
Legitimacija ustavne države između moralnog univerzalizma i nacionalno-demokratskog partikularizma

ZVONKO POSAVEC*

Sažetak

Autor istražuje legitimacijske korijene ustavne države, koje pronalazi u moralnom univerzalizmu i nacionalnoj demokraciji. Oba principa spadaju neosporno u osnovna načela konstitucije moderne ustavne države. Dok prvi važi univerzalnošću svojih principa koji svaka ustavna država usvaja, dotle drugi predstavlja ograničavajući princip ove univerzalnosti. Autor povezuje ova dva principa tako što narod tumači kao skup pojedinaca koji, nezavisno od svoje etničke, kulturne i religiozne datosti, može u skladu s principima slobode i jednakosti pojedinaca stvoriti uspješnu političku zajednicu. Ustavna država univerzalnošću svoje zakonitosti, obranom ljudskih prava i podjelom vlasti tvori prijeko potrebni preduvjet mogućnosti formiranja naroda kao skupa odgovornih pojedinaca u stvaranju opće volje.

Uvod

Razlikovanje između države i ustava omogućuje nam uvid u posebnost forme organizacije državne vlasti. Ustavna država razlikuje se, kako od apsolutističkog tako i od diktatorsko-totalitarnih političkih poredaka. U ustavu države određuje se temeljni pravni poredak, kojim se usmjeruje politički razvitak, i jedinstvo naroda. U njemu postoji temeljna napetost između konstituirajuće moći (*pouvoir constituant*) naroda i konstituirane moći (*pouvoir constitué*) koja se formira kroz političko-pravne institucije preko kojih predstavnici obnašaju vlast. U ustavnoj državi narod sam dobiva određenu ulogu, te se njegova moć ograničava na djelatnost koja je striktno povezana s ustavom. U ovom radu želim ispitati legitimacijske korijene ustavne države.

* *Zvonko Posavec*, redovni profesor Fakulteta političkih znanosti u Zagrebu na predmetu Političke teorije i političke institucije.

Moderna država određena je na odlučan način subjektivnim pravima koja imaju prednost pred objektivnim pravom. Cjelokupna novovjekovna pravno-politička povijest svjedoči o nezadrživoj afirmaciji subjektivnih prava, afirmacija kojih je potvrđena u nizu važnih dokumenata što određuju oblik modernog državnog ustrojstva. Već od *Magne charte libertatum* (1215.) obznanjaju se neprekidno dokumenti kojima se zahtijeva nepovredivost građanina i njegova zaštita nasuprot državne vlasti. Kad je Karlo I. (1625.-1649.) htio uvesti poreze mimo odobrenja parlamenta, pobunio se *House of Commons* protiv njega i objavio u ožujku 1628. stara prava parlamenta (*Petition of Right*), kojima se garantira vlasništvo i osobno pravo u odnosu prema njihovoj mogućoj povredi od strane kralja. Nakon ponovno uspostavljene monarhije Stuarta zahtijevalo se dalje ograničenje moći krune prema pravima pojedinaca. Tako je s *Habeas corpus actom* (1679.) učinjen odlučan prodor prema utemeljenju individualne slobode. U njemu se potvrđuje pravo osobne slobode i zabranjuje bezrazložno hapšenje, a uhapšeni je morao biti predveden pred suca u roku od dvadeset dana i imao je pravo uputiti peticiju kralju. Ovaj dokument bio je, kako kaže jedan istraživač pravne povijesti, “kamen međaš u slijedu potvrđivanja osobnih prava.”¹ Posebno značenje ovoga razvitka u Engleskoj leži u političkoj konkretnosti ovih načela koja su imala neposredno djelovanje na građane i na državnu vlast.² Kad se na prijestolje uspeo Wilhelm Oranski, donesena je povelja o pravu parlamenta (*Bill of Rights* 1689.) kojom je položen temelj engleskog državnog života i utvrđena prava parlamenta u odnosu prema kraljevoj kući. Parlamentu je zagarantirano pravo govora, bila je osigurana sloboda izbora parlamenta, a svim građanima je zajamčeno pravo na peticiju, brutalno kažnjavanje je zabranjeno i zaštićena protestantska vjeroispovijest. Apsolutna prevlast monarha bila je na taj način slomljena ili nije bila dopuštena, a prava parlamenta bila su osigurana.

