Government, and as they become incorporated with the national sentiment, counteract the impulses of interest and passion.*«¹³ Madison je s obzirom na navedeno zastupao stanovište da je potrebno na ustavnopravne garancije u Povelji o pravima gledati kao na temeljne vrijednosti države, koje bi trebalo da sprečavaju praćenje vlastitih interesa. Međutim, u toj funkciji ustavna prava ne smiju biti ograničena samo na javno područje, nego moraju djelovati i protiv privatnih predstavnika snage i interesa. U američkoj sudskoj praksi¹⁴ možemo naći pojedina pozivanja na ta proširena poimanja ustavnih prava, onako kako ih je poimao Madison. Međutim, prije svega se naglašava da komunikacijska ustavna prava iz amandmana 1 američkog Ustava imaju središnje značenje za slobodno i demokratsko uređenje i podrazumijevaju se kao temeljna načela ustavnog uređenja. Dakle, spomenute izjave već upućuju na shvatanje pojedinih specifičnih ustavnih prava, koje prevazilazi samo odbrambenu funkciju protiv države i koje priznaju objektivno značenje ustavnih prava za čitav pravni poredak.¹⁵

No, takvo poimanje se npr. vidi i u presudi u predmetu *Novosel v. Nationwide Ins. Co.*,¹⁶ u kojoj je sud (3rd Circuit Court of Appeals) slobod-

državi već i neposredno privatnim licima. Ona navodi slučajeve američkog Vrhovnog suda br.: Civil Rights Cases, 109 U.S. 3 (1883); *Jones v. Alfred H. Mayer Co.*, 392 U. S. 409 (1968); *City of Memphis v. Greene*, 451 U.S. 100 (1981). Vidi: Patrizia Egli, *Drittwirkung von Grundrechten*, Schulthess, Zürich, Basel, Genf, 2002., 72.

13 J. Madison, *Letter to Thomas Jefferson*, 1977., 298.; navedeno prema: P. Egli, *op. cit.*, 72.

14 Uporedi odluku američkog Vrhovnog suda: *Franz v. United States*, 707 F. 2d 582, 594 (1983).

15 Vidi predmete američkog Vrhovnog suda: *Whitney v. California*, 274 U. S. 357, 375 (1927); *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64, 74 (1964); *Marsh v. Alabama*, 326 U.S. 501, 505 (1946).

16 Vidi odluku američkog Vrhovnog suda br.: 721 F. 2d 894 (1983).

du izražavanja mišljenja, zajamčenu prvim amandmanom, primijenio kao objektivnu vrijednosnu odluku u tumačenju pojma javna politika/javni red – tzv. *public policy*. U predmetu *Novosel v. Nationwide Ins. Co.*, sud je presuđivao tužbu protiv otkaza radnika koji je bio otpušten jer je odbio da podrži poslodavca u lobiranju za prijedlog zakona koji je bio suprotan njegovom političkom uvjerenju. Sud je u svojim izlaganjima zastupao tumačenje da je otkaz u suprotnosti sa *public policy* države *Pensilvanije* i da ga je stoga potrebno smatrati nezakonitim. Kod tumačenja pojma *public policy*, sud se oslonio na prvi amandman američkog Ustava i sedmi odjeljak člana 1. Ustava države *Pensilvanije*, koji obezbjeđuju slobodu izražavanja mišljenja koja obuhvata i pravo na slobodno izražavanje političkog uvjerenja. Većina sudija je naglasila da je potrebno *public policy* kao pojam u prvom amandmanu zajamčene ustavne slobode shvatiti u smislu da daje kriterijume za procjenu ponašanja/djelovanja i privatnih lica. Sud je da bi konkretizovao neodređen pravni pojam *public policy* posegnuo za ustavnim pravom na slobodu izražavanja mišljenja i time dopustio “zračenje” ustavne vrijednosne odluke na pravne odnose privatnih lica. Međutim, mnogi su takvo stanovište na različite načine kritikovali, a ostali sudovi su ga samo pojedinačno prihvatili.¹⁷ Ali stanovišta o objektivnom poimanju ustavnih prava vide se i u primjeni zakonskih odredbi. U predmetu *Frazer v. Illinois Employment Security Dept.*,¹⁸ američki Vrhovni sud je odlučivao o slučaju nezaposlenog lica koje je zbog svog vjerskog uvjerenja odbilo radno mjesto koje bi zahtijevalo rad nedjeljom. Zbog odbijanja posla ovo lice nije dobilo ni pomoć za nezaposlene, jer naim *Illinois Unemployment Insurance Act* određuje da podrška i pomoć ne pripadaju onom licu koje je bez odgovarajućeg razloga («*without good cause*») odbacio ponuđeno primjereno radno mjesto. U odluci koju je sastavio sudija *White*¹⁹, navodi se da je odbijanje podrške za nezaposleno lice u takvom slučaju suprotno vjerskoj slobodi koju obezbjeđuje prvi amandman. Odluka nezaposlenog lica da ne prihvati posao koji

17 Ta ideja je bila izričito odbijena u slučajevima američkog Vrhovnog suda br.: *Hennessy v. Coastal Eagle Point Oil Co.*, 589 Atlantic Reporter, Second Series 170, 176 (1991); *Borse v. Piece Goods Shop, Inc.*, 963 Federal Reporter, Second Series 611, 619 (1992).

18 Vidi odluku američkog Vrhovnog suda br.: 489 U.S. 829 (1989).

19 Byron White, 1917–2002.



zahtijeva rad nedjeljom, spada u područje zaštite vjerske slobode iz prvog amandmana, iako podnositelj žalbe nije član nijedne zvanične vjerske zajednice. Time je Vrhovni sud u procjenu uključio ustavno-pravne vrijednosne odluke prilikom davanja odgovora na pitanje, predstavlja li vjersko uvjerenje nekog lica tzv. »good cause« u smislu *Illinois Unemployment Insurance Act*.

Ali, spomenute pojedine (sudske) odluke ipak ne dozvoljavaju zaključak da američko ustavno pravo priznaje (kao što je to slučaj npr. u njemačkom pravu) tzv. *dvojno poimanje ustavnih prava* kao subjektivnih pravnih normi s jedne strane i kao objektivnih vrijednosnih odluka s druge strane. Iz predstavljenih pojedinih stanovišta nije se razvio nijedan sistematični, odnosno dogmatski koncept, koji bi mogao da se uporedi s *objektivno-pravnim poimanjem ustavnih prava* u Njemačkoj.²⁰

2. ADRESATI USTAVNIH PRAVA U SJEDINJENIM AMERIČKIM DRŽAVAMA

Zbog historijskog razvoja se izvorni američki ustavni tekst i ustavna prava, sadržana u *Povelji o pravima (Bill of Rights)*, odnose samo na saveznu vlast, a ne i na federalne države. Međutim, one su adresati 14-og amandmana, koji je bio sačinjen nakon Američkog građanskog rata 1868. godine i ima središnju ulogu za razvoj šire zaštite ustavnih prava u američkom ustavnom pravu. Prvi odjeljak 14-og amandmana u drugoj rečenici sadrži sljedeću generalnu klauzulu koja se naziva *due process clause* i *equal protection clause*: »Nijedna država ne smije donositi ili primjenjivati zakone koji uskraćuju pravo i zaštitu građanima Sjedinjenih Država; nijedna država ne smije nijedno lice lišiti života, slobode ili imovine bez propisanog zakonskog postupka, niti može ikome uskratiti ravnopravnu zakonsku zaštitu u granicama svoje vlasti.«²¹ Na početku su smatrali kla-

20 Tako: P. Egli, *op. cit.*, 72–74. *Objektivnopravna dimenzija* kao sljedeća funkcija ustavnih prava nije se mogla ostvariti u razumijevanju ustavnih prava u SAD, uprkos nekim pozivanjima u sudskoj praksi i u teoriji na objektivnu funkciju pojedinih ustavnih garancija uz odbrambene dimenzije.

