

izkazalo, da je pravni sistem mogoče zelo hitro podreti, da pa ga ni mogoče enako hitro postaviti na novo. S tega vidika je razumljivo, da v vladnem programu napovedujejo celovito reformo pravnega sistema šele v obdobju petih do desetih let. V vmesnem prehodnem obdobju pa bo treba dati na pravnem področju večjo težo sodni praksi in pravni doktrini. Takšna usmeritev je načeloma priporočljiva tudi za bodočo zakonodajo. Ta mora biti čim bolj načelna in okvirna, da je tako dosežena njena relativna stabilnost, v katero je mogoče vključevati dinamične elemente preko sodne prakse. To je moderen pristop, ki upošteva zakonitosti samega pravnega sistema, spoznanja pravne doktrine in načela t.i. modernega naravnega prava.

Na takšen vidik stalnega dograjevanja pravnega sistema je že leta 1920 opozoril prof. dr. Pitamic. V nastopnem predavanju, s katerim se je aprila 1920 začelo delo na Pravni fakulteti v Ljubljani, je opozoril na prednosti ameriške ustave, ki omogoča njeno tekoče spreminjanje preko sodne prakse, ne da bi posegali v samo ustavno besedilo. Tudi ob nastajanju Kraljevine Srbov, Hrvatov in Slovencev je namreč stala nova država pred nalogo oblikovati nov pravni sistem, in takrat je veliki pravni teoretik dr. Pitamic opozarjal na potrebo po določeni pravni varnosti kljub spremenljivim družbenim razmeram. V takšnih razmerah se je treba zateči k pravnim pravilom oziroma splošnim načelom sodobne pravne civilizacije.

V novi ustavi pa je treba opredeliti najbolj temeljne usmeritve zakonodajne dejavnosti, določiti zakonodajni organ in načela zakonodajnega postopka.

Ustavne norme o teh vidikih delovanja države morajo biti še posebej skrbno pripravljene, kadar gre za totalno revizijo ustave oziroma za diskontinuiteto s prejšnjim političnim režimom. Ob spreminjanju temeljnih proizvodnih odnosov in s tem socialnih nosilcev oblasti nastopijo tako rekoč vedno tudi spremembe ustavnih načel, pa tudi spremembe v sestavi in delovanju zakonodajnega organa oziroma predstavniškega telesa. Vse to ima potem posledice za zakonodajo, tako po vsebinski kot po postopkovni plati.

Pri oblikovanju ustavnih norm – tudi tistih, ki se nanašajo na zakonodajno dejavnost – ni treba posegati po izvirnih rešitvah za vsako ceno, saj so se v dosedanjem razvoju politične in pravne kulture pojavila določena splošno veljavna spoznanja o demokratični naravi politične ureditve in pravnih vrednotah, ki jih mora institucionalizirati vsak pravni sistem. Od načel ljudske suverenosti in volilnosti vrhovnih državnih organov preko elementov pravne države do izhodišč o ljudskem dostojanstvu in pravičnosti kot osnovi pravnega sistema je speljana vsebinsko bogata politična in pravna misel, ki jo je treba preliti v ustavno besedilo in razčleniti v zakonih.

IGOR KAUCIČ

Sprejemanje nove slovenske ustave

I

Vprašanje ustavodajnega postopka, po katerem naj se ustava sprejema, ni samo ozko pravno vprašanje, temveč tudi širše družbeno in politično. Ustava

