

- GANTAR, Pavel (1990): Slovenija kot korporacija. Regionalizem in ustava. Delo, Sobotna priloga (3. november 1990)
- GANTAR, Pavel (1991): Stališča anketirancev do »reorganizacije komunalnega« sistema v Ljubljani (rokopis). Center za raziskovanje javnega mnenja, FDV, Ljubljana.
- GANTAR, Pavel (1991): Teorija fleksibilne akumulacije in urbano družbeno raziskovanje. Družboslovne razprave 10(1991), str. 45–63.
- GERDES, Dirk (Hg.) (1980): Aufstand der Provinz. Regionalismus in Westeuropa. Frankfurt: Campus Verlag.
- KROSIGK, Friedrich von (1980): Zwischen Folklore und Revolution: Regionalismus in Westeuropa. V: Gerdes (Hg.)
- MLINAR, Zdravko (1986): Protislovja družbenega razvoja. Ljubljana: Delavska enotnost.
- MLINAR, Zdravko (1991): Od prostora kraja k prostoru tokov: prestrukturiranje ali razkroj teritorialno-družbene organizacije. Družboslovne razprave 10(1991), str. 15–44.
- ŠMIDOVNIK, J. (1990): Lokalna skupnost in lokalna samoupravna občina. Teorija in praksa 3–4, Ljubljana.
- ŠMIDOVNIK, J. (1990a): Lokalna samouprava v novi slovenski ustavi. Teorija in praksa 10–11, Ljubljana.
- VRISER, Igor (1978): Regionalno planiranje. Ljubljana: Mladinska knjiga.

MARJAN BREZOVŠEK*

Ustavno ravnotežje

(*Usmeritve slovenske ustave k evropski tradiciji*)

I.

1. Ustave so relativno novejša iznajdba.¹ Vse dolgo obdobje, preden absolutne monarhije in avtokratični imperiji niso začeli propadati, ustave niso bile potrebne; pravne omejitve avtokratske oblasti, vzpostavljene z ustavo, so postale nujne šele ob politični problematizaciji teh avtokracij. Zgodnje ustave – kot ustava ZDA (1787), revolucionarne Francije (1789 in 1793) in Poljske (1791) – tako datirajo s konca 18. stoletja, spodbujajoč »obdobje konstitucionalizma«. Države, ki so sledile tem primerom in se osvobodile spon absolutnih monarhij ali kasneje kolonializma, so seveda sprejele svoje ustave. Ko so postale zahteve za večjo demokratizacijo nezadržne, so zgodnje ustave odstopile mesto kasnejšim verzijam ali pa so bile učinkovito dopolnjene. V vsakem primeru je konstitucionalizem razglašal nadvlado prava (zakonov) kot temeljni vir legitimnosti in avtoritete, tako da je tudi ob nadaljevanju ustavnih monarhij (npr. v Skandinaviji, državah Beneluksa in moderni Španiji) monarh postal podrejen ustavi.

Pojem konstitucionalizma deloma implicira »omejevanje« (limitation) kot nasprotje »absolutne« oblasti, vendar pa gre za nekaj več.² Prav tako se namreč

* Mag. Marjan Brezovšek, asistent na Fakulteti za družbene vede v Ljubljani.

¹ G. J. Schochet, Constitutionalism, Liberalism and the Study of Politics. V: J. R. Pennock and J. W. Chapman (eds), Constitutionalism, New York, 1979 (Introduction); S. E. Finer, Five Constitutions, Brighton 1979; H. J. Spiro, Government by Constitution, New York 1959; Ivo D. Duchacek, Constitutions and Politics, Boston 1970; V. Bogdanor (ed), Constitutions in Democratic Politics, Gower 1988; W. G. Andrews, Constitutions and Constitutionalism, Princeton 1961; C. F. Strong, Modern Constitutions, Sidgwick and Jackson, 1963; K. C. Wheare, Modern Constitutions, Oxford 1966; L. Wolf-Phillips, Comparative Constitutions, Macmillan 1972.

² A. Vincent, Theories of the State, Oxford 1987, str. 78; H. Wheeler, Constitutionalism, v: Fred I. Greenstein and Nelson W. Polsby, Governmental Institutions and Processes, Handbook of Political Science, Vol. 5, 1975.

ima za »praktično omejevanje demokracije«³ in to je nedvomno bistveno: da omejuje tudi samo *javno* oblast prav tako kot vlado. Oba elementa konstitucionalizma sta ustrezno izražena v pojmu »liberalna demokracija« kot tudi v Macphersonovi opredelitvi, da so takšne države postale najprej liberalne in potem demokratične.⁴ Njihove liberalne institucije, ki so jih najprej ščitile pred absolutizmom, so imele kasneje bolj splošen namen, t. j. »modificiranje« demokracije.

Ustavna vladavina v Zahodni Evropi je nastala tako kot rezultat dveh različnih vrst zgodovinskih sil.⁵ Najprej je bil to nepopustljiv boj za ukrotitev absolutne oblasti s *pravnim* nadzorom, šele potem pa za njeno obvladovanje z *ljudskim* nadzorom. Posledica prvega je bila omejitev oblasti s prevlado prava in hkrati njena izpostavljenost številnim institucionalnim oviram (checks) za zagotovitev »uravnoveženja« sistema oblasti – kjer je (bila) čista teorija delitve oblasti samo skrajni primer.⁶ Ugotovimo lahko tudi, da sta bila pravni in institucionalni nadzor posledica političnih bojev vzpenjajoče se buržoazije. Drugi, ljudski vpliv na razvoj konstitucionalizma je bil popolnoma drugačen; to je bila zahteva po političnem predstavnstvu za vse ljudi, ne pa za institucionalno ravnotežje; to je bila zahteva po vladi, odgovorni ljudstvu, ne pa predvsem po njeni omejitvi.⁷ Vendar pa je bila ta »vladavina ljudstva«, ki se je razvijala kot predstavniška in odgovorna, dejansko cepljena na predhodno zamisel uravnovežene in omejene oblasti.

