

---

## O USTAVU I DEMOKRATIJI

---

NENAD DIMITRIJEVIĆ

### Uvod

Dejan [Ilić] me je zamolio da vam govorim o ustavu, ustavnosti i ustavnoj demokratiji. Donedavno, ove teme nisu bile nešto posebno zanimljive mnogim ljudima koji misle o politici ili koji su politički aktivni. Ja u Budimpešti na katedri za političke nauke držim jedan obavezni kurs koji se zove Ustavnost i demokratija, i Robert [Kozma] vam može posvedočiti kako je prva reakcija mnogih studenata – “a šta će nam to?” Pod jedan, nismo mi pravnici, pod dva ustav je apstraktna kategorija, koja ne može mnogo toga da objasni.

Ne mogu reći da ti moji studenti nisu u pravu. Tema je dosadna za one koji nisu entuzijasti, argumentacija je uglavnom apstraktna, i ne deluje niti dovoljno naučno za one koji preferiraju empirijska istraživanja, niti dovoljno angažovano za one koji preferiraju radikalnu refleksiju o svetu u kome živimo. Zato – a u cilju borbe protiv dosade – odmah na početku želim da vas ohrabrim da budete aktivni u toku mog izlaganja. Ako nešto ne razumete, ako se sa nečim ne slažete, ako biste nešto hteli da prokomentarišete, molim vas ne oklevajte da se javite. Ja volim kad me studenti prekidaju.

I da ne zaboravim, tema je prilično ortodoksno liberalna. Dejan eto misli da je o tim stvarima korisno razgovarati, sve i ako je liberalizam danas gotovo ružna reč. Naravno, ni ustav ni demokratija nisu ekskluzivno liberalne kategorije, ali ustavna demokratija jeste. I ovo nije vrednosni sud, već naprosto jedan analitički uvid: liberalni politički režim moguć je bez demokratije; ali ako liberalizam hoće demokratiju, to može biti samo ustavna demokratija; socijalistička demokratija međutim ne može biti ustavna demokratija; ni republikanizam ni deliberativna demokratija ne mogu se razviti kao ustavne demokratije.

Da se vratim pitanju zanimanja za temu: odnos prema ustavnom pitanju danas je malo promenjen. Nije da

me to raduje. Povećan kritički interes za ustav i ustavnost umnogome je posledica stanja u kome se nalazi savremeni svet. Živimo u vremenu globalne krize: liberalne ustavne demokratije – režimi o kojima treba danas da razgovaram s vama – snose znatan deo odgovornosti za degradaciju nekih temeljnih civilizacijskih vrednosti i za patnju miliona ljudi širom sveta. Pogledajmo samo Veliku Britaniju ili SAD. Pogledajmo Mađarsku i Poljsku. Pogledajmo odnos EU prema Grčkoj ili Španiji. Videćemo ciničnu moć koja ne preza od laži, manipulacije ili tlačenja sopstvenih građana. Videćemo istovremeno kako su te države nespремne da se odupru diktatu nadnacionalnih ekonomskih aktera i njihovih interesa. Teza za uvod mogla bi da glasi ovako:

226 *Demokratske države kao da su sačuvalе neke represivne kapacitete, ali kao da su izgubile sposobnost vladavine.*

(Pod vladavinom razumem upravljanje javnim poslovima koje je ustav poverio državi.)

Ovo je stanje povezano sa globalizacijom. Globalizacija odlučno menja socijalne, političke i pravne konture modernih društava i država. Nadnacionalni nedržavni izvori moći i prava nameću i šire svoj autoritet na račun državne suverenosti. Pred našim očima rastaće se jedna bitna odlika moderne državnosti: nestaje isprepletanost političke zajednice, demokratije i prava. To više nisu kategorije koje idu jedna s drugom. Posledice su zabrinjavajuće. Temeljne vrednosti lične i političke autonomije, jednakosti u pravima ili, ako hoćete, ljudskog dostojanstva, solidarnosti i socijalne pravde, urušavaju se pod pritiskom socijalnih procesa koji se

odvijaju po logici dominacije, arbitrarnosti i isključivosti.

