

# PRIBLIŽATI PRAVO LJUDEM: ESEJ O ODTENKIH SLOVENSKE USTAVNE DEMOKRACIJE

**dr. Andraž Teršek**

znanstveni sodelavec na UP PINT Koper, Center POZNAR  
sourednik revije Revus-revija za evropsko ustavnost  
andraz.tersek@upr.si

»Razvoj ustavnosodne presoje je transformiral vlogo in funkcijo sodišč. Ta razvoj nekateri evropski pravni teoretiki opredeljujejo kot »poustavljanje prava« ali »poustavljanje pravnega reda«... Poustavljanje pomeni proces, prek katerega (1) ustavne norme tvorijo izvor prava, na katerega se lahko sklicujejo stranke v pravnih postopkih in ki ga lahko uporabljajo sodniki rednih sodišč pri reševanju pravnih sporov, (2) tehnike ustavnosodnega odločanja pa postajajo pomemben način argumentacije in odločanja vseh sodišč. Poustavljanje je deloma logična, normativna posledica neposrednega učinka (ustavnih, op. A.T.) določb o pravicah, deloma pa produkt kompleksnega dialoga med ustavnimi sodniki in sodstvom."<sup>1</sup>

## 1. Slovenska ustava: med idejo in papirnatim tigrom

Mihi non minori curae est, qualis res publica post mortem meam futura, quam qualis hodie sit (Cicero, *De amicitia* 12, 43).<sup>2</sup>

Ustava je najvišji pravni dokument države. Slovenci smo lahko dokaj zadovoljni z besedilom svoje ustave. Glede na njene določbe bi Slovenijo s primerjalnega vidika in vsebinsko lahko

---

<sup>1</sup> Alec Stone Sweet, *Governing With Judges. Constitutional Politics in Europe*, Oxford University Press, New York, 2000, str. 114.

<sup>2</sup> "Nič manj me ne skrbi, kakšna bo država po moji smrti, kakor kakšna je danes." V Bronislava Aubelj (Ur.), *Sentence. Modrosti starih rimljanov*. Modrijan, Ljubljana, 2003, str. 84.

opredelili kot obetajočo ali celo zgledno ustavno demokracijo.<sup>3</sup> "Na papirju" je torej dovolj razlogov za narodni ponos ob formalnih izhodiščih slovenskega ustavnštva.<sup>4</sup>

Praksa slovenskega ustavnega sodišča pa na primer že kaže pomembna odstopanja od temeljev in formalnega okvirja slovenske ustavne demokracije. Iz številnih odločb ustavnega sodišča lahko razberemo, da je to sodišče dejansko edini pravi, predvsem pa edini učinkoviti institucionalni varuh ustave, ustavnosti in človekovih pravic v Sloveniji. Slovensko redno sodstvo prepogosto ni najbolj uspešno pri prepoznavanju ustavnopravnih problemov in reševanju ustavnopravnih vprašanj. Tudi takrat ne, ko gre za očitne ali celo grobe kršitve temeljnih ustavnih in človekovih pravic in svoboščin, ki jih povzročajo napake v zakonodaji ali ravnanja državnih organov. Ustava in kriteriji ustavnosti so v okviru rednega sojenja znatno premalo navzoči oziroma uporabljeni kot orodje za sodno odločanje.<sup>5</sup> Po drugi strani pa so redki odgovori rednih sodišč na ustavna vprašanja prepogosto ustavnopravno nepravilni.

Zdi se, da gre za posledico večjega števila vzrokov. Deloma bi se ta problem dalo pojasniti s spremembo političnega in pravnega sistema ob osamosvojitvi Slovenije in s tem, da v nekdanji državi ustava in ustavnost nista imeli primerne vloge in vpliva. Predvsem z vidika primerne razlage in dejanske uporabe načel demokratičnosti, pravnosti, temeljnih ustavnih načel ter temeljnih pravic in svoboščin. Tudi pravna znanost v okviru fakultetnega študijskega procesa ni gojila pristne ustavnopravne znanosti v smislu ukvarjanja z vsebino ustavnega prava, predvsem s teorijo temeljnih ustavnih načel in človekovih pravic, z ustavnosodno prakso in ustavnosodnim pravotvorjem, s primerjalno pravotvornostjo ustavnih sodišč po Evropi in svetu ipd. Tudi danes ta vidik slovenske pravne identitete ostaja bistveno nespremenjen, nedopolnjen. Hkrati pa Slovenija enostavno nima primerne tradicije demokratičnosti in vladavine prava, kar bi zagotavljalo potrebno podlago za utemeljena pričakovanja glede primerne samorazumevanja svoje družbene vloge in svojih pristojnosti s strani sodnic in sodnikov rednega sodstva.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> To prepričanje sem izpostavil tudi v *Nations In Transit 2007, Democratization from Central Europe to Euroasia*, Freedom House, Budapest-Hungary, 2007, str. 663 idr.

<sup>4</sup> Glej Andraž Teršek, Ustavnštvo in novo ustavnštvo, *Pravna praksa*, št. 9/2009, str. 17.

<sup>5</sup> Prim. Goran Klemenčič, Slovenska ustava: "Ne uporabljaj-v okvari!", *Pravna praksa*, št. 27/2008, str. 3.

<sup>6</sup> V tem oziru gre nedvomno pritrčiti dr. Urbanu Vehovarju, ki je pojasnil takšno prepričanje na nedavnem ustavnopravnem seminarju na Univerzi na Primorskem (*Kaj je narobe z ustavnostjo v Sloveniji?: Ustavnopravno predavanje in pogovor* (predaval dr. Andraž Teršek), 20. januar 2009, UP PINT, Koper)). O tem problemu so seveda že razmišljali mnogi ugledni avtorji. Glej npr. Boštjan M. Zupančič, *Prvine pravne kulture*, Teorija in praksa, FDV, Ljubljana, 1996. Prim. npr. tudi Dobran Juričan, Ali totalitarizem in anarhija nujno pripeljeta do demokracije. *Radio Student School of Political Democracy*, na naslovu: <http://www.radiostudent.si/projekti/demokracija/teksti/29totalitarizem.html> (15. 5. 2009). Glej tudi Niko

## 2. Tudi nekaj dogem in okostenelosti

*Acrior est cupiditas ignota cognoscendi quam nota repetendi (Seneka st., Controversiae 4, praef.)*<sup>7</sup>

Slovenska pravna znanost, predvsem pravna teorija, ohranja nekatere teoretične in načelne pristope ali rešitve glede določenih pravnih vprašanj, ki se zdijo neposrečeni in za ta čas strokovno manj primerni. Nekatere okostenelo vztrajajo v podobi, ki spominja na dogme. Na primer učenje o konceptu suverenosti, ustavnem sodišču in ustavnosodnem pravotvorju, statusu pravne prakse in precedenčnemu pravotvorju, razmerju med rednim sodstvom in ustavo, pravnih prazninah, etičnem samorazumevanju pravnikov, sodobnem konceptu socialne države, razlagalnimi možnostmi temeljnih ustavnih načel ipd.<sup>8</sup>

Izpostaviti želim nekatere okoliščine pravne znanosti in dogajanja v njenem okviru, ki se jim je treba vselej, odločno in odgovorno izogibati. Vzpostavljanje in ohranjanje monopolnih položajev na fakultetah nikdar ne bi smelo prevladovati v razmerju z raziskovalnim delom in ustvarjanjem novih znanstvenih ali strokovnih del. Prirejanje konferenc in seminarjev ne bi smelo pomeniti prepogostega srečevanje istih avtorjev s ponavljanjem tem, predstavljanjem istih razmišljanj o ponovljenih temah ali z objavljanjem že objavljenih besedil. Teoretično pravno učenje ne bi smelo vztrajati pri izboru majhnega števila istih avtorjev in njihovih teoretičnih konceptov. Pravna publicistika se ne bi smela izogibati predstavitvam novih teoretičnih dognanj ali pravno teoretičnih iskanj, ta pa zaradi svoje morebitne kritičnosti in vsebinske drugačnosti ne bi smela biti sprejeta kot vznemirjanje in ogrožanje. Trošenje denarja iz raziskovalnih projektov bi se moralo vselej skleniti s transparentnimi, uporabljivimi in objavljenimi rezultati znanstvenega dela itd.