Ovi poznati procesi, posredovani na različite načine, odredili su čitavo novovjekovno političko kretanje. S revolucionarnim događajima, koji su osigurali prevlast narodnog suvereniteta, dobili su moderni ustavi svoju definitivnu osnovnu strukturu. U najčišćoj formi došle su ove tendencije do izražaja u 15 članaka *Bill of Rights* države Virginije (12. lipnja 1776.). U ustavu države Virginije na svečani se način proklamira: “Svi su ljudi po prirodi jednako slobodni i neovisni i posjeduju određena urođena prava”. Ovo načelo je najčišći izraz prava čovjeka i građanina, neovisno o historijsko-konkretnim pravnim i ustavnim odnosima bilo koje zemlje i svaki budući ustav morao je računati s ovom proklamacijom. U drugom članku odmah je formuliran temelj legitimacije svake državne vlasti: “Sva vlast pripada narodu i potječe od njega”. Povodom ove proklamacije Thomas Jefferson je pisao: “Da su svi ljudi stvoreni jednaki, a da životu pripada

¹ Hubatsch, Walter, *Die englische Freiheitsrechte*. Hanover 1962., str. 18.

² Bracher, Karl Dietrich, *Menschenrechte und politische Verfassung*, u *Geschichte und Gewalt*. Zur Politik im 20. Jahrhundert, Berlin 1981., str. 35.

sloboda i težnja prema sreći, smatramo ove istine samorazumljivim. Da bi ova prava osigurali, stvorene su vlade među ljudima, koje obnašaju vlast prema pravu dobivenu od onih kojima vladaju.”³ Odmah je vidljivo da su postavljeni nosivi elementi moderne ustavnosti, u kojima vlada od samoga početka univerzalnost individualnog prava čovjeka i njegovo ozbiljenje u kontekstu narodne suverenosti. Ova napetost između individualnih prava čovjeka i narodnog suvereniteta ostaje trajna osobina modernih ustava.

U kontinentalnoj Europi probila su se ljudska prava i narodni suverenitet kao temelji ustava najprije u Francuskoj. Francuski teoretičari ljudskog prava 18. stoljeća naglašavali su moralnu težinu ideje ljudskoga prava u njezinom univerzalnom značenju. Pojam ljudskoga prava pojavio se prvi put kod nacionalno-ekonomski orijentiranih fiziokrata Francuske i njihov se utjecaj u francuskoj diskusiji o ljudskim pravima ne smije podcijeniti, ali Francuzi su ipak presudni utjecaj dobili iz američkog iskustva. Francuska objava prava čovjeka nošena je uzvišenim pathosom moralnog značenja misli prava čovjeka. Poznati tumač francuske *Deklaracije o pravu čovjeka i građanina* piše: “Za poduku čitavoga svijeta pisali su Francuzi; američki ustavotvorci naprotiv članke svojih deklaracija pisali su za korist i prijatnost svojih građana.”⁴

Usprkos ovoj razlici između američke i francuske deklaracije, temeljna struktura i tendencija u oba ustava ostala je ista. Tako i francuska *Deklaracija* iz 1789. obznanjuje iste vrijednosti kao i američka. U *Prvom članku* obznanjuje se: “Ljudi se rađaju i žive slobodni i jednaki u pravima. Društvene razlike mogu biti zasnovane samo na zajedničku korist”, a u *Drugom članku* pojašnjava se temelj političkog jedinstva: “Cilj svakoga političkog udruživanja je očuvanje prirodnih i nezastarivih prava čovjeka. Ova prava su sloboda, vlasništvo, sigurnost i otpor ugnjetavanju”. I, napokon, u *Trećem članku* navodi se temelj legitimacije suverenosti: “Izvor svake suverenosti leži prema svojoj biti u narodu.”

Ova jednostavna struktura karakteristična je za sve moderne ustavne države. U njoj postoji napetost između subjektivnih prava i suvereniteta naroda i ona je prisutna danas u svim modernim ustavnim državama. Njihova međusobna veza ovisna je o cjelokupnom političkom, pravnom i povijesnom položaju jednoga naroda i rezultat je političke borbe u kojoj se ova dva bitna elementa moderne ustavnosti više ili manje udaljuju ili približavaju. Međutim, temeljna struktura ovoga odnosa slijedi sljedeću logiku: ljudi imaju primarno u odnosu jedni prema drugima pravo na slobodu i jednakost, te međusobno jamče ta prava. U ljudskim pravima prepoznaju se i priznaju ljudi kao jednakopravni građani. Tek sekundarno imaju oni pravo na oblikovanje javnoga prava, dakle posjeduju pozitivno pravo na

³ Walter/Rubin (Ed.), *The human rights reader*, New York 1979, str. 107.

⁴ Boutmy, Emil, *Die Erklärung der Menschen und Bürgerrechte und Georg Jellinek*, u R. Schnur (izd.), *Zur Geschichte der Menschenrechte*, Darmstadt 1974., str. 88.

participaciju javnoga prava. Demokratska forma države dobiva svoju legitimaciju od naroda. Međutim, ovoj političkoj demokraciji nadređena su ljudska prava koja nikakva demokracija ne smije povrijediti. Svaka država, pa tako i demokratska može ljudska prava samo jamčiti, a njihovo izvorno jamstvo mogu biti samo građani sami.