2. Takšen razvoj je seveda mogoče pojasniti (vsaj) na dva načina.⁸ Najprej ga je mogoče opisati kot harmonično kontinuiteto. V praksi je bilo pogosto tako, kajti zahteva po ljudski udeležbi je pomenila hkrati tudi boljše delovanje obstoječega sistema; tako se je zdelo, da ni potrebe po oblikovanju novega. In v tem smislu moramo upoštevati tudi stvarne dosežke pri zaščiti individualne in skupinske svobode; vsi razredi so imeli pri tem koristi od razširitve državljan-skih pravic. Zakaj ne bi mogel isti sistem prav tako zagotoviti enakosti na drugih področjih?

Alternativna pojasnitev pokaže na nekatera nasprotja in možna protislovja.⁹ Pri tem se lahko sklicujemo na razpravo o liberalni demokraciji in zamisel dvoj-nega sistema predstavnštva, ki jo je predlagal Bendix.¹⁰ Dvojnost je izražena v plebiscitarnem načelu, ki obstaja hkrati s skupinskim predstavnštvom, utemeljenim na »razlikovalnem druženju posameznikov«; prvo sovпада z idejo ljudskega nadzora (in narodnega meščanstva), drugo z ravnotežjem sil v družbi in oblasti. Bendix je videl to nasprotje kot vir stalnega kompromisa in s tega vidi-ka tudi kot zagotovitev dinamike za politični razvoj.¹¹ Po drugi strani je seveda

³ H. V. Wiseman, *Political Systems: Some Sociological Approaches*, Routledge, 1966, str. 66.

⁴ C. B. Macpherson, *The Real World of Democracy*, Clarendon Press, 1966, str. 10: »Ne gre zgolj za to, da je demokracija prišla kasneje. To je bilo nekaj, kar je tekmovalna družba logično potrebovala«.

⁵ A. J. Zurcher, *Constitutions and Constitutional Trends Since World War II*, New York, 1955, str. 9; W. Y. Elliott, *The Pragmatic Revolt in Politics: Syndicalism, Fascism and the Constitutional Struggle*, New York, 1928.

⁶ A. Vincent, isto, str. 91–115 obravnava to tematiko z zgodovinskega vidika nastanka ustavne države, pri tem upošteva pravne, institucionalne, moralne, filozofske in druge vidike omejitev.

⁷ L. R. Basta, *Politika u granicama prava*, Studija o anglosaksonskom konstitucionalizmu, Beograd, 1984.

⁸ M. J. C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Oxford 1967; C. J. Friedrich, *Constitutional Government and Democracy*, Boston, 1950.

⁹ B. Holden, *Understanding Liberal Democracy*, Philip Alan, 1988; C. Macpherson, *The Life and Times of Liberal Democracy*, Oxford, 1977.

¹⁰ R. Bendix, *Nation-Building and Citizenship*, New York, 1964, str. 101–104.

¹¹ R. Bendix (ed), *State and Society*, Boston 1968 (introduction).

mogoče sklepati, da to »razlikovalno povezovanje« povzroča tako močno neravno-težje oblasti (moči) v praksi, da je tu očitno protislovje med formalno ljudsko udeležbo in dejansko močjo odločanja vlade (in kjer moč gospodarskega bogastva povzroča hudo neenakost v dejanskem povezovanju in odločanju).

Opisano neskladje, ki kot celota sestavlja moderni evropski konstitucionalizem, mu morda daje nekoliko fragmentaren videz, vendar pa je to prav tako edinstvena, poenotena ideja.¹² To enotnost najbolj ponazarja visoka *normativna* kakovost posameznih ustav: tako naj bi ustava potrjevala in izkazovala avtoriteto ne glede na naravo posameznih nosilcev oblasti. Avtoriteto ustave kot nekakšne »višje oblike zakona« lahko pripišemo tako posebnemu mestu, ki ga je v teh družbah dosegel pravni poklic, kot tudi njeni osrednji vlogi v zgodnjem razvoju ustavne vladavine. Usmerjenost k abstraktnim, pravnim, načelom je bila prav tako značilnost teženj zahodnih družb v daljšem obdobju, ki ga je Max Weber označil kot gibanje k družbam, utemeljenim na izvajanju »pravnoracionalne« avtoritete, tako »pravnost« kot »racionalnost« pa sta bistveni za vse normativne ustave.¹³

3. Če transcendenca predpostavlja imperativno usklajevanje stvarnosti z njenim ustavnim arhetipom, je to t. i. *transcendenčno-pravna projekcija*,¹⁴ ki obvezuje te družbe, da upoštevajo (spoštujejo) ustavo v njenem formalnem in materialnem smislu kot predhodnico oblikovanja ustrezne pravnopolitične prakse. Vse druge oblike resničnosti, ki ne upoštevajo tega imperativa in nastajajo »*a posteriori*« kot načini izogibanja ustavi in njenega dejanskega spregledovanja, se seveda ne morejo sklicevati na legitimnost in so podvržene sankcijam, ki naj pravno državo *in ultima linea* obvarujejo pred političnim voluntarizmom. V sistemih, ki so o transcendenčnosti temeljev pravne države »razpravljali« nekritično (abstraktno-teoretično) kot o »konstrukciji kantovske filozofije čistega razuma«, je hitro prišlo do terorja »praktično-političnega razuma«, v katerem je že Machiavelli prepoznal prevlado politike kot tehnike vladanja nad politiko kot razumnim konceptom; ni treba posebej poudarjati, da gre v tem primeru za avtoritarne režime.