21 »No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life,

uzulu dužnog pravnog postupka (tzv. *due process clause*) 14-og amandmana samo kao procesnu zaštitu protiv akata federalnih država (tzv. *procedural due process*).

Ipak, američki Vrhovni sud je u svojoj jurisprudenciji to već rano prevazišao i klauzulu nije razumio samo procesno, nego u određenim oblastima i sadržajno, tj. kao sadržajnu granicu zakonodavne vlasti federalnih zemalja (tzv. *substantive due process*).²² No, takva sudska praksa i po svom materijalnom sadržaju štiti temeljne slobode pojedinca od zadiranja federalnih država.²³ Za odgovor na pitanje koje su slobode konkretno zaštićene, u SAD su se razvile dvije teorije:²⁴ *teorija totalne inkorporacije* i *teorija selektivne inkorporacije*. Pristalice *teorije totalne inkorporacije* zastupaju stanovište da je čitavu Povelju o pravima moguće primijeniti kroz klauzulu dužnog pravnog postupanja – tzv. *due process clause* (14. amandman) protiv federalnih država.²⁵ Međutim, to shvatanje nikada nije dobilo većinu na američkom Vrhovnom sudu.

liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.«

- 22 Takva sudska praksa postoji još od slučaja američkog Vrhovnog suda *Allgeyer v. Louisiana*, 165 U. S. 578 (1897), nav. prema: P. Egli, *op. cit.*, 75. Također i *Bugarič* npr. objašnjava klauzulu »*due process*«, koju vrijedi objasniti pošto ona predstavlja temelj za diskusiju o američkoj ustavnoj teoriji i praksi. *Bugarič* navodi da možemo odredbu »*due process*« naći u 14. i 5. amandmanu na američki Ustav. Peti amandman se odnosi na činove federalnih vlasti, dok četrnaesti amandman proširuje važenje klauzule »*due process*« i na savezne države. Na početku je »*due process*« označavao prije svega proceduralna ograničenja koje vlada mora poštovati bilo prilikom ograničavanja slobode pojedinca bilo prilikom njegovog kažnjavanja. Među temeljna prava koja proizlaze iz klauzule »*due process*« su spadala, prije svega, tipična krivičnopravna prava, koja optuženom obezbjeđuju pravedan postupak, pristup advokatu, pravo na suočavanje sa svjedocima i suđenje porote itd. Tek je u ovom vijeku došlo do razvoja doktrine o »*substantive due process*«, koja se za razliku od prve temelji na sadržajnim, odnosno materijalnopравnim ustavnim kriterijumima, koji bi trebalo da razgraničavaju pravno dopuštene i nedopuštene zadiranja javne vlasti u privatnu sferu slobode pojedinaca. Navedeno prema: B. Bugarič, »*Substantive due process*« v *američkem pravu: o interpretaciji in demokraciji*, u: Zbornik znanstvenih razprav, let. 56, Ljubljana, 1996., 40.
- 23 Uporedi: W. Brugger, *Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1987., 30.
- 24 Vidi: W. Brugger, *op. cit.*, 47. i sl.
- 25 O problematici vidi: W. Brugger, *op. cit.*, 47, 48.



Sud je, naime, polazio više iz teze²⁶ da *due process clause* sadrži sva ona prava koja su, s obzirom na potrebu slobode i pravednosti u slobodnim i civiliziranim zemljama, od temeljnog značaja.²⁷ Prema dinamičkoj sudskoj praksi američkog Vrhovnog suda, gotovo se svi članovi Povelje o pravima smatraju sastavnim dijelovima *due process clause*. Amandman 14. tako djeluje kao točka nadovezivanja da se garancije Povelje o pravima, koje su se na početku smatrale samo granicama savezne vlasti, primjenjuju i protiv federalnih država.²⁸ Na sličan način je sud proširio djelovanje klauzule ravnopravne zakonske zaštite – tzv. *equal protection clause* 14-og amandmana, koja se odnosi samo na pojedine države, kao i na savezni nivo. Načelo jednakosti, koje je sadržano u *equal protection act-u* 14-og amandmana, nije u suprotnosti sa Poveljom o pravima koja obavezuje saveznu vlast.

Očigledno je, dakle, da se kao adresati ustavnih prava garantovanih američkim Ustavom u načelu smatraju samo Savez i federalne države. Sudska praksa i teorija ustavnog prava SAD-a, s obzirom na navedeno, naglašavaju da su ustavnopravne garancije usmjerene samo protiv državnog ponašanja/djelovanja, to jest protiv *state action*.²⁹ Jedinu normativnu izuzetku od načela da su ustavne garancije usmjerene samo protiv *state action*, jest 13-i amandman.³⁰ On je bio sačinjen kao posljedica Američkog građanskog rata (1861–1865) i izričito zabranjuje ropstvo, ponižavajuće ponašanje i prinudni rad. Tako se odredba 13-og amandmana već od donošenja tumači tako da djeluje neposredno, što znači da djeluje i u odnosima među privatnim licima.³¹

26 Radi se o »doktrini selektivne inkorporacije«. Vidi: W. Brugger, *op. cit.*, 49.

27 O teoriji inkorporacije se navode slučajevi američkog Vrhovnog suda: *Hurtado v. California*, 110 U. S. 516, 521 (1884); *Maxwell v. Dow*, 176 U. S. 581 (1900); *Twining v. New Jersey*, 211 U. S. 78 (1908); *Gitlow v. New York*, 268 U. S. 652 (1952); *Palko v. Connecticut*, 302 U. S. 319 (1937); *Adamson v. California*, 332 U. S. 46 (1947); navedeno prema: P. Egli, *op. cit.*, 76.