namreč ne ureja le državne, temveč tudi družbeno ureditev; ustava je temeljni okvir uresničevanja in varstva družbenih odnosov. Sprejemanje nove ustave je zato posebej pomembno in občutljivo vprašanje, ki zadeva večino državljanov neke države. S predlogom Predsedstva Republike Slovenije, da se začne postopek za sprejem ustave Republike Slovenije, se je pri nas tudi formalno sprožil ustavodajni postopek. Ob vrsti vprašanj, ki jih sproža oblikovanje nove ustave, se zdi v tej fazi nedvomno pomemben tudi način, po katerem naj se sprejme slovenska ustava. Če naj bo ustava kot konstitutivni akt slovenske države, njene suverenosti, demokratičnih pravic in svoboščin in sodobna civilizacijska in pravna pridobitev, morajo, če že uvodoma povzamem stališče iz sklepnega dela, pri njenem sprejemanju oziroma potrjevanju neposredno sodelovati državljani Slovenije. Zavzemam se torej za kar se da demokratičen ustavodajni postopek, ki naj ne bo le dogovor in kompromis ozkih krogov ali političnih strank, temveč čim širši družbeni konsenz, ki naj se tudi neposredno izrazi z referendumom.

II

Ustavnopravna teorija in praksa poznata različne načine oziroma postopke sprejemanja ustave, vendar je pred tem treba ugotoviti, kakšno obliko državne ureditve naj konstituirajo nova slovenska ustava. Z vidika ustave kot pravnega akta sta možni dve rešitvi oziroma obliki; prva, Republika Slovenija v zvezni državi, torej kot del federativno urejene države, in druga, republika Slovenija kot samostojna in neodvisna država, torej kot enotna država. Tretje možnosti ni. Konfederacija kot pogosto omenjena možnost ne pozna ustave v smislu najvišjega pravnega akta države, temveč posebno pogodbo z mednarodnopravno veljavnostjo. Te narave pogodba ne izgubi, četudi se imenuje ustava ali kako drugače. Konfederacija ali sodržavje je zveza samostojnih držav, ustanovljena zaradi nekaterih skupnih interesov. S konfederalno pogodbo ne nastane nova država, konfederacija je le skupnost več držav, ki imajo mednarodnopravno subjektiviteto. Kljub nekaterim skupnim organom razpolagajo s suvereno oblastjo le države članice. Odločitve konfederalnih organov niso obvezne za države, če jih te ne sprejmejo in vključijo v notranji pravni sistem. Določbe o konfederalni zvezi, v katero bi se lahko Slovenija vključila, ne sodijo v ustavno materijo v ožjem smislu. Konfederalno pogodbo lahko sklenejo med seboj le suverene države kot samostojni mednarodni subjekti ne glede na to, ali je ta v ustavi predvidena ali ne. Država namreč lahko sklepa tudi druge vrste pogodb in sporazumov, vendar kot samostojni mednarodni subjekt.

Če se bo Slovenija odločila za prvo rešitev, torej da svoje oblike državne ureditve ne spreminja in da ostaja sestavni del jugoslovanske federacije, pomeni, da sprejema novo ustavo, ki predstavlja večjo ali manjšo ustavnopravno kontinuiteto s sedanjo ustavnostjo. V drugem primeru pa bi Slovenija sprejela ne le novo, temveč prvo ustavo samostojne in suverene države. Prvo ustavo je Slovenija sicer sprejela že leta 1947, vendar to ni bila ustava z omenjenimi atributi državnosti, temveč ustava federalne enote. Ustavodajna oblast republike ni bila suverena, temveč omejena z zvezno ustavo. Tudi kasnejše ustave so imele tako naravo. S pravnega vidika gre v tem primeru za novo nastalo državo z državnopravno subjektiviteto. Vprašanje morebitne večje ali manjše ustavnopravne kontinuitete s prejšnjo ureditvijo ni glavno vprašanje, ker gre za državnopravno cezuro s prejšnjo ureditvijo.