II

1. Ustava lahko pri tem legitimira norme v družbi, samo če jih izraža. Ustavne norme v konfliktu z družbenimi normami niso sposobne preživeti; to je bistvo Ecksteinove »teorije kongruence«. Norme, ki urejajo odnose oblasti (avtoritete) v ustavni obliki, morajo biti v »skladu« z normami v družbi. Klasičen primer neskladja je bil weimarska ustava, ki je hotela vzpostaviti močno egalitarne odnose oblasti v družbi, v kateri je obstajal zelo spoštljiv ali celo ubogljiv odnos do avtoritete. Psihološko je seveda težko doseči, da se bo nekdo, ki se po navadi podreja avtoriteti doma, v šoli, v službi in v vseh drugih vidikih življenja, nenadoma imel za enakopravnega v politični modrosti in izkušnjah s politično avtoriteto. Takšna inkompatibilnost med zaznavo vlog seveda povzroča psihološke napetosti. Ustava torej ne more ustvarjati svobode ali demokracije, lahko samo izraža in legitimira obstoječe *kulturne dispozicije* v tej smeri.

To nas torej vrača k družbenim razmeram, politični kulturi posameznih držav, t. j. prevladujočemu soglasju stališč in prepričanj, ki podpirajo in branijo ustavno vladavino in tako zagotavljajo nujno legitimnost oblasti. Zaradi natančnih omeji-

¹² L. C. Mayer, *Politics in Industrial Societies (A Comparative Perspectives)*, New York, 1977, str. 153–163.

¹³ P. Blair, *Law and Politics in Germany*, Political Studies, Sept. 1978; S. A. de Smith, *Constitutional and Administrative Law*, London 1974.

¹⁴ P. McAuslan and J. F. McDowd, *Law, Legitimacy and the Constitution*, London, 1985, str. 62.

¹⁵ H. Eckstein, *A Theory of Stable Democracy, Division and Cohesion in Democracy*, Princeton, 1966, str. 225–288.

tev ustave in ustavnega prava je treba nadomestiti vse, kar naj bi veljalo za »sprejemljivo« ali »zaželeno« ravnanje politične oblasti (avtoritete) – s tistim, kar ga spodbuja. To vprašanje o sprejemljivosti (zaželenosti) je postavil G. Sartori v »pristopu teorije vlog«: »Kakšen je vpliv oz. vloga ustave nasproti vlogi, ki jo prevzemajo nosilci oblasti? To je, ali pomaga k uveljavitvi, in če, v kakšnem obsegu zaželenega »izvrševanja funkcij« državnih uslužbencev?«¹⁶

Ustava naj bi tako prispevala k socializaciji stališč in ravnanj ljudi in v tem smislu je ustava *sporočilo*, naslovljeno na državne uradnike in državljane, ki z njegovo pomočjo lahko spoznajo, uporabijo in ubogajo oblast, katere vloga in struktura sta identificirani in opisani v ustavi. Z ustavo se tako poskuša uveljaviti usmerjanje političnega vedenja in izvabiti sodelovanje ljudi pri uporabi ustavno opisanih struktur. Razvidna struktura oblasti je tista, ki naj bi omogočila ta proces *ustavne socializacije*, v katerem državljani in uradniki oblikujejo svoja stališča in vedenje v skladu s predpisi in omejitvami, vsebovanimi v »najvišjem zakonu države«. ¹⁷ Odnos ustave do politične socializacije je seveda dvostranski: ustavo je mogoče predstaviti kot končni rezultat socializacijskega procesa, v katerem se je izoblikovalo temeljno soglasje o glavnih političnih ciljih in najboljših sredstvih za njihovo uresničitev, ali pa jo je mogoče uporabiti kot sredstvo, ki bo zagotovilo kontinuiteto že obstoječega soglasja in omogočilo nadaljnjo političnoustavno socializacijo. To zadnje je tudi eden od razlogov, zakaj so mnoge novejšje ustave mnogo bolj podrobne in zato daljše kot izredno jedrnata in kratka ustava Združenih držav.

2. Kot sestavina širših zmožnosti političnega sistema ima ustava tudi določene »simbolične sposobnosti«. Te se izražajo (deloma) v zgodovini, ki jo »varno čuva« ustava, pa tudi v tem, da ta lahko deluje kot »vitrina norm in simbolov dane družbe«. ¹⁸ Nobena druga značilnost političnega sistema ne izraža bolj jasno vpliva zgodovine na politično ureditev države kot prav njena ustava. Ustave sploh nastajajo in so sprejete v odločilnih trenutkih zgodovine držav: ob doseženi neodvisnosti, spremembi režima, vojaškem porazu, odcepitvi (npr. Bangladeš), itd. Izdelava ustav je tako v mnogih pogledih izreden politični proces, ki simbolizira prelom s preteklostjo. Ustave pa se prav tako v posameznih navedbah, zlasti ali pa vsaj v preambuli, sklicujejo neposredno na svojo preteklost: bodisi kot njena potrditev (kot ob povezovanju deklaracije o pravicah človeka iz leta 1789 z ustavo četrte in pete francoske republike) bodisi kot njeno zanikanje (mnogi členi temeljnega zakona ZRN iz leta 1949 so pravzaprav reakcija na domnevne pomanjkljivosti weimarske ustave ali pa obramba proti obnovi diktature). Celo odsotnost kodificirane ustave Združenega kraljestva je povezana z zgodovino – z neobstojem kakršnega koli »preloma s preteklostjo«, ki bi pripravil takšno priložnost in omogočil oblikovanje ustave.