28 Vidi: P. Egli, *op. cit.*, 76.

29 Uporedi: W. Brugger, *op. cit.*, 30.

30 Ibid: W. Brugger, *op. cit.*, 30.

31 Uporedi: P. Egli, *op. cit.*, 77.

3. DOKTRINA STATE ACTION U JURISPRUDENCIJI AMERIČKOG VRHOVNOG SUDA

U američkoj doktrini još uvijek prevladava *defanzivno* poimanje ustavnih prava. Upravo zbog toga američka sudska praksa nije mogla utemeljiti dejstvo ustavnih prava na privatne subjekte na osnovu proširenog poimanja ustavnih prava. U tu svrhu je američki Vrhovni sud razvio doktrinu *state action*, čija suština je u tome da širi pojam države i kroz to proširenje djelomično zadire i u privatnopravne odnose u kojima je potrebno na neki način utvrditi određenu vezu sa državom.³² Sudska praksa i teorija ustavnog prava SAD-a naglašavaju da se ustavnopravne grančije usmjeravaju samo protiv ponašanja/djelovanja države (to jest protiv tzv. *state action*).³³ Prema stanovištu *Nerada*, doktrina *state action* je odraz posebnog američkog pogleda na Ustav kao najviši pravni akt; prevladava stanovište da je Ustav osnovala vlast (engl. *government*) kao i da je odredila grančice djelovanja vlasti. Ustav je bio napisan da se zaštiti sloboda pojedinaca od tiranije vlasti.³⁴

32 Uporedi: Dione L. Koller, *Frozen in Time: The State Action Doctrine's Application to Amateur Sports*, u: 82 St. John's Law Review, 183, Baltimore, 2008.; Wilson R. Huhn, *State Action Doctrine and the Principle of Democratic Choice*, http://works.bepress.com/wilson_huhn/4/ (4. 4. 2016); Christopher W. Schmidt, *The Sit-Ins and the State Action Doctrine*, u: 18 William & Mary Bill of Rights Journal 767, 2010.; Christian Turner, *State Action Problems*, u: Florida Law Review, 281/2013.; Helen Hershkoff, *Horizontality and the »Spooky« Doctrines of American Law*, u: Buffalo Law Review, vol. 59, 2001., 455. i sl.; David M. Skover, *The Washington Constitutional »State Action« Doctrine: A Fundamental Right to State Action*, u: University of Puget Sound Law Review, vol. 8, 1985; Jenna MacNaughton, *Positive Rights in Constitutional Law: No Need to Graft, Best not to Prune*, u: Journal of Constitutional Law, vol. 3, 2001.

33 U tom smislu također *Grad* navodi karakterističnost američkog ustavnog uređenja prava i sloboda, koje je u tome da se prava ne obezbjeđuju Ustavom, nego se državnim organima zabranjuje njihovo uskraćivanje. Takav pristup je saglasan sa anglosaksonskim shvatanjem, prema kome pojedinac ima prava sam po sebi (dakle po prirodnom pravu), dakle, ustav mu ne daje prava, nego daje samo garanciju da država neće uskratiti njegova prava. Preuzeto prema: F. Grad/ I. Kristan/ A. Prerenič: *Primerjalno ustavno pravo*, Pravna fakulteta, Ljubljana, 2004., 142. Vidi također slučajeve američkog Vrhovnog suda: *Civil Right Cases*, 109 U. S. 3 (1883); *Jones v. Alfred H. Mayer Co.*, 392 U. S. 409, 438 (1986); *City of Memphis v. Greene*, 451 U. S. 100, 120 (1981).

34 Vidi: S. Nerad, *Učinkovanje ustavnega načela enakosti med subjekti zasebnega prava*, u: Javna uprava, let. 38, br. 3/2002., 378. Izuzetak je samo 13-i aman-



Pojam *state action* se izvodio iz odredbe odjeljka 1. 14-og amandmana *due process clause* i razumjevao se prilično široko.³⁵ Na temelju sudske prakse američkog Vrhovnog suda, kao *state action* smatra se državno ponašanje/djelovanje kako na saveznom nivou tako i na nivou pojedine države te ponašanje organa na komunalnom nivou.³⁶

Međutim, o *state action* se uvijek radi u slučaju kada je nekom licu zbog radnje/djelovanja državnog organa povrijeđeno neko ljudsko pravo, nezavisno od toga da li se pri tome radi o organu zakonodavne, izvršne ili sudske grane vlasti. Bitan za postojanje *state action* prema spomenutom, dakle, nije konkretan položaj lica, odnosno organa u sistemu države,³⁷ već sama činjenica da onaj koji djeluje/radi ima određeni formalni položaj u državnoj organizaciji. Dakle, ako je moguće određeno lice, odnosno organ (koji je posegnuo u određeno ustavno pravo) uključiti u neki formalni organizacioni sistem, onda se svi akti tog državnog organa smatraju za *state action*, iako se radi o ponašanju/djelovanju, koje prevazilazi kompetenciju organa.³⁸ Dakle, na doktrinu *state action* su vezani i ostali organi upravne organizacije, nosioci javnih ovlaštenja te ostale organizacije i udruženja privatnog prava, koja ostvaruju javne ciljeve, odnosno koja su pod efikasnim nadzorom države.³⁹ Ustavna

dman na Ustav SAD, koji zabranjuje ropstvo. Prema odredbi tog amandmana je zabrana ropstva važeća kako za državu tako i za pojedince; tako: S. Nerad, *op. cit.*, 378.

- 35 On glasi: »Sva lica rođena ili naturalizovana u Sjedinjenim Državama i podložna njihovoj vlasti jesu građani Sjedinjenih Država i one države u kojoj prebivaju. Nijedna država ne smije donositi ili primjenjivati zakone koji uskraćuju pravo i zaštitu građanima Sjedinjenih Država; nijedna država ne smije nijedno lice da liši života, slobode ili imovine bez propisanog zakonskog postupka, niti može ikome da uskrati ravnopravnu zakonsku zaštitu u granicama svoje vlasti.«
- 36 O razvoju više: W. B. Lockhart./ Y. Kamisar/ J. H. Choper/ S. H. Shiffrin, *Constitutional Law*, West Publishing, St. Paul, Minn., 1991., 1473 i sl.
- 37 Uporedi: P. Egli, *op. cit.*, 77.
- 38 Što se tiče *ultra vires* teorije vidi slučajeve američkog Vrhovnog suda br.: *Screws v. United States*, 325 U. S. 91 (1945); *Williams v. United States*, 342 U. S. 97 (1951); *United States v. Price*, 383 U. S. 787 (1966); *United States v. Raines*, 362 U. S. 17 (1960); *Iowa-Des Moines National Bank v. Bennett*, 284 U. S. 239 (1931); *Ex parte Virginia*, 100 U. S. 339 (1880).
- 39 U slučaju *Lebron v. National Railroad Passenger Corporation*, 115 S. Ct. 961 (1995) je američki Vrhovni sud odlučio da je privatno preduzeće *Amtrak* sastavni dio države, s obzirom da državi pripadaju značajna prava suodlučivanja

prava (*constitutional rights and liberties*)⁴⁰ američkog ustava (sa izuzetkom 13-og amandmana)⁴¹ usmjeravaju se samo protiv državnih organa (ona funkcionišu kao odbrambena prava, prava negativnog statusa), te stoga mogu imati dejstvo među privatnim licima samo u slučaju ako se ponašanje/djelovanje privatnog lica može definisati kao *state action*. Dakle, ako možemo ponašanje/djelovanje privatnog lica pripisati državi, ustavnopravna zaštita u stvari ima dejstvo i protiv pojedinaca kao privatnih subjekata.⁴²

U okviru *state action doctrine* sudska praksa pokušava odrediti pretpostavke koje bi bile dovoljne da kršenja/povrede, odnosno ograničenja ustavnih prava od strane lica koja (inače) u formalnom smislu nisu organi državne vlasti, tretiraju na način kao da su ih prouzrokovali organi sami.⁴³ Središnje pitanje pri tom jeste u kojim okolnostima, odnosno pod kojim uvjetima bi država trebalo da bude prema Ustavu odgovorna za kršenja/povrede prava lica koje nije počinila država sama (u užem smislu riječi), nego neko drugo lice, tj. privatno lice.⁴⁴ Prema tome sudska praksa u SAD-u se pitanjem o primjeni ustavnih prava na privatne subjekte ne bavi, kao npr. u Njemačkoj, nego je za

što se tiče cilja, strukture i rukovodstva tog preduzeća. Navedeno prema: P. Egli, *op. cit.*, 78.