Vprašanje, kakšno ustavo sprejema Slovenija, je torej neposredno povezano z vprašanjem državnopravne oblike. To, rekli bi mu lahko »predhodno vprašanje«, se zdi tako pomembno, da bi se o njem morali v skladu z načelom samood-

ločbe in načelom ljudske suverenosti izjaviti državljani Slovenije na referendumu. Oblikovanje suverene, torej samostojne in neodvisne države, namreč pomeni uresničitev samoodločbe naroda in odcepitve (*ius secessionis*). Referendumsko opredeljevanje o odcepitvi bi lahko bilo združeno tudi z vprašanjem o morebitni vključitvi Slovenije v konfederacijo. Referendumska odločitev bi bila lahko samostojna, predhoda ali naknadna. V prvem primeru bi državljani sprejeli odločitev samostojno in neodvisno, skupščina bi le razglasila referendumsko odločitev, pri predhodnem referendumu bi se državljani o tem opredeljevali pred sprejemom take odločitve v skupščini, pri naknadnem pa bi potrjevali že sprejeto odločitev skupščine. Slovenska skupščina bi dala referendumski odločitvi le pravno obliko. Referendum bi moral imeti obvezno pravno moč in ne le posvetovalno naravo. Za pravno veljavnost referendumske odločitve bi bila glede na pomembnost in naravo opredeljevanja potrebna absolutna večina (več kot polovica) državljanov Slovenije, ki imajo splošno volilno pravico.

III

V zvezi s sprejemom nove slovenske ustave se postavlja vprašanje, kdo in po kakšnem postopku sprejme ta akt. Slovenska in tudi druge ustave (izjemi sta ustavi Avstrije in Švice) tega vprašanja ne urejajo, temveč določajo le postopek spreminjanja in dopolnjevanja ustave (delno revizijo), ne pa tudi postopka popolnega spreminjanja ustave oziroma sprejemanja nove ustave (popolno revizijo). Razlogi za sprejem novih ustav so dokaj različni. Razlikovati je treba med tisto ustavo, ki izhaja iz prejšnjega političnega in ustavnega okvira in temeljev (sprejema pa se zaradi zastarelosti dotedanje ustave, preseženosti družbenega razvoja ali zaradi pogostega spreminjanja ustavnega besedila, zaradi katerega je ustava postala nepregledna), in ustavo, ki pomeni diskontinuiteto in prelom s prejšnjo ustavno ureditvijo. V prvem primeru se nova ustava navadno sprejme po postopku, predvidenem za spreminjanje in dopolnjevanje ustave, v drugem pa praviloma po povsem drugačnem postopku, kot je predviden za spreminjanje ustave. Pri tem gre namreč za povsem nov ustavni dokument, za novo ustavo v formalnem in materialnem smislu in ne le za poseg v dotedanjo ustavo.

Za sprejem take ustave so se oblikovali predvsem trije načini; po prvem sprejme ustavo ljudstvo, običajno na referendumu, po drugem od njega izbrani predstavniki v posebni ustavodajni skupščini, po tretjem načinu pa redno zakonodajno telo – parlament. Zakonodajno telo lahko sprejme ustavo po postopku, ki je predviden za spreminjanje veljavne ustave, ali pa na drug način, ki se posebej določi. Meril za izbiro je več, najpomembnejše pa se zdi načelo ljudske suverenosti, po katerem pripada pravica določiti svojo ustavo le ljudstvu. Ustavodajno oblast ima, izvirno gledano, edino ljudstvo in le to jo lahko neposredno uresničuje ali pa »delegira«, začasno prepusti svojim predstavnikom, ki jih samo izvolijo z namenom sprejetja nove ustave. Čeprav je bila v praksi večina novih ustav sprejeta po postopku, ki ga je določala dotedanja ustava, pa to ne velja za tiste ustave, ki so pomenile diskontinuiteto in prelom s prejšnjo ustavno ureditvijo. Večina teh in seveda prvih ustav je sprejela posebna ustavodajna skupščina sama ali skupaj z neposrednim sodelovanjem volilcev na referendumu.

Vprašanje, kako naj bi se sprejemala nova slovenska ustava, je torej odvisno predvsem od tega, ali gre za ustavo, ki pomeni nadaljevanje dosedanjega ustavnega razvoja, ali pa gre za vsebinsko novo ustavo, ki pomeni prelom in diskontinuiteto z ustavno in družbeno ureditvijo v Sloveniji. V prvem primeru se lahko ustava sprejme po postopku, predvidenem v dosednji ustavi za njeno spreminja-

nje in dopolnjevanje, v drugem primeru pa po enem izmed naslednjih štirih načinov.