Ustavna država počiva dakle, s jedne na univerzalnosti ljudskih prava koja imaju svoje porijeklo u modernoj moralnoj svijesti i savjesti, a s druge strane, u narodu kao skupu pojedinaca. Pokušat ću objasniti ovu dvostruku legitimaciju ustavne države.

Moralna legitimacija ustavne države

Interesantno je da demokratska ustavna teorija nastoji iz prostora ustavne države potpuno ukloniti prirodno pravna i univerzalno moralna načela. Tako, smatra Peter Häberle, “da su se temeljna prava nasuprot prirodnom pravnom mišljenju zahvaljujući procesu pozitiviranja, zahvaljujući političkom procesu i ustavnoj dogmatici toliko osamostalila i integrirala u cjelinu javnosti, da nose sama sebe, tj. da ne trebaju više prirodno pravnu legitimaciju.”⁵ I dalje nastavlja: “U radovima Scheunera, Herberta Krügera, Hessea, kao i Ehmkea i Badura, pojavljuju se nacrti teorije ustava koja ne treba prirodno pravno osiguranje, a niti je za to sposobna.”⁶ Međutim, i on mora priznati: “Točno je da postoje evidentne ‘provale’ prirodnog prava u ustavno pravo: kao npr. u čl. 1, st. 1, čl.6 st. 1 i 2, u čl. 19, st. 2 i čl. 79, st. 33 GG (te posebno u ustavima zemalja).”⁷

Usprkos osamostaljenju produciranja prava pozitivne pravne znanosti ipak je ona i neprimjetno ovisna o kategorijama koje nju kao pozitivnu znanost nadilaze. To želim pokazati na primjeru subjektivnih prava koja su prvi izvor legitimacije ustavne države. Sve vrste subjektivnog prava, a pogotovo slobodarska prava, počivaju na ideji *samozakonodavstva*. Ova misao *samozakonodavstva* je odlučujuća za konstituciju modernog društva, kao i njegove pravednosti. Na ovoj misli konstituira se cjelokupna čudorednost i moralna praksa modernog čovjeka. Čovjek konstituira sam sebe u procesu stalnog povijesnog razvitka na taj način da se postupno razrješava dogmatizma izvanjskog određenja i spoznaje sebe u svojoj spontanosti, dakle u svojoj slobodi, kao jedinom izvoru svojega određenja. Ovim procesom razara se stara objektivna običajnost, čudorednost, politika i pravni poredak. Habermas na sljedeći način opisuje ovaj proces: “Na mjesto egzemplarnog uvođenja u kreposni život... stupa sve jače apstraktni zahtjev prema svjes-

⁵ Häberle, Peter, *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, Berlin 1978., str. 94.

⁶ *Ibid.*, str. 95.

⁷ *Ibid.*, str. 92.

nom i samokritičnom prisvajanju, zahtjev prema odgovornom preuzimanju svoje vlastite individualne, nezamjenjive i kontingentne životne povijesti.”⁸

Zbog ovog razvitka dolazi do snažne afirmacije subjektivnog prava koje, u osobi svakog pojedinca, dobiva izuzetno značenje u cjelokupnoj modernoj političkoj teoriji. Paradigmatičnu formulaciju zadobila su ova prava u Kantovoj teoriji ljudskih prava. On ih naziva onim “najsvetijim što među ljudima samo može biti” i stoga Kant važi s pravom za “učitelja i navjestioca ljudskih prava, jednakosti pred zakonom” i “svjetskog građanstva.”⁹ Ovdje je riječ o liberalnoj poziciji koja postulira prednost ljudskih prava, jamči predpolitičke slobode pojedinca i osigurava pojedinca od tiranije većine, a istovremeno određuje granicu suverene volje političkog zakonodavca.

Ova predominacija ljudskih prava nije razumljiva bez tijesne povezanosti s moralnom pozicijom koja je, naravno, odijeljena od pravne, ali koja ovoj, u bezuvjetnom zahtjevu poštivanja tih prava, podaruje horizont njihova razumijevanja. Nigdje, naime, nije koncentracija obrane integriteta individualiziranog pojedinca tako snažno izražena kao u moralu. Nosive ideje *samoodređenja* i *samoozbiljenja* dva su stožera oko kojih se konstituira etika, pravo i politika, a upravo se moral gradi na idejama *samoodređenja*, *samozakonodavstva* i *autonomije* pojedinca. U moderno doba ne formira se struktura osobnosti u ophođenju sa sakralnim područjem, nego se iz novih navedenih osnovnih načela tvori vlastiti identitet, kako u moralu tako i u pravu. Pokazat ću to opširnije na Kantovoj moralno-političkoj filozofiji kao paradigmatičnoj formi novovjekovne teorije slobode na čijem prešutnom prihvaćanju počiva koncepcija ustavne države.