V revolucijah 18. in 19. stoletja je bila ideja ustavnosti, ki se je upirala tlačenju, ozko povezana z idejo napredka, kar je mogoče pripisati temu, da sta tako ustavnost kot napredek konstituriana s posredovanjem skupnega elementa, t.j. svobodo. ¹⁹ Ustavnost kot samourejanje družbe v skupnem političnem prostoru ni nekaj statičnega in zaprtega, temveč predvsem sposobnost (in pogoj) napredka, ki je po

¹⁶ G. Sartori, *Constitutionalism: A Preliminary Discussion*, *American Political Science Review*, December 1962, str. 853.

¹⁷ P. H. Merkel, *Modern Comparative Politics*, New York, 1970; Ivo D. Duchacek, *Power Maps*, Oxford, 1973, str. 10.

¹⁸ P. H. Merkel, nav. delo, str. 426.

¹⁹ U. K. Preuss, *Revolution, Fortschritt und Verfassung*, Berlin 1990.

drugi strani postavljen v zaželeno – z ustavnostjo omogočeno – stanje hkratne družbene gotovosti in sposobnosti družbe za samospreminjanje, zaradi česar se družbeni napredek izkazuje kot proces, ki je zaznamovan s kontinuiranostjo, toda ne tudi avtomatizmom. Ustavnost je s tega vidika možna samo kot udeležba avtonomnih družbenih skupin v političnem življenju, ta udeležba je edini način njihove gospodarske mobilizacije. Od njihovega obstoja je tako odvisno, ali bo družba samo predmet intervencije politične oblasti ali pa bo ta institucionalni izraz samonormiranja družbe.²⁰ Edino v tem drugem primeru lahko govorimo o ustavnopravni obliki. Takšna organska zveza napredka in ustavnosti je v očitni koliziji s konceptom *zunaj ustavnosti* objektivnega zgodovinskega procesa in zahtevami po neomejenem širjenju političnega nadzora nad družbo, značilnimi za ortodoksno-marksiistično kombinacijo radikalnega determinizma z radikalnim voluntarizmom (v t. i. »realnem socializmu«).

Opozorili smo že, da je ena glavnih funkcij ustave legitimiranje kulturnih norm, t. j. proces, ki je pomemben za miren prenos oblasti. Prenos oblasti je neizbežen problem vseh političnih sistemov. Politično vodstvo ne more biti nikoli večno; celo doživljenjski monarhi ali diktatorji so umrljivi. Miren prenos oblasti je v zgodovini prej izjema kot pravilo.²¹ Problem, kdaj in kako bo potekal prenos oblasti in v čigavih rokah številnih tekmecev se bo znašla oblast, je za vse prizadete sprejemljivo rešen z legitimiranjem in s pravili in postopki, po katerih poteka tekmovanje za politično oblast. Demokratične ustave institucionalizirajo to tekmovanje v obliki volitev in v določbah za normalen in izreden prenos oblasti. Petindvajseti amandma k ustavi ZDA je bil npr. sploh sprejet zato, da zagotovi ta prenos v številnih možnih primerih. Avtoritarni sistemi po navadi ne urejajo tega prenosa, kar se potem kaže v ostrih bojih za oblast.

3. Alternativa ustavnosti bi danes tako pomenila stanje neprimerne soočanja družbe z njenimi destruktivnimi težnjami, strukturo moči in družbeno neenakostjo, t. j. stanjem institucionalno nerazvite zmožnosti dejavnega soočanja lastnih normativnih temeljev s stvarnimi odnosi ter s tem tudi nemočjo avtotematiziranja, ki mora biti zato nadomeščeno z represijo (potlačenjem). Konstitucionalizem ne omejuje razvoja države ali družbe v kateri koli smeri; enostavno povedano – gre za to, kako stvari potekajo (proceduralna sredstva), ne pa za to, kaj je storjeno. Vendar pa nobena ustava ne more biti ideološko nevtralna, saj s svojim nastankom in delovanjem uglašuje prevladujoča prepričanja, čeprav največkrat ne eksplicitno. To, da se liberalne demokratične ustave lahko izognejo jasni navedbi ideologije, je možno zato, ker narava sprejetih proceduralnih določb zagotavlja natančno takšen okvir, ki ga zahteva pluralistična družba in je dejansko namenjen za obnavljanje obstoječega ravnotežja oblasti. Simbolizem in formalna ureditev skupaj z ideologijo prispevajo k idealnemu opisu načina delovanja sistema. Kako oz. koliko takšna idealizacija prikriva stvarno razmerje družbenih sil in koliko potvarja pravo naravo politične oblasti, je seveda zelo težko opredeliti. »Marksisti« so takšno ustavno omejevanje oblasti celo razglasili za »buržoazno sredstvo« tlačenja delavskega razreda in zato odklanjali takšen konstitucionalizem.

²⁰ G. J. Schochet, nav. delo, str. 7.

²¹ L. Lipson, *The Democratic Civilization*, New York, 1964, str. 432–433.