Univerzitetni študij prava bi veljalo nadgraditi in oplemenititi z nekaterimi pristnimi reformnimi posegi. Programsko, izvedbeno in etično. Intelektualne in strokovne sposobnosti, pronicljivost razmišljanja, inovativnost analitičnih in raziskovalnih pristopov, posluš za pravna vprašanja in probleme, odprtost in odzivnost za pristni pravni diskurz, konstruktivna kritičnost, delovna volja in drugi pozitivni elementi študijskega, publicističnega ali pedagoškega ukvarjanja s pravom

---

Toš, Ivan Bernik (Ur.), *Demokracija v Sloveniji. Prvo desetletje*, FDV, Center za raziskovanje javnega mnenja in množičnih komunikacij, Ljubljana, 2002.

<sup>7</sup> "Bolj si želimo spoznavati neznano kakor obnavljati znano". V B. Aubelj, nav. delo, str. 478.

<sup>8</sup> O nekaterih izmed teh vprašanj glej revijo *Revus*-revija za evropsko ustavnost. Dostopno na: <http://sites.google.com/site/revijarevus/>

morajo postati odločilni kriterij študijskega, kadrovskega in raziskovalnega dogajanja na univerzi in fakultetah. Tudi na pravnih fakultetah. Žal se pre pogosto dogaja nasprotno, da navedeno v študijski in kadrovski praksi za posameznike pomeni nesorazmerno poklicno tveganje, ki ima včasih za posledico tudi očitni, predvsem pa redko kaznovani mobing.

Ne gre verjeti, da bo napovedana (Bolonjska) reforma univerzitetnega študija te probleme v Sloveniji učinkovito rešila.<sup>9</sup> Prepoznati je mogoče razloge, ki bolj govorijo v prid skrbi ali nevarnosti, da bo nekatere od največjih programskih in organizacijskih problemov morda še nekoliko poglobila. Predvsem pa obstajajo utemeljeni razlogi (kot na primer vsebinsko enaki programi, ista študijska literatura, enak in ne najbolj domiselni način dela itd.) za skrb, da se bo pod plaščem reforme še okrepil problem kakovosti študijskega dela in kakovosti znanja pri diplomantih dodiplomskega, predvsem pa podiplomskega študija prava. Tudi doktorski študij mora pomeniti študij v pravem pomenu besede. S primerno organizacijo študijskega in raziskovalnega truda za pridobitev tega prestižnega znanstvenega naziva, s primernimi kriteriji glede kakovosti pridobljenega in izkazanega znanja in z posrečenim izborom tem za zaključna doktorska dela, ki bodo prepričljiv in objavljen doprinos k znanosti.

Izkušnje iz pravne, predvsem pa sodniške prakse so za slehernega pravnika nedvomno posebej pomembne, tudi nepogrešljive. In vendarle se tudi sistemu praktičnega usposabljanja pravnikov lahko zgodijo pomembne neposrečenosti. Nekatero pomembno (seveda ne vse) značilnosti uveljavljenega načina opravljanja pravne prakse kot pogoja za pristop k pravniškemu državnemu izpitu, ki je potem pogoj za sodniško, odvetniško ali drugo primerljivo delo v pravosodni praksi, bi veljalo ponovno premisliti in vsaj delno popraviti. Sedanji način opravljanja sodniške prakse s strani mladih diplomantov pravnih fakultet zagotovo ni najboljši. Hkrati pa bi ga bilo mogoče, pravzaprav potrebno vključiti kot integralni praktični del v program dodiplomskega študija prava. Namesto na študiju zakonskih vsebin na pamet bi moralo biti težišče slehernega usposabljanja pravnikov na učenju in preverjanju sposobnosti za razumevanje prava, pravno logiko, argumentacijo in kritično analizo.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Za splošno kritično analizo Bolonjske reforme glej npr. Samuel Caddick, Back to Bologna. The long road to European higher education reform, EMBO Reports. Dostopno na:

<http://www.nature.com/embor/journal/v9/n1/full/7401149.html>

<sup>10</sup> Primerne študijske programe s takšnim značajem in njihovo uspešnost je mogoče odkriti z enostavnim pregledovanjem internetnih strani in obiskom spletnih portalov uglednih evropskih in svetovnih pravnih fakultet. Glej npr. <http://www.lsac.org/choosing/law-school-links.asp>, ali pa <http://www.hg.org/euro-schools.html>

Verjeti je, da gre pri navedenem za pomembne ali celo prevladujoče izvore in vzroke nekaterih napak, ki obremenjujejo tako sodniško delo kot tudi pravosodje v najširšem pomenu besede. In ki nenazadnje sodnice in sodnike izpostavljajo pogosti in ostri kritiki splošne javnosti, ki je tudi pretirana, neupravičena ali pa ujeta v past zamenjave vzrokov in posledic.

### **3. Nerazveseljiva dnevna in ustavnopravna politika**

*Corruptissima re publica plurimae leges* (Tacit, *Annales* 3, 27).<sup>11</sup>

Slovenska dnevna politika pri svojem delu prepogosto krši temeljne ustavne človekove pravice in svoboščine in temeljna pravna načela, zlorablja pozive na demokracijo in ustavnost za dnevno politično koristoljubje, ima neprimeren, pa tudi nesposljljiv odnos do odločb ustavnega sodišča, se izmika odgovornosti za zaščito standardov socialne države, ne prepozna svoje systemske in objektivne odgovornosti za ustavno in pravno kakovost življenja v državi, vztraja pri politiki sprejemanja velikega števila premalo preglednih, preveč nejasnih in prepogosto ustavno nepravilnih zakonov in podzakonskih predpisov, nenehno popravlja in dopolnjuje že sprejete pravne predpise ipd.

Že dalj časa smo soočeni tudi z resno krizo ustavnosti, ki jo na poseben način odražajo dogodki v zvezi z ustavnim sodiščem. Neprimeren odnos do ustavnega sodišča kot institucije je postala značilnost slovenske dnevne politike, celo parlamenta kot institucije. A ne gre samo za problem nespoštovanja ustavnosodnih odločb s strani slovenskih politikov. Tudi pristop h kadrovskim vprašanjem tega sodišča je prepogosto strokovno neprimeren in politično nedostojen. Posredno spreminjanje tega sodišča v institucijo rednega sodstva, ki se lahko dogaja tudi z nekaterimi neposrečenimi imenovanji na funkcijo ustavnega sodnika, ne bi smela biti spregledana tema pozornih pravnikov in odgovornih politikov. Potem sta tu še problem preobremenjenosti tega sodišča in z njim posredno in deloma povezan problem kakovosti nekaterih odločitev tega sodišča.