40 Uopšteno vidi: Karl Loewenstein, *Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten*, 1959., 477.

41 On glasi: »U Sjedinjenim Državama ili na bilo kom mjestu podložnom njihovoj vlasti ne smije da postoji ropstvo niti prinudno služenje, osim kao kazna za zločin za koji krivac bude propisno osuđen.«

42 Uporedi: Hanno von Barby, *Die Drittwirkung der Grundrechte im Verfassungsrecht der Vereinigten Staaten*, u: *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1971., 333; G. Thüssing, *Die Drittwirkung der Grundrechte im Verfassungsrecht der Vereinigten Staaten*, u: *Die Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, 2000., 69–72.

43 Teorija pravi razliku između »*state action doctrine*« i »*act of state doctrine*«. Potonja znači da sudovi činove vlasti druge države, koji se odnose na lica, stvari ili prava, koja se tiču vlastitog državnog prostora, ne presuđuju u pogledu zakonitosti. Radi se, dakle, samo o razgraničenju kompetencija. Vidi slučajeve američkog Vrhovnog suda br.: *Underhill v. Hernandez*, 168 U. S. 250 (1897); *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 U. S. 398 (1964); *First National City Bank v. Banco Nacional de Cuba* 406 U. S. 759 (1972).

44 Uporedi: G. Gunther, *Constitutional law*, The Foundation Press. Inc., New York, 1991., 878 i sl.



američku praksu interesantno pitanje u kojim slučajevima je privatno ponašanje u takvom obimu državno da time podliježe i ustavnim pravima (dakle doktrini *state action*). To pitanje se u SAD-u zbog poteškoća označava kao »*conceptual disaster area*«. ⁴⁵

Polazišta *state action doctrine* bile su odluke američkog Vrhovnog suda donesene 1883. godine poznate kao *civil rights cases*, ⁴⁶ te odluke u slučajevima *United States v. Cruikshank* ⁴⁷ i *Virginia v. Rives*. ⁴⁸ Spomenuti slučajevi temelje se s jedne strane na amandmanima 13., 14. i 15. na Ustav SAD-a, koji su bili doneseni na kraju Američkog građanskog rata i koji su poznati i kao *Civil War* ili *Reconstruction Amendments* – amandmani iz Građanskog rata. Međutim, s druge strane predmet tih odluka bili su tzv. *Civil Rights Acts* – *Zakoni o građanskim pravima*, koji su bili doneseni kao zakoni o primjeni na osnovu *Civil War Amendments*. Svrha *Civil War Amendments* nije bila u tome da bi robovima nakon završetka Građanskog rata u svim federalnim državama obezbjedili slobodu, nego da bi to novo stečeno pravo zaštitilo te oslobođene robove i od novih pojava diskriminacije. ⁴⁹ Međutim, kako bi se to moglo obezbjediti, sa *Civil War Amendments* nisu bila utemeljena samo nova ustavna prava na saveznom nivou, već se na Savez dopunsko prenijela i kompetencija da za ostvarivanje tih prava donese odgovarajuće zakonodavstvo. Time se na Savez prenijela nadležnost za uređenje pravnih odnosa između

45 Tako: P. Egli, *op. cit.*, 78. Vidi R. D. Rotunda, *Modern Constitutional Law*, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1993. Uporedi također: »*The state action doctrine is somewhat of a mystery to law students, legal scholars, lawyers, and judges.*«, u: Wilson R. Huhn, *op. cit.*, 1379. U pogledu pitanja svrhe spomenute doktrine vidi Wilson R. Huhn, *op. cit.*, »The purpose of the state action doctrine is not to preserve an area of individual freedom. That is the purpose of the Fourteenth Amendment. Instead, the state action doctrine functions as a limitation upon the operation of the Fourteenth Amendment.«

46 Također *Brugger* naglašava da su *Civil Rights Cases* predstavljali temeljni stub za ostvarenje ideje da je na ustavna prava vezan samo *state action*. W. Brugger, *op. cit.*, 31. Vidi odluku američkog Vrhovnog suda br.: 109 U. S. 3 (1883). Radi se o predmetima američkog Vrhovnog suda br.: *United States v. Stanley*; *United States v. Ryan*; *United States v. Nichols*; *United States v. Singleton*; *Robinson v. Memphis & Charleston Ry. Co.* Vidi također: R. D. Rotunda, *op. cit.*, 414.

47 Vidi odluku američkog Vrhovnog suda br.: 92 U. S. 542 (1875).

48 Vidi odluku američkog Vrhovnog suda, br.: 100 U. S. 313 (1880).

49 Uporedi: *Slaughter-House Cases*, 83 U. S. (16).

federalnih država i njenih članova, kao i za odnose između privatnih subjekata, što se do tada smatralo unutrašnjim predmetom pojedinih država.⁵⁰ Promjena nadležnosti koju su prouzrokovali *Civil War Amendments*, bila je vrlo snažno zadiranje u suverenost pojedinačne federalne države. Međutim, američki Vrhovni sud se protivio takvoj promjeni strukture vlasti država i pokušavao je ponovo ograničiti oblast kompetencije Saveza svojom sudskom praksom.⁵¹

U slučaju *United States v. Cruikshank*⁵² sud je prvi put objasnio npr. usmjerenje zaštite ustavnopravnih garancija 14. amandmana i time razvio načelo *state action doctrine*.⁵³ Ali, naravno, pitanje dejstva ustavnih prava na privatne subjekte označava samo jedan od brojnih aspekata tog slučaja. Američki Vrhovni sud je presuđivao linč dva tamnoputa lica u Luizijani od strane bjelačke horde. Zbog učešća u toj akciji, trojica bijelaca, među kojima i *William Cruikshank*, osuđeni su na osnovu *Civil Rights Act* iz 1870. godine,⁵⁴ prema kome je zabranjeno osnivanje bandi i urota (konspiracija).⁵⁵ Američki Vrhovni sud je u većinskom mišljenju, koje je sastavio predsjednik suda *Waite*, naveo da *Civil Rights Act* iz 1870. godine određuje krivičnu sankciju za osnivanje bande i urote samo ako do toga dolazi sa posebnom svrhom. Međutim, ta svrha mora da bude usmjeren na to da se oštećenom licu sprečava ostvarivanje prava koja

50 Uporedi: G. Gunther, *op. cit.*, 882.

51 Vidi: P. Egli, *op. cit.*, 79. Vidi također: R. D. Rotunda, *op. cit.*, 414 i sl.

52 Vidi odluku američkog Vrhovnog suda: 92 U. S. 542 (1876).

53 Vidi: G. Gunther, *op. cit.*, 888.

54 »Act to enforce the Right of Citizens of the United States to vote in the several States of this Union, and for other Purposes of May 31, 1870 (Civil Rights Act 1870), 16 Stat. 140. Tako: R. D. Rotunda, *op. cit.*, 414.

