

Država kot *npravna* država

Uvod

Evropski humanisti prve polovice 16. stoletja, vse od teologov, kakor sta bila Erazem in Melanchton, do pravnikov, npr. Johannes Reuchlina ali Thomasa Mora, svoje pozornosti niso posvečali izključno filozofsko-humanistični izobrazbi in humanističnemu načinu življenja, ampak tudi politični ureditvi svojega časa in bili v njej deloma tudi dejavni. Reuchlin je bil dvanajst let sodnik švabske zveze in je tako sodeloval pri enem od poizkusov, da bi v cesarstvu vzpostavili trajno ureditev miru,¹ Thomas More pa je bil več let lordkancler angleškega kralja. Trajne državne ureditve miru niso uresničili, so pa ji s svojimi idejami in svojim delom pripravili pot. Zato razlog, da ob priložnosti, ko prejemam to nagrado, spregovorim o državi, ni le aktualen, ampak tudi zgodovinski.

Torej, kaj je ta država, država, v kateri živimo? Država, ki je kljub mnogim literarnim razglasom o njeni smrti² še vedno ključna za ureditev političnega sožitja ljudi v današnjem svetu in je brez prepričljive alternative. Oblikovanje teme: Država kot *npravna* država je izziv. Ali je lahko ta država, uzakonjena kot demokratična, pravna in socialna država, kaj več kot samo ustanova s cilji, ki ostaja znotraj vprašanj o sredstvih in ciljih? Ali je lahko več kot to, da zagotavlja doseganje skupne varnosti in vzpostavljanje socialne enakosti med različnimi skupinami in interesi, več kot "pluralistična funkcionalna skupnost", kot imenuje Max Imboden³ nov politični sistem, ki se je izoblikoval v marsikateri sodobni demokratični državi?

Mnogim se takšna omejitev države, ki ne presega funkcionalnega, dozdeva nujna, da

ne bi državi pustili postati moloh, in da bi tako zavarovali prednost svobode posameznikov. Mar ni posameznikova svoboda ogrožena, če državo razumemo in opredelimo kot *npravno* državo, torej kot nosilko smisla, ki presega funkcionalno, z ustreznimi odgovornostjo in ustreznimi kompetencami, postavljeno nenazadnje le od ljudi ali skupin. Ali ne postane takšna država "totaliteta življenja"⁴, ki absorbira mesto subjekta in individualnost posameznika?

Prav tako si seveda lahko vprašanje zastavimo obratno. Ali so lahko naloge in funkcije, ki jih država, naša država, zaznava in jih mora zaznati, osvobojene etično-nravnih temeljev, in ali nimajo in ne potrebujejo povezave z etično-nravnimi. Mogoče pa te naloge in funkcije ogrozimo, če jih prestavimo v status izključno ciljno-funkcionalnega? Ali ne nastopi molohovska funkcionalna samodržava ravno s to funkcionalno redukcijo, ki je usmerjena izključno na učinkovitost in izvedljivost, in zaradi tega sicer tisto, kar je izven funkcionalnega, dopušča kot nekaj zunanjega, a ga - kolikor je s tem ogroženo tisto, kar je v državni ureditvi skupno - pod seboj tudi pokoplje. In, ali se varnostna naloga države, za katero se mora država zavzemati, ne spremeni v golo "zagotavljanje egoizma", kakor je to uvidel Karl Marx?⁵ Torej obstaja razlog, da si zastavimo vprašanje o državi kot *npravni* državi.

I. Strukturne značilnosti države

Država evropskega novega veka, ki je prav tako naša sedanja, demokratična, pravna in socialna država, ni od narave dana ustanova, ampak ustanova, ki je bila ustvarjena za-

vestno, in sicer *ustvarjena za smotre*.⁶ Zamislili so si jo ljudje in zamislili so si jo zase: da bi skupaj živeli v miru, varnosti in svobodi. Bistvo države in njena struktura izvirata iz namenov, zaradi katerih je bila zamišljena in ustvarjena. Ali ima potemtakem kot ustanova namenov pravico biti tudi nravna država?

Odgovor je odvisen od namenov, na katerih sloni država in ki določajo njen smoter. Ali so to temeljni življenjski smotri v državi živečih ljudi, ki služijo njihovi samouresničitvi in temu, da se lahko počutijo kakor doma? Nadalje je odgovor odvisen od strukture in načina delovanja države. Ali je takšna, da pomaga uresničevati temeljne cilje, ali pa je tega osvobojena in je sama sebi namen?

1 Enotnost miru, odločanja, oblasti

Govorimo o državi kot enotnosti, politični enotnosti, in jo tako tudi doživljamo. Ta enotnost se izraža v tem, da jo ljudje razumejo kot *enotnost miru*.⁷ Vsi prepiri med posamezniki ali skupinami znotraj države se rešujejo po mirni poti, to pomeni brez uporabe fizične sile in znotraj pravno urejenega postopka. To je temeljni element državne ureditve. Tudi v političnem spopadu in v političnem boju za oblast znotraj države ni delitev na skupine "prijatelj - sovražnik", ki vključujejo pripravljenost na uporabo fizičnega nasilja, ampak ostanejo vsa nasprotja na tisti stopnji nasprotovanja, ki ne izniči vtiša skupnega reda miru.

Ta enotnost miru kot strukturno značenje državne ureditve ni naravna danost. Pogled v evropsko ustavno zgodovino nam pokaže, da je morala prestat raznolika nasprotovanja, ne nazadnje tudi religiozno-politična nasprotovanja konfesionalnih državnih vojn.⁸ Vzpostavitev in ohranjanje enotnosti miru, ki ni možno brez posebnih političnih naporov, pomeni eminentno politično kulturno dediščino, ki je istočasno tudi nravna kulturna dediščina.

Da se vzpostavi in ohrani enotnost miru, mora biti država tudi *enotnost odločanja*. Če naj poteka sodelovanje in nasprotovanje med ljudmi in skupinami mirno, je treba imeti veljavne norme obnašanja in pravila postopanja, po katerih to sodelovanje in nasprotovanje poteka. V soglasju, v katerem ni dvoma, so lahko te norme in pravila razvidna. Kolikor niso razvidna, jih lahko določi le odločitev najvišje instance, in sicer instance, ki je poklicana k "zadnji besedi", zoper katero ni možnosti pritožbe.⁹ Ne moremo si želei enotnosti miru, ne da bi sprejeli državo kot enotnost odločanja in posledično kot nosilko zadnje besede v vprašanjih zunanjega skupnega življenja.

Potreba po državi kot enotnosti odločanja terja tudi nadaljnjo značilnost, *enotnost oblasti*. Ni dovolj, da samo ugotovimo norme vedenja za sodelovanje med posamezniki in skupinami ter določimo pravila postopanja za končanje sporov, ampak moramo tudi zagotoviti, da se bo veljavne norme in sprejete odločitve spoštovalo. Šele s tem postane zunanji mir trajen in resnična socialna izravnava mogoča, kar prinaša varnost. Kolikor že je država odvisna od prostovoljne poslušnosti in lojalnosti, ki ju imajo posamezniki in skupine do norm in sprejetih odločitev, mora – zaradi naloge, da ohrani mir – biti istočasno v stanju in pripravljenosti, da jih uveljavi nasproti oporečnikom in jim tudi z uporabo sile zagotovi dejansko učinkovitost. Če ji to ne uspe, tudi prostovoljna poslušnost in lojalnost pojemata, saj je tisti, ki pravnih norm in odločitev ne upošteva, privilegirani, še več, pridobi priznanje o posebnem položaju moči.¹⁰

Značilnost države kot enotnosti oblasti sega še korak naprej. Ker so v vsaki družbi navzoči oblast in položaji oblasti, in ker nastajajo vedno nove oblike, se mora državna moč delovanja in odločanja, ki nikakor ni isto kakor uporaba fizičnega nasilja, izkazati za

nadrejeno notranjim skupinam moči in biti zmožna, da si jih podredi. Ta enotnost oblasti ni zgolj pomožno sredstvo ohranjanja državnega prava in miru, ampak je njuna predpostavka. Samo kot obstoječa in obnavljajoča enotnost oblasti zmore država izdelati in zavarovati notranji mir, ki ga ogrožajo najrazličnejše nevarnosti, ter jamčiti za veljavnost pravne ureditve kot sredstva ohranitve miru.¹¹

2 Družbeni red in ureditev svobode

Ko ima država zavoljo svoje naloge zagotavljanja miru karakter enotnosti odločanja in enotnosti moči - in to mora imeti -, je s tem sama po sebi *družbeni red* in kot tak *ureditev miru*. Ljudje, ki živijo v državi, se z njo srečujejo prek enostransko izdanih pravnih norm, zapovedi in odločitev, ki terjajo izpolnjevanje neodvisno od sprejemanja ali odobravanja posameznih državljanov in posameznih skupin. Nasproti posamezniku izvaja nasilje vladanja. Demokratična organiziranost državnega nasilja odločanja, v moči katerega imajo državljani z volitvami, imetjem javnih funkcij in javnim procesom političnega oblikovanja volje delež pri oblikovanju in izvrševanju nasilja odločanja, more to dejstvo narediti sprejemljivo v luči postulata svobode, ne more pa ga odpraviti. Država kot enotnost miru ne nastane in ne živi iz diskurza, ki bi bil vladanja prost, ampak šele ustvari pogoje, da postane takšen vladanja prost diskurz mogoč.¹²