Poseben in hkrati posebej resen problem pa pomeni delovanje v smeri zmanjševanja dostopa do ustavnega sodišča z zakonskim in drugačnim zaostrovanjem pogojev za sprejemanje vlog za ustavnosodno presojo, ki ga že lep čas zagovarja ne le dnevna politika, predsednik države in pomemben del uglednejših slovenskih pravnikov, pač pa tudi ustavno sodišče samo. Večkrat sem

---

<sup>11</sup> "Najbolj pokvarjena država ima največ zakonov." V B. Aubelj, nav. delo, str. 451.

že javno poudaril, da so takšni predlogi za zmanjševanje problema preobremenjenosti ustavnega sodišča in preko ukvarjanja s tem problemom poskusi za krepitev ustavne kakovosti slovenskega pravnega reda strokovno zelo neposrečeni in strateško povsem neprimerni. Edina prava pot v tem oziru je pot vsebinske reforme pravnega študija z vključenjem ustavnopravnih vidikov v vse pravne predmete in s kakovostnim učenjem pristne vsebine ustavnega prava, predvsem teorije človekovih pravic in pravnih načel, kritične in primerjalne analize ustavnosodnega pravotvorja in pravne argumentacije. Nadalje, edina prava pot je pot spremembe etičnega samorazumevanja sodnikov z neposredno uporabo ustave in ustavnopravne doktrine pri rednem sojenju. Končno pa zagotovitev, da se bodo pred vsemi sodišči odpirala ustavnopravna vprašanja in da bodo vsa takšna vprašanja dobila tudi sodne odgovore. Pri tem ne bi bilo sporno, če bi bila ustavnosodna politika takšna, da bi samo nekatera ustavnopravna vprašanja dobila tudi odgovor ustavnega sodišča. Obraten proces, da bi samo nekatera ustavnopravna vprašanja sploh postala predmet sodne presoje in dobila sodni odgovor, ni sprejemljiv.<sup>12</sup>

Omenjeno pa ne spremeni dejstva, da je imelo slovensko ustavno sodišče odločilno in nadvse pozitivno vlogo pri razvoju ustavne kakovosti slovenskega pravnega sistema, pa tudi političnega procesa. Številne ustavnosodne odločitve in številna ločena mnenja posameznih ustavnih sodnikov so prave zakladnice ustavnopravnega znanja in večšine pravnega argumentiranja. Prav Ustavno sodišče v največji in odločilni meri približuje pravo ljudem in postavlja posameznika in njegove ustavne pravice v središče sprejemanja oblastnih odločitev. To se od tega sodišča tudi upravičeno pričakuje. V tem trenutku si brez Ustavnega sodišča Republike Slovenije in njegovih odločitev niti ne znam predstavljati slovenskega pravnega reda in političnega procesa, v katerem bi lahko prepričljivo razbrali ustavno kakovost.

Navedeno gre razumeti večje in trajnejše probleme slovenske ustavnosodne politike, ustavne kakovosti slovenske države in ustavnosodnega nadzora nad izvrševanjem politične oblasti. Zaradi njihovega pomena in daljnosežnosti jim gre pripisati status razloga za obstoj ustavne krize. Ta se s posameznimi ustavnopravno nepravilnimi mnenji, pod katera se podpisujejo sicer ugledni pravniki, še dodatno stopnjuje.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Glej Andraž Teršek, Memorandum o ustavnopravni politiki, *Pravna praksa*, št. 38/2008.

<sup>13</sup> V tem sklopu gre med pomembnejše primere uvrstiti nekoliko starejše in že znamenito pravno mnenje tako imenovane "skupine desetih profesorjev prava", ki zadeva vprašanje izvršljivosti in legitimnosti odločbe Ustavnega sodišča RS v zvezi z izbrisanimi (št. U-I-246/02) in nedavno objavljeni članek pravnega svetovalca v kabinetu predsednika vlade dr. Erika Kerševana z naslovom Upravnoopravni vidik odškodninske odgovornosti države v primeru 'izbrisanih', *Pravna praksa*, št. 19/2009, str. 6. Prim. prepričljiv in jasen odgovor Matevža Krivica, Slabo prikrito in po vsebini zgrešeno izpodkopavanje

Manj posrečeno se zdi tudi dejstvo, da nekaterih drugih organov in institucij, ki se neposredno ukvarjajo z varstvom pravic in svoboščin, formalno ali neformalno, ne vodijo ljudje z odličnim pravnim znanjem. Dolgoročne negativne posledice pa se zdijo neizogibne že zaradi očitnega dejstva, da v Sloveniji ne obstaja tisto, kar bi upravičeno imenovali »univerzalni ustavnopravni diskurz«: pristni, kolegialni, odkritosrčni, do strokovne kritike strpen, za drugačne strokovne poglede odprt in konstruktivni diskurz med politiki, sodniki rednih sodišč, ustavnimi sodniki, pravniki, profesorji prava in drugimi izobraženci, intelektualci ali zainteresirano javnostjo. Tako pa smo prepogosto soočeni z enostranskim javnim predstavljanjem istih strokovnih stališč istih avtorjev. Tudi takrat, ko je očitno, da ne morejo zagotoviti suverenega ustavnopravnega znanja o posameznem vprašanju ali ko ga v svojih javnih ustavnopravnih razmišljanjih celo močno polomijo.

#### 4. Za pravno razumnost in dostojnost

Mutare quod non possis, ut natum est, feras (Publilij Sir, *Sententiae*).<sup>14</sup>

Pravo kot sistem, ki je in ki mora biti razumen, tudi logičen, naj bi bil odraz človekovih moralnih kvalitet in intelektualnih sposobnosti, tudi kapacitet uma. Pravo bo zato uspešno pri sklicevanju na svojo moralno utemeljenost in racionalno prepričljivost samo v primeru, če bo vsebinsko in z načinom njegovega uresničevanja približano ljudem.<sup>15</sup>

Najprej bi veljalo vzpostaviti odgovornejši odnos do temeljnih in ustavnih človekovih pravic in svoboščin. Od države bi veljalo zahtevati največjo možno in še razumno stopnjo skrbnosti in odgovornosti, torej delovanje »po liniji največjega napora«, ko gre za zaščito človekovih pravic in svoboščin.<sup>16</sup> Nekatere nujne spremembe se utegnejo zdeti precej banalne. Posameznika je treba

---

odločbe Ustavnega sodišča, *Pravna praksa*, št. 20/2009, priloga str. II. Prim. tudi Andraž Teršek, Ustavnopravna strnjanka izbrisanih, *Pravna praksa*, št. 49-50/2008, priloga, str. II.

<sup>14</sup> "Česar ne moreš spremeniti, prenašaj, kakršno pač je." V B. Avbelj, nav. delo, str. 360.