Za nas koji smo državljani Srbije ovo bi moglo biti posebno mučno. Kad pogledate modernu srpsku istoriju, mi nemamo niti minimalno iskustvo života u pristojnom društvu. Sve je ovde isprobano – monarhije, fašizam, komunizam, retrogradni ekstremni nacionalizam – sve osim režima koji bi se zasnivao na primatu ljudskih prava. Mi ne znamo kako je to živeti u društvu u kome je sloboda ravnopravnih ljudi vrhovna vrednost. Zato jedno pitanje koje je i teorijski i praktično-politički važno glasi ovako: na čemu mi, danas i ovde, zasnivamo našu eventualnu kritiku ili našu eventualnu odbranu liberalne ustavne demokratije? Ako ja na primer hoću da branim ustavnu demokratiju kao dobar režim, ja moram sebe prvo da zapitam: o čemu ja to u stvari pričam? I šta ja u stvari hoću? Isto važi i za kritiku. Da ne bude zabune: ovo su metodološka pitanja koja bi trebala da prethode mišljenju i delanju, kao uslovi mogućnosti mišljenja i delanja. Onaj ko se ne pita ova pitanja, pada u grešku koju je lepo sažeo Marks sloganom: *oni ne znaju šta čine, ali ipak to čine.*

Kriza dakle pokreće mnoga pitanja. Izdvojiću još jedno analitičko pitanje i jedno normativno. Analitičko pitanje, koje se verujem ne može izbeći, glasi: prisustvujemo li kraju moderne demokratije? Normativno pitanje glasi: sve ako i ovo nije kraj, da li se uopšte vredi boriti za spasavanje ove i ovakve demokratije? Nisam siguran da vam mogu ponuditi jednoznačne odgovore.

No, pre nego što pitamo da li je ustavna demokratija u terminalnoj krizi, i da li ovaj

režim zasluđuje da se brani, trebamo se zapitati: a šta je u stvari ustavna demokratija? I zašto nam demokratija treba, ako nam treba? O tome treba da vam govorim, pre eventualne diskusije o sadašnjem stanju. Sled koraka koje nameravam da prođem s vama izgleda otprilike ovako. Govoriću prvo o ustavu: vrlo kratko o pojmu ustava i par reči o istorijskom kontekstu u kome je nastao moderni ustav. Istorijska ekskurzija će ostati nepotpuna – cilj mi je tek pokazati da priča o važnosti ustava nije isključivo niti primarno priča o važnosti jedne male knjige. Ustavni tekst važan je samo ako je praćen praksom koja se naziva ustavnost, ili konstitucionalizam. U drugom ću koraku objašnjavati ovaj pojam i ovu praksu. Zasad, da kažem samo da je središnje pitanje ustavnosti odnos građana i vlasti, ili ako hoćete odnos ljudske slobode i političke represije. Jedan od načina da se upravlja ovom napetošću između slobode i javne prinude zove se demokratija. Analizi pojma liberalne ustavne demokratije biće posvećen treći deo našeg razgovora. Osvrnuću se i na ulogu ustavnog sudstva. Reč je o jednoj instituciji koja se prividno veoma loše uklapa u demokratski okvir. Istovremeno, čini se da je ova institucija neophodna demokratiji.

### I. O ustavu

Ustavnost, demokratija ili kriza – sve su to interpretativni koncepti. Mi se ne slađemo oko njihovog značenja; naši su sporovi teorijski i praktično-politički. Ne slađemo se, na primer, oko teorijskog pojma demokratije, ili oko toga da li je Srbija demokratska država, ili da li je Evropska unija u krizi. Oko pojma ustava postoji mnogo manje neslaganja. Prvo, njegovo

postojanje je faktičko pitanje – na pitanje je lako odgovoriti identifikacijom dokumenta koji nosi to ime.

Ali ubrzo ćemo videti nešto zanimljivo. Ustav nalazimo posvuda, od Kine do Srbije, od SAD do Severne Koreje – i svugde nalazimo rutinska pozivanja na njegovu važnost. U nekom prethodnom smislu, ustav izgleda ima simboličku, ideološku, kulturnu i političku vrednost koja prevazilazi granice određenog tipa režima. Kapitalistički režimi, socijalistički režimi, teokratski režimi – svi se zaklinju u ustav. Pa možemo zaključiti da ustav nije makar kakav dokument. Šta ga čini posebnim?