1. Pogosto uporabljen način je sistem ustavodajne skupščine, ki bi bila izvoljena z nalogo sprejeti novo ustavo. Ideja ustavodajne skupščine izhaja iz načela ljudske suverenosti, po katerem pripada ustavodajna oblast ljudstvu in le to lahko poveri uresničevanje ustavodajne oblasti svojim predstavnikom kot mandatarjem nosilcev oblasti v ustavodajni skupščini, ki jih izbere zato, da v njegovem imenu sprejmejo ustavo. Bila je najbližja tvorcem prvih ustav in iz te se je, zgodovinsko gledano, tudi razvila ustavnost. Predstavniki revolucionarne misli (Rousseau, Sieyes) niso priznavali pravice redni skupščini, da bi sprejela novo ustavo, kajti ustava je zakon najvišje vrste in ga zato ne more sprejemati redna skupščina, ki je pristojna za sprejemanje navadnih zakonov. Volitve v ustavodajno skupščino pomenijo v nekem smislu prikrit referendum, saj so vanjo izvoljeni tisti predstavniki, ki najbolje izražajo voljo in predstave volilcev o novi ustavi. V ustavodajni skupščini sprejeto besedilo ustave je lahko predmet neposrednega izjavljanja volilcev na referendumu. Odločitev, sprejeta na referendumu, je obvezujoča. Ustavodajna skupščina lahko po sprejemu ustave nadaljuje delo kot redno zakonodajno telo. Ta možnost pa predpostavlja takšno oblikovanje ustavodajne skupščine, ki ustreza strukturi bodočega parlamenta.

2. Druga možnost je, da sprejme novo ustavo redno zakonodajno telo, vendar po posebnem postopku. Predhodno odločitev oziroma predlog, da se začne postopek za sprejem nove ustave, bi sprejela republiška skupščina po postopku, ki ga ustava predpisuje za prvo in drugo fazo ustavnorevidijskega sistema, nato pa razpisala volitve v novo skupščino in se razpustila. Z volitvami v novo skupščino bi državljanom omogočili podobno kot pri volitvah v ustavodajno skupščino posreden vpliv na sprejem nove ustave. Novoizvoljena skupščina bi nadaljevala z ustavodajnim postopkom in sprejela novo ustavo. Odločitev o novi ustavi bi bila dokončno sprejeta, ko bi jo potrdili volilci na referendumu. Prednost tega načina je tudi praktične narave. Po sprejemu nove ustave je treba na novo oblikovati organe oblasti, med drugim tudi konstituirati novo skupščino. Pri oblikovanju oziroma izvolitvi zakonodajnega telesa, ki naj sprejme novo ustavo, je mogoče že upoštevati v novi ustavi predvideno strukturo zakonodajnega telesa, ker lahko po sprejemu nove ustave nadaljuje delo kot redno zakonodajno telo.

3. Tretji način je, da sprejme novo ustavo redno izvoljeno telo oziroma sedanja republiška skupščina po postopku, ki ga ustava predpisuje za spreminjanje ustave. Sprejemanje prve oziroma nove ustave s strani redne skupščine je izjema v ustavodajni praksi, pogostejša je ta praksa pri spreminjanju ustave. Ta način je najbolj posreden in v manjši meri izraža voljo državljanov, prav tako ni povsem skladen z načelom ljudske suverenosti. Pomisleki zoper ta način so predvsem v tem, da zakonodajno telo ni bilo izvoljeno za sprejem nove ustave, torej kot reprezentant ustavodajne, temveč ustavnorevidijske in zakonodajne oblasti, in da je bilo oblikovano v povsem drugačni ustavni in politični ureditvi. V praksi je sicer vrsto novih ustav sprejela izključno redna zakonodajna skupščina po postopku, predvidenem za spreminjanje ustave, vendar le tistih, ki niso pomenile popolne diskontinuitete in preloma s prejšnjo ustavno ureditvijo. Delna korekcija tega načina sprejemanja nove ustave bi lahko bila referendum, vendar bi moral biti obvezen in ne fakultativen, kot je določen v postopku za spreminjanje veljavne slovenske ustave.