<sup>15</sup> Glej npr. novejšo delo Giovanni Sartor, Giorgio Bongiovanni, Chiara Valentini (Eds.), *Reasonableness and Law*, Springer, Law and Philosophy Library, Vol. 86 (2009). Razumnost prava in v pravu je dovolj pomembna tema, da o njej prirejajo mednarodne konference tudi najuglednejše pravne fakultete. Glej npr. <http://www.one-lex.eu/Activities/Conferences/Reasonableness.html>

<sup>16</sup> Podrobneje v Andraž Teršek, Doktrina o "pozitivnih obveznostih države" in (sistemska) odgovornost države za varovanje človekovih pravic in svoboščin. V: SELIŠKAR TOŠ, Mojca (ur.). *Odgovornost države, lokalnih skupnosti in drugih nosilcev javnih pooblastil za ravnanje svojih organov in uslužbencev*: zbornik Inštituta za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti. Ljubljana: Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti, 2004 [i.e.] 2005, str. 53.

na primer v mnogih primerih razbremeniti bremena nenehnega dokazovanja, da mu je prav država povzročila škodo in na državo prenesti breme dokazovanja, da ni odgovorna za povzročeno škodo posamezniku. Državljanje je treba sistemsko zavarovati pred strahom ob misli na srečanje z upravnimi, inšpekcijskimi in policijskimi organi. Politiko delovanja teh organov je treba z razkazovanja moči, avtoritete, nadlegovanja, teroriziranja ljudi, pretiravanja z birokracijo in 'inkasantskega' polnjenja državnega proračuna s kaznovanjem za male ali neznatne prekrške, preusmeriti na politiko dostojne javne komunikacije in politike preventive kot prednostnih funkcij njihovega delovanja. Ustava bi morala postati običajno sredstvo sodnega odločanja rednih sodišč. Načelo socialne države, ki prepogosto ostaja mrtva črka na papirju, bi moralo prepričljivo zaživeti v politični in pravni praksi. Okoljevarstvo bi moralo pridobiti na pomenu.<sup>17</sup> Okrepiti bi se morali prenzika kultura in zavest o politični odgovornosti in njenih posledicah. Odpraviti bi veljalo preštevilne monopole posameznikov in skupin ljudi na najpomembnejših področjih družbenega življenja. Pravniški formalizem in goli pozitivizem bi bilo treba preseči. Mediji bi morali imeti zagotovljeno pristno demokratizacijsko in nadzorno funkcijo. Sodstvu bi bilo treba sistemsko zagotoviti večji ugled in avtoriteto. Še bi lahko naštevali.

## 5. Več odtenkov demokracije

Falso plurima vulgus amat (Ligdam, *Corpus Tiballianum* 3. 3, 20).<sup>18</sup>

Demokracijo dejansko, četudi ne nujno upravičeno, sprejemamo kot nekakšen izkustveni vrhunec politične organiziranosti sodobne človeške družbe.<sup>19</sup> Po eni strani se zdi, da ljudem še ni uspelo izdelati koncepta družbene ureditve, ki bi bil za večino ljudi sprejemljivejši ali prepričljivejši od demokracije, po drugi strani pa so ljudi izkušnje z nekaterimi 'eksperimentalnimi' družbenimi ureditvami v preteklosti nekako prepričale, da drugačne družbene ureditve dolgoročno nismo ne pripravljeni ne sposobni živeti. To velja tudi za tiste teoretične koncepte družbene ureditve, ki so ostali nepreizkušeni in so zapisani v družboslovni literaturi kot "utopične" družbene ureditve.<sup>20</sup>

Demokracija je pogosto bodisi žrtev njenega neprimerne razumevanja bodisi ujetnica njenega zavestnega ali preišljenega zlorabljanja. Demokracija ni mišljena in dejansko tudi nikdar ni bila

<sup>17</sup> Glej Anton Komar, *Simbiotski človek*, samozaložba, Domžale, 2008.

<sup>18</sup> "Ljudstvo večino stvari pomotoma občuduje". V B. Aubelj, nav. delo, str. 186.

<sup>19</sup> Prim. Robert A. Dahl, *On Democracy*, Yale University Press, Yale University, 1998 (prevod *O demokraciji*, Politička kultura, Zagreb, 2000).

<sup>20</sup> Glej Yolène Dilas-Rocherieux, *Utopija ali spomin na prihodnost. Od Thomasa Mora do Lenina, večne sanje o drugačni družbi*, Mladinska knjiga, Premiki, Ljubljana 2004.

mišljena kot družbena ureditev, v kateri bi prav vsi ljudje odločali neposredno o prav vseh vprašanih. Če se je nekaterim znamenitim družboslovcem v zgodovini zdelo, da je ljudi za kaj takega preveč in da so njihove skupnosti preobsežne<sup>21</sup> je v dobi interneta s praktičnega vidika to že skorajda dosegljivo. Ampak takšne, popolnoma neposredne demokracije si najverjetneje tudi danes ne želimo. In obstajajo dobri razlogi, zakaj je prav, da je tudi ne poskušamo uveljaviti.

Demokracija in demokratičnost sta besedi, ki vsaj toliko kot način formalne organiziranosti in delovanja družbe poudarjata neko »vsebino«.<sup>22</sup> V sintagmi »ustavna demokracija«, kot rečeno, beseda »ustavna« sporoča določene vrednote, načela, vsebinska pravila, nenazadnje pa tudi norme: nekaj, kar je zavezujoče, zaradi obstoja dobrih razlogov, ki so racionalno priznani in moralno utemeljeni. Pravzaprav je ustavna demokracija že sama po sebi postala vrednota.<sup>23</sup> Ustavnost predpostavlja obstoj vrednot in načel, ki jih naše civilizacijsko okolje šteje za najvišje. Ustavna demokracija je zamišljena kot družbena ureditev, v kateri se formalno zagotavljajo in v praksi spoštujejo temeljne človekove pravice in svoboščine, temeljna demokratična načela, kot so načelo pravne države, načelo socialne države, načelo ustavnosti, načelo delitve oblasti ipd. Sistem ne bi bil demokratičen že zato, ker bi v njem odločitve sprejemali vsi ljudje ali ker bi se spoštovala volja večine ali ker bi bilo formalno oznanjeno načelo narodne suverenosti ali ljudstva kot izvornega nosilca oblasti ali ker bi se oblastne in zavezujoče odločitve potrjevale na referendumih. Demokracija ima tako svoj formalni kot tudi materialni, vsebinski vidik. Od gole, formalizirane ali formalistične demokratičnosti je še daleč do pristne demokratičnosti. Podobno, kot je od gole, formalne zakonitosti še daleč do pristne vladavine prava.<sup>24</sup>

Družbena ureditev, politični sistem in pravni red so po značaju demokratični, če se zavezujoče odločitve sprejete v pravno predvidenih demokratičnih procedurah in če imajo sprejete odločitve vsebino, ki ustreza ne le omenjenim proceduram, pač pa tudi najvišjim načelom in vrednotam, sposobnim posplošitve in normam. Vsebina teh načel in vrednot se razvija s časom in z razvojem civilizacijskega okolja. Odločitve, ki so po značaju in vsebini demokratične, se morajo sprejemati v skladu z vnaprej predvidenimi postopki. Tudi ti postopki (širši izraz zanje je procedure, ker so

---

<sup>21</sup> Prim. John W. Gough, *Družbena pogodba. Kritična študija njenega razvoja*, Temeljna dela, Krtina, 2001.

<sup>22</sup> Glej Richard Bellamy (Ed.), *Constitutionalism and Democracy*, The International Library of Essays In Law & Legal Theory, 2nd series, Ashgate, Dartmouth, 2006.

<sup>23</sup> Prim. Joseph H. H. Weiler, Marlene Wind, *European Constitutionalism Beyond the State*, Oxford University Press, 2003.