55 Radi se o odredbi u Sec. 6 Civil Rights Act 1870, 16 Stat. 141: »*That if two or more persons shall band or conspire together, or go in disguise upon the public highway, or upon the premises of another, with intent to violate any provision of this act, or to injure, oppress, threaten, or intimidate any citizen, with intent to prevent or hinder his free exercise and enjoyment of any right or privilege granted or secured to him by the constitution or laws of the United States, or because of his having exercised the same, such persons shall be held guilty of felony, and, on conviction thereof, shall be fined or imprisoned, or both, at the discretion of the court, the fine not to exceed \$ 5.000 and the imprisonment not to exceed ten years; and shall, moreover, be thereafter ineligible to, and disabled from holding, any office or place of honor, profit, or trust created by the constitution of laws of the United States.*«



su mu zagarantovana ustavom SAD-a ili saveznim zakonima. Optužba je navodila brojna takva prava, te se, između ostalog, oslanjala i na argument da su trojica bijelaca zadirali u pravo na život i slobodu tamnoputih lica, obezbjeđeno u odredbi 14-og amandmana. Međutim, ovakvu argumentaciju sud nije prihvatio, jer prema njegovom shvatanju tog prava, ustav SAD-a ili savezni zakoni ista ne obezbjeđuju, već su za to propisi na nivou federalnih država. Dakle, samo federalne države imaju kompetenciju da donose propise za obezbjeđenje zaštite prava na život i slobodu lica, ali ne i Savez. Ta dioba kompetencija između Saveza i federalnih država važi i nakon donošenja 14-og amandmana. Obrazloženje suda u tom slučaju je naglasilo usmjerenje ustavnih prava protiv države i prvi put definisalo načelo *state action doctrine*.⁵⁶

Presuda u predmetu *Virginia v. Rives*⁵⁷ trebalo bi da odgovori na pitanje da li sudske postupke, oslonjene na *Civil Rights Act 1866*,⁵⁸ treba prenijeti iz federalne nadležnosti u saveznu nadležnost. Dva tamnoputa građana su u *Virdžiniji* progonili zbog ubistva nekog bijelca. U sudskom postupku na federalnom nivou je porota, koja je presuđivala slučaj, bila sastavljena samo od bijelaca, iako pravo države Virdžinija samo po sebi tamnoputa lica nije isključivalo iz porotništva. Optužena lica su pred američkim Vrhovnim sudom navodila da im je zbog takvog sastava porote zapravo oduzet *due process* iz 14-og amandmana i da je sudski službenik koji bira porotnike svjesno izabrao samo bjelopute porotnike. Ali sudski službenik je nesumnjivo prema svojoj funkciji u konkretnom slučaju djelovao kao državni organ, stoga ta odluka nije otvorila pitanja dejstva ustavnih prava na privatne subjekte.⁵⁹ Kod utemeljivanja odluke sud je konkretizovao pojam *state*

56 Vidi: P. Egli, *op. cit.*, 80. Vidi odluku američkog Vrhovnog suda br. 92 U. S. 542, 554 (1876). »*The fourteenth amendment prohibits a State from depriving any person of life, liberty or property, without due process of law; but this adds nothing to the rights of one citizen as against another. It simply furnishes an additional guaranty against any encroachment by the States upon the fundamental rights which belong to every citizen as a member of society.*«

57 Vidi odluku američkog Vrhovnog suda br.: 1000 U. S. 313 (1880).

58 An Act to protect all Persons in the United States in their Civil Rights, and furnish the Means of their Vindication of April 9, 1866, 14 Stat. 27.

59 Vidi: odluku američkog Vrhovnog suda, br. 100 U. S. 313, 318 (1880): »*The provisions of the Fourteenth Amendment of the Constitution we have quoted all*

action. *State action* prema shvatanju Vrhovnog suda postoji ako lica prilikom vršenja zakonodavne, izvršne ili sudske kompetencije krše, odnosno zadiru u ustavnopravno zaštićena prava ili slobode. Ta lica se u tom slučaju smatraju zastupnicima države i moraju, dakle, poštovati ustavnopravne grančije. No, time je odluka američkog Vrhovnog suda dala podlogu za široko shvatanje *state action*.

Odlučujuće za postojanje državnog djelovanja, dakle, nije konkretan položaj lica unutar državne vlasti, već samo činjenica da ono ima određeni formalni sistemski položaj. Međutim, ako postoji formalni položaj organa tog lica, svi njegovi činovi, iako predstavljaju djelovane *ultra vires*, smatraju se kao *state action*.⁶⁰

Tako presuda Vrhovnog suda u predmetu *Civil Rights Cases*⁶¹ važi i danas u SAD-u kao vodeći slučaj u oblasti dejstva ustavnih prava na privatna lica.⁶² Izlaganje većine sudija i izdvojeno mišljenje sudije *Harlana* izričito ili implicitno sadrže sve značajne aspekte doktrine *state action*, koje su kasnije dale povod za nove takve odluke.⁶³ U predmetu *Civil Rights Cases* sud je presuđivao pet udruženih predmeta iz različitih federalnih država, u kojima je tamnoputim licima zbog rase bio onemogućen posao u hotelima, teatrima i željezničkim preduzećima (*United States v. Stanley*; *United States v. Ryan*; *United States v. Nichols*; *United States v. Singleton*; *Robinson v. Memphis&Charleston Ry. Co.*).⁶⁴ Međutim, to je bilo suprotno garancijama iz *Civil Rights Acta* iz 1875. godine, koji je donio Kongres pozivanjem na odredbe iz 13-og i 14-og amandmana i koji je zabranio rasnu diskriminaciju u javno do-

have reference to State action exclusively, and not any action of private individuals. It is the State which is prohibited from denying to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws ...«.

60 Vidi: P. Egli, *op. cit.*, 81–82. Vidi također predmete američkog Vrhovnog suda, br.: *Ex parte Virginia*, 100 U. S. 339 (1880) i *United States v. Reese*, 92 U. S. 214, 251 (1976).

61 Vidi: 109 U. S. 3 (1883). Navedeno prema: P. Egli, *op. cit.*, 82–87.

62 Tako i: W. Brugger, *op. cit.*, 31

63 Ovo navodi i: W. Brugger, *op. cit.*, 31. Vidi također slučajeve američkog Vrhovnog suda br.: *United States v. Cruikshank*, 92 U. S. 542 (1876); *United States v. Reese*, 92 U. S. 251 (1876); *Ex parte Virginia*, 100 U. S. 339 (1880); *Virginia v. Rives*, 100 U. S. 339 (1880); *United States v. Harris*, 106 U. S. 629 (1883).

64 Vidi: R. D. Rotunda, *op. cit.*, 414.



stupnim ustanovama kao što su hoteli, teatri te prijevozna sredstva i zabavni parkovi.⁶⁵ Prema odredbama *Civil Rights Act* iz 1875. godine, zabrana diskriminacije u određenim oblastima odnosila se i na privatnopravne odnose.⁶⁶ Jezgro spomenutih slučajeva bilo je pitanje ima li Savez kompetenciju da donese zakon kao što je *Civil Rights Act* iz 1875. godine, koji zabranjuje diskriminaciju privatnih subjekata u javnosti dostupnim institucijama, prijevoznim sredstvima i zabavnim parkovima i time postigne sprovođenje zabrane diskriminacije i u privatnoj oblasti.⁶⁷ Pošto je Kongres kao savezni zakonodavac po 10-om amandmanu imao zakonodavnu nadležnost samo u oblastima koje je Ustav izričito određivao, američki Vrhovni sud je, prije svega, utvrđivao da li je *Civil Rights Act* 1875. donesen na odgovarajućem kompetentnom osnovu 13-og i 14-og amandmana.