Karakter, ki ga ima država kot družbeni red, pa ni zgolj postulat varnosti, kakor se morebiti dozdeva, ampak prav tako postulat *svobode*. Ne svoboda in brezvladje, ampak svoboda in družbeni red sta med seboj povezana. Svoboda, ki jo razumemo kot možnost samodoločanja, je kot varna in trajna svoboda možna le kot svoboda, omejena s pravom. "(Po)polna" svoboda, nevezana na omejitve in prisilne ureditve, pomeni zgolj neomejeno moč vsakokrat močnejšega, pro-

sto delovanje naravnih sil. Šele z omejitvijo naravne nevezanosti in z učinkovitim zavarovanjem te omejitve, tudi v okviru oblasti, nastane svoboda za vsakogar.¹³ Človeško svobodno sobivanje potemtakem potrebuje urejajočo instanco, ki je dovolj močna, da se loti omejitev in regulacije sfer individualne in skupinske nevezanosti ter zagotovi upoštevanje le-tega. Ravno s tem se omogoči individualna in skupinska svoboda.

Obstoj takšne omejevalne in regulativne instance je vsekakor nujno potreben, čeprav ne nujno zadosten pogoj za uresničitev svobode. Da pa ravnanja te instance ostanejo naravnana na svobodo in da ne zapadejo v poljubnosti njenega vsakokratnega nosilca, potrebuje dodatne ukrepe; ukrepe, ki te enotnosti odločanja in moči ne skrčijo ali odstranijo, ampak ravnanja (za)vežejo njenim temeljnim smotrom ter jo podvržejo reguliranim postopkom, odgovornosti ter nadzoru. Sleherna demokratična državnopravna ustava vsebuje takšne ukrepe. Tudi Temeljni zakon Zvezne republike Nemčije jih vsebuje v zelo izoblikovani in mnogovrstni obliki. Po teh ukrepih se golo nasilje moči in odločanja, brez katerega ne moremo, spremeni v red in se vzpostavi povezava med redom in svobodo. S tem ukrepom dosegljivo varstvo svobode ni absolutno, temveč primerjalno najbolj optimalno, saj namreč absolutnega varstva svobode pred grožnjami, ki izhajajo iz človeškega sobivanja, ni. Stavek iz politične gramatike, ki ga je izrekel Thomas Hobbes, ostaja veljaven: "Kdor je dovolj močan, da vse ščiti, je (potencialno) dovolj močan, da vse zatre."¹⁴

II. Državna "volja – za" in notranja naravnost na namen

Dosedanja razmišljanja so pokazala, kako pomembni so temeljni nameni države za državo samo. Z njimi in po njih pridobi struktura države kot enotnosti miru, odločanja in

oblasti svojo podrobno določitev in država svoj namen. Država kot enotnost odločanja in oblasti, z značajem družbenega reda ni ustvarjena sama zase, ampak zato, da uresniči temeljne življenjske smotre ljudi: zunanji mir¹⁵, varnost življenja in prava, svoboda, omogočanje socialne blaginje in kulture. Ti smotri niso dodatek, ki bi lahko odpadel, ampak tvorijo duhovno počelo države, utemeljujejo njeno umnost in njen značaj občega bivanja.

Ta občnost države - značilna tudi in prav za našo sedanjo državo - se nanaša na posameznika kot človeka in državljana, in ne na nadosebne dobrine in namene. V središču so pravo, varnost, svoboda, možnost posameznikovega razvoja. Vse to pa je namenjeno po-

samezniku, prav vsakemu, ne samo določeni plasti, skupini ali razredu. Princip pravne enakosti in princip subjektivnosti, priznanja in varovanja posameznega položaja subjekta, njegovih posebnosti in individualnosti, sta konstitutivna za občnost države.¹⁶ Tako državo so mislili, utemeljevali in zahtevali veliki misleci novega veka, od Hobbesa do Hegla. Prav v tem se utemeljuje kot del nramnega življenjskega sveta.

Če sta za takšno državo svoboda in samouresničitev posameznika nekaj osrednjega in če se prav v tem kaže kot umna, celo nramna, potem se mora zastaviti vprašanje, kako se to more in mora uresničevati najprej v organizaciji in načinu njenega delovanja, nato v okviru in mejah njenega delovanja.



Christoph Steidl Porenta: Kelih za Mursko Soboto. Fotografija: Andrej Blatnik.

1 Organizacija in način delovanja

Za *organizacijo* in *način delovanja* države je odločilno, da v to, kar imenujemo oblikovanje državne volje, vključimo načelo samoodločanja. Državnemu nasilju odločanja in izvajanja oblasti je potrebno dati obliko in postopek, ki za posameznika ne predstavlja nekaj tujega, od zunaj postavljenega, ampak ga razume in doživlja kot zedinjenje volj v občo voljo.¹⁷ To se zgodi v organizmu sodelovanja državljanov pri oblikovanju politične volje in v postopku odločanja države. Ravno v tem je 19. stoletje videlo bistveno naloge ustave in jo tudi v nasprotju z golo državno ureditvijo razumelo kot organizem sodelovanja posameznikov pri oblikovanju obče volje.¹⁸ Volja države, še posebej zakon, tako postane *svobodna* volja države, saj je v njej povzeto načelo samoodločanja. Brezplodno je to formalno in organizacijsko plat svobode, ki je eno svojih oblik uresničila prav v politični demokraciji, izigrati proti vsebinski plati svobode. V državi, ki se nanaša na svobodo in samouresničitev v njej živečih ljudi, sta obe plati neločljivi.¹⁹ Bistvo takšne države je v tem, da obče ni ločeno od individualnega, ampak je povezano s polno svobodo individuuma, da, kakor pravi Hegel²⁰, "občnost smotra ne more napredovati brez lastne vednosti in hotenja posebnosti, ki mora svoje pravice obdržati."

2 Obseg in meje državnega delovanja

Ko določamo *obseg* in *meje* državnega delovanja, je pomembno razlikovati različne ravni in sfere, saj ustrezajo različnim razsežnostim pojmov svoboda in samouresničitev.

A) Zunanji mir in varnost (država potreb in razuma)

Prva raven obsega skrb za obstoj in zagotavljanje svobode ter varnosti, za uresničitev blagostanja in razvoj posameznika. To so na-

loge, ki jih že od Hegla naprej označujemo s toposom države potreb in razuma. Nikarkršnega razloga ni, da bi to področje države potreb in razuma zanemarili. Vsebuje namreč nujno potreben moment svobode in s tem npravne države. Skrb za zunanji mir in varnost, za življenjske smotre naravnih potreb - kolikor jih vzamemo resno - že prerašča področje čistega funkcionalnega in omejevanja egoizmov. Ta skrb vključuje zunanji mir, h kateremu sodi tudi socialni mir; opredelitev in določitev meje med pravico in svobodo, ki ju nekdo ima v razmerju do drugih²¹; priznanje in uresničenje pravne enakosti v nasprotju z maksimo največje sreče za največje možno število ljudi; primerno izravnano nasprotujočih si interesov. Te skrbi tudi ne odpravimo že s tem, da enkrat za vselej izvedemo omejitev in ureditev področij svobode, s čimer bi zagotovili njeno upoštevanje. Svoboda, ki jo razumemo kot zunanjo svobodo osebnega razvoja in samoodločitve, je najprej odvisna od določenih posameznikovih socialnih okoliščin, ki šele omogočijo uresničitev, to je uporabo pravno zavarovane svobode.²² K tem pogojem sodi določena mera socialne varnosti in določena mera duhovne izoblikovanosti. "Svoboda postaja resnična šele v tem, ki ima pogoje zanjo, tj. materialne in duhovne dobrine, ki samoodločitev omogočajo," pravi Lorenz von Stein.²³ Takšna svoboda nadalje ne more biti ločena od socialnih okoliščin življenja. Če naj velja za vse, predpostavlja določeno vrsto socialno-strukturnih okvirnih določil, ki nikakor niso dana sama od sebe in se tudi ne ohranjajo sama po sebi, torej brez političnega truda. Če hoče država ta nujna okvirna določila svobode ustvarjati oz. ohranjati, sama sebe nikakor ne sme razumeti kot goli izvršni organ družbe in tako delovati. Takšna okvirna določila namreč niso že sam rezultat spopada različnih družbenih skupin in sil. Družbena ureditev, ki se zavzema za možnosti razvoja individual-

nih in skupinskih interesov, vključno z interesi pridobivanja, in je hkrati njihov porok, ni sama po sebi samoregulatorna.²⁴ V njej se lahko vzpostavi zadovoljivo delujoča organizacija in predstavljanje določenih vsakokratnih skupinskih interesov, ne pa instance, ki bi z enako mero imela za svojo skrb interese vseh,²⁵ ki so pred prej omenjenim interesi. Zagovornik teh skupnih interesov vseh - k njim sodijo tudi okvirni pogoji individualne in družbene svobode - je lahko samo država, in sicer z lastno odgovornostjo do prizadevanj in interesov, ki so v družbi dejavni in se v njej izražajo. V nasprotju s primarno družbo, ki je naravnana na posebnosti, je načelo države tudi in prav to, da na področju zunanje svobode in varnosti ne povzdiguje v polno svobodo in osebni razvoj le nekaterih, ampak vse posameznike.²⁶ S tem ko država to uresniči, in kolikor uresniči, to zanjo ni le političen, ampak tudi npravstven dosežek.