<sup>24</sup> Podrobno o tem v Andraž Teršek, *Legitimnost kot prvina političnih in pravnih konceptov sodobne ustavne demokracije*, Doktorska disertacija, mentor prof. dr. Ciril Ribičič, Pravna fakulteta v Ljubljani, 2008.

te lahko sestavljene iz večjega števila postopkov) so zasnovani tako, da odražajo ta načela, norme in vrednote in hkrati omogočajo sprejemati odločitve, ki jih utelešajo in uresničujejo. Ni na primer demokratično, če vsakokratne volitve niso svobodne, splošne, tajne, če ni svobodnih medijev, če ni političnega pluralizma, če ni zagotovljena svoboda izražanja itd. Ni demokratično, če priložnostna večina volivcev na referendumu sprejme ali potrdi odločitev, ki manjšini odreka temeljne pravice ali svoboščine. Razen forme ali zunanje fasade ni ničesar pristno demokratičnega v tem, da država odgovornost za sprejemanje odločitev prelaga na pleča državljanov ali da uporablja referendum za razvnanje političnih strasti in za politično razdeljevanje, 'polarizacijo' volilnega telesa. V teh primerih torej demokracija bodisi ostaja zgolj zapisana politična obljuba, bodisi ne seže dlje od svojih formalnih vidikov, ali pa je predmet zlorabe. Vsebina ravnanj in odločitev je tista, ki formalno, proglašeno demokracijo naredi za pristno demokratično.<sup>25</sup>

Ustavna demokracija se zdi vselej odvisna od ljudi, ki v njej živijo in ki jo živijo, od njihovih značajev, vrednot, njihove kulture, nenazadnje pa poštenja, morale, etike in vesti. Odvisna pa je tudi od tistih posameznikov in skupin, ki sestavljajo elito politične oblasti z vzvodi in mehanizmi dejanske oblasti in fizične premoči v svojih rokah. Negativnih značilnosti in napaka demokracije ljudje morda ne bi smeli ravnodušnosti sprejemati kot nečesa nujnega, samoumevnega in neizogibnega. Se pa pri demokraciji zdi nujno, samoumevno in neizogibno, da odraža značilnosti ljudi, ki uresničujejo demokracijo.

## 6. O človekovih pravicah

Salus populi suprema lex esto (Cicero, *De legibus* 3, 3, 8).<sup>26</sup>

Pritrditi velja na primer Habermasu, ki je pojasnil, da demokratična pravna država svoje legitimnosti ne utemeljuje z golo legalnostjo, zato od svojih državljanov ne more zahtevati brezpogojne pravne poslušnosti, temveč samo neko kvalificirano poslušnost. Temeljne pravice, izražene v ustavi, imajo lahko tudi nadzakonsko veljavo legitimirajočih ustavnih načel. Pozitivno pravo svoje legitimnosti ne more več črpati iz višjega prava. Legitimnost modernega prava se nahaja v avtonomiji, ki je enako zagotovljena vsakemu državljanu, pri čemer privatna in javna avtonomija predpostavljata druga drugo.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Prim. Jacques Maritain, *Človek in država*, Claritas, Ljubljana, 2002; Thomas Christiano (Ed.), *Philosophy of Democracy. An Anthology*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2003.

<sup>26</sup> "Blaginja ljudstva naj bo najvišji zakon." V B. Aubelj, nav. delo, str. 186.

<sup>27</sup> Glej Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1998.

Jedro demokratičnosti, pravnosti in ustavnosti predstavljajo prav temeljne človekove pravice in svoboščine. So nekakšno vrednostno merilo in tista minimalna vsebina, ki jo morajo sleherni politični in pravni sistem ali sleherna oblastna odločitev spoštovati, če želijo ohraniti vsaj minimalno raven demokratičnosti in pravnosti. V današnjem času so človekove pravice in svoboščine sprejete tudi kot minimalno vrednostno merilo legitimnosti družbenega sistema v smislu njegove upravičenosti ali pravice od ljudi terjati poslušnost. Človekove pravice in svoboščine so tista civilizacijska dobrina, ki jo ljudje lahko moralno in razumno spoznamo in priznamo kot minimalni skupni civilizacijski imenovalec ali vrednostni temelj sodobne demokratične družbe. Družbe torej, ki temelji na načelih svobode, enakopravnosti, pristnega demokratičnega liberalizma, pluralizma, odprtosti duha in tolerance.<sup>28</sup>

Temeljne človekove pravice in svoboščine so zapisane v nekaterih najpomembnejših mednarodnopравnih dokumentih, kot so deklaracije, pakti in konvencije. Priznavajo se slehernemu posamezniku. So del njegove družbene identitete, del njegove pravne osebnosti, nekaj prirojenega, neodtujljivega in neodpovedljivega. Ustavni redi držav, ki so pravne in demokratične, morajo biti pretežno in prepričljivo v skladu s temi pravicami in svoboščinami. Kot takšne zato temeljne človekove pravice in svoboščine predstavljajo minimalne skupne vsebinske standarde, ki jih mora spoštovati vsaka država, če želi biti enakopravna članica mednarodne skupnosti držav, kot sta Svet Evrope in Evropska Unija. V evropskem prostoru za spoštovanje teh minimalnih standardov demokratičnosti in pravnosti skrbi Evropsko sodišče za človekove pravice v Strasbourgu, ki dejansko deluje kot nekakšno evropsko nadvladno ustavno sodišče, zadolženo za nadzor nad spoštovanjem minimalnih pravnih, demokratičnih in civilizacijskih standardov v državah članicah Sveta Evrope in podpisnicah Evropske konvencije o človekovih pravicah.<sup>29</sup>

Ker gre pri temeljnih človekovih pravicah in svoboščinah »zgolj« za minimalne skupne civilizacijske standarde, je pričakovano in običajno, da nacionalne ustave v svojih določbah ne le zagotavljajo to minimalno raven spoštovanja človekovih pravic in svoboščin, pač pa, da jo tudi presegajo. Nacionalne ustave naj bi torej na eni strani vsebovale širšo paleto pravic in svoboščin kot konvencije, na drugi strani pa naj bi enaki ali podobni paleti pravic in svoboščin, kot jo

---

<sup>28</sup> Takšno razmišljanje lepo opiše Gustav Radbruch, *Filozofija prava*, Cankarjeva založba, Ljubljana, 2001.

<sup>29</sup> Prim. Boštjan M. Zupančič, Mednarodna sodna presoja in internacionalizacija ustavnega prava, *Pravna praksa*, št. 1/2005; isti, O univerzalnosti človekovih pravic, *Pravna praksa*, št. 39-40/2006.

vsebujejo mednarodni pravni dokumenti, zagotavljale višjo stopnjo varstva. Ne eni strani zato govorimo o temeljnih človekovih pravicah in svoboščinah, na drugi strani pa o ustavnih pravicah in svoboščinah ali o pravicah in svoboščinah, ki so temeljne z vidika nacionalne ustave. Zagotavljanje ravni varstva pravic in svoboščin, ki presega raven njihovega konvencijskega varstva je nadvse pomemben del pravne identitete in politične kulture posamezne države.

Žal pa se pogosto dogaja, da raven varovanja pravic in svoboščin bodisi ne dosega niti ravni minimalnih skupnih standardov bodisi da se že dosežena višja raven varstva pravic in svoboščin neutemeljeno in neupravičeno znižuje na raven minimalnih skupnih standardov. Ta problem ni prisoten le v Sloveniji, pač pa tudi v drugih državah članicah Sveta Evrope. S tem problemom se dejansko še mnogo bolj kot Slovenija srečujejo tudi tiste evropske države, ki drugim državam pogosto arogantno in samopašno očitajo demokratični deficit ali pomanjkanje ustreznega spoštovanja človekovih pravic (tudi npr. Anglija, Francija in ZDA).