Polaznu točku morala tvori čisti um “nezavisan od svakog iskustva”¹⁰ koji određuje volju. Kant je uvjeren da, u čistom umu utemeljeni praktični zakon, ima utjecaj na “ljudsko srce preko samoga uma.”¹¹ Ovu moć uma naziva Kant čistom *samodjelatnošću* a to znači da čovjek pripada inteligibilnom svijetu što mu omogućuje da djeluje nezavisno od određenih uzroka osjetilnoga svijeta, a ta mogućnost djelovanja neovisno o pobudama osjetilnosti upravo je sloboda. “Staza slobode je jedina, na kojoj je moguće, da se u našem djelovanju upotrijebi um.”¹²

Na temelju ovih načela gradi Kant zgradu morala i prava određujući moralnu i pravnu osobu. Cjelina područja prava dijeli se na prirodno i

⁸ Habermas, Jürgen, *Faktizität und Geltung*, Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates, Frankfurt/M. 1992., str. 125.

⁹ König, Siegfried, *Zur Begründung der Menschenrechte: Hobbes — Locke — Kant*, Freiburg/München 1994., str. 187.

¹⁰ Kant, Immanuel, *Schriften zur Ethik und Religionsphilosophie, Grundlegung der Metaphysik der Sitten*, Frankfurt/M. 1964., str. 37.

¹¹ *Ibid.*, str. 39.

¹² *Ibid.*, str. 92.

pozitivno pravo (statutarno pravo), stečeno pravo, a ovo posljednje dijeli se na privatno i javno pravo. Prirodno pravo počiva na jasnim principima *a priori* i neovisno je o svakom pravnom aktu, a pripada svakome po prirodi. Kant je ovo pravo prepoznao u francuskoj *Deklaraciji* i u *Bill of Rights* države Virginije, međutim on ne utemeljuje ovo pravo u prirodi, nego u principu *a priori* u koji također pripada ljudska priroda. To preddržavno pravo ne smije, kao što smo već prije rekli, povrijediti državno-javno pravo. Najvažnija formula pravne zapovijesti glasi: stupi u zajednicu s drugima u kojoj svaki može zadržati svoje (*suum cuique tribuere*). Kant tumači ovu Ulpinijanovu zapovijed ovako: “Stupi u stanje u kojem svakome njegovo može biti osigurano protiv svakoga drugoga” (*lex justitiae*).¹³ Pomoću društvenoga ugovora štitimo što već imamo i nikakav ugovor ne može mi to oduzeti ili dati. Radi se ovdje o predržavnom pravu koje predstavlja samo polaznu točku, istina nezaobilaznu, ali se ipak od partnera koji sklapaju ugovor u prirodnom stanju očekuje drukčiji stav nego samo egocentričan. Perspektiva se u ugovoru otvara sasvim drukčija, jer “ugovor o uspostavi građanskog ustava je osobite vrste... da se on u principu svojeg utemeljenja bitno razlikuje od svih drugih (ugovora).”¹⁴ Partneri ugovora napuštaju svoje čisto egoističke ciljeve i podvrgavaju se samovoljno jednoj drugoj logici. Sklapanje društvenog ugovora je “cilj samo po sebi”, kojim se utemeljuje “pravo čovjeka da živi pod javnim prinudnim, zakonima prema kojima je svakome određeno njegovo i prema kojima svako može biti osiguran protiv napada drugih.”¹⁵

Kant naglašava, kao što smo vidjeli, državni i predržavni karakter prava pojedinca i na taj način povezuje njegovu negativnu i pozitivno-aktivističku stranu. On označava ljudska prava slobode, jednakosti i samodostatnosti s jedne strane, kao principe *a priori*, na kojima se svako pozitivno-pravno stanje utemeljuje, a s druge strane, inzistira Kant na tome da “sve pravo ovisi o zakonu”, ovisi dakle o narodu koji sam sebi daje zakon, koji je znači “najviša vlast”, pa prema tome iz kojega i pravo pojedinca mora biti izvedeno.¹⁶

Ovo međusobno povezivanje i odjeljivanje slobodarskih prava kao državnih i predržavnih, kao i njihovo uspostavljanje prema uzoru na moralnu autonomiju, tvori unutarnju dinamiku i napetost cijeloga pravnog sustava. Ovu napetost u području pravne znanosti obradio je Georg Jelli-

¹³ Kant, Immanuel, *Schriften zur Ethik und Religionsphilosophie IV Die Metaphysik der Sitten*, Frankfurt/M. 1964., str. 344.