Prvo, ustav je najviši pravni akt. Pravo svake zemlje uređeno je kao hijerarhijski sistem, sa ustavom na vrhu piramide. Ova se hijerarhija prepoznaje po određenim formalnim svojstvima. Zadržimo se samo kod ustava i zakona. Zakon se donosi u skladu sa procedurama utvrđenim ustavom; drugo, zakon se ne može sadržinski suprotstavljati ustavu – ako ustav zabranjuje smrtnu kaznu, ona ne može biti propisana zakonom. Zakon koji ne bi bio usvojen po ustavom utvrđenom postupku, ili zakon koji se sadržinski suprotstavlja ustavu, imao bi biti proglašen nevažećim ili nepostojećim. U slučaju neslaganja između ustava i zakona, sud će primeniti ustav i poništiti zakon.

Zašto je ova pravna hijerarhija važna? Pre svega, ona vam garantuje pravnu sigurnost. Pravo je sistem ovlašćenja, naređenja i zabrana iz kojih stoji državna prinuda. Da nije hijerarhije, vi ne biste znali šta smete a šta ne smete kad se suočite sa dve kontradiktorne norme. Ustav na primer kaže da je brak pravno definisana i zaštićena dobrovoljna zajednica dve

punoletne osobe koja stvara određena prava i obaveze. Zakon pak kaže da je brak pravno definisana i zaštićena zajednica muškarca i žene. Domet vašeg prava definisan je višim pravnim aktom.

Kako se ustav prepoznaje kao najviši pravni akt? Odgovor je jednostavan: ovaj se akt može usvajati i menjati samo u skladu sa posebnim procedurama. Formalno-pravno, ustav je teže promeniti od običnih zakona: posebna većina; ustavotvorac se razlikuje ponekad od zakonodavca; ponekad se primenjuju oblici neposredne demokratije, kao referendum i narodna inicijativa.

Nas više zanima pitanje zašto je ustav najviši pravni akt. Odgovor bi opet trebalo da bude jednostavan: ustav je najviši pravni akt zato što se bavi pitanjima koja su najvažnija za svakog građanina ponaosob, te za celo društvo i političku zajednicu. Ustav se tradicionalno vidi kao repozitorij nekih temeljnih vrednosti. E sad, pitanje šta su temeljne vrednosti opet je stvar izbora, koji je umnogome određen karakterom režima. Idealno-tipski, liberalni ustav je najviši pravni akt iz tri razloga. Prvo, ustav definiše i garantuje slobodu, jednakost i dostojanstvo za svakog čoveka, pripadnika zajednice. Drugo, ustav definiše kvalitete društva i političke zajednice: socijalnu pravdu, solidarnost, demokratsku samovladavinu. Treće, ustav ograničava političku vlast. Ustav je, istorijski posmatrano, nastao zato što su ljudi, podanici, uvideli da je neophodno da definišu sopstvenu slobodu u obliku osnovnih prava, kako bi sprečili da vladajući proizvoljno koriste instrumente prinude. Ili, ustav je nastao kao povelja slobode zato što sloboda zahteva zaštitu, poglavito od onih

koji su jači i koji, raspoložuci instrumentima nasilja, mogu da nas porobe.

Dozvolite mi da se kratko zadržim na ovom istorijskom momentu. Politička i pravna istorija poznaju mnoge antičke i srednjovekovne tekstove koje možemo zvati pretečama ustava. Ipak, ustav je moderna kategorija, koja pripada onome što se može nazivati političkim projektom moderne. Šematski, ovaj projekat počiva na dva bitna elementa. Prvi element je radikalna kriza predmodernih zajednica. Stari poredak držala je na okupu religijska dogma. Ova dogma imala je svoje političko-ideološko lice, kao skup normi koje su tvorile jedan zaokružen vrednosni i pravni sistem. U ovom sistemu svako je imao svoje mesto, od kmeta do kralja. Svako je imao određene privilegije i određene dužnosti. Sistem je bio zaokružen i nije dozvoljavao osporavanje normi: vaše su privilegije zaštićene, ali vi nemate pravo da zahtevate promenu vašeg socijalnog, pravnog ili političkog statusa. Norme su od boga i vlast je od boga. Dužnosti su date i neupitne.