B) Notranja svoboda in samouresničitev

Poleg dimenzije zunanje svobode in varnosti, področja države potreb in razuma, obstaja druga dimenzija svobode, področje duhovne in etično-npravne svobode ter samouresničitve. Vprašanje je, ali lahko pripadajo državi tudi na tem področju *notranjega usmerjanja* svobode naloge in pristojnosti ali pa naj bi takšne naloge usmerjanja svobode v današnjem etično pluralnem svetu opustila. Vprašanje ni novo, čeprav je danes zopet aktualno. O njem so temeljito razpravljali Hegel in predstavniki prava uma ali bolje povedano Kantove državne teorije.²⁷ Proti tako zamišljeni državi je Hegel ugovarjal, da naj bo tu država mišljena zgolj kot družba, kot zgolj nekaj skupnega zaradi varovanja in uveljavljanja individualnih interesov in individualnih izbir. Iz tega lahko izhaja le t. i. država potreb in razuma, ki zagotavlja sistem meščanske družbe zunanjih potreb. Hegel ne

zanika takšne države potreb in razuma, vendar je nima za zadostno. Takšna država bi ostala brez cilja in vsebin v duhovnem in npravnem svetu ter bi vodila v anarhijo pri višjem, duhovnem določanju človeka. Heglova teza je, da uresničitev duhovnega in npravnega potrebuje državo: s tem, da ju preoblikuje, izraža v ustanovah, neguje in vzdržuje pri življenju, je država sama dejavni nosilni temelj in moč, ki vzdržuje individualno samodoločanje.

Ta Heglova teza je prepričljiva. Danes iz izkušenj vemo, da je emancipacija brez cilja, emancipacija, ki ostane le emancipacija in ne pripelje do (novih) možnosti identifikacije ter posamezniku še ne omogoči samouresničanja, ampak to še bolj ogrozi. Tukaj pa se pojavi vprašanje: če in kako naj bi država omogočala takšno uresničevanje duhovno-npravstvenih vsebin, da ne bi s tem prišlo do npravstvenosti in ideologije, ki bi ju zapovedovala država, kar bi končno pomenilo totalitaren pristop do posameznika.

a) Brez vračanja k enotnosti notranjega prepričanja

Pot, ki se tej nevarnosti ne izogne, ampak vodi naravnost k njej, je pot, ki išče nadfunkcionalno vezivo, duhovni temelj države v *skupnem notranjem prepričanju*. Znan sociolog je v zadnjem času potožil,²⁸ da naši državi manjka opora v nedvomni politični veri njenih državljanov. Ta vera, ki je pred vsako racionalnostjo, naj bi bila povezujoč temelj sleherne ureditve. Temu je potrebno ugovarjati. Obžalovanja vredno je, da usmeritev tega sociologa k teoriji države ne vodi dlje od Rousseaujeve civilne religije.²⁹ Nedvomna politična vera kot temelj države ne pomeni v praksi nič drugega kot politično ideologijo, ki jo upravlja in neguje država, sekularizirano obliko antične religije polisa, s katero politika posega po prepričanju posameznika. Kaj se pravzaprav do-



Christoph Steidl Porenta: Kelih za Mursko Soboto (detajl). Fotografija: Andrej Blatnik.

gaja v tem posegu? Država ne pridobi svojega temelja in fermenta, ki jo povezuje, kot pravna skupnost v priznavanju in omogočanju individualnosti, v povezavi različnega v enost in temeljnem občutju reda, ki ga imajo vsi,³⁰ temveč v enotnosti političnega prepričanja. V nasprotju s tem je za državo kot nravno državo zaradi priznavanja svobode in nravne samoodločitve posameznika značilen prav ta moment *zunanjosti*. Namen, ki mu sledi, je skupno življenje, ne življenje posameznika; temu namenu sledi po pravni poti, tj. kolikor ga je mogoče obravnavati z zunanjimi sredstvi in uresničljivimi zapovedmi, ki se nanašajo na ravnanje posameznika in ne posegajo po njegovem prepričanju.³¹ Ni nepomenljivo, da prav totalitarni režimi razglašajo enotnost prepričanja za svoj temelj, ga z vzgojo indoktrinirajo in ga končno povzdignejo v dolžnost in pogoj političnega državljanstva.

b) *Težava radikalcev*

Aktualnost tega načelnega vprašanja se kaže v neugodnem položaju, v katerega je država zašla z obravnavo problema radikalizma. Če odmislimo prozorno politično agitacijo, izhodišče kritike do radikalističnega ravnanja - nenazadnje je tako tudi v tujini - nikakor ni to, da bi naša država osebe, ki ustavni red Zvezne republike s svojim ravnanjem odklanjajo in se proti njemu borijo, želela oddaljiti od uradnih služb - te pravice do politične ohranitve ji z vidika pametnosti ni mogoče oporekati. Predmet kritike je veliko bolj zahteva po lojalnosti in zvestobi vedenja, istočasno pa tudi po lojalnosti in zvestobi političnega prepričanja. Dejansko je to navzoče v temelju regulativ, ki določajo zakone o državnih uradnikih: te ne govorijo o ustavi zvestemu dojemljanju službe in njenih nalog, ampak o "odgovornosti" za "vsakokraten nastop", tj. o notranji pripravi-

ljenosti. Posledice v praksi uprave in sodstva so znane³²: preizkusi prepričanja, ki ne nazadnje niso mogoči in so odvisni od odločitve o zaupanju ali nezaupanju; povratek k varljivim indicem, ki bi naj izkazali prepričanje; nadaljevanje začetnega dvoma, ki ga ne odpravi niti kasnejše vedenje, saj se nevarno prepričanje lahko zakrije, morebiti celo zarotniško prikrije; končno delno izmišljena delno s posebnimi upravnimi in sodnimi odločbami vzpodbujena zavest ustrašovanosti,³³ da – ta opazka naj bo dovoljena z vidika izkušenj akademskega učitelja – nismo daleč od situacije, ki bo v sodobni generaciji študentov s seboj pripeljala bataljone rev in oportunistov.

Te posledice niso rezultat napačne uporabe predpisov v posameznih primerih, ki so sicer možne; v resnici so same v sebi konsistentne, kolikor zagotavljanje prepričanja in s tem poseg na notranje prepričanje postane vsebina pravnih postopkov in presoje, ki po svojem bistvu smejo posegati le po zunanjem. V takšni sovisnosti ne more ostati neopaženo, da temeljijo zadevne zakonske določbe naše zakonodaje o državnih uradnikih na skoraj dobesedno povzetih formulacijah nacionalsocialistične zakonodaje o državnih uradnikih, ki je bila uvedena šele z nastopom nacionalsocialističnega režima. Medtem ko je Zakon o varovanju republike iz weimarskih časov izrecno in dosledno zadeval *vedenje* uradnikov, tj. uradno in v določenem obsegu izvenslužbeno vedenje³⁴, se šele v nacionalsocialističnem zakonu za ponovno vzpostavitev poklicnega uradništva aprila 1933 – cilji, ki jih je zakon hotel uresničiti, so znani – pojavi obrazec, da mora uradnik vedno in brez zadržkov biti pripravljen nuditi jamstvo in nastopiti za nacionalno državo.³⁵ Zakon o državnih uradnikih iz leta 1937 je obrazec dodatno okrepil, ko na mesto nacionalne države zapiše nacionalsocialistična država.³⁶ Zakonodajalec Zakona o uradnikih po letu 1945

je ta obrazec – tako, da je opustil “brez zadržkov” – popolnoma prevzel; zamenjal je le “nacionalsocialistično državo” s “svobodno demokratično temeljno ureditvijo”.³⁷ V dosedanjih pravnih smernicah Zveznega ustavnega sodišča v njegovih odločitvah o radikalcih ni govora o tej povezavi.³⁸ Vprašanje, kako naj boj proti totalitarizmu in branjenje svobode verodostojno uspe, ni neumestno – poskus premagati hudiča s sredstvi, ki jih je prevzel Belcebub, je stežka uspešen. Ureditev svobode se mora tudi po svojih metodah lastne obrambe razlikovati od nesvobode.³⁹

c) Varovalna in oporna funkcija države

V nasprotju z neprimernim poskusom, da bi si z zahtevkom po enotnem prepričanju država prizadevala za uresničevanje duhovnih in nravnih vsebin, je pomembno opomniti, da sodi k duhovno-nravni vsebini novoveške države pravno obvezujoč temelj, ki je odpoved enotni politični naravnosti, verovanju, svetovnemu nazoru. S tem je v svoje pravo privzela subjektivnost in posebnost posameznika,⁴⁰ vendar pa s tem še ne odgovorimo na vprašanje, ali to ne pomeni, da ima država za nalogo preprečiti, da se tako dosežena subjektivnost posameznika sama ne bi izgubila in potonila v brezvsebinsko poljubnost.