1. Predstava o tem, da je ljudska suverenost izvor ustavnosti in da ima ustava zato splošen pomen (veljavnost), je seveda preveč nedoločna, da bi neposredno legitimirala univerzalne zahteve ustave.²² Ustava je namreč v precepu nasprotujočih zahtev. Po eni strani ne smemo opustiti zahteve po splošnosti, ki je izražena v pojmu ljudske suverenosti: ustava mora biti zamišljena kot *odločitev* politične skupnosti o obliki njene politične ureditve. Vendar ima ta splošnost jasno metafizično razsežnost, ki se izraža v nezmožnosti empirične določitve subjekta ljudske suverenosti. Po drugi strani pa ta splošnost obvezuje individualno delovanje (posameznika), samo če se ujema z v njej priznanim izvirnim *pluralizmom partikularnih perspektiv*. Tisto splošno skupnosti, t. j. ustava je izraz njihove usklajenosti. Politična skupnost, s tem pa tudi ustavnost sta tako možni samo, če obstaja izvirni pluralizem perspektiv.²³ Tam, kjer tega ni (kjer je skupnost izvirno homogena), tudi ni potrebe po ustavi, kajti naravni red sam po sebi ureja odnose med posameznim in splošnim. Če mora biti torej ustava rezultat delovanja enotne suverene volje, vendar pa ta enotnost predstavništva v družbi z izvirnim pluralizmom ni možna, ali je in kako je sploh možno dosledno utemeljevati splošno obveznost ustave (ki bi sicer izhajala iz njene povezanosti s splošno voljo)?

Če ustava ni rezultat posamičnega soglasja vseh članov skupnosti (in vedno je neka skupina, ki jo oblikuje in razglša v imenu celotne skupnosti), gre torej tudi za vprašanje: kako prepričljivo nevtralizirati partikularizem ustavotvorca, ki se deklarativno sklicuje na neomejeno ljudsko suverenost? Navedeno asimetrijo med *pouvoir constituant* (ljudsko suverenostjo), empiričnim ustavotvornem in potem ustavo je mogoče rešiti šele z uvedbo znotrajustavnega »predstavnik« izvirne suverenosti, t. j. z uvedbo *figure temeljnih pravic*.²⁴ Ureditev oblasti je v tem primeru legitimna, ker upošteva, da so z njimi jasno začrtane meje za empirično moč skupnosti. Subjektivne pravice so po definiciji preddržavne in jih z nikakršnim predstavljanjem ni možno povsem prenesti v pristojnost skupnosti ali države. V njih je ohranjen tisti neomejeni, metafizični dejavnik ljudske suverenosti, brez katerega ne bi bilo možno sistematično utemeljiti veljavnosti ustave; hkrati so prehod, ki posameznike povezuje v celoto, ne da bi jim bila odvzeta njihova individualna konkretnost. Ker so tako posamezniki priznani kot posamezniki (in ne samo znotraj kolektivne ljudske volje), so ti tudi motivirani, da uveljavijo ureditev, ki uveljavlja njih, k čemur niso zapeljeni s čisto strateškimi kalkulacijami, tj. z vpogledom v lastno nemoč in stvarno premoč vladajoče ureditve.

2. Funkcija ustave je zato (tudi) zaščita subjektivnih pravic, ki so edino učinkovito merilo normiranja porazdelitve (predvsem politične) moči; šele z njimi je postavljena tudi logična in ne samo praktična možnost opredelitve mej prakticiranja politične moči. Brez prvenstva subjektivnih pravic obstaja samo možnost samoomejevanja moči. Prav zato so te pravice – kot piše K. Löwenstein – »prepovedana področja« za nosilce državne oblasti.²⁵ Hkrati pa je to tudi mesto, od koder državljani prenašajo politične zahteve in interese v politični proces. Zato je to področje tudi instrumentalnega pomena za oblikovanje politične volje ljudstva.

²² J. D. Duchacek, *National Constitutions: A Functional Approach*, Comparative Politics, Oct. 1968, str. 92.

²³ Novoveška politična skupnost je v nasprotju s to naravno homogenostjo (kot npr. pri etničnih skupnostih) ali onostranostjo mišljenja (kot npr. v antično-srednjeveških skupnostih) utemeljena v refleksiji, kar pomeni, da je veljavnost (legitimnost) njene ureditve *rezultat* in ne predpostavlja usklajevanja partikularnih perspektiv.

²⁴ R. Howard, J. Donnelly, *Human Dignity, Human Rights, and Political Regimes*, *American Political Science Review*, 3/1986, str. 801-817.

²⁵ K. Löwenstein, *Political Power and the Governmental Process*, Chicago, 1965, str. 315.

V tem je tudi razlika med pravicami meščanske (civilne) svobode in pravicami politične svobode: medtem ko je za prve značilna samostojnost posameznika v odnosu do državne oblasti, je druga izražena v pravici do vplivanja na dejavnost in strukturo državne oblasti. Težave z dosedanja ustavno tradicijo (v svetu in pri nas) seveda niso v tem, da ustave ne bi normativno razčlenile subjektivnega in objektivnega vidika temeljnih pravic; totalitarizmi to počno celo s ciničnim pretiravanjem. Problem je v premišljenem omejevanju teh pravic, takoj ko so taksativno našteje (najbolj znane so bile omejitve v obliki »verbalnega delikta« in skrajno nedoločnega in raztegljivega pojma »kontrarevolucionarne dejavnosti«), ali v učinkovitih mehanizmih praktične vladavine, ki so učinek uporabe političnih pravic zožili na najmanjšo mero, če so bile naperjene zoper obstoječo ureditev. V prvem primeru je (bilo) lahko prepoznati »legalizirano ustavno avtoritarnost«, v drugem pa t. i. »represivno toleranco«.