Ova slika sveta i ovaj poredak postepeno su se rastakali tamo počev od 16. veka, pod pritiskom ekonomskih, socijalnih i kulturnih procesa. Kriza starog poretka postala je terminalna kad je ponuđena revolucionarna alternativa. Radikalna kritika postojećeg drugi je element političkog projekta moderne. Radikalizam revolucionarne kritike starog autoriteta bio je rizičan poduhvat: svi obrasci vrednovanja i obavezujući orijentiri ponašanja bili su jednostavno poništeni. Bog je mrtav, država božja na zemlji je odbačena. Jedna neposredna posledica glasi da su možda prvi put u istoriji ljudi lišeni pouzdanih orijentira ponašanja: "čovek

kao moralno biće ostavljen je u praznom prostoru”.

Zato je ova kritika morala da ponudi alternativu. Nemojmo to nikad zaboraviti – nema revolucionarne promene bez definicije onog novog, bitno drugačijeg što se želi ostvariti ili uspostaviti. Ovoga su na potpuno isti način bili svesni i Opat Sjejes i američki očevi osnivači i Vladimir Lenjin. To je najlepše definisala Hana Arent, kao razliku između oslobođenja i slobode: “ništa nije beskorisnije od oslobađanja od okova starog društva, ako to oslobođenje nije praćeno uspostavljanjem ustava novostechne slobode”. Kad kaže ustav, Arent ne misli na najviši pravni akt. Slično Marksu, ona misli na ustav kao oblik i sadržaj novog poretka – revolucionari moraju uspostaviti autoritet vlastite stvari.

Pitanje sa kojim se revolucionarna kritika suočila bilo je pomalo zastrašujuće u svojoj jednostavnosti: kako misliti novo društvo i kako misliti položaj čoveka, jednom kada su stari orijentiri, stare integrativne snage i vrednosne koordinate svi uklonjeni? Odgovor koji je ponudilo prosvetiteljstvo i koji su materijalizovale francuska i američka revolucija bio je potpuno briljantan: identitet zajednice mora proizići iz identiteta pojedinca; identitet pojedinca izvod je njegove autonomije. Dakle, društvo nije zasnovano ni na kakvom nadređenom obavezujućem pogledu na svet u čije ime bi država vladala, već jednostavno na čovekovoj sposobnosti da sam upravlja sopstvenim životom.

To je lepo reći. Ali, odmah imate sledeći problem: kako treba da izgleda zajednički život, pravni i politički poredak zasnovan na primatu slobode? Ovo se čini teškim problemom, jer iz

primata slobode sledi da pluralitet vrednosti, uverenja, interesa, mora biti poštovan. Mi smo ravnopravni kao autonomne osobe; istovremeno, mi smo veoma različita ljudska bića – naši pogledi na svet se razlikuju, naši se interesi i preference razlikuju. Sledi da su konflikti između nas empirijski verovatni ili čak neizbežni. Drugo, ako autonomiju uzmemo ozbiljno, ovi su konflikti u normativnom pogledu legitimni.

Konačno, čini se da iz primata slobode sledi da slobodni pojedinci imaju legitimno pravo da postave i pitanje o karakteru, osnovima i samoj mogućnosti postojanja zajednice u kojoj žive. S druge strane, jasno je da ovakva neograničena refleksija mora na neki način biti sprečena, jer nema zajednice u čiji ‘naslov’ nije upisan jedan minimalan nužni nivo stabilnosti: države veoma nerado iznose na političko tržište pitanje o sopstvenom postojanju. Otvaranje ovog pitanja uvek je znak duboke političke krize.

Dakle, sloboda naspram političke stabilnosti. Kako upravljati ovom napetošću? Jedan načelan odgovor glasio bi da autonomija nije isto što i samovolja. Sloboda u zajednici ne može biti neograničena. Ali, opet, to nije lako objasniti, s obzirom da su revolucije izvedene u ime slobode. Kako opravdati ograničenje slobode? Za liberale odgovor može biti samo jedan: ograničenja slobode su opravdana samo ako su u službi te iste slobode. Na primer ovako: sastavni deo koncepta autonomije je odgovornost za ispravno delanje. Kao autonomna osoba, ja sam prvo odgovoran za sopstveni život. Drugo, ja sam odgovoran da priznam kako je autonomija drugih ljudi jednako vredna kao i moja sopstvena. To je načelo moralne ravno-

pravnosti ljudskih bića. Ovo načelo mora biti eksplicirano i zaštićeno. Da bi se ovo ostvarilo, potrebno je formalno-pravno odrediti polje slobode. Tu na scenu stupa ustav. Ustav transformiše načela slobode i moralne ravnopravnosti u sistem osnovnih ustavnih prava.