V tem smislu državi ne pripada nobena konstituirajoča, pozitivna funkcija, ampak zgolj funkcija varovanja in opore. Za državo, ki je zavezana svobodi posameznika in uresničevanju subjektivnosti, pomeni, da bi presegla možnost in v pravnem smislu pristojnost, če bi s svojim odločanjem določala duhovno-nravne temelje in prepričanja in jih na način pravnih zapovedi naredila zavezujoča. Pomanjkanje te pristojnosti pa nikakor ne pomeni, da je država obsojena na nedejavnost. Lahko in mora varovati ustavne pogoje subjektivnosti, svobode osebe in spoštovanja vesti, tudi pred svojim lastnim delovanjem. Spoštovanje vesti je tista točka, na

kateri država prizna to, kar je pred njo, samostojnost osebe, s katero navsezadnje ne more razpolagati.⁴¹ Kako zelo se prav v tem država izraža kot splošna ureditev svobode, kaže dejstvo, da marksizem v svojih najrazličnejših oblikah niti teoretično niti praktično ne more priti do pojma vesti.⁴² Na koncu se mora zadovoljiti z ugotovitvijo o lažni zavesti, ki se po fazi tolerance pojavi kot izraz nečesa neprimerne ali kot izraz boolestne sprevrženosti, ki potrebuje psihiatrično zdravljenje. Država ima še naprej možnost in nalogo, da zagotavlja in ščiti *svoboden* značaj duhovno-kulturnega življenjskega procesa in duhovno-kulturnega gibanja. Po njej se more izraziti in posredovati duhovno-kulturna, pa tudi npravstvena zavest, in prav zaradi nje je ne prevladajo ozka duhovna gibanja, usmerjena k samouveljavitvi in obvladovanju.⁴³

S tem dobi poseben pomen vprašanje, kakšna sta *šola* in *izobraževanje*. Država je šolo in izobraževanje že dolgo tega vzela pod svoje pokroviteljstvo – tako da ju omogoča. Na kakšen način prevzema glede na duhovno-etični pluralizem družbe vlogo tistega, ki oblikuje njuno vsebino? Rešitev gotovo ni v tem, da bi s koncesijo dodeljevala šolo slehernemu pluralističnemu vzgojnemu konceptu ali da bi ob predpostavki nevtralnosti sploh stala ob strani, ko bi šlo za ugotavljanje učnih vsebin in vzgojnih ciljev, in ju tako prepuščala avtonomiji učiteljev. To bi bilo le izmikanje integrativni in varovalni funkciji, ki jo ima država, na račun brezcilnega puščanja prostosti.⁴⁴ Država se ne more ogniti sprejemanju vsebinskih odločitev, to mora početi vsakodnevno. Ključen je vzgojni koncept, ki je podlaga tem odločitvam. Ta koncept, ki določa duhovno strukturo vsakokratne generacije, mora biti vseobsegajoč in odprt, ne partikularen; takšen, ki meri na celoto in preoblikovanje zavesti.⁴⁵ Država, usmerjena k svobodi in samouresničevanju posameznika, ima svojo nosilno točko v vzgoji in pre-

bujanju specifičnega *humanuma*, v osebi, usposobljeni za samostojno presojo in umsko-kritično samouresničevanje, ki razvije v stiku z duhovnim in socialnim okoljem svojo individualnost kakor tudi nudi svoje usluge skupnosti. To je dediščina humanizma⁴⁶, ki je ne smemo izgubiti. Sodobna beda izobrazbe je v tem, da je z opustitvijo tega koncepta bila šola kot polje interesov politično-pedagoškega programiranega usmerjanja prepuščena takšnemu vnaprejšnjemu načrtovanju.⁴⁷ Nobene razlike ni, če sta namen in smer progresivno-emancipacijski ali, nasprotno, konzervativno-stabilizacijski. V obeh primerih gre za razpolaganje in indoktrinacijo z vidika duhovno-političnih interesov vladanja, ki mlade ljudi končno popredmeti, jih hoče oblikovati po svoji lastni zamisli, namesto da bi jim priznalo njihov subjektivni status. Tudi "pogum za vzgojo" in "duhovna prenovitev" zmoreta razviti smisel, skladen z državo kot npravno državo, le, če ta sprejme vlogo subjekta, ki jo ima oseba, za svoj temelj. Robert Spaemann je pred kratkim jasno formuliral: vzgoja "je zlorabljen, če jo razumemo kot orodje revolucije ali kot varovalko proti revoluciji."⁴⁸

Končno se postavi vprašanje, ali lahko država onstran področja šole in izobraževanja naredi kaj, da odpre polje uresničitve svobode posameznika na področju duhovnega in npravnega. Odgovor je pred nami; to se dogaja samo v duhovnem in npravnem življenju ljudstva in družbe, v običajih, življenjskih oblikah in pred-pravnih redih, ki obstajajo vsakakor preko drugih, torej ne državnih institucij, kot so nenazadnje Cerkve. Ta odgovor ima sam po sebi težo.⁴⁹ Ampak, ali je s tem vse povedano? Premisliti je treba naslednje. V moderni družbi, ki temelji na individualnih temeljnih pravicah in svoboščinah kot družba pridobivanja in dosežka, so individualni interesi svobodni, da se sami razgrnejo. Naravnost in življenjski procesi,

ki se tukaj izoblikujejo, ne gredo mimo duhovne zavesti, ampak na njo učinkujejo; sami po sebi niso naravnani na ohranjanje in uresničenje občih etično-nravnih substanc.⁵⁰ Duhovno in nravno življenje potrebuje oporne točke, institucionalna preoblikovanja in normativno podporo, da se takšno življenje lahko utrdi, dobi javno težo in ima nasproti družbi pridobivanja in dosežkov zaledje in podporo.⁵¹ Aktivnosti, ki se na to nanašajo, lahko izvirajo tudi iz države, in to tudi morajo, saj država s svojim ravnanjem in delovanjem odločilno vpliva na določitev skupnega javnega reda. Za to imamo ogromno primerov: način oblikovanja zakonov o temeljnih življenjskih ustanovah in življenjskih odnosih, kot so zakon, družina, delovna razmerja in tudi stvarno pravo; način, kako se vodi upravno načrtovanje in oblikovanje na področjih pokojnine, stanovanj za mlade družine in skrbi za tuje delavce; kako se orientira državna podpora in kako je javna služba – ki jo upravičeno razumemo kot poklic, v katerem posameznik po službeni dolžnosti prevzame skrb za občezadeve – organizirana in se sama razume. Iluzija je, če smo mnjenja, da lahko šola in vzgoja ohranjata in obnavljata temeljne kreposti človeškega in državljskega sobivanja, če uporaba komolcev in ekonomski egoizem, nenazadnje materialistične maksime, kako z malo dela priti do velikega zaslužka, vse bolj določajo duha in obnašanje. Takšno stanje bo vladalo dokler država ne bo temu nasproti priznala in zavarovala državljske kreposti v javnih institucijah in to upoštevala pri lastnih dejanjih.⁵²

3 Predpostavke, ki jih država ne more zagotoviti

Ponovimo še enkrat: državna dejavnost je na tem področju prav tako kakor v šoli in vzgoji lahko le zaščitniške in podporne narave. Predpostavka njene učinkovitosti je, da

so v posamezniku in življenjskih krogih družbe navzoče duhovno-nravne temeljne drže ter usmerjenost k razumnosti in temeljnemu občutku za npravstveno. Kolikor te usmerjenosti v subjektivnosti ne moremo predpostaviti, ni več mogoče poseči po njej kot po nečem, kar je uresničeno v posamezniku, družbi, ljudstvu. Tako je tudi poskus, da bi jo z državnimi ukrepi ustvarili ali ponovno vzpostavili, nemogoč, ne da bi s tem opustili dosežek politične kulture, ki ga predstavlja država kot npravna država, ki subjektivnost omogoča in jo prenaša. To pa ne pomeni, da takšnega poskusa ob nastopu te konkretne situacije ne bi bilo – država kot politična enotnost hoče preživeti. Vendar je tukaj navzoča strategija golega političnega preživetja – le sklenjena pest lahko zadrži pesek⁵³ –, v kateri vsa sredstva, ki obljublajo učinek, pridejo prav. To seveda označuje vračanje k primitivnemu, naravnemu stanju organizacije skupnega političnega življenja. Pred leti sem formuliral tezo, da moderna svobodna država živi iz predpostavk, ki jih sama ne more zagotoviti, ne da bi postavila pod vprašaj svojo svobodnost.⁵⁴ Teza je prejela veliko odobravanja, a tudi kritik. Na njej je nekaj neprijetnega, vendar ne vidim razloga, da bi jo opustil. Naj bo tu dovoljeno spomniti na misleca, ki zagotovo ni znan po tem, da bi državo razumel kot goli izvršilni organ družbe. Ko pravi Hegel⁵⁵, da se duh naroda izgovarja v državi in ima v njej svojo resničnost, da se določa in potrjuje v ustavi in zakonih, potem to ne pomeni, še zlasti ne za Hegla, da lahko tega duha – ki ga po Heglu odločilno oblikuje in kuje religija,⁵⁶ – po izgubi živosti in razpadu država spet ustvari ali ga celo zamenja. To prejkone pomeni, da država tedaj “obvisi v praznem” in se mora v interesu preživetja zateči v zavetje kolektivnega vodstva zavesti posameznikov. To pa z državo kot kraljestvom razuma nima nič več skupnega.