4. Če naj bo slovenska ustava izraz demokratičnega dogovora državljanov, je potrebno, da pri njenem sprejemanju ti čimbolj neposredno sodelujejo. Oblike

neposredne demokracije so nedvomno najustreznejši način, vendar so z izjemo referendumov in ljudske iniciative v sodobnih razmerah manj uporabne. Zahteva po neposrednem sodelovanju ljudstva pri sprejemanju ustave se je pojavila že v začetnem obdobju razvoja sodobne ustavnosti. Tako je že Konvent leta 1792, izhajajoč pri tem iz Rousseaujevega nauka, razglasil, da ne obstaja ustava, če je ne sprejme ljudstvo. Podobno velja po mnenju nekaterih teoretikov pravilo, da se v ustavo ne sme poseči brez posvetovanja z ljudstvom oziroma da mora novo ustavo sankcionirati tudi ljudstvo. Z ustavodajnim referendumom državljani potrjujejo ustavno besedilo, ki ga predhodno sprejme zakonodajna ali ustavodajna skupščina, in s tem šele postane ustava. Tak ustavodajni referendum je naknaden, izjemoma pa je lahko tudi predhodni, pred dokončnim sprejemom nove ustave v skupščini. Referenduma ante constitutionem in post constitutionem je mogoče uporabiti tudi v vseh, in ne le v sklepni fazi ustavodajnega postopka. Predhodni referendum bi v sedanjih okoliščinah, ko ustavodajni postopek že traja, prišel v poštev le za opredeljevanje do osnutka ali predloga nove ustave. Referendum bi moral biti ne glede na način sprejemanja nove slovenske ustave obvezen, v sistemu ustavodajne skupščine lahko tudi fakultativen.

IV

Nova slovenska ustava bo korenito posegla v veljavno družbenopolitično ureditev, ki bo pomenila diskontinuiteto s sedanjo ustavno in ob osamosvojitvi celo državnopravno ureditvijo. Nova ustava ne bo izhajala iz sedanje in bo konstituirala novo državno skupnost. To pomeni v nekem smislu sklenitev novega družbenega dogovora v Sloveniji. Zato ne bi bilo skladno z načelom ljudske suverenosti in v slovenski skupščini že tudi deklarirano cezuro s prejšnjo ustavno ureditvijo, če bi novo ustavo sprejela redna skupščina po postopku, ki ga sedanja ustava predpisuje za svojo revizijo. Večino ustav, ki so bile sprejete brez te kontinuitete, je neposredno sprejelo ljudstvo na referendumu ali posredno njihove ustavodajne skupščine. Če je sprejemanje nove ustave v domeni ustavodajne oblasti, ki je suverena, potem ta ni vezana na določbe postopka spreminjanja ustave. V tem primeru namreč ne gre za revizijo, ampak novo ustavo. Izbira načina sprejemanja nove slovenske ustave je lahko v pristojnosti državljanov ali republiške skupščine. V prvem primeru lahko volilci izjavijo svojo odločitev na referendumu (ta lahko združuje vprašanje o obliki državne ureditve v Sloveniji in o načinu sprejemanja nove ustave), skupščina pa lahko sprejme tako odločitev z navadnim zakonom ali še bolje z ustavnim zakonom, ki se sprejema po zahtevnejšem postopku.

BOŠTJAN MARKIČ

Preambula k slovenski ustavi – med izvirnostjo in posnemanjem

I

Nova slovenska ustava v svojih temeljnih izhodiščih prekinja kontinuiteto s prejšnjimi slovenskimi ustavami. Prekinja in prelamlja jo (najmanj) na dveh