Za nas su bitne tri odlike osnovnih prava. *Prvo*, osnovna prava su ovlašćenja i zahtevi koja građani priznaju jedni drugima. *Drugo*, građani kao nosioci osnovnih ustavnih prava, zahtevaju od države da ta prava poštuje i štiti. Dakle, jedna važna ideja glasi da je država neophodan instrument koordinacije naših sloboda. Politička vlast je nužna zbog toga što bi građani u njihovoj pristrasnoj instrumentalnoj racionalnosti verovatno brzo došli u iskušenje da nauče jedni drugima ili zajednici. Zajednički život naprosto nije moguć bez obavezujućih pravila. Ali istovremeno, i to je *treće*, revolucionarni ustavi kasnog osamnaestog veka – američki i francuski – insistiraju da je vlast principijelna pretnja slobodi. Liberalizam do danas tvrdi da je državna vlast, budući nosilac monopola prinude, nešto *prima facie* loše: manjina ljudi (vladajući) vlada nad većinom (podvlašćeni) posredstvom pravila čiju obaveznost garantuje represivni aparat. Ovaj neprijatan odnos treba opravdati.

## 2. O ustavnosti

Odnos slobode i prinude se liberalno legitimira kroz koncept i praksu ustavnosti ili konstitucionalizma. Evo preliminarne definicije: konstitucionalizam je skup vrednosti, procedura, institucionalnih aranžmana i praksi koji su svi fokusirani na ograničenje političke vlasti, s ciljem zaštite jednake slobode za sve.

Konstitucionalizam, možemo videti iz ove definicije, ima funkcije, ciljeve i elemente.

Elementi:

A) supstancijalne vrednosti: sloboda, jednakost, zaštita manjina, socijalna pravda;

B) pravno uobličene vrednosti: osnovna prava;

C) proceduralna pravila o političkoj vlasti:

– kako se vlast formira,

– koja ovlašćenja vlast ima,

– kako vlast donosi odluke,

– institucionalni aranžmani (podela vlasti);

D) procesi primene.

Bit konstitucionalizma sastoji se u efektivnom ograničavanju vlasti, zarad zaštite osnovnih prava. Ograničena vlada je jedno od suštinskih svojstava liberalizma. Šta to znači? Politička vlast mora biti depersonalizovana, neutralna i odgovorna. Kako se ovo tehnički može postići? Preliminarni odgovor može biti samo jedan: svako mora na nesumnjiv i efikasan način biti podvrgnut apstraktnim pravnim pravilima. ‘Svako’ je izraz koji treba shvatiti bukvalno, kao odrednicu koja obuhvata kako građane tako i državne organe. To je suština koncepta vladavine prava. To je lepo formulisao Džon Lok: “Mi smo svi sluge zakona, kako bismo bili slobodni.”

Ili Harington. Pošto vladavinske pozicije zauzimaju ljudska bića, poznata formula Džemsa Haringtona o ‘državi u kojoj vladaju zakoni a ne ljudi’ predstavlja samo metaforu. Ipak, reč je o moćnoj metafori. Vladavinski proces koji se ne ostvaruje u skladu sa opštim, apstraktnim, unapred poznatim pravilima, uopšte ne zaslužuje da bude nazvan političkom vlašću. Radi se

jednostavno o ilegalnoj i nelegitimnoj zloupotrebi sile, kroz koju država postaje personalizovana, pristrasna i neodgovorna. Individualna sloboda će biti prva žrtva.

Sve ovo ne znači da liberalizam preferira slabu državu. Parafrazirajući Hanu Arent, možemo reći da pitanje nije samo kako ograničiti vlast, već i kako ustanoviti vlast koja će 1) biti sposobna da ostvari mnoge i kompleksne zadatke koji su bitni za slobodu i jednakost, a koja će pri tom 2) i dalje ostati odgovorna građanima i pravno na jasan način ograničena.

E sad, vi možete reći da je ovo jedna lepa ideja, na nivou principa ili ustavnih formulacija, ali šta nam garantuje da će vlast, sa silom kojom raspolaže, poštovati postavljena ograničenja? Deo odgovora je u institucionalnim aranžmanima: podela vlasti. Suština je da se različite vladavinske funkcije dodeljuju različitim organima vlasti, koji bi onda kontrolisali jedni druge: to se zove sistem kočnica i ravnoteža. Podelu vlasti najbolje je definisao Šarl Monteskeje, i ona je najdoslednije provedena u američkom ustavu.