III. Pota uresničenja

Tema je tako zaključena. Za konec je potreben razmislek o tem, zaradi katerih sil in po kateri poti se lahko država kot nravna država - če jo kot takšno prepoznamo in hočemo - uresniči *v demokraciji*.

Vsebin nravne države ni mogoče uresničiti s tem, da to preložimo v roke in odgovornost popredmetene državne oblasti, ki stoji nad posameznikom. Sklicevanje na državno oblast kot nekaj vzvišenega je v demokratični državi prazno, ker ji manjka konkretna institucionalna točka, na katero se lahko naveže. Takšno sklicevanje vzbuja videz odgovornosti in pristojnosti, ki sta neodvisni od demokratičnega postopka, ki pa ostane le videz brez učinka in resničnost samo zastira.

Uresničenje vsebin nravne države je bolj uspešno le v in skozi demokratični politični proces, če naj nravna država ne postane abstraktna in imaginarna antiteza demokratične države. Predstavniki skupne volje in skupne zavesti so v demokratični državi aktivni državljani, ki se izrekajo za in kot ljudstvo. K temu, kakšna je politična oblika obstoja takšnega dejavnega državljanstva, sodi možnost, da se v povezani, neraztreseni artikulaciji navezuje na vprašanja, s katerimi se srečuje oz. so njej lastna.⁵⁷ S svoje strani aktivni državljani izmed sebe postavijo - prek volitev - svoje predstavnike: predstavništvo ljudstva in - prek njih - vlado, ki vodi, in organe, ki predstavljajo in uresničujejo državo v enosti njenega ravnanja in izvrševanja.



Christoph Steidl Porenta: Kelih za enega slovenskih cerkvenih redov (detajl).
Fotografija: Andrej Blatnik.

Samo v uigranosti *obeh* predstavnikov skupne volje, združene v državi, in skupne zavesti je mogoča uresničitev države kot npravne države. Pri tem pa vsakemu predstavniku razumljivo pripadajo drugačne naloge in funkcije. Naloga vodilnih organov je, da naslavlajo vprašanja na aktivne državljane. To dosegajo z ravnanjem, ki temelji na odločanju, s programi, s tem, da pred aktivne državljane postavljajo izrecne zahteve in pričakovanja. Naloga aktivnih državljanov pa je – ne da bi bili odvisni od javnega mnenja –, da na vprašanja odgovarjajo s sprejetjem ali zavrnitvijo, z aprobacijo ali reprobacijo.

Nobena vsebina npravne države v demokratični politični ureditvi se ne da uresničiti ali obdržati na dolgi rok, če ni podprta na način konsenza. Vprašanje vsebine je pristojnost vodilnih organov, torej parlamenta, vlade in političnih strank. Če manjka to vprašanje, manjka vladni večini ali opoziciji potreben pogum, saj se boji negotovega izida, aktivnim državljanom pa možnost lastne artikulacije in posledično zavedanje samih sebe.⁵⁸

Problem bo postal jasen na lanskem primeru. Tukaj merim na obnašanje in ravnanje pooblaščenih za odločanje in vseh drugih vrhovnih državnih nosilcev funkcij v primeru ugrabitve Schleyera. Orientacija državnega ravnanja, ki temelji na pravnih načelih in temeljih, ki jih vsi hočejo, se je znašla pred zahtevajočo in verodostojno artikulacijo. Ta orientacija je navkljub občasno površnim rešitvam zdržala do konca in politični ter kulturno-etični konflikt je bil v njegovi nerešljivosti spravljivo zaključen. Aktivni državljani so sprejeli zastavljeno vprašanje s hvalvrednim uvidom nerešljivosti konflikta in ne čustveno. V zavest ljudi je prišlo spoznanje, da je država več kot vzajemno varovalno združenje, ampak da predstavlja pravno skupnost, ki vključuje jamstvo "drug za drugega", tudi eksistencialno, in ki je zavezana, da mora brez izjeme uresničiti pravo za vse.⁵⁹

Medtem pa je – začasno – spet nastopil politični vsakdanjik, vključno z vsemi vsakdanjimi, seveda resnimi, težavami. Tudi v teh vsakdanjih težavah se lahko država izkaže kot npravna država, če vzpostavi to *sodelovanje* političnega vodstva z aktivnimi državljani. Vsak je poklican, da prispeva k temu, da se to zgodi in da ne bo realizacija npravne države le epizoda izrednega stanja.

Prevod: Jani Šumak

1. Glede življenja in dela Reuchlina glej bogato bibliografijo Ludwiga Geigerja, *Johan Reuchlin, sein Leben und seine Werke*, Leipzig, 1871. Glede švabske zveze in njenega razvoja glej Adolf Laufs, *Der Schwäbische Kreis. Studien über Eignungswesen und Reichsverfassung im deutschen Südwesten zu Beginn der Neuzeit*, 1972, 58 sl.
2. Ernst Forstthoff, *Der Staat der Industriegesellschaft*, München, 1971, govori bolj o "spominu" na državo (1. poglavje, 11-20). Knjiga ne pusti nikakršnega dvoma, da je avtor razglasil evropsko državo, ki je po konfesionalnih državnih vojnah postala konkretno-obča, za "resnično mrtvo", prim. 20 in 185 sl. Carl Smith v svojem predgovoru h knjigi *Pojem političnega* (Berlin, 1963) [slovenski prevod v Carl Schmitt, *Tri razprave*, Ljubljana, Študentska organizacija Univerze v Ljubljani, 1994] ugotovi, da: "mineva epoha državnosti. O tem ni več treba zgubljati besede." (10). Klaus Stern v svoji knjigi, razdeljeni na pet učbenikov, *Državno pravo Zvezne republike Nemčije* (München, 1977) obravnava pojme "državno pravo", "znanost o državnem pravu", "ustava", "ustavno pravo", ampak pojem "država" ostane nedoločen; torej govori o državnem pravu brez države. Ravno obratno pa se politologija v zadnjih letih "ponovno obrača k državi" (W. Hennis, *Legitimationsprobleme politischer Systeme*. PVS, Sonderheft 7, Köln-Opladen, 1976, 11), saj je bila pred tem država na račun demokratičnega političnega procesa razumljena kot preživetja ali pa je bila potisnjena na rob. Za ponovno odkritje države v moderni komunistični državni teoriji, še posebej pri Santiagu Carillu, glej Carl Smith, *Die legale Weltrevolution: Der Staat*, 17 (1978), 321 sl.
3. Max Imboden, *Staatsformen. Politische Systeme*, Basel und Stuttgart, 1974, 62 sl.
4. Država kot totaliteta življenja: Rudolf Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, 192. Isti., *Staatsrechtliche Abhandlungen*, 1955, 136 sl., 189.