Težišče stvarne ustavnosti torej ni politična reprezentanca, ampak so to subjektivne oz. temeljne pravice. Mehanizmi nadzora moči so mehanizmi njihove zaščite, ne pa nekakšna vrednost po sebi. Ustavnost dobi tako svoj smisel šele na podlagi *apriorizma* temeljnih človekovih pravic kot političnega subjekta, v ta sklop pa je vključena tudi vsa problematika njegovih odnosov z državo in političnimi strankami (ki ne sme biti podvržena nadaljnjim razlagam niti revizijam političnega voluntarizma). Temeljne pravice so možne samo v ustavnopravni državi, ustavnopravna država pa je možna samo kot normativni sistem, usmerjen k temeljnim pravicam. Z njimi je izraženo funkcionalno načelo državnopravne ureditve in to je njihova posebnost.

S to funkcijo se vzdržuje odprta družbena komunikacija: temeljne pravice so sinonim za poroštvo neovirane socialno pomembne komunikacije o tem, kaj so v neki konkretni situaciji temeljne pravice. Jamstvo svobode je v tem konceptu jamstvo pravice, da se razpravlja o tem, kaj je svoboda. Če sprejmemo opredelitev komunikacije kot temeljnega socialnega procesa konstitucije smisla v medčloveških stikih, procesa, brez katerega si ni mogoče zamisliti niti osebnosti niti socialnega sistema, ni pretirano postaviti temeljnih pravic v središče konstitucije individualno-kolektivne identitete. Na splošni ravni pa imajo temeljne pravice funkcijo urejanja družbene dinamike. Okoliščina, da je v institutu temeljnih pravic priznan tudi pluralizem individualnosti, pojasnjuje empirično motivacijo posameznikov, da vzpostavljene vrednosti prostovoljno sprejmejo kot okvir lastnega delovanja. Primat družbene ureditve, ki je v socialistični ustavnosti izhajal iz metafizike proletariata, je tako moral zamenjati primat subjektivnih pravic (kot tisto partikularno, v katerem je vsebovano tudi načelo splošnosti politične skupnosti).²⁶

3. Stabilnost ustavnih odnosov zahteva družbeni nadzor nad delovanjem politične oblasti, takšen nadzor pa je možen, samo če je družba organizirana *neodvisno od državnih struktur*. Ni torej vsaka normativna ureditev odnosov že ustava, prav tako pa ni vsaka skupnost sposobna urejati odnosov med svojimi člani z ustavnopravnim sistemom. To pomeni, da bi se morali izogibati vsakršne obravnave ustavnosti, ki je ločena od družbe, v kateri deluje. Vendar katero koli interpretacijo njene temeljne naravnosti že uporabimo, so značilni trije odnosi oblasti (moči): gre za omejevanje oblasti (moči) vlade in javnosti, gre za enega od

²⁶ Struktura prejšnjih ustav se ni začejala s temeljnimi pravicami, ampak po srednjeveškem vzorcu z opredeljitvijo skupnosti, t. j. družbeno ureditvijo; v primerjavi s srednjim vekom, kjer so pravice izhajale iz pripadnosti skupnosti in hkrati vedno predstavljale dolžnosti, je novoveška ustavnost rezultat ločevanja subjektivne in objektivne teleologije.

sredstev, ki prispevajo k legitimiranju oblasti v družbi, in ne nazadnje, gre za izražanje integralnega ravnotežja oblasti (moči) v družbi.

Poseben pečat vsake ustave je v posebnih določbah, ki urejajo *delitev oblasti*.²⁷ Delitev oblasti predstavlja celoto organizacijskih načel, ki so jih v stoletjih oblikovali najpomembnejši pravnopolitični zahodni misleci, v njih pa so videli nujna sredstva, ki omogočajo oz. varujejo določene pomembne vrednosti. Nauk o delitvi oblasti je mogoče razumeti samo v okviru že opisane intelektualne tradicije konstitucionalizma, ki se je v pozitivnem smislu oblikovala kot »svoboda«, »javni interes«, »skupno dobro« ali »vladavina prava«; v negativnem smislu pa je njen cilj preprečevanje »tiranije« oz. težkih zlorab državne oblasti, ko upravljalci svoje zasebne interese postavljajo nad vse interese upravljanjih. Nauk ima več verzij, štiri se nanašajo na dosežke svobode in splošnega interesa, peta se ukvarja z učinkovitostjo države.²⁸

a) *Verzija vladavine prava*: Eno od zagotovil vladavine prava je, da tisti, ki oblikujejo pravo (zakone), ne sodijo in ne kaznujejo kršitev zakonov. Vendar načelo vladavine prava, kot ga je razumel Locke, eden prvih teoretikov delitve oblasti, ne zahteva, da uradniki izvršne oblasti nimajo pooblastil za sprejemanje pravnih predpisov; pomembno je, da njihovo delovanje poteka po omejitvah splošnih zakonov, ki jih je sprejel zakonodajni organ. Pomembna sestavina tega načela je tudi neodvisnost sodišč (pred političnim poseganjem), pri čemer imata pomembno vlogo tudi profesionalna etika in integriteta sodnikov.

b) *Verzija odgovornosti*. Ta je povezana z vprašanjem odgovornosti državnih uradnikov. V vseh modernih oblikah demokratične vladavine izvoljeni zakonodajni organ sodeluje pri tej funkciji, prav tako pa tudi sodišča, ponekod tudi ombudsman, ponekod pa celo samo volilno telo.