U većinskom mišljenju napisanom od strane sudije *Bradleya*⁶⁸, sud je polazio od odredbe prvog odjeljka 14-og amandmana, koji obezbjeđuje ustavnu garanciju: »Sva lica rođena ili naturalizirana u Sjedinjenim Državama i podložna njihovoj vlasti jesu građani Sjedinjenih Država i one države u kojoj prebivaju. Nijedna država ne smije donositi ili primjenjivati zakone koji uskraćuju pravo i zaštitu građanima Sjedinjenih Država; nijedna država ne smije nijedno lice lišiti života, slobode ili imovine bez propisanog zakonskog postupka, niti može ikome uskratiti ravnopravnu zakonsku zaštitu u granicama svoje vlasti.«⁶⁹ Uređenje nadležnosti u petom odjeljku 14-og amandmana, koji određuje da Kongres ima nadležnost da sprovodi odredbe amandmana odgovarajućim zakonima o primjeni, prema većinskom mišljenju Suda sadržajno se odnosi samo na prava iz odredbe druge rečenice prvog odjeljka 14-og amandmana. Radi se o tzv. *privileges or immunities clause*, *due process clause* i *equal protection cla-*

65 Uporedi: G. Gunther, *op. cit.*, 883.

66 Vidi: W. Brugger, *op. cit.*, 31.

67 Uporedi: W. B. Lockhart/ Y. Kamisar/ J. H. Choper/ S. H. Shiffrin, *op. cit.*, 1473.

68 Joseph P. Bradley, 1813–1892.

69 »All persons born or naturalized in the United States and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.«

use, koje su s obzirom na jasan tekst adresirani isključivo na federalne države, a nisu adresirani na privatna lica. Vrhovni sud je, s obzirom na spomenuto, naveo da je svrha 14-og amandmana u tome da se za ništave proglase svi zakoni pojedinih država i ostali akti federalnih država ako zadiru u slobode saveznog građanina, koje sadrže *privileges ili immunities clause*, koje se, međutim, prema sudskoj praksi američkog Vrhovnog suda tumače krajnje restriktivno. Osim toga, potrebno je federalne zakone i druge akte federalnih država ocijeniti kao nevažeće (ništave) ako krše prava saveznog građanina, koja sadrže *due process clause* i *equal protection clause*. Prema tom tumačenju peti odjeljak 14-og amandmana ne može služiti Kongresu kao podloga za donošenje zakona, čije odredbe uređuju primjenu ustavnih prava na privatne subjekte. U većinskom mišljenju sud je, također, naveo da prava koja obezbjeđuje 14-i amandman, ne mogu da budu kršena ponašanjem privatnog subjekta ako država ta kršenja ni na jedan način (npr. posredno kroz privatno lice) ne podržava.⁷⁰

Dalje, Vrhovni sud je također presuđivao da li je nadležnost Kongresa, određena u drugom odjeljku 13-og amandmana, dovoljna za donošenje *Civil Rights Act* (1875).⁷¹ Drugi odjeljak 13-og amandmana⁷², naime, daje Kongresu zakonodavnu kompetenciju za realizaciju zabrana određenih u prvom odjeljku 13-og amandmana. Odredba prvog odjeljka 13-og amandmana glasi: »U Sjedinjenim Državama ili na bilo kom mjestu podložnom njihovoj vlasti ne smije da postoji ropstvo niti prinudno služenje, osim kao kazna za zločin za koji krivac bude pro-

70 »In this connection, it is proper to state that civil rights, such as are guaranteed by the constitution against state aggression, cannot be impaired by the wrongful acts of individuals, unsupported by state authority in the shape of laws, customs, or judicial or executive proceedings. The wrongful act of an individual, unsupported by any such authority, is simple a private wrong, or a crime of that individual; an invasion of the rights of the injured party, it is true, whether they affect his person, his property, or his reputation; but if not sanctioned in some way by the state, or not done under state authority, his rights remain in full force, and may presumably be vindicated by resort to the laws of the state for redress.« Vidi odluku američkog Vrhovnog suda, br.: 109 U. S. 3, 17 (1883).

71 Uporedi: G. Gunther, *op. cit.*, 883–885.

72 On glasi: »Kongres ima pravo da odgovarajućim zakonodavstvom obezbijedi poštovanje ovog člana.«



pisno osuđen.«⁷³ Sudska praksa i teorija priznaju prvom odjeljku 13-og amandmana neposredno dejstvo, stoga se Savez može oslanjati na uređenje nadležnosti iz drugog odjeljka 13-og amandmana, da bi svojim zakonodavstvom utjecao na privatnopravne odnose.⁷⁴ Američki Vrhovni sud je u svojim izlaganjima naglasio i zabranu ropstva, ličnog podložništva i prinudnog rada, koji imaju apsolutno dejstvo. Naravno, ove pojmove je prema mišljenju većine suda shvaćati usko. Odbijanje privatnih preduzeća da zapošljavaju tamnopusuta lica u hotelima, teatrima ili željezničarskim preduzećima po restriktivnom tumačenju pojma ropstvo, lično podložništvo i prinudan rad, ne spada u oblast važenja 13-og amandmana. Time po mišljenju većine suda i drugi odjeljak 13-og amandmana nije bio dovoljno kompetentan osnov za *Civil Rights Act* (1875), pa je zato određivanje zabrane diskriminacije među privatnim subjektima sud prepoznao kao protivustavan.⁷⁵

Vrhovni sud se u *Civil Rights Cases* oslanjao na dva središnja argumenta na koja se sud oslanja i u savremenoj sudskoj praksi kod utemeljivanja *state action doctrine*. Sa jedne strane se Sud uplašio da bi primjena ustavnih prava na privatna lica ograničilo individualnu autonomiju i time privatno ponašanje uopšteno podredilo uniformnom i savezno nadzorovanom standardu. Međutim, ta saveznopravna uniformizacija bi s druge strane promijenila federalnu strukturu SAD i nadležnost država članica snažno ograničila. Taj posljednji vidik bi kod presuđivanja *Civil Right Cases* čak mogao imati prednost. Sa restriktivnim tumačenjem 13-og i 14-og amandmana sud je negirao opsežnu kompetenciju Saveza i time okrijepio položaj pojedinih zemalja te federalističku strukturu SAD.⁷⁶ Sudija *Harlan*⁷⁷ je u svom izdvojenom mišljenju (engl.

73 »Neither slavery nor involuntary servitude, except as a punishment for crime whereof the party shall have been duly convicted, shall exist within the United States, or any place subject to their jurisdiction.«

74 Vidi odluke američkog Vrhovnog suda br.: *Jones v. Alfred H. Mayers Co.*, 392 U. S. 409, 438 (1969); *City of Memphis v. Greene*, 451 U. S. 100, 120 (1981).