5. Karl Marx, *K židovskem vprašanju* I, isti, *Die Frühschriften*, izd. Landshut, Stuttgart, 1952, 194: "Varnost je najvišji socialni pojem meščanske družbe, pojem policije pa je, da celotna družba obstaja samo za to, da vsem svojim udom zagotovi ohranitev lastne osebnosti, pravic in imetja ... Zaradi pojma varnost se meščanska družba ne dvigne nad svoj egoizem. Varnost je ravno nasprotno; je zagotovitev egoizma."
6. V tem smislu je država tipična stvaritev zahodnega racionalizma, proizvod tega, da se ljudje svoje ureditve in organizacije političnega sobivanja lotijo sami in ne posnemajo (več) nek – verski – v naprej dan red sveta (lex aeterna).
7. O povezavi države kot enotnosti miru in politični enotnosti glej Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, 3. izd., Berlin, 1963. Carl Schmittov razvoj kriterija političnega, prijatelj in nasprotniki, se še danes razume kot normativna teorija političnega in kot da je cilj politike definiran z odnosom prijatelj – nasprotnik. To zavrača že sam tekst (34 sl.). Teorija nasprotnik – prijatelj govori o fenomenološko-empiričnem prikazu kriterija političnega, namreč, da je političnim napetostim in nasprotovanjem lastna možnost vključevanja takšne jakostne stopnje, da so ljudje razdeljeni na (skupine) nasprotnik – prijatelj pripravljeni tudi na spopad, ki vključuje orožje. Pogled danosti in dogodkov v preteklosti in danes nam to le potrdi.
8. Glej Roman Schnur, *Die französischen Juristen im konfessionellen Bürgerkrieg*, Berlin, 1962; Martin Kriele, *Einführung in die Staatslehre*, Reinbek, 1975, 47 sl.
9. Takšen način "decizionizma" je nujen pogoj državne enotnosti miru spričo pluralistične družbe in je odločilno znamenje državne suverenosti. Kolikor se mnogovrstna kritika takšnega "decizionizma" proti temu upira, pa spregleda, da je temeljni pogoj urejenega sobivanja ljudi. Več o tem glej, Hermann Lübbe, *Zur Theorie der Entscheidung*, isti, *Theorie und Entscheidung*, Freiburg, 1971, 7–31. Država, ki je organizirana kot enotnost miru, ne more ubežati nujnosti, da na kateremkoli področju ne institucionalizira "zadnje besede". Ta je lahko le podaljšana, ne pa odstranjena. Če ustava – tako kot naša – predvideva, da bo ustavno sodišče sodilo o skladnosti zakonov in ustavnih sprememb z ustavo, potem preide pristojnost "zadnje besede" nanj; takšno sodišče je potem vrh državne suverenosti.
10. Zato je pomanjkanje uveljavljanja enake in obče veljavnosti zakonov in prava pri državnih organih dezintegrativni učinek za državo kot enotnost prava in miru. Praktične izkušnje nam posreduje način ravnanja političnih in številnih upravnih organov s t. i. zunajparlamentarno opozicijo med leti 1968 in približno 1972; prim. Hermann Lübbe, *Endstation Terror. Rückblick auf lange Märsche*, v: *Der Weg in die Gewalt*, München – Dunaj, 1978, 96 sl.
11. Poučna je kontroverza med Ernstom Forsthoffom in Erichom Kaufmannom glede vprašanja, ali je v novoveški državi pomembnejše ohranjanje miru pred pravom, ali šele pravni nadzor prinese državni red, prim. Ernst Forsthoff, *Der Staatsrechtler im Büregerkrieg*, Carl Schmitt zum 70. Geburtstag, v: *Christ und Welt Jahrgang* 11 (1958), št. 29 in Erich Kaufmann, Carl Schmitt und seine Schule. Offener Brief an Ernst Forsthof, v: *Deutsche Rundschau*, let. 84 (1958), 1013–1015 = isti, *Gesammelte Schriften* Bd. III, Göttingen 1960, 375–377.
12. Robert Spaemann, *Die Utopie der Herrschaftsfreiheit* (1972) = isti, *Zur Kritik der politischen Utopie*, Stuttgart, 1977, 104–126. V polemiki z J. Habermasom prepričljivo zavrne nevzdržno tezo o vladanju prostem diskurzu kot temelju legitimne politične ureditve.
13. V Kantovi definiciji prava (*Metaphysik der Sitten*, I. del, § B) je ta vpogled odlično zajet: "Pravo je torej zapopaden pogoj, pod katerim se lahko v občem zakonu svobode združita svobodna volja enega in svobodna volja drugega." Tak miselni nastavek, ki pojmu svoboda postavi pogoj, da omogoča in zavaruje svobodno udejstvovanje, je prisoten že pri Thomasu Hobbesu, *Elementa philosophica de cive*, cap. 2.
14. Thomas Hobbes, *Elementa philosophica de cive*, Cap. VI, 13 Annotatio.
15. Zunanji mir je za državo pomemben z dveh vidikov; pojavi se kot predpogoj izpolnitve namena države in s tem spada v njeno strukturo, prav tako pa je cilj in vsebina državnega delovanja, da se lahko uresniči namen države. Prvi pomen se nanaša na formalni mir (molk orožja in odsotnost državljskih vojn), drugi pomen pa na notranji mir (odsotnost zatiranja in nepravilnosti). Uresničitev notranjega miru nujno predpostavlja formalni mir; tudi v resnični situaciji upora je prvi cilj vzpostaviti (nov) formalni mir, da se na tej podlagi uresniči boljša ureditev (notranji mir). Če se ta zveza izgubi iz duhovne zavesti, pride do pojmov kot "strukturno nasilje", ki služijo temu, da z umanjkanjem notranjega mira izničijo zunanji mir (strukturno nasilje upraviči nasprotno nasilje). Pojem "strukturnega nasilja", dasiravno razvit v okvirih t. i. mirovnih raziskav in skoraj v celoti prevzet s strani Ekumenskega sveta Cerkev, ni pojem miru, temveč vojn in revolucij; legitimira – v imenu notranjega miru – uporabo fizičnega nasilja (konkretnih revolucij, državljskih vojn, gverilskih vojn) nasproti resnični ali domnevni krivici strukturnega nasilja. Verjetno obstaja malo oblik nasilja, vključno s terorizmom, ki jih s tem ne bi legitimirali. K temu

- glej Karl Carstens, *Politik für den Freiden als gemeinsame Aufgabe*, Manuskriptdruck, 1978, 13-17.
16. Tudi v tem oziru je novoveška država plod zahodnega racionalizma. To spada v kontekst kulture individualizma, kjer niso več centralna norma teološki ali metafizični pojmi, kot so vladavina Boga ali resnice, red resnice ali krepostno življenje. Vprašanje politične teologije je lahko, ali ni tako povzdignjena država *katechon*.
 17. Problem formulira Rousseau v 6. poglavju 1. knjige *Družbene pogodbe*: "Trouver une forme dissociation qui defende et protege de toute la force commune la personne et les biens de chaque associe, et par laquelle chacun, s'unissant tous, n'obisse pourtant qu' a lui-meme, et reste aussi libre qu' auparavant". Problema ne povzame samo Kant v *Metaphysik der Sitten, Teil I: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* §§ 46-49, ampak tudi Hegel *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (Ausgabe Glockner), Stuttgart, 1952, § 260 z dodatkom (337-338).
 18. Država drugih Lorenz von Stein, *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage*, Bd. 1 (izdaja Salomon), Darmstadt, Neudruck, 1959, 73, 408 sl.
 19. V državnopravni vedi 19. stoletja je ta pripadnost dobila svoj izraz v pravnem pojmu zakona. Ta pravni pojem ni bil razdeljen na "formalni" in "materialni" zakon, ampak je bil enovit in k njemu je spadalo tako vsebinsko obče urejanje kot tudi soudeležba predstavnikov ljudstva pri njegovem nastajanju; glej E. W. Bockenforde, *Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs* (1969) = isti., *Staat, Gesellschaft, Freiheit*, Frankfurt, 1976, 69. Šele pozni ustavni državnopravni nauk pod vodstvom Labandasa razdeli zakon na materialni in romalni del. S to delitvijo se izgubi vsebina pojma zakona v smisli državne in ustavne teorije.
 20. G. W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (Ausgabe Glockner) Stuttgart, 1952, § 260 mit Zus., 338.
 21. Na primeru reforme § 218 kazenskega zakonika (StGB) vidimo, kakšne načelne in nikakor etično – pravno nevtralne odločitve se na tem področju sprejemajo. Diskusija v Zvezni republiki Nemčiji, vključno s sodbo zveznega ustavnega sodišča (BVerGE 39, 1) se je osredotočila predvsem na nujnost kaznovanja prekinitve nosečnosti v smislu pravice do življenja. Ob tem pa se je spregledalo, kako široko se lahko zastavi nekaznovanje prekinitve nosečnosti, saj ima lahko kriminal politične posledice, brez same legalizacije, torej uzakonitve. Daljnosežno stanje nekaznovanosti, ki je posledica trenutno veljavnega prava, ne fungira samo na razloge za nekaznovanje, ampak kot velja za splošni oprostiteni razlogi v vseh vejah prava.
 22. Ta povezava je danes bolj ali manj vsesplošno priznana. Njeno priznanje na ravni prava, torej kot pravno načelo, označuje prehod od liberalne k socialni državi. Če liberalna pravna država stoji na združljivosti pravne svobode enega s pravno svobodo drugega, potem socialna pravna država vključuje možnost realizacije pravne svobode drugega (in je tako razširitev državnih socialnih nalog).
 23. Lorenz von Stein, *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich* (glej op. 19), 104.
 24. Martin Drath, *Der Staat der Industriegesellschaft: Der Staat* 5 (1966), 274 sl.
 25. Glej: Ernst Forsthooff, *Der Staat der Industriegesellschaft*, München, 1971, 119 sl; H. J. Varain, članek *Verbande: Evangelisches Staatslexikon*, 2. Aufl. 1975, 2682-2688 (2687).
 26. K temu več Lorenz von Stein, *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich* (glej op. 19), 4 sl.
 27. G. W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, aaO., § 258, 329; isti., *Vorlesungen über die Philosophie der Weltgeschichte*, I. Teilband-Einleitung: Die Vernunft in der Geschichte (Ausg. Hoffmeister), Hamburg, 1955, 117 sl., 140 sl.
 28. Helmut Schelsky, Ein Staat, an den niemand glaubt: Deutsche Zeitung, v: *Christ und Welt*, št. 53 (23. 12. 1977), 3.
 29. Rousseau je razvil idejo civilne religije v *Družbeni pogodbi* (IV, cap. 8). Gre za tipičen primer političnega verovanja, ki se navdihuje pri antični ureditvi polisa in je jasno zoperstavljeno krščanstvu, ki naj bi z delitvijo teološkega od političnega izničilo državno kot ideološko-politično enotnost. Že tukaj imata svoj izvor liberalni videz in totalitarne posledice: členi civilne religije niso določeni kot stavki vere, ampak kot skupna prepričanja (sentiments de sociabilité); država ne more nikogar prisiliti, da v njih verjame, lahko pa ga zaradi tega izobči; izobčenje pa ne sledi zaradi nevernosti, ampak asocialnosti (insociabile). Bistvena lastnost družbene pogodbe je netolerantnost.
 30. Temeljni občutek za red, ki je vsem lasten: Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, § 268 Zus.; § 265.
 31. Te trenutke zunanosti, sprostitve individualnosti in njene višje določitve, so vedno znova izpostavili v državnopravni vedi 19. stoletja, dokler se jim niso odpovedali na račun Gerber-Labendovega pravnega pozitivizma. Še posebej je treba omeniti – ne glede na vnaprejšnje teološke utemeljitve držav – F. I. Stahl, *Philosophie des Rechts*, Bd. 2: *Rechts- und Staatslehre*, 3. izd., 1856, §§ 38-41 (144 sl.), in Hermann Schulze, *Einleitung in das deutsche Staatsrecht*, Leipzig, 1867, 125-138. Umik takšne antične teokratske utemeljitve države na račun krščanske utemeljitve osebe, ki "ji gre višje mesto kot državljanu," ter