c) *Verzija splošnega interesa*. V začetku je vladal strah, da bodo civilni in vojaški uradniki kot člani parlamenta prej zastopali svoje posebne kot pa splošne interese. Danes odločitve parlamenta izhajajo iz pogajanj in kompromisov med skupinami s konfliktnimi interesi, ki so po mnenju pluralistov vgrajeni v splošne interese.

d) *Verzija ravnotežja*. Ta predpostavlja, da imajo vse tri veje oblasti (zakonodajna, izvršna in sodna) pooblastila za nadzor izvajanja temeljne funkcije druge oblasti. Danes je ta verzija, ki je nastala iz angleške teorije mešane ustave, razvili pa so jo ameriški ustavotvorci z idejo o izvolitvi šefa izvršne oblasti in njegovo pravico, da z vetom nadzira zakonodajo, splošno predstavljena kot delitev oblasti.

e) *Verzija učinkovitosti*. Ta verzija je utemeljena na predpostavki, da ohranitev svobode in javnega interesa zahteva, da zakone sprejema (velika) predstavniška skupščina, ki zaradi svoje velikosti ne more uresničevati zakonov s potrebno tajnostjo in hitrostjo, zato je potrebna manjša organizacija, ki bi opravljala izvršno funkcijo. Mnenje o tem, ali delitev oblasti zmanjšuje učinkovitost države, se je v stoletjih diametralno spreminjalo.

Medsebojni odnos teh verzij, ki se lahko dopolnjujejo ali pa tudi izključujejo, je sicer v zgodovini različno uveljavljal nauk o delitvi oblasti. Vendar pa je malo verjetno, da »izhaja« delitev oblasti zgolj iz ustave, ne pa iz globljega družbenega ravnotežja; ta predpostavlja pripravljenost pomembnejših skupin v družbi, ne samo vlade, da sprejmejo določene omejitve.

²⁷ R. A. Goldwin and A. Kaufmann (eds), *Separation of Powers – Does it Still Work*, Washington, 1986.

²⁸ W. B. Qwyn, *The Separation of Powers and Modern Forms of Democratic Government*, v: R. A. Goldwin, isto, str. 65–89; A. Bačić, *Principi podjele i jedinstva vlasti u Jugoslaviji*, Split, 1990.

4. Konsistenten način oblikovanja in uresničevanja politike je – razen organizacije oblasti – odvisen tudi od drugih dejavnikov, kot so znanje o reševanju javnih problemov, kakovost političnega vodstva, reagiranje množice elit na politične predloge itd. Posebna skrb velja tu varovanju individualnih svoboščin in preprečevanju samovoljnih odločitev; Tocquevillov strah pred »demokratskim despotizmom«, tiranijo večine opozarja na oboje. Institucionalne strukture je mogoče uravnotežiti tudi z drugimi sredstvi (ustavno sodstvo, oblike neposredne demokracije) in subtilnejšimi notranjimi ovirami. Vsekakor pa je normativna kakovost ustave bistvenega pomena za vsakršno pomembnejšo delitev oblasti. Njeno nasprotje je »semantična« ustava v socialističnih državah, ki uzakonjuje vodstvo komunistične partije, ta pa obvladuje njeno celotno delovanje. Čeprav je narava zahodnoevropskih družb onemogočila takšen razvoj, pa pomanjkanje (ali izguba) normativne spodbude povzroča pojav ustavne oblike, ki bi jo lahko imenovali »nominalna« ustava. Ta je kljub jasni postavitvi standardov pravzaprav močno neučinkovita (se ne uresničuje) in tako nepomembna za stvarno oblast, prav tako pa jo je lahko spreminjati (glede na zahteve oblasti). *Nominalnost*²⁹ ustave je vprašanje stopnje in razmejitev med nominalnim in normativnim in ga je zato mogoče postaviti zgolj od primera do primera, pri tem pa je izvedba volitev preizkusni kamen za liberalno demokracijo.

1. V središču liberalne demokratične ureditve je odnos, ki se je razvil med predstavniškim organom in njegovo izvršno oblastjo, zgodovinsko je bil boj med njima tisti, ki je dejansko opredelil ustavno strukturo, okoli katerega so se razporedile druge institucije (kot opora). Iz tega izhajajoče ravnotežje oblasti ima dve splošni značilnosti: močno izvršno oblast (vlado) in veliko stopnjo povezanosti med izvršno oblastjo in zakonodajo.³⁰ Lahko rečemo, da v takšnem sistemu (»unified system«) eksekutiva ni voljena posebej (druge oblike vključujejo zgolj formalno oblast), pomembno pa je tudi to, da je izvršna oblast odgovorna parlamentu. Oba pogoja zahtevata dodatno pojasnilo. Ob »volitvah« je to lahko dobesedno, tako npr. v ZRN, kjer člani Bundestaga volijo kanclerja, ali pa smiselno kot npr. v Veliki Britaniji, kjer je premier vodja večinske (zmagovalne) stranke. Drugi pogoj, ki zadeva odgovornost eksekutive parlamenta, lahko opredelimo ravno nasprotno, t.j., da mora eksekutiva, če hoče ostati na vladi, imeti »nadzor« nad zakonodajnimi odločitvami. Eksekutiva je res odgovorna parlamentu, toda cena za to je v sprejetju izvršnega vodenja (vodstva) – via strankarski sistem.