¹⁴ Kant, Immanuel, *Schriften zur Ethik und Religionsphilosophie VI, Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis*, Frankfurt/M. 1964., str. 143.

¹⁵ *Ibid.*, sv. VI, 144.

¹⁶ Usp. *Ibid.*, sv. VI, str. 144 — 150., sv. IV. *Die Metaphysik der Sitten & 52.*

nek.¹⁷ On razlikuje tri vrste zahtjeva što ih ima pravni subjekt u odnosu prema poretku prava i državi. *Status negativus* obuhvaća osobna slobodarska prava koja su shvaćena kao pravo na obranu od države. *Status activus* označava demokratska prava sučinjenja, odnosno participacije, a *status positivus* obuhvaća sveukupne zahtjeve građana u odnosu prema zajednici, koja sežu od zaštite individualnih prava do zahtjeva sudjelovanja u socijalnoj i kulturnoj djelatnosti državne uprave.¹⁸ *Status negativus* omogućuje državljaninu obranu vlastitih slobodarskih prava od pretjeranog presizanja države u njegovo područje i u njegov prostor djelovanja. Upravo zato što je pravo slobode u njezinoj državnoj dimenziji definirano samo negativno, određuje se njezin pozitivni sadržaj tek upotrebom slobode aktivnih državljana. U tom smislu formulira Kant da “svaki čovjek ima neotuđivo pravo koje on nijednom ne može izgubiti, čak ako bi i htio, a sam je ovlašten da o tome sudi.”¹⁹ Ova predrđavna privatna sfera slobode ograničuje aparat države i garantira obratno (kao *status activus* i *positivus*), permanentnu intervenciju građana u državne poslove. Naravno, način, domet i vrsta ove intervencije definirana je, također, javnim pravom države.

Povezanost slobodarskih prava kao predrđavnih i državnih utječu na splet veza liberalnih i demokratskih motiva političkoga procesa. Dok su liberalni motivi vezani uz *status negativus*, dotle su demokratski vezani uz *status activus* i *positivus*. Napetost između liberalnih motiva kao izraza moralnog samoodređenja i demokratskih motiva u obliku republikanskih težnji prema participaciji, rješavana je na različite načine. *Kontinentalna tradicija* na tragu Rousseaua i Kanta rješavala je ovu napetost na način što omogućuje konvergenciju, odnosno međusobnu ovisnost liberalnih i demokratskih motiva, kao što smo već pokazali. *Američka tradicija* naglašava više konkurenciju ovih dvaju principa. Liberalni motiv je ukorijenjen u predrđavnim, urođenim pravima čovjeka, a suverenitet naroda u spontanoj organizaciji zajednice koja sama sebi daje zakone putem suverene volje naroda. Svaki pravac oslanja se na drukčije vrijednosti: dok liberali vide glavnu opasnost u tiraniji većine te daju apsolutnu prednost ljudskim pravima koje suverena volja mora štiti, dotle republikanci naglašavaju neinstrumentalnu vrijednost građanske samoorganizacije.²⁰

¹⁷ Jellinek, Georg, *System der subjektiven öffentlichen Rechte* (1892, 1905).

¹⁸ Jellinek je obradio i četvrtu vrstu prava, *status passivus* ili *status subjectionis*. U njima se građanin razmatra kao podanik koji je podvrgnut određenim dužnostima države. Međutim u njegovom golemom djelu *Allgemeine Staatslehre*, 1914., str. 418 — 424 ne razmatra on više ovu poziciju građana u odnosu prema državi.

¹⁹ Kant, Immanuel, *Schriften zur Ethik und Religionsphilosophie VI, Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis*, Frankfurt/M. 1964., str. 161.

²⁰ Usp. Habermas, Jürgen, *Faktizität und Geltung*, Frankfurt/M. 1992., str. 129-135.