omejevanje državnih pristojnosti na račun pravne svobode in priznanja osebnosti, je pri Hermanu Schulze-ju še prisotno. To, kar Rousseau imenuje politični polom krščanstva, namreč razmejitve med teološkim in državnim ter med človekom in državljanom, je tukaj še pozitivna lastnost. Iz tega pa je že Hegel izhajal; glej *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, § 185 (str. 266) und § 260 (str. 338): "Princip moderne države ima to neznansko moč in globino, da dovoli principu subjektivnosti, da se dovrši v samostojen ekstrem osebne posebnosti, in ga istočasno privede nazaj k substancialni enotnosti, da v njem ohrani to sebstvo."

Reprezentativna je formulacija v §4 Zakona o pravnih ureditvi uradništva (BRRG) z dne 1. 7. 1957 (BGBl. I, str. 667), ki je vplivala na zakone tako na zvezni ravni kot na ravni dežel:

"Za uradnika je lahko imenoval le tisti, ki ... 2. Izkaže pripravljenost, da se bo vsakič zavzel za svobodno – demokratični pravni red v smislu ustave."

32. Glej Bernhard Schlink, *Zwischen Identifikation und Distanz: Der Staat* 15 (1976), 335 (364-366).

33. Takšna zavest se kaže pri kolegih in v pogovorih z njimi, ko trdijo, da je težko imeti seminarje o Marxu ali drugih "kritičnih" temah, saj nikdar ne vedo, kaj lahko iz tega nastane. Zagotovo je to prenapihnjeno, a je kot takšno realno.

34. Zakon o varovanju republike z dne 21. 7. 1922 (RGBl. I, str. 590) je v Zakon o državnih uradnikih Rajha vrnil § 10a:

"Uradnik Rajha se je dolžan v okviru svoje dejavnosti zavzeti za ustavi ustrezno državno nasilje.

Opustiti mora vse, kar ni združljivo z njegovim položajem uradnika republike. Še posebej mu je prepovedano:

1. zlorabiti svoj položaj ali zaradi svojega položaja dostopne ustanove za poskuse spreminjanja ustavi primerne državne oblike,
2. pri izvrševanju uradnih dolžnosti ali ob zlorabi svojih uradnih dolžnosti nespoštljivo izjavljanje o ustavi preimerni republiški državni obliki, o zastavi Rajha, o ustavi primerni vladi Rajha ali katere druge dežele, tako da bi lahko vplivalo na javno mnenje,
3. pri izvrševanju uradnih dolžnosti ali ob zlorabi svojih uradnih vzbuditi zaničevanje do ustavi primerni vladi Rajha ali katere dežele pri njemu podrejenimi uradniki, zaposlenimi in delavci, vajenci in učenci,
4. trpeti ravnanja od 1. do 3. točke tega člena pri njemu podrejeni osebi, še posebej ne, če je to bilo storjeno v času službe.

Uradniku Rajha je poleg tega prepovedano tudi javno podpreti, zlobno ali izzivalno govoriti o poskusih ponovne vzpostavitve monarhije ali

proti obstoju republike ali katerekoli dežele, ali takšna dejanja podpirati.

35. Zakon o ponovni uvedbi poklicnega uradništva iz dne 7. 4. 1933 (RGBl. I, str. 175) §4:

"Uradnik, ki v dosedanjih političnih dejavnostih ni pokazal pripravljenosti brez zadržkov stopiti v bran nacionalni državi, je lahko svojega položaja razrešen."

Kmalu za tem je Zakon o spremembah zakona o uradnikih z dne 30. 6. 1993 (RGBl. I, str. 433) v Zakon o uradnikih Rajha umestil slednje:

"§1 a (1) Za uradnika Rajha je lahko imenovan le nekdo, ki ... jamči, da bo vsakič in brez zadržka nastopil v bran nacionalne države."

Razvidno je, da so ti opisi le namigi na enotno notranjepolitično prepričanje. Iz takratnih komentarjev zakona pa lahko razberemo, da je bil namen in cilj zakona zagotoviti identifikacijo uradnikov z državnimi cilji, ki jih je določil NSDAP; prim. Arthur Brand, *Das deutsche Beamtenengesetz*, Berlin, 1937, Erl. 2 k § 3 (str. 87); Erl. 2 k §26 (str. 287 sl); Carl Heyland, *Deutsches Beamtenrecht*, Berlin, 1938, 74, 167.

36. § 26 odst. 1 ZIFF. 3 DBG dne 26. 1. 1937 (RGBl. I, str. 39).

37. Glej formulacijo v BRRG §4; še posebej je poudarjena dolžnost ustreznega prepričanja v §52 odst. 2. "Uradnik mora v vsem svojem delovanju popolnoma priznati (!) svobodno demokracijo v smislu ustave in biti pripravljen nastopiti za njeno ohranitev."

Nesporno je bistvena razlika, če zahteva priznanje svoboden in demokratičen temelji red ali pa nacionalsocialistična država (natančneje: partijska ideologija NSDAP). Takisto velja, da to razlikovanje sistemov utemeljuje, da obstaja razlika tudi pri sredstvih obrambe. Tudi obramba svobode je lahko po načinu in obliki nastrojena proti svobodi; notranje prepričanje, preverjanje le-tega idr. zmeraj vodi na mejo svobodne in jo včasih tudi prestopijo. Ta nevarnost nastopi tedaj, ko se svoboda razglasi za "najvišji ideal" in posledično nastopi notranja agresivnost veljavnih vrednot v službo svobode ter tako zmanjša vrednost obliki in postopkov na račun povečanega boja zoper nesvobodo; prim. Carl Schmitt, *Die Tyrannei der Werte*, v: *Sakularisation und Utopie*. Ebracher Studien, Stuttgart, 1967, 37 (57 sl.). Zagotovitev svobode ni naključna sestavina form in postopkov, ampak tiči v njihovi substanci.

38. BVerfGE 39, 334 (346/47). Srčika dolžnosti zvestobe za zvezno ustavno sodišče še do današnjih dni ni obnašanje, ampak prepričanje ("Pripravljenost, da se ... identificira," str. 347-348). V sodni praksi upravnega prava, tudi višjih in vrhovnih sodišč, tudi prevladuje zvestoba prepričanja in ne obnašanja; še posebej VGH

Mannheim v. 27. 6. 1977 – IV 3131/77 –, kjer je v središču pozornosti “protiustavno prepričanje” in ne protiustavno ravnanje tožilca.