Med značilnostmi človekovih pravic in svoboščin velja posebej izpostaviti dve značilnosti. Prvič, človekove pravice in svoboščine niso absolutne, kar pomeni, da jih je ne le dovoljeno, temveč celo nujno omejiti, če je to potrebno za zavarovanje drugih pravic in svoboščin oziroma za zaščito drugih javnih interesov, ki so v konkretnem primeru pomembnejši od določene pravice. V takšnih primerih morajo sodišča med nasprotujočimi si pravicami ali interesi vzpostaviti ustavno sprejemljivo in funkcionalno ravnovesje.

Drugič, določbe o temeljnih človekovih pravicah in svoboščinah so pomensko odprte. Običajno se pojavljajo v krajših in dokaj abstraktnih stavkih, zato je treba skorajda vsako temeljno pravico in svoboščino v konkretnih primerih, ki jih obravnavajo sodišča, vsebinsko interpretirati, določiti njen pomen in določiti njeno mejo glede na druge pravice in interese. To je odločilni razlog, zaradi katerega pravniki dokumente, kot so konvencije in ustave, označujemo za »živi mehanizem«, ki se s časom spreminja, nadgrajuje, dopolnjuje in ponovno razlaga. Določena ustavna ali konvencijska določba lahko danes zaobjame tudi pravico ali njen posamezni vidik, ki v času njenega nastanka razumljivo ni bil predviden. Podobno lahko določena pravica ali svoboščina sčasoma dobi drugačen pomen od uveljavljenega, ker to v smislu nujnih, prisiljujočih razlogov terjajo družbene spremembe.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Prim. (strnjeno, a izčrpno) Robert Alexy, *Ballancing, Constitutional Review and Representation*, Oxford University Press and New York University School of Law, 2005.

Zaradi takšne narave temeljnih pravic in svoboščin je pravniški poklic ustvarjalen in po odgovornosti verjetno enkraten. In zato je tudi podoba pravnega reda in pravne kulture v državi vselej neposredno odvisna ne le od kakovosti študija prava in institucionalno pridobljenega pravniškega znanja, temveč tudi od posluha za pravna vprašanja, profesionalne etike, osebne morale, modrosti in vesti tistih ljudi, ki se poklicno ukvarjajo s pravom.

## 7. Pravna država in vladavina prava ali ne?

Quaedam iura non scripta, sed omnibus scriptis certiora sunt (Seneka st., *Controversiae* 1, 1, 14).<sup>31</sup>

Vladavini prava se pripisujejo tri temeljne dimenzije.<sup>32</sup> Če opazujemo politično oblast, se vladavina prava kaže kot pravna omejitev in nadzor te oblasti, zaradi česar ta oblast sploh je legitimna. Če opazujemo status državljanov, podrejenih politični oblasti, se vladavina prava kaže kot skupek osebnih in političnih pravic in svoboščin državljanov, ki so pred eksistenčne glede na to oblast. Če opazujemo način konkretizacije prvih dveh dimenzij, se vladavina prava kaže kot sistem pravnih institucij in postopkov – med katerimi ima ključno vlogo neodvisno sodstvo. Z njimi se zagotavlja spoštovanje državljanskih pravic in svoboščin.

Podobno kot demokracija ima tudi pravna država svoj formalni in materialni, vsebinski vidik. Formalni vidik pravne države se odraža predvsem v načelu, da je treba zakone spoštovati, ne glede na vsečnost njihove vsebine. Vsebinski vidik tudi pri pravni državi zadeva vsebino, ki jo zakon mora upoštevati in vsebovati, oziroma jo mora udejanjati, če želi ohraniti značaj »prava«. Tudi ta vidik pravne države zadeva moralno, etiko in temeljne vrednote družbenega okolja. Vsebinski vidik pravne države je neposredno povezan z izmuzljivim in nedoločljivim pojmom pravičnosti, ki naj se preliva v zakon in skozi zakon v pravni red. O pravni državi in vladavini prava lahko v teoretičnem smislu govorimo vsaj takrat, ko zakoni očitno ali zavestno ne kršijo pravičnosti, ko se grobo ne prekršijo zoper pravičnost, ko očitno ali zavestno ne zanikajo moralno in racionalno dogovorjenih vrednot, temeljnih civilizacijskih načel ipd.<sup>33</sup>

<sup>31</sup> "Nekateri zakoni niso zapisani, a vendarle so trdnejši od zapisanih." V. B. Aubelj, nav. delo, str. 452.

<sup>32</sup> Prim. I. Padjen, *Vladavina prava*, Dometi, Rijeka 1989. Natančnejši in izčrpniji pa je Andrej Kristan, Tri razsežnosti pravne države, *Revus-revija za evropsko ustavnost*, št. 9 (2009), v tisku.

<sup>33</sup> V tem oziru pravno državo na ključnih mestih primerno povzame Marijan Pavčnik, *Teorija prava*, Cankarjeva založba, Ljubljana, 2001. Glej tudi Boštjan M. Zupančič, *Prvine pravne kulture*, FDV, Teorija in praksa, Ljubljana, 2000.

»Vladavina prava« je odraz družbenega stanja, v katerem formalni pravni dokumenti in praksa institucij oblasti udejanjajo temeljna pravila politično organizirane družbe in omenjena temeljna načela, norme, vrednote in standarde v procesu sprejemanja pravnih pravil in z njihovim udejanjanjem v praksi. O obstoju pravne države in vladavine prava končno odloča način, kako se določbe ustave in pravna pravila udejanjajo v praksi. Ne gre torej samo za to, kako se relativno izčrpna in jasna pravna pravila uporabljajo pri reševanju konkretnih življenjskih zapletov, temveč predvsem za to, kako morda manj jasna, pomensko odprta, pomanjkljiva, lahko tudi neživljenjska, dvoumna, nesmiselna, ustvarjalne interpretacije potrebna pravila na ustaven in zakonit način razumemo, razlagamo, medsebojno povezujemo in ustvarjalno usklajujemo. Tudi, kako s pomočjo logike in zdravega razuma preprečujemo protislovja, nesmisle in neživljenjskosti pri razlagi in uresničevanju pravnih pravil. Črkobralsko, pretirano formalistično, izven kontekstualno, nelogično, nesmiselno razlaganje pravnih pravil bi pomenilo, da ne gre več za vladavino prava, pač pa najmanj za tiranijo črkobralskega zakonskega pozitivizma, ki je v nasprotju z logiko prava, duhom ustavnosti in strokovno podkrepljenim zdravim razumom. V tem primeru bi šlo nenazadnje za *pravni idiotizem*.

Človek, predvsem pa pravnik, se nikdar ne bi smel soočiti s pravom v izhodišču, da so pravo ustvarjali neumneži, da je namenjeno neumnežem ali da so bili neumneži predvideni za njegovo razumevanje in razlago. Pravo ni in ne sme biti zamišljeno ali uresničevano kot nekaj, kar naj žali in razžali človekov razum, njegovo intelektualno dojemljivost in končno njegov občutek za moralo in etiko, s tem pa njegovo dostojanstvo. A prav to se v pravni praksi prepogosto dogaja.