Ova veza između slobodarskih i demokratskih prava može biti promatrana kao odnos između moralne i pravne osobe. Moralna osoba je vezana isključivo moralnim zakonima, koji su zakoni slobode određeni umom, a koja ona sama sebi daje i koja ona slijedi, bez obzira na sve ostalo. To je stanje potpune identifikacije sa samim sobom i podvrgavanja pod zakon slobode. Ljudsko pravo je tako utemeljeno u autonomnoj volji pojedinca koji je kao moralna osoba iznad socijalnih veza i perspektiva, obavezan samom sebi. Status moralne osobe je usporediv s prirodnim stanjem čovjeka koji u svojem pravu ostaje apsolutan, ali kao takav izoliran i bez veza s drugima. Međutim, čovjek mora stupiti u vezu s drugim ljudima, a to može samo u formi javnih zakona koji svoju legitimaciju mogu crpiti iz akata javne volje autonomnih i ujedinjenih građana. Pojmom prava obuhvaćene su veze voljâ i pravo se definira kao “skup uvjeta pod kojima se htijenje jednoga po nekom općem zakonu slobode može slijediti s htijenjem drugoga”²¹ Javnim se pravom nadopunjava ova moralna autonomija političkom autonomijom građana, a tek ona omogućuje demokratsku participaciju u tvorbi zajedničke volje. Principi morala, prava i demokracije međusobno se tako dopunjuju, te nisu isključivi i konkurentski kao u američkoj tradiciji. Kao što predržavno pravo omogućuje negativnu slobodu pojedinaca, tako pozitivno pravo omogućuje participaciju u tvorbi opće volje. Legitimacija ustavne države leži u očuvanju predržavne slobode i moralne autonomije, ali istovremeno i u stvaralačkom uključenju građanina u tvorbu opće volje.

Međutim, sva odlučna određenja, kao što su *samoodređenje*, *samoozbiljenje*, *samozakonodavstvo* zadobivena su na pojmu moralne osobe i bez njihova razumijevanja ne bismo mogli razumjeti zahtjeve prema ograničenoj državnoj vlasti. Mnogi ovi pojmovi skrivaju se kasnije u pravnoj dogmatici a da se njihovo pravo porijeklo ne razumije.

Ovaj komplicirani odnos, prisutan kod Kanta, između moralne i pravne osobe, kao i odnos između predržavne i građanske autonomije, koji omogućuje liberalno demokratski ustav, potpuno se gubi u Hegelovom kretanju apsolutnoga duha. Hegel je napisao djelo *Osnovne crte filozofije prava* s podnaslovom *Prirodno pravo i nauka o državi*, u kojima on motive obrane individualnih prava dijalektički povezuje s masivnom zgradom države. Pravo se stupnjevito razvija i “svaki stupanj razvitka ima svoje vlastito pravo, jer je on opstanak slobode u jednom njezinom vlastitom određenju” (§ 30). Ideja slobodne volje razvija se u arhitektonici filozofije, te je ona: “A. neposredna... a njen opstanak neposredna vanjska stvar... sfera apstraktnog ili formalnog prava. B. u sebe reflektirana — sfera moralnosti.... C. jedinstvo i istina tih dvaju apstraktnih momenata — običajnost” (§ 33). Metafizičko eshatološko kretanje duha dodjeljuje svakom momentu njegovo mjesto, a pomirena cjelina spekulativnog jedinstva je cjelina istine

²¹ Kant, Immanuel, *Schriften zur Ethik und Religionsphilosophie IV Die Metaphysik der Sitten*, Frankfurt/M. 1964., str. 337.

i u tom “poslu svjetskoga duha ... stoje države, narodi i individue u svom posebnom određenom principu” (§ 344).

Problematika prirodnog prava, sadržana u apstraktnom pravu i moralitetu, postavljena je prije porodice, građanskog društva i države (dakle prije običajnosti), ali njegovo pravo značenje je potpuno izgubljeno. Kod Hegela zadobivaju se sve apriorne forme prirodnog prava *a posteriori* putem razvitka duha i tek se naknadno odvajaju od svoje istinske povezanosti i stiliziraju kao samostalne forme duha, a u *Filozofiji prava* dodaju se na početak kao predigra pravoj i istinskoj zbilji. Tako nestaje dinamike između predržavnih i državnih sloboda, između privatne i državne autonomije, a time nestaje i mogućnosti da se nasuprot pozitivnosti zadobije kritičko držanje. Izvor legitimiteta postaje legalitet povijesno ozbiljenog razvitka ideje slobode kao što on određuje i pravac njezina daljnjeg razvitka. Sasvim je razumljivo da se određene empirijske snage ubacuju u kretanje svjetske povijesti kao njezini pravi zagovornici i predstavnici, koji mogu preuzeti krajnje ciljeve povijesti. Ova eshatologija bila je dugo vremena inspirativna snaga mnogih totalitarnih kretanja i vodila je, gledano politički, do katastrofalnih posljedica u 20. stoljeću. Ovoj poziciji je potpuno strana ideja demokracije, jer je za nju narod svjetina koja ne zna što hoće. Tek trpljenjem i bolom ona spoznaje više forme slobode prema kojima ih vodi svjetsko povijesno kretanje duha.