39. Če nadomestimo zahtevo po lojalnosti/zvestobi notranjemu političnemu prepričanju uradnikov z lojalnim/zvestim ravnanjem, še ne razorožimo javne službe in je ne izpostavimo vdoru nasprotnikov ustave, ampak pridobi naloga usposobiti javne službe za obrambo ustavnega reda Temeljnega zakona večjo funkcionalno sposobnost in državnopravni temelj, ki mu ne gre ugovarjati. Sama naloga tako ne postane nič bolj ugodna, je pa bolj državnopravno korektna. Seveda k temu spada pripravljenost, da se pooblastila nadzorovanja – ne nazadnje na področju urada za bogočastje – izvajajo tako, kot so zamišljena, in se prestopki zoper dolžnost ravnanja v prid ustavne ureditve v smislu Temeljnega zakona ustrezno sankcionirajo. V nasprotju z dosedanjimi generalnimi klavzulami §§ 35, 36 BRRG, §§ 52–54 BBG, ki se nanašajo na notranje prepričanje, bi bilo potrebno narediti specifikacijo dolžnosti ravnanja. Med drugim bi lahko uporabili formulacije Zakona o varstvu republike, ki na nekaterih mestih nudi ustrezne oporne točke, da bi tako izdelali prisilno razrešitev v primeru znatnih ali večkratnih prestopkov zoper dolžnost ravnanja. Potreba po državnopravnem preverjanju ostane, četudi čl. 9, 2. odst. ustave dopušča tolikokrat uporabljen ugovor javnih oblasti, ugovor načela oportunitete glede prepovedi združenj s protiustavnimi cilji/dejavnostmi. Kolikor velja jezikovna interpretacija kot možna razlaga skrajnih meja, potem ne moremo iz “so prepovedani” ugotoviti vsebine “so lahko prepovedani.” Tako imamo več kot samo državnopravni kuriozum, da je ustava po eni strani takšna združenja *ex lege* prepoveduje in da Zakon o družtvih to prepoved izrecno povzema, po drugi strani pa se ta prepoved ne izvršuje, četudi oblasti označijo neko združenje za protiustavno, istočasno pa je članstvo v takšnih združenjih priznan in upoštevan pravno relevanten indic (ali dokaz), da nekdo ni zvest ustavi. Da se obdrži neka oportuniteta glede prepovedi združenj, ki je ustava ne predvideva, se celotno dokazno breme prevali z združenja na posameznika, ki je tako oropan varstva pravno urejenih postopkov. Tako enostavna in brez dolžnih politično neudobnih rešitev je “demokracija, ki se zmore braniti”, če jo vzdržujemo na račun pravne države.
40. Proces postopnega odstranjevanja enotnosti političnega reda od enotnosti veroizpovedi in religije je bil boleč in spreminjajoč se, kot lahko vidimo v postopnem nastajanju in razvijanju svobode religije, ki se je začelo v 16. stoletju; glej pregled pri Gerhardu Anschütz, Religionsfreiheit,

v: *HDSrR*, Bd. 2, Tübingen 1932, §106. Obramba proti nadomeščanju enotnosti religije z enotnostjo notranjega prepričanja ali svetovnega nazora je bila že od prvih idej države njena naloga, in je to še danes. Uresničitev, in mnogokratna omejitve, te naloge pa predstavlja velik delež politične kulturne dediščine. Tukaj je treba pripomniti, da se s tem zastavi vprašanje po duhovnih silah in podlagah, ki zagotavljajo enotnost države. Glej E. W. Bockenforde, *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation* = isti., *Staat, Gesellschaft, Freiheit*, 1976, 42–64, predvsem 57 in nadaljevanje.

41. E. W. Bockenforde, *Das Grundrecht der Gewissensfreiheit* (1970) = isti., *Staat, Gesellschaft, Freiheit*, Frankfurt, 1976, 284, 293.
42. To je temeljnega pomena za ključne premise marksistične ideologije, še posebej za teorijo stavbe in nadstavbe. Tudi v njeni modificirani obliki, ki je nastopila s Stalinom (*Marxismus und Sprachwissenschaft*, 1949), ta teorija ne more priznati prave samostojnosti duhovnega v odnosu do temeljnih odnosov. Teorija samo sprosti odnos stavbe do nadstavbe, ne opusti pa njene odvisnosti od nje.
43. To se tiče obče kulturne in medijske politike. Tudi oblast nad informacijami je oblika družbene moči, ki je še posebej intenzivna, saj neposredno vpliva na duhovno sfero in je zaradi tega potrebna posebne državne regulacije.
44. Glej F. Hannecke, *Staat und Unterricht*, Berlin, 1972, 88 sl.
45. Vprašanje “nevtralnosti” šole in podrobne določitve je na novo postavljeno, saj se ne da več posegati po splošno sprejetem “vzgojnem kanonu”. Nevtralnost vzgoje mora biti razširjena in mora dopuščati ter vsebovati pluralnost, odkloniti mora vsakršno indoktrinacijo, vendar ne, da reducirja cilje in vsebine poučevanja na “najmanjši skupni imenoalec”, ampak da posreduje skupnega duha in določene nacionalne vzgojne dobrine na temelju pričujoče kulturno-duhovne dediščine. Glede pravnih težav, ki se ob tem pojavljajo, glej Josef Isensee, *Demokratischer Rechtsstaat und staatsfreie Ethik*, v: *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche* 11, Münster, 1977, 92–118 (109).
46. Franz Schnabel, *Das humanistische Bildungsgut im Wandel von Staat und Gesellschaft*, München, 1956.
47. Eksperimenti zadnjih let so to v okviru zadanih smernic zadostno pokazali na področju pouka nemščine, zgodovine in družboslovja. Več o pravnih težavah glej Jochen Frowein, *Erziehung zum Widerstand*, v: *Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung. Festschrift für Willi Geiger*, Tübingen, 1974, 579 sl.
48. Robert Spaemann, Ein Lump ist, wer mehr gibt als er hat. Was heißt “Mut zur Erziehung?“, v: *FAZ* št. 75 (14. 4. 1978), 9.

49. Bistveni argumenti so bili podani v okviru diskusije o temeljnih vrednotah zadnji let. Glej G. Gorschenek (izd.), *Grundwerte in Staat und Gesellschaft*, München, 1977, 13 sl. (Helmut Schmidt), 52 sl. (Helmut Kohl) s pričujočimi diskusijami, 159 sl. (Karl Lehmann), 172 sl. (Hans Maier), 190 sl. (A. v. Campenhausen) in 234 sl. (Helmut Schmidt).
50. To meni Hegel, ko govori o razpadu "posebnosti in občosti" v meščanski družbi v *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, namreč, da sta v meščanski družbi "posebnost in občost razpadli" (§ 184, Zus.), "saj je vsak le sebi cilj", vse ostalo po mu nič ne predstavlja (§ 182, Zus.). Praktičen primer je obdobje po letu 1949, ko so se sprostila vsa produkcijska sredstva z namenom dviga gospodarske rasti, kar je tako privedlo do t. i. mentalitete ekonomskih čudežev 50-ih let. Ker se ji ni nihče uprl, niti s strani krščansko-cerkvenih krogov, je v družbi zavladala mentaliteta praktičnega materializma.
51. Danes je splošno razširjeno mnenje, da je dovolj, če država samo omogoči področje privatnega vzdrževanja in posredovanja duhovnih prepričanj in npravne drže. Takšno prepričanje izkrivi intenzivnost družbene povezanosti in določenosti človeške eksistence ravno na področju duhovnosti in npravnosti, ki obstaja neodvisno od posameznikove samostojnosti, še več, je z njim tesno povezana.
52. Lahko si zastavimo vprašanje, kako močno je katoliška Cerkev podlegla tej iluziji, ko je od leta 1962 dosledno vodila politiko, ki se je osredotočala na konfesionalni pouk. Pričakovanje, da bi z vzgojo prihajajočih generacij dosegli ali vzpostavili s krščanstvom prežeto družbo, je bilo preveč osamljeno in osredotočeno na notranje prepričanje, da bi se lahko uresničilo. Duhovnost družbe je oblikovala prevladujoča mentaliteta gospodarskih čudežev, ki ga je še dodatno pospešila državna ekonomska politika in pomanjkanje alternativnega etosa.
53. Grof York von Wartenburg v pismu Diltheyju, Brief vom 21. 2. 1890, v: *Briefwechsel zwischen Wilhelm Dilthey und dem Grafen Paul York von Wartenburg 1877-1897*, Halle, 1923, 97.
54. E. W. Böckenförde, *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation* (1967) = isti., *Staat, Gesellschaft, Freiheit*, Frankfurt, 1976, 60.
55. G. W. F. Hegel, *Vorlesungen über die Philosophie der Weltgeschichte*, 128.
56. Prav tam, 129-130. Isti, *Enzyklopadie der philosophischen Wissenschaften im Grundriß* (1830), izd. Nicolai, Hamburg, 1959, § 552 (str. 434 sl.).
57. Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 1928, 5. izd. 1970 § 21, str. 277; Erich Kaufmann, *Zur Problematik des Volkswillens*, 1931.
58. To je težava "vladanja" demokratični državi, o kateri se je zadnje čase pogosto razpravljalo. Razlog za pojemanje vladanja je predvsem pri vladajočih, torej pri vodilnih močeh, predvsem političnih strankah, ker jim še zmeraj manjka pripravljenosti tvegati odprto zastavljena vprašanja. Pripravljenost tistih, ki jim vladajo, da pozitivno odgovorijo na nepopularna, vendar verodostojno zastavljena vprašanja, je mnogo večja, kot menijo vladani.
59. Ob tem pozitivnem primeru naj omenim še en negativni: politični spopad o povišanju in financiranju pokojnin. Vsak, ki je vsaj malo seznanjen s problemom, mora priznati, da delovna generacija v kontekstu medgeneracijske pogodbe ne bo mogla financirati pokojnine, ki je odvisna od gibanja bruto plače in je istočasno oproščena davkov in prispevkov. Takšna vrnitev ni več možna. Namesto da bi predložili te in druge ključne razloge javnosti in jih pozvati k odgovoru, ki bi tudi bil dan, se odločitve in ukrepi sprejemajo znotraj vsakdanje strankarske politike in ustvarjajo negotovost.