75 Vidi također slučajeve američkog Vrhovnog suda br.: *Heart of Atlanta Motel v. United States*, 379 U. S. 241 (1964); *Katzenbach v. McClung*, 379 U. S. 294 (1964); *Daniel v. Paul*, 395 U. S. 298 (1969).

76 Vidi: G. Thüssing, *op. cit.*, 71.

77 John Marshall Harlan, 1833–1911.

dissenting opinion) većini suda prebacio da su spriječili svrhu *Civil War Amendments* pretjeranim formalizmom.⁷⁸ Prema njegovom shvatanju odredba drugog odjeljka 13-og amandmana predstavljala je dovoljan osnov za *Civil Rights Act* (1875). Također je naveo da 13-om amandmanu pripada nesporna neposredna primjena i da je Savez s obzirom na ovo ovlašten za odgovarajuće zakonodavstvo. Ali, za razliku od većine sudija, prema shvatanju sudije *Harlana*, bilo je potrebno pojam ropstva koji zabranjuje prvi odjeljak 13-og amandmana, shvatiti široko.

Prema stanovištu *Harlana*, svaka rasna diskriminacija sa državnim ili nedržavnim akterima prilikom ostvarivanja ustavnih prava mora važiti kao element ropstva. Sudija *Harlan* je također zastupao stanovište da se zakoni za primjenu, koji su osnovani na *Civil War Amendments*, na svaki način primjenjuju i među privatnim subjektima ako oni vrše, odnosno obavljaju javne funkcije ili sprovode državnu vlast.⁷⁹ Prema njegovom mišljenju, posebno su transportna preduzeća i ugostitelji privatni akteri koji obavljaju javne funkcije. No, da bi dokazao takvo shvatanje, sudija *Harlan* se pozivao na ranije odluke američkog Vrhovnog suda i sudova pojedinih zemalja kao i na *opće - precedentno pravo* (engl. *common law*). Za razliku od ugostitelja i transportnih preduzeća, zabavne ustanove ne obavljaju javnu funkciju, iako je sudija *Harlan* zbog potreba licenciranja ustanova/radionica federalne jedinice zaključio da oni svoje aktivnosti obavljaju kao „vlast“ federalne jedinice. Prema njegovoj argumentaciji, licenca lokalnih organa za zabavne ustanove sadrži implicitni zahtjev da se za sva lica omoguće jednaka prava na pristup/ korišćenje. Iz spomenute presude je sudija *Harlan* zaključio da su preduzetnici željezničkih linija, gostionica i zabavnih ustanova tzv. agenti države – engl. *agents of the state* i moraju s obzirom na navedeno poštovati ustavna prava.⁸⁰ Iako prema shvatanju sudije

78 Vidi: G. Gunther, *op. cit.*, 885–887.

79 »Congress, therefore, under its express power to enforce that amandment, by appropriate legislation, may enact laws to protect that people against the deprivation, on account of their race, of any civil rights enjoyed by other freemen in the same state; and such legislation may be of a direct and primary character, operating upon states, their officers and agents, and also upon, at least, such individuals and corporations as exercise public functions and wield power and authority under state.« 109 U. S. 3, 36 (1883).

80 Vidi: odluka američkog Vrhovnog suda br. 109 U. S. 3, 42 (1883).



Harlana, već odredba drugog odjeljka 13-og amandmana daje dovoljno kompetentan osnov za *Civil Rights Act* (1875), on se u svom izdvojenom mišljenju bavio se i 14-im amandmanom. Naglasio je središnje značenje prve rečenice prvog odjeljka, koji svim Amerikancima obezbjeđuje građanska prava, kako savezne tako i pojedinačne federalne države.⁸¹ Građanski status i iz toga proizlazeći tzv. *privileges* i *immunities* bi mogao Kongres sa osloncem na odredbe sadržane u petom odjeljku štiti donošenjem zakona, jer se ovo određenje odnosi na sva ustavom garantovana prava u 14-om amandmanu. U prvoj rečenici petog odjeljka 14-og amandmana sadržani *privileges* i *immunities*, prema shvatanju sudije *Harlana*, obuhvataju barem primjenu građanskih prava bez diskriminacije od strane države ili privatnih lica ili preduzeća, koja obavljaju javne funkcije ili sprovode državnu vlast. Time bi trebalo široko tumačiti i određivanje nadležnosti za sprovedbeno zakonodavstvo u petom odjeljku 14-og amandmana.⁸²

ZAKLJUČAK

Od četrdesetih godina 20. vijeka američki Vrhovni sud počeo je da razvija i širi koncept na osnovu koga je presuđivao što pored ponašanja državnih organa u formalnom smislu može da se smatra kao *state action* u smislu 14-og amandmana.⁸³ Mjerila koja je sačinio američki Vrhovni sud ne zanemaruju stanovišta koja je predstavio sudija *Harlan* u svom izdvojenom mišljenju u *Civil Rights Cases*, a koja su u načelu podijeljena u dvije kategorije. S jedne strane, radi se o *state action* i onda kada privatno lice obavlja javne funkcije delegirane od strane države (tzv. *public functions*).⁸⁴ Međutim, s druge strane, američki Vrhovni sud primjenjuje doktrinu *state action* ako su odnosi između države i privatnih subjekata u cjelini toliko vezani da možemo privatno ponašanje/djelovanje opravdano smatrati kao *state action*.

U zadnje vrijeme Vrhovni sud presuđuje postoji li dovoljna veza između države i pojedinca (tzv. *state nexus*) prilikom zadiranja u

81 Uporedi: G. Gunther, *op. cit.*, 884.

82 Vidi: odluka američkog Vrhovnog suda br. 109 U. S. 3, 48 (1883).

83 Uporedi: G. Gunther, *op. cit.*, 889.

84 Tako: G. Gunther, *op. cit.*, 891.

ustavno pravo od strane privatnog subjekta.⁸⁵ U novijim odlukama o postojanju doktrine *state action*, npr. u predmetu *Brentwood Academy v. Tennessee Secondary School Athletic Association*⁸⁶, američki Vrhovni sud se kod presuđivanja pitanja da li je moguće ponašanje privatnog subjekta utemeljeno pripisati državi, oslonio na novorazvijenu teoriju prepletanja – tzv. »*entwinement theory*«. Vrhovni sud, međutim, nije definisao ovu novu teoriju, a nije ni naveo u čemu se ona razlikuje od dotadašnjih stanovišta. Iz primjera se može zaključiti da npr. već veći na državnih članova, koji su zastupani u tijelima odlučivanja, i prepustanje inače državnom osoblju pridržane usluge, transformiše privatnopravno udruženje u aktera države – tzv. »*state actor*«. Ali, američki Vrhovni sud se bez obzira na postojeće teorije više puta udaljio od kriterijuma za utvrđivanje postojanja *state action*, znači od kriterijuma koje je on sam zacrtao u svojoj jurisprudenciji.

Na kraju je potrebno također naglasiti da je doktrina *state action* dobila svoje mjesto i u jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava u Strasburu (uporedi, npr. presude u predmetima *J. Y. Cosans v. the United Kingdom* od 15. 12. 1977;⁸⁷ *Cyprus v. Turkey* od 26. 5. 1975;⁸⁸ *markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. the Federal Republic of Germany*, od 20. 11. 1989;⁸⁹ *X v. Austria* od 4. 10. 1966.⁹⁰).⁹¹

85 Uporedi: P. Egli, *op. cit.*, 87.

86 Vidi: *United States Law Week*, Vol. 69 (2001), No. 31, 4085.

87 Vidi: *Decisions and Reports* 12; 1978, 149.

88 *Applications No. 6780/74, 6950/75, Decisions and Reports* 2; 1975, 137.