Mogli bismo to izraziti i tako da određene forme ustavne države nisu samo spoznate, nego se i pojavljuju kao nužni stupnjevi objektivnoga duha. Tako, npr., nastaje iz ideje ustavne države podjela vlasti koja je njezin bitni dio. Kod Hegela se radi naravno o ustavu koji proizlazi ili koji je stvoren iz prirode pojma (usp. § 272). On govori o nužnoj diobi vlasti države (§ 269) kao garanciji javne slobode. Državna organizacija je po sebi umna i odraz vječnoga uma, pa legitimacija odozdo i nije potrebna. Hegel je svojom koncepcijom države zatvorio put prema demokraciji i ne postoji nikakva nužnost koja bi nas po njegovoj koncepciji vodila prema uspostavi demokracije. U tendenciji njemačke političke kulture težište počiva na koncepciji države, a manje na građanima kao sudionicima stvaranja opće volje.

Legitimacija ustavne države putem naroda

Narod se pojavljuje u demokraciji, s jedne strane, kao moć nad ustavom, kao konstituirajuća moć i kao subjekt ustava. U tom smislu svaka demokracija računa s narodom kao politički sposobnim činiteljem djelovanja.²² S druge strane, pojavljuje se narod u okviru ustava, obnašajući djelovanje koje mu je ustavom dodijeljeno. U tom smislu on je konstituirana moć koja opstoji u arhitektonici političkih institucija. Postoji očiti

²² Usp. Schmitt, Carl, *Verfassungslehre*, Berlin 1983., str. 238.

paralelizam subjektivnih prava i prava naroda. Pojedinač se razmatra u subjektivnim pravima kao sudionik, kako predrđavnih tako i drđavljskih prava; kao što on posjeduje i predrđavnu i javnu autonomiju, tako i narod ima dvije uloge: kao izvorni stvaralac ustava on je veličina koja može svaki postojeći ustav koji si je dao jednako tako i ukinuti. Međutim, on također može svoju djelatnost vezati u okviru određenih ustavnih pravila.

U Siéy sovoj podjeli naroda u konstituirajuću i konstituiranu moć (*pouvoir constituant* — *pouvoir constitué*) moguće su razne varijante: ili je narod kao politička veličina u poretku ustava stalno prisutan, ili je njegovo pravo zadovoljeno u okviru ustavne države. U njegovom *Nacrtu o objavi ljudskih i građanskih prava* zadnji članak glasi: “Narod ima stalno pravo da svoj ustav ispituje i obnavlja. Bilo bi čak dobro da se utvrde čvrsta vremenska razdoblja u kojima bi se mogla izvršiti njegova revizija, bez obzira na to iz kojih razloga” (Čl. 28. *Constitution de la République Française*, 1793.). Jakobinski ustav od 1793. formuliran je pod utjecajem Siéy sa i u njemu stoji: “Narod ima pravo da poboljša i da mijenja svoj ustav. Jedna generacija ne može svojim zakonima podvrgnuti buduće generacije” (No. 48). Slične formulacije možemo naći i kod Thomasa Jeffersona.²³ U ovim koncepcijama je ustav nešto provizorno, volja naroda je stalno prisutna i ona ne smije biti prepreka živom izražavanju volje naroda, ukoliko narod nije zadovoljan s postojećim ustavnim poretkom. Ustav postaje tako dinamičan, gubi statičnost, a narod se na izuzetan način politizira.

Drugu ekstremnu varijantu u odnosu konstituirajuće i konstituirane moći (*pouvoir constituant* i *pouvoir constitué*) zastupa Martin Kriele. On smatra da se konstituirajuća moć (*pouvoir constituant*), kad je jednom ustav donesen, mora smiriti. Njezino djelovanje predviđeno je ustavom, jer se na taj način ustavnopravni poredak štiti od neuračunljivog djelovanja političkih sila.²⁴

Poznati teoretičar prava Böckenförde smatra da su predodžbe o tome kako je volja nositelja ustavotvorne moći najprije potpuno slobodna i nevezana, da je ona takoreći normativno prazna — potpuno pogrešne. Smatra se kao da je konstituirajuća moć normativno prazna (npr. C. Schmitt), a da se tek izvana na nju donosi pravno trebanje koje je tada sadržajno-normativno veže i oblikuje.²⁵ Böckenförde, naprotiv, misli da volja i predodžba konstituirajuće moći nisu u konkretnoj situaciji etičko-ćudoredna prazna mjesta. One su isto tako određene duhovnom idejom poretka, etičko-ćudorednim nazorima i načelima, političkim impulsima, koji su živi i prisutni u narodu, odnosno naciji. To znači da je u narodu, prilikom

²³ Usp. Posavec, Zvonko, *Neke značajke američkog političkog mišljenja i Thomas Jefferson*, Politička misao 2/1994., str. 70-76, Zagreb.

²⁴ Usp. Kriele, Martin, *Einführung in die Staatslehre*, Darmstadt 1981., str. 260.