Ali podela vlasti nije dovoljna. Ovaj aranžman nekad funkcioniše, nekad ne. U SAD je podela vlasti jedan doista efektivan sistem ravnoteže između zakonodavne, izvršne i sudske vlasti. Ali, taj isti sistem je kopiran u mnogim latinoameričkim državama, sa često katastrofalnim rezultatima. U Evropi dominira takozvani parlamentarni sistem, u kome baš i nema mnogo podele vlasti.

### 3. O demokratiji

Čak i tamo gde funkcioniše, podela vlasti ostaje fokusirana na odnose unutar vlasti; ona nam ne

govori o građanima i njihovom odnosu sa vlašću. Ovde se zato uvodi demokratski argument. Prisetimo se paradoksa:

- vlast postoji da bi zaštitila slobodu;
- vlast je principijelna pretnja slobodi.

Jedan mogući odgovor glasi da se od pretnje možemo efikasno odbraniti samo ako je vlast demokratska.

Etimološki, demokratija upućuje na samovladavinu. Politički oblik zajedničkog života nazvaćemo demokratskim samo ako možemo da pokažemo da svi državljani na neki način učestvuju, kao koautori, u donošenju zakona koji će ih potom sve obavezivati. Dosad sam govorio o pravnoj jednakosti. Demokratija proširuje pojam jednakost u političku sferu. Međutim, demokratska jednakost u odlučivanju je dvojbena koncept.

Ima jedna tačka u kojoj demokratija ostaje zabrinjavajuće slična nedemokratskim oblicima vladavine: i demokratija je politički aranžman u kome vlast ne vrše svi, ali u kome odluke vlasti ipak važe za sve. Ovde smo suočeni sa dve važne distinkcije: između vladajućih i podvlašćenih, te između pobednika i poraženih u konkretnim procesima političkog odlučivanja. Prvo, podela na vladajuće i podvlašćene kao da osporava ideju demokratije kao samouprave. Drugo, demokratski proces političke rasprave o određenom problemu najčešće će morati da se završi donošenjem odluke koja će učesnike u raspravi podeliti na pobednike i pobeđene. Ovo će nas suočiti sa još jednim teškim pitanjem: zašto bi oni koji su ostali u manjini, odnosno čije interese i uverenja odluka nije uzela u obzir, prihvatili tu odluku kao legitiman izraz njihove

samovladavine? Ovde se očigledno radi o nekoj vrsti represivnog ograničenja slobode i jednakosti. Može li se ovo ograničenje opravdati na način koji bi sačuvao samoupravnu bit demokratije? Drugo, i podjednako važno: može li se ovakva represija opravdati iz pozicije individualne slobode i jednakosti?

Mnogi će se složiti da se u današnjim političkim zajednicama demokratija samo izuzetno može ostvariti kao praksa neposredovane kolektivne samovladavine. Gotovo svi liberali, ali i mnogi radikalni demokrati – od pomenutog Opata Sjejesa do pomenutog Vladimira Lenjina – tvrđiće da je u velikim zajednicama kakve su države neposredna demokratija naprosto neostvariva. Naravno, Sjejesu i Lenjinu unatoč, ovo ostaje jedna od bitnih tačaka raskola liberalizma i alternativnih oblika demokratije. Alternativa insistira da je neposredna demokratija jedino legitimna i da je neposredna demokratija moguća.

No, da ostanemo zasad sa liberalima, mnogi od njih će rezonovati otprilike ovako: ako je neposredovana vladavina građana neostvariva, moramo tragati za režimom koji bi na neki način ostao veran ovoj originalnoj ideji, ne samo na ideološkom i simboličkom, već i na pravnom i institucionalnom nivou. Tu se onda uvodi predstavnička demokratija i kaže se otprilike ovako: politička autonomija izražava se kroz figuru narodne suverenosti – *demos*, shvaćen liberalno kao skup osoba koje poseduju ista neotuđiva ustavna prava, izvor je i konačni nosilac sveukupne vlasti. U sledećem koraku, narodna suverenost se operacionalizuje kroz mehanizme političkog predstavljanja i većinskog odlučivanja.