Ti pogoji so ne glede na variacije v podrobnostih bistveni za parlamentarno demokracijo. Sta še dve drugi možnosti. Prva je predsedniški sistem, ki vključuje neposredne volitve šefa eksekutive in dosledno ločitev oblasti. V tem primeru seveda ni izpolnjen nobeden od naših dveh pogojev. Druga možnost je »konvencijska« vlada; tu sta oba pogoja izpolnjena, vendar s pomembno razliko v primerjavi s parlamentarnim sistemom, kajti vlada v tem položaju nikdar ne »nadzoruje« odločitev parlamenta.³¹ Parlamentarni sistem lahko vedno zdrsne v položaj »vladavine skupščine« (government by assembly), kadar koli vlada ni sposobna »nadzirati« strank (ne glede na časovno trajanje). Parlamentarni in predsedniški sistem sta bila običajno strogo ločena; glavna izjema je bil hibridni sistem pete

²⁹ Nominalnost se dostikrat pripisuje tudi različnim socialnim vidikom v posameznih ustavah.

³⁰ S. Sokol – B. Smerdel, Organizacija vlasti, Zagreb, 1988, str. 105, označujeta ta sistem kot sistem porušenega ravnotežja v korist eksekutive.

³¹ G. Smith, Politics in Western Europe, Aldershot, 1989, str. 135.

francoske republike. Po propadu socializma se ponekod uveljavlja ta polpredsedniški sistem (npr. Hrvaška).

Povedati je treba, da opisani pogoji »sistema povezanosti« zahtevajo realistični dodatek: upoštevati moramo prevladujoč vpliv političnih strank; parlamentarna demokracija je že dolgo strankarska demokracija in strankarska demokracija prinaša dodatne značilnosti v ta sistem. Vlada je v rokah večinske stranke (ali koalicije, ki ima večino), parlament sam ne odloča, pač pa samo »zrcali« odločitve, ki jih sprejemata volilno telo na eni strani in stranka (ali koalicija strank) na oblasti na drugi strani. To je nekakšna »idealtipska« situacija. Kot je dejal de Gaulle za strankarski sistem četrte republike, pa se lahko »zrcalo« tudi razbije, v tem primeru pa dobimo dejansko avtonomijo parlamentarnih strank od vseh drugih institucij, vlade in volilcev. Prej kot strankarska demokracija, je to »demokracija strank«.

2. Ustava ne deluje v vakuumu. Njena prava narava se razkriva z izpostavljenostjo stvarnosti ravnotežja političnih oblasti, posebnih lastnosti politikov in njihove pripravljenosti, da se podredijo pravilom igre in seveda ravnanja sodstva. Načini zagotavljanja distribucije oblasti, na katere smo opozorili, so seveda samo del protislovij in ravnotežij, povezanih z idejo konstitucionalizma. Ob upoštevanju različne verzije delitve oblasti, ki ustrezajo duhu časa, tokratna ustava Republike Slovenije konstitucionalizira načelo delitve oblasti kot najustreznejši odgovor za prebujeno demokratičnopolitično pluralizacijo družbe. Konstruiranje in sprejetje *posttotalitaristične* ustave sta potekali v razmerah demokratičnega oživljanja in narodnega resentimenta, kar se deloma izraža tudi v nekaterih opredelitvah slovenske ustave.

Izguba ideološkoprogamske (socialistične) razsežnosti pa seveda še ne zagotavlja odprave nekaterih klasičnih ustavnih bolezni (constitutional malaise)³² in ne rešuje vseh problemov skupnosti (npr. vprašanje družbene pravičnosti). Več kot očitno pa je, da je z osmišljanjem ustave kot temeljnega zakona, kot načina konstitucije politične skupnosti v demokratično pravno državo prisoten pojav recepcije splošnocivilizacijske vsebine v ideji *ustave kot politike na način prava*, ki ne destimulira sprememb v družbi. Točneje, to pomeni, da je ustava – kot piše J. Dearlove – tako zunaj kot znotraj politike.³³ V prvem primeru zagotavlja omejujoč in omogočujoč kontekst, v katerem se odvija politika; takšen položaj varuje ustavo pred popolnim kolapsom (sicer bi bila ustava to, kar delajo tisti, ki imajo moč). Če pa bi to pomenilo izključitev ustave iz politike, ta dejansko ne bi bila uresničljiva v nikakršnem neutopičnem svetu.

To pa pomeni tudi, da je ukvarjanje z ustavo tipična mešanica političnega realizma in pravnega idealizma. Čeprav se je slovenska ustava v mnogočem poistovetila z evropsko tradicijo in modernostjo ustavne teorije, je v njej najti še dosti nekoherentnosti in ustavnih vrzeli. Zagotovo je tu najbolj problematično državno omejevanje človekovih pravic. Mnoge stvari so kot rezultat kompromisa (parlamentarnih strank) ostale sporne in jih bo treba še proučiti. Zanimivo pa bo tudi spremljati uresničevanje nekaterih določb, ki so bile prevzete iz drugih ustav (in iz različnih kulturnih tradicij). Kritičnega pomena za uresničevanje ustavnega ravnotežja sta odnos med vlado in parlamentom in delovanje strank, prav tako pa tudi ustrezno družbeno soglasje, ki ga ne smemo enostavno enačiti s parlamentarno večino. Brez njega je možno zgolj prikrivanje nerešenih problemov, ko pa status quo ni več možen, lahko postane tudi ustavni okvir nepomemben.

³² K. G. Baring and R. Simeon, *The Politics of Constitutional Change in Industrial Nations*, London 1985.

³³ J. Dearlove, *Bringing the Constitution Back In: Political Science and the State*, *Political Studies*, 37/1989, str. 534.