²⁵ Usp. Böckenförde, Staat, *Verfassung, Demokratie*, Frankfurt/M. 1991., str. 90-115.

izražavanja njegove ustavotvorne moći, prisutna živa pravna svijest, djelotvorna ideja poretka i etičko-politička volja oblikovanja. To mišljenje je dijelom točno, jer narod kao konstituirajuća moć ne nastupa u potpunoj normativnoj praznini. Ipak treba dodati da ova tvrdnja kako je narod vezan nadpozitivnim pravom koje veže njegovu konstituirajuću moć, samo dijelom točna. Naime, u nadpozitivne elemente tvorbe prava spada svakako shvaćanje i tumačenje svijeta koje uzima Boga kao temelj i izvor prava. Religiozna tradicija, koja govori o objavi i božanskoj uspostavi poretka ili o shvaćanju svijeta kao od Boga stvorenog, ili o prirodi kao nepromjenjivom poretku prirode, pretpostavlja objektivitet poretka prema kojem čovjek osjeća dužnost i čije se održavanje mora nastaviti u slijedu naraštaja. Moderni čovjek, međutim, nije vezan objektivnim poretkom, no on je ipak vezan na zakon, ali je to sada zakon koji on sam sebi daje. Nova sloboda sastoji se u tome da čovjek daje sam sebi zakon i da ono obvezno, vežuće i važeće on sam bira. Izvor prava u novom dobu je sloboda čovjeka, a mi smo obvezni samo zakonu koji je zakon naše slobode. Izvor prava može biti samo sloboda pojedinca koja se dovodi u suglasnost sa slobodom drugoga. To je za nas prostor zbiljnosti, a njemu se moraju prilagoditi i u njemu naći svoj izvor etičko-pravna temeljna načela.

Stoga, kad je riječ o narodu kao izvoru legitimacije ustavne države, onda je riječ o narodu kao skupu politički određenih pojedinaca koji su vezani temeljnim pravopolitičkim načelima oko kojih su postigli konsenzus. Ne radi se o nekoj datosti koju bi trebali bezuvjetno slijediti, nego o datosti koju pojedinci mogu u skladu prema svojoj slobodi zajedno s drugima oblikovati.

Zaključak

Legitimacija ustavne države ima dva izvora: prvi je njezin izvor liberalna ideja slobode i autonomije pojedinaca, koja ima svoju paradigmu u moralnoj autonomiji osobe. To je neprijeporna i apsolutna točka oko koje se okreću novovjekovni pravopolitički poreci. U tom je smislu pravna država obrana pojedinca od neograničene moći suverena, a to je i bio osnovni razlog njena nastanka. Vezu ustavne države i demokracije puno je teže uspostaviti. Narod je, naime, sâm kao ustavotvorna vlast jedan revolucionarni pojam koji predstavlja novi način legitimacije vlasti. Narod u modernom smislu, kao politički nosilac zajedničke akcije, oslanja se na pojedince. Samo u ustavnoj državi pojedinci mogu biti dijelovi naroda koji putem prava uspostavljaju međusobno zakonski odnos. Stoga ustavna država ima svoju demokratsku legitimaciju ako osigurava međusobnu upotrebu individualne slobode. Ona, pak, to može ako je izgrađena na principima obvezatne i općenite zakonitosti, na podjeli vlasti i na bezuvjetnom poštivanju ljudskih prava. Makar je konsenzus oko temeljnoga političkopravnog ustrojstva lakše postići ako postoji kulturna, duhovna, povijesna, religiozna i vrijednosna homogenizacija, ipak se *politički identitet* ne smije

reducirati ni na jednu od navedenih komponenti. On mora uvijek počivati na mogućnosti slobodnog izbora i alternative, što je jedino jamstvo slobodnog opstanka, a njega nam može osigurati samo ustavna država u simbiozi liberalnog i demokratskog elementa.

Zvonko Posavec

*LEGITIMATION OF THE CONSTITUTIONAL STATE
BETWEEN THE MORAL UNIVERSALISM AND THE
NATIONAL-DEMOCRATIC PARTICULARISM*

Summary

The author explores the legitimating roots of the constitutional state. In his opinion, they can be found in moral universalism and national democracy. Both principles undoubtedly belong with the fundamental tenets of the constitution of modern constitutional state. While the former implies the universality of its postulates which are accepted by every constitutional state, the latter represents the restrictive principle of this universalism. The author links these two principles and defines a people as a group of individuals who, regardless of their ethnic, cultural, and religious station may, in line with the principles of freedom and equality of individuals create a successful political community. By the universality of its legality, the defence of human rights and power-sharing, constitutional state is a necessary prerequisite for the prospect of fashioning a people as a group of responsible individuals in establishing universal will.