Demokratija se ovde vidi kao politički režim koji uređuje sledeća pitanja: na koji način suvereni *demos* uspostavlja zakonodavno telo; kako to telo donosi zakone; koja politička tela i kako sprovode zakone; te kako *demos* kontroliše zakonodavca i sva druga politička tela koja vladaju u njegovo ime? U političkom stanju odlučno obeleženom legitimnim pluralizmom vrednosti, svetonazora i interesa, mi se – kao politički suvereni i ravnopravni građani koji tvore suveren narod – saglašavamo da se odrek-nemo potpune autonomije našeg individualnog suda, te da poverimo našim predstavnicima da raspravljaju i odlučuju o javnim poslovima u skladu sa unapred definisanim, transparentnim i vrednosno neutralnim procedurama, koje uključuju i metod dolaženja do većinske odluke. Svaki zakon ili odluka koji se donesu na ovakav način obavezivaće sve, uključujući i one koji se ne slažu sa sadržajem odluke, upravo zato što su svi građani ravnopravni.

Ideja se bazira na stavu da smo u uslovima ostvarene autentične kolektivne samovladavine svi mi na jednak način i autori prava i objekti njegove prinude. Ovde se priznaje da se mi pokoravamo prinudnom pravu, ali se istovremeno ističe da u demokratiji to pravo za nas nije heteronomno, budući da smo mi sâmi istovremeno i njegovi autori. Jednostavno, mi se u procesu političkog odlučivanja autonomno saglašavamo da će prinuda biti primenjena protiv nas, pa time prinuda prestaje da bude problem.

Ovo mi se dominantno liberalno stanovište čini pogrešnim. Problem mi izgleda trivijalno očiglednim. Problem pogađa podjednako i radikalno-demokratsku priču o neposrednoj demokratiji kao samovladavini i liberalnu priču o



predstavničkoj demokratiji kao samovladavini. U par reči: ostvarena samovladavina ne može da opravda obaveznost zakona i odluka. Samovladavina ne rešava problem represije. Recimo ovako: samovladavina ne upućuje samo na moju autonomno datu suglasnost da se u procesu primene zakona čiji sam koautor protiv mene može upotrebiti sila; učestvujući u zakonodavstvu, ja se saglašavam da se sila može primeniti i protiv drugih. Temeljno pitanje moglo bi da glasi: šta opravdava moju autonomnu moć da izložim državnom nasilju moje sugrađane? Demokratska odluka do koje smo došli nakon otvorene, poštene, potpuno autonomne i ne-represivne diskusije, još uvek može biti supstancijalno pogrešna.

Da bi se ovo izbeglo, u demokratiji treba razlikovati situacije u kojima se mogu donositi većinske demokratske odluke od situacija u kojima se ne može demokratski odlučivati. Ne može se demokratski odlučivati o tome da li će se svim crnokosim građanima (ili ženama, ili Albancima) priznati ili negirati pravo glasa. Ovakav zakon morao bi nekako biti proglašen nevažećim čak i ako bi ga demokratski parlament usvojio na proceduralno korektan način, te čak i ako bi ga podržali i pripadnici grupe na koju se diskriminaciona odredba odnosi. Demokratsko kršenje ljudske slobode i jednakosti obesmišljava demokratiju. To je smisao ustavne zaštite prava. Zato demokratija nije politički sistem koji omogućava vladavinu većine. Demokratija je politički sistem koji efektivno štiti prava i jednakost onih koji su u manjini. Demokratija je aranžman koji brani ljudsku slobodu od vladavine većine. Tri su ključna elementa ovog demokratskog političkog odno-

sa. Prvo, vladajući su odgovorni podvlašćenima. Drugo, bez obzira na konkretni sadržaj, bit ove odgovornosti sastoji se u obavezi vladajućih da građanima opravdaju svaku svoju odluku – ovaj odnos, u kome su vladajući obavezni da građanima objasne svoje razloge za donošenje političkih odluka, nazivamo političkim legitimitetom. Sadržajno, jedna odluka je legitimna samo ako se može pokazati da ona štiti slobodu, jednakost i socijalnu pravdu. Jednakost je tu centralna kategorija. Treće, ako je uslov legitimiteta ispunjen, građani imaju političku obavezu, to jest obavezu pokoravanja političkoj vlasti.

Demokratija je dakle režim u kome građani učestvuju u poslovima zajednice s ciljem odbrane slobode i jednakosti svakog člana zajednice. Jednakost je i pravna i politička i socijalna.