## **8. Nekaj primerov prepada med pravom, logiko in ljudmi**

Multos reges, si ratio te rexerit (Seneka ml., *Epistulae morales*, 37, 4).<sup>34</sup>

V pravu obstaja mnogo teoretičnih problemov in praktičnih zapletov, ki jih lahko označimo za »težke probleme« ali »težke primere«. <sup>35</sup> Za njihovo reševanje je potrebno dobro pravniško znanje, posluš za večplastno razumevanje prava in izostrenost ustavnopravnega znanja in občutka. Ni presenetljivo, če na primer vlada in parlament v procesu ustvarjanja in sprejemanja zakonodaje nista kos težkim pravnim ali posebnim ustavnopravnim vprašanjem. Bolj presenetljivo je, če je zakonodajno delo parlamenta (dejansko pa vlade, ki ima v njem večino)

<sup>34</sup> "Mnogim boš vladal, če bo tebi vladal razum." V. B. Aubelj, nav. delo, str. 316.

<sup>35</sup> Prim. Michel Rosenfeld, *Just Interpretations. Law Between Ethics and Politics*, University of California Press, Berkeley, Los Angeles, London, 1998.

neakovostno bodisi zaradi strokovno neprimernih navodil in sugestij pravnih svetovalcev bodisi takrat, ko gre za lahka ustavnopravna ali druga pravna vprašanja. Do neke mere razumljivo in vzdržno je, če težkim pravnim vprašanjem niso vselej kos vsi pravniki, ki delujejo v sodnih institucijah. Bolj presenetljivo oziroma še manj razumljivo pa je, če se prevečkrat zatakne že pri lažjih ustavnopravnih vprašanjih. Pojavi se nerazveseljiv problem, ko se zaradi njihove neuspešnosti pri reševanju takšnih vprašanj sodni primeri kopičijo na najvišjih sodnih instancah, torej bodisi na Vrhovnem sodišču ali pa končno na Ustavnem sodišču RS. Tudi zato lahko prihaja do osupljivih sodnih zaostankov, ki spet povzročijo nove kršitve pravic posameznikov in ki se naposled množijo tudi pred nadnacionalnimi institucijami, kot je strasbourško sodišče.

Po drugi strani pa je tudi ta manjša strokovna verodostojnost do določene mere razumljiva glede na nekatere, uvodoma že omenjene značilnosti programa, načina izvajanja in drugih vidikov pravnega študija. Med štiriletnim študijem prava se namreč analitični študij težkih pravnih vprašanj, prizadevanje za izostritev občutka za pravno logiko, argumentiranje in ustavno pravo, za neposredno uporabo ustave in temeljnih pravnih načel pri reševanju konkretnih primerov in študijsko soočanje pravne teorije in prakse ne pojavlja v primernem obsegu. Obseg in način dela pravnikov, ki npr. opravljajo sodniški poklic, pogosto tudi ni v prid možnostim za ustrezno oziroma učinkovito dodatno izobraževanje. Sodniški poklic ni med boljše plačanimi in zato privlačnejšimi poklici. Med plačami politikov in javnih funkcionarjev na eni strani ter sodniki na drugi strani je neutemeljeno in nesprejemljivo nesorazmerje. Tudi z vidika načela delitve oblasti in vladavine prava.<sup>36</sup> Razumljivo je, da se tudi iz teh razlogov pri delu sodišč pojavljajo razlogi za strokovno kritiko. Praviloma pa se ob tem nerazumno pozablja, da je vladavina prava mogoča samo ob obstoju močne sodne veje oblasti.

Seveda se v sodstvu dogajajo tudi primeri, ki niso sprejemljivi in razumljivi. Dogaja se na primer, da je v istem sodnem primeru sodba nekajkrat razveljavljena. Ali da imajo različne sodne instance povsem drugačne strokovne poglede na isto pravno zadevo, vendar jih ne soočijo v sodniškem diskurzu. Tudi ni sprejemljivo, kadar se zgodi, da so odgovori, ki jih redna sodišča sicer redko, a včasih vendarle v sodbah dajejo na lažja ustavnopravna vprašanja, kasneje razveljavljeni ali bistveno spremenjeni s strani ustavnega sodišča. Ni na primer sprejemljivo in razumno, kadar redna sodišča, vključno z Vrhovnim sodiščem, ne poznajo odločb Ustavnega sodišča, ki zadevajo ista ali podobna ustavnopravna vprašanja ali če jim zanje celo ni mar. Upravičeno kritični smo lahko tudi takrat, kadar sodstvo, ki mu ustava nalaga sojenje po ustavi in

---

<sup>36</sup> Glej odločbo Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-159/08.

zakonih, sodi zgolj po zakonih in če zakonske določbe razlaga črkobralsko, nelogično, nesmiselno, neživiljenjsko ali golo formalistično. Ne zdi se tudi razumno, če je sodstvo ravnodušno do objavljenih znanstvenih in strokovnih besedil pravnih teoretikov. Ali če so upravni organi pri svojem delu okorni, prepočasni in pretirano formalistični. Ali če se za težka kazniva dejanja in za hude napake pri delu državnih organov in organov z javnimi pooblastili izrekajo opomini in pogojne kazni, hkrati pa se izvaja strog in učinkovit nadzor nad malimi prometnimi ali gradbenimi prekrškari. Niti ni razumno, če se z nastavljanjem pravnih ali prometnih pasti v smislu omejitev hitrosti, radarskih kontrol, nadzorom nad kolesarji in pešci in podobno po »liniji najmanjšega napa« in inkasantsko polni državni proračun, ki očitno nima prepričljive povezave s politiko preventive. Tudi to se ne zdi sprejemljivo in razumno, če pravni red in sodni sistem omogočata zavlčevanje sodnih postopkov vse do trenutka njihovega zastaranja. Niti, če določba ustave o Sloveniji kot socialni državi ostaja mrtva črka na papirju in se ne uporablja kot eno od učinkovitih in neposredno uporabnih ustavnih načel za presojo pravne sprejemljivosti odločitev ali ravnanj države. Ne zdi se tudi najboljša rešitev, če je odvetniški poklic sistemsko urejen na tak način, da že sam po sebi lahko zagotovi nesorazmerno dober zaslužek, ki ni neposredno odvisen od metodologije in kakovosti dela. Podobno nesprijemljivo je, če se o pravnih vprašanjih, o katerih ne gre polemizirati, vodijo obsežne, javne, s pozornostjo medijev motivirane in politično spektakularne polemike.

Z vidika pravne države, vladavine prava in zaupanja v pravo tudi ni dobro, kadar se zgodi, da sodniki ne poznajo stališč in odločitev svojih sodniških kolegov v podobnih primerih ali če pozornosti takšnim odločitvam ne razumejo kot nujni element svojega odločanja. Še slabše pa je, če se pri tem morda sklicujejo na dogmatično in neprepričljivo teoretično razlikovanje med t.im. formalnimi pravnimi viri in sodbami kot neformalnimi in "nezavezujočimi" pravnimi viri. To, da sodbe sodišč niso obvezni ali zavezujoči pravni vir namreč ne pomeni, da sodnikom ni treba poznati sodb drugih sodišč in sodnikov ali da so do njih lahko ravnodušni. Dejstvo, da sodba ni zavezujoči ali obvezni vir za sprejem druge sodbe pomeni samo to, da sodnik ni vezan na sodbo, ki ga ne prepriča s svojimi argumenti in da mu ni treba biti poslušen morebiti »nespametnim« sodniškim odločitvam. Lahko torej sprejme drugačno, boljšo, pravno pravilnejšo ali pač prepričljivejšo odločitev. Lahko je ustvarjalen in pri tem profesionalno odgovoren. Sodniki in sodišča so vendarle zavezani k ustvarjanju enotne sodne prakse, ki je element pravne države in s katero se uresničuje načelo pravne varnosti in predvidljivosti. Končno se prav na ta način zagotavlja »vladavina prava.«

Navedeno je torej zapisano predvsem kot razmišljanje o načinu in o nekaterih pomembnih predpostavkah za zagotovitev pristne vladavine prava in zglednosti slovenske pravne identitete, manj pa kot neposredna kritika obstoječih dejstev in okoliščin. Seznam naštevanja bi bil podobno dolg ali še daljši, če bi vanj vključili vse tisto, kar je dobro.