89 Vidi *Series A*, Vol. 165, 17, Para. 27.

90 Vidi *Application No. 1706/62, Yearbook of the European Convention on Human Rights* 9; 1966, 156.

91 Uporedi: Aileen McHarg, *Reconciling Human Rights and the Public Interest: Conceptual Problems and Doctrinal Uncertainty in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, u: *The Modern Law Review*, vol. 62, br. 5, Sept., 1999., 671–696.



LITERATURA

1. Larry Alexander/ Paul Horton. *Whom does the Constitution Command? A Conceptual Analysis with Practical Implications*, New York, 1988.
2. Hanno von Barby. *Die Drittwirkung der Grundrechte im Verfassungsrecht der Vereinigten Staaten*, u: Deutsches Verwaltungsblatt, 1971.
3. Julie K. Brown. *Less is More: Decluttering the State Action Doctrine*, u: Missouri Law Review, volume 73, issue 2/2008.
4. Winfried Brugger. *Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1987.
5. G. Sidney Buchanan. *A Conceptual History of the State Action Doctrine: The Search for Governmental Responsibility*, 34 Hous. Law Review, 1997.
6. Bojan Bugarič. »Substantive due process« v ameriškem pravu: o interpretaciji in demokraciji, u: Zbornik znanstvenih razprav, let. 56, Ljubljana, 1996.
7. Christian Callies. *Die Grundrechtliche Schutzpflicht im mehrpoligen Verfassungsrechtsverhältnis*, u: Juristenzeitung, br. 7/2006, 321–330.
8. Viktor Ferreres Comella. *Do Constitutional Rights bind Private Individuals*, Harvest, HBJ Book, 1955.
9. Patrizia Egli. *Drittwirkung von Grundrechten*, Schulthess, Zürich, Basel, Genf, 2002.
10. Mara Gerbig. *Grundrecht auf staatlichen Schutz*, Duncker&Humblot, Berlin, 2014.
11. Thomas Giegerich. *Privatwirkung der Grundrechte in den USA, Die State Action Doctrine des U. S. Supreme Court und die Bürgerrechtsgesetzgebung des Bundes, Effect and Enforcement of Constitutional Rights as against Private Persons in the USA: The State Action Doctrine of the U. S. Supreme Court and the Federal Civil Rights Legislation*, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, New

- York, London, Paris, Tokyo, Hong Kong, Barcelona, Budapest, 1992.
12. Franc Grad/ Ivan Kristan/ Anton Prerenič. *Primerjalno ustavno pravo*, Pravna fakulteta, Ljubljana, 2004.
 13. Gerald Gunther. *Constitutional law*, The Foundation Press. Inc., New York, 1991.
 14. Helen Hershkoff. *Horizontalty and the »Spooky« Doctrines of American Law*, u: Buffalo Law Review, vol. 59, 2001.
 15. Wilson R. Huhn. *State Action Doctrine and the Principle of Democratic Choice*, http://works.bepress.com/wilson_huhn/4/ (4. 4. 2016).
 16. Richard S. Kay. *The State Action Doctrine, the Public-Private Distinction, and the Independence of Constitutional Law*, u: Constitutional Commentary 10, 1993.
 17. Dione L. Koller. *Frozen in Time: The State Action Doctrine's Application to Amateur Sports*, u: 82 St. John's Law Review, 183, Baltimore, 2008.
 18. William B. Lockhart/ Yale Kamisar/ Jesse H. Choper/ Steven H. Shiffrin. *Constitutional Law*, West Publishing, St. Paul, Minn., 1991.
 19. Karl Loewenstein. *Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten*, 1959.
 20. James Madison. *Letter to Thomas Jefferson*, 1977, u: Robert A. Rutland, Charles F. Hobson: *The Papers of James Madison*, vol. 12, Virginia 1979.
 21. Theodor Maunz. *Festschrift für Nawiaskey*, 1956.
 22. Jenna MacNaughton. *Positive Rights in Constitutional Law: No Need to Graft, Best not to Prune*, u: Journal of Constitutional Law, vol. 3, 2001.
 23. Aileen McHarg. *Reconciling Human Rights and the Public Interest: Conceptual Problems and Doctrinal Uncertainty in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, u: The Modern Law Review, vol. 62, br. 5, Sept., 1999.



24. Sebastian Nerad. *Učinkovanje ustavnega načela enakosti med subjekti zasebnega prava*, u: Javna uprava, let. 38, br. 3/2002, 373–394.
25. Ronald D. Rotunda. *Modern Constitutional Law*, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1993.
26. Christopher W. Schmidt. *The Sit-Ins and the State Action Doctrine*, u: 18 William & Mary Bill of Rights Journal 767, 2010.
27. David M. Skover. *The Washington Constitutional »State Action« Doctrine: A Fundamental Right to State Action*, u: University of Puget Sound Law Review, vol. 8, 1985.
28. Gregor Thüssing. *Die Drittwirkung der Grundrechte im Verfassungsrecht der Vereinigten Staaten*, u: Die Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft, Band 99, 2000.
29. Boštjan Tratar. *Nemački koncept teorije dejstovanja ustavnih prava na civilno pravo*, u: Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, br. 14/2014, 431–455.
30. Laurence H. Tribe. *American Constitutional Law*, 2. izdanje, New York, 1988.
31. Christian Turner. *State Action Problems*, u: Florida Law Review, 281/2013, 281–339.
32. Mark Tushnet. *The issue of state action/horizontal effect in comparative constitutional law*, u: International Journal of Constitutional Law, vol. 1, br. 1, 2003, 79–98.

Boštjan Tratar, PhD, Assistant Professor,
State Attorney of the Republic of Slovenia

COMPREHENSION AND REALISATION OF HUMAN RIGHTS IN CASE LAW OF THE AMERICAN SUPREME COURT

ABSTRACT

The fundamental social imperative of every political territorial unit should be the extensive protection of human rights. In the law and jurisprudence of the United States of America the s. c. vertical position remains preserved, which means that constitutional rights only give protection in a vertical direction, in other words, that they only protect citizens from the state (they are thus only s. c. negative rights – there is about the s. c. defensive comprehension of constitutional rights). However, in certain historical periods one can not overlook that other social forces also exist besides the state, which affect private persons with their factual power – non-state forces, not-state organs, individuals. However, for the effective protection of human rights it is also necessary to reestablish the effecting of constitutional rights against or among non-state subjects – individuals (in a horizontal direction). In American constitutional case law the s. c. “state-action doctrine” has therefore arisen, which reestablished the effecting of constitutional rights in private legal relations, namely in cases where the state is present in a certain manner or where there is a certain relation with the state. In this article the author presents the fundamental origins and developments of this doctrine, especially from leading s. c. Civil Rights Cases.

Key words: *Constitutional Rights, Defensive Comprehension of Human/Constitutional Rights, State Action Doctrine, Civil Rights Cases, United States of America (USA)*