Ovo razumevanje demokratije možda nam može pomoći da shvatimo instituciju ustavnog sudstva.

233

#### 4. O ustavnom sudstvu

Ustavni sud je “institucija [...] ovlašćena da odluči da li su zakoni i drugi akti koje usvoji ustavom identifikovani zakonodavac u skladu sa odredbama ustava”. Ustavni sud je, kako se to obično kaže, čuvar ustava. Zašto nam je uopšte potrebno jedno takvo telo? I kako on to čuva ustav?

Pretpostavimo, argumenta radi, da su svi – građani, grupe, organizacije, politička vlast – posvećeni poštovanju ustava. Poštovanje prava nikad nije mehanički proces primene norme. Pravne norme su apstraktne. To naročito važi za ustav. Da biste se ponašali u skladu sa pravom, vi morate razumeti šta pravna norma

kaže. Drugim rečima, vi za sebe tumačite smisao pravne norme. Ili recimo to ovako: primena prava je uvek zasnovana na tumačenju prava. Setite se sada pluralizma koji, rekli smo, ide iz primata slobode. Jedan mogući aspekt tog pluralizma je da ćemo mi tumačiti ustav i druge akte na različite načine. Ovo je velika opasnost za slobodu i demokratiju: ako smisao normi nije transparentan, svako od nas ko u najboljoj nameri primenjuje ustav, može biti identifikovan kao osoba koja se ponaša protivustavno. A tamo gde nema pravne sigurnosti, ne može biti slobode i jednakosti.

Svi društveni i politički akteri, od građana do najviših organa državne vlasti, mogu pogrešiti u razumevanju i primeni ustava. Zakonodavčeva greška je potencijalno najopasnija, zato što se na osnovu nje usvaja i primenjuje zakon. Zamislimo građanina koji tumači smisao jednog ustavnog prava, zaključujući da ga to pravo ovlašćuje da se ponaša na određeni način, pa se tako i ponaša. Međutim, postoji i zakon, koji je po razumevanju zakonodavca donet da bi precizirao smisao tog istog ustavnog prava. Prema odredbama tog zakona, ponašanje našeg građanina je protivustavno. Ali možda stvar sa ustavnošću stoji obratno: može biti da je zakon taj koji krši ustav, lišavajući našeg građanina njegovog ustavom garantovanog prava. Da bismo utvrdili ko je u pravu u ovakvom sporu, neophodna nam je jedna nezavisna institucija koja će raspolagati autoritetom da utvrdi smisao ustavne odredbe. Ustavno sudstvo je, kažu njegovi branioци, nužan instrument odbrane ustava. Ovo telo raspolaže direktnim ustavnim mandatom da eksplicira obavezujuće značenje ustavnog teksta, baš kao što parlament raspolaže ustavnim mandatom da donosi zakone. To se zove sudsko tumačenje: autoritativno tumačenje smisla ustavnih odredaba, što uključuje i ovlašćenje da se poništi zakon ili politička odluka za koju sud nađe da nije u skladu sa ustavom.

234

Time što kaže “ovu ustavnu odredbu treba razumeti na ovakav način”, sud istovremeno kaže da su druga tumačenja pogrešna. Time nam sud u stvari kaže šta je u skladu sa ustavom, a šta je protivustavno. Konačno, to znači da ustavni sud, identifikujući ispravno tumačenje ili pravo značenje ustavne norme, rekonstruiše obavezna pravila ponašanja. I građani i državni organi imaju se ponašati u skladu sa sudskom interpretacijom ustava.

Neki liberali i velika većina republikanaca, te velika većina socijalističkih demokrata odbacuju legitimitet ustavnog sudstva. Njihov argument glasi da je bolje da nas obavezuje demokratska norma s kojom se ne slažemo, ili koja je čak i pogrešna, nego da moramo da se ponašamo u skladu sa supstancijalno ispravnom nedemokratskom odlukom. Demokratski zakon afirmiše našu autonomiju, pošto ga mi sami donosimo; nedemokratska odluka tu autonomiju poništava, pošto je donosi neko drugi. U konačnom izvodu, ova kontrola negira načelo narodne suverenosti. Ovo je jezgro klasičnog problema ‘suprotstavljanja većinskom principu’ (‘counter-majoritarian difficulty’): ustavna kontrola ovlašćuje nedemokratsko telo da poništi demokratski usvojen zakon. Ustavni sud poništava samovladavinu.