## 9. Sklepne misli – apel za spremembe

Omnia matantur, nihil interit: errat, et illinc huc venit, hinc illuc (Ovidij, *Metamorphoses* 15, 165 in nasl.).<sup>37</sup>

Chomsky ima najverjetneje prav, da je za prebivalstvo zelo pomembno odkriti, kaj vplivneži in vladajoči načrtujejo z njim. Napor vlad in medijev, da bi vse skupaj držali pod preprogo, z izjemo obveščanja njihovih »domačih strank«, so povsem razumljivi. Toda omenjene ovire so bile že kdaj v preteklosti presežene z energično javno aktivnostjo, in tako je lahko tudi zdaj.<sup>38</sup>

Da bi pravo približali ljudem, človekovim pravicam in temeljnim pravnim načelom institucionalno zagotovili potrebno mesto v družbenem sistemu, v svetu prava pa ustoličili logiko in razum, se zdi potrebno postoriti mnogo stvari na področju pravne znanosti in politične kulture. Nekatero od teh sem želel opisati v tem eseju. Nekaj sem jih že pred tem predstavil v *Memorandumu o ustavnopravni politiki*. Ob zaključku tega eseja pa vendarle želim ponoviti nekatere izzive, s katerimi bi se veljalo spoprijeti:

- Reformirati bi veljalo program pravnega študija, ki preveč pozornosti namenja nebistvenim, posledično pa premalo pozornosti odločilnim pravnim vsebinam in analitičnim pristopom, in ki je tudi preveč naravnano na učenje na pamet, znatno premalo pa je usmerjen k razumevanju prava, uporabi temeljnih pravnih načel, učenju pravne logike in argumentacije, neposredni uporabi določb ustave in preprečevanju pravnih nesmislov, golega formalizma, protislovij in protiustavnosti pri uresničevanju zakonodaje. Del te reforme bi bila lahko tudi odpoved nekaterim pravno teoretičnim dogmam in nesodobnostim, kar vključuje tudi delno spremembo razumevanja vloge sodnika z vidika njegove vezanosti na ustavo in razsežnosti sodnega odločanja.
- Razbremeniti bi bilo treba ustavno sodišče in mu zagotoviti boljše okoliščine za kvalitetno in učinkovito delo. A ne z oženjem dostopa do ustavnega sodišča, ampak predvsem s spremembo

---

<sup>37</sup> "Vse se spreminja in nič ne propade; in vse se pretaka semkaj od tam, od tukaj spet tja." V B. Aublej, nav. delo, str. 361.

<sup>38</sup> Glej Noam Chomsky, *Somrak demokracije*, Studia Humanitatis, Ljubljana 2003.

odnosa dnevne politike do kadrovanja na ustavnem sodišču, s sprožitvijo univerzalnega ustavnopravnega diskurza v okviru rednega sodstva in z vključitvijo pristnega, vsebinskega ustavnega prava v vse študijske predmete.

- Pri delu tistih oblastnih organov, ki najpogosteje in zato najbolj izrazito posegajo v svobodo in zasebnost posameznikov (npr. občinske javne službe, policija, inšpektorati, redarstvo) bi veljalo s spremembo načina strokovnega usposabljanja in nadzora nad opravljanjem njihovega dela dvigniti raven spoštovanja temeljnih ustavnih pravic državljanov, njihove integritete in dostojanstva.

- Javna občila bi za potrebe seznanjanja javnosti z vprašanji in problemi, ki zadevajo sfero pravo, lahko angažirala tudi tiste ljudi, ki so dovolj strokovno usposobljeni za razumevanje pravnih vprašanj, kar je pogoj za strokovno korektno obveščanje javnosti. Javna občila bi morala biti tudi sposobna in voljna prepoznati razliko med konstruktivnim in odgovornim strokovnim pravniškim nastopanjem v javnosti in neproduktivno samopromocijo kot prvim ciljem javnega nastopanja.

- Država bi morala knjižnim izdajateljem in avtorjem olajšati tiskanje in izdajanje knjig, ki prinašajo nove ideje in nova znanja na področju prava in ki so usmerjene prav k približevanju prava ljudem, četudi ne pomenijo tržno uspešnih produktov.

- Temelji pravne znanosti in pravne logike bi lahko bili element gimnazijskega oziroma srednješolskega učnega procesa.

- Država bi morala zagotoviti plačno, zaposlovalno in organizacijsko reformo sodstva, ki bi bila usmerjena k zagotovitvi potrebne dostojnosti in ugleda sodniškega poklica, k dvigu kvalitete sojenja tam, kjer se sodstvo srečuje z največjimi problemi in k motivaciji pravnikov za sodniški poklic. Primerljivost višine plač med sodniki in političnimi ali drugimi javnimi funkcionarji je navsezadnje tudi implicitna in prepoznavna zahteva slovenske ustave.

- Logistično bi bilo treba izdelati učinkovit sistem dostopa do vseh sodb, strokovnih komentarjev in analiz, teoretičnih razprav in drugih vsebin, ki lahko imajo vsebinski vpliv na sprejem najboljše možne pravne odločitve, tako da bi celoten proces praktičnega in teoretičnega ukvarjanja s pravom potekal kot univerzalni diskurz med sodniki, pa tudi med drugimi strokovno usposobljenimi, zainteresiranimi in odgovornimi posamezniki in institucijami. In sicer na ta način, da bi imel sodnik vselej pred seboj korpus odločitev, ki odraža precedenčno sodniško pravotvorje, ustaljeno sodno prakso ali pa strokovno utemeljene primere odstopanja od takšne prakse.

- Pravni strokovnjaki in drugi izobraženci družboslovnih smeri bi morali biti pri opravljanju svojega poklica in pri javnem izpostavljanju zgled etičnega samorazumevanja svoje družbene vloge in moralno prepričljivi.

- Javni mediji, intelektualci, razumniki in drugi ljudje ne bi smeli dovoliti politiki in politikom toliko samopromocijskega javnega nastopanja, politično nekaznovanega manipuliranja z javnostjo, zlorabljanja prava, demokratičnih institucij ipd. Odmerjanje pozornosti politiki in politikom bi moralo biti sorazmerno z izvajanjem nadzorne in demokratizacijske funkcije medijev, s poudarkom na pomenu političnih dogodkov in kakovosti dela politikov.

Navedeno bi lahko imelo učinek obetavnega začetka spreminjanja nekaterih stvari v sferi politike in prava na bolje. Približevanje prava ljudem, potrebna skrb za človekove pravice in svoboščine ter primerno moralno in etično samorazumevanje lastne družbene vloge mora biti trajna in odločna skrb pravnikov.