

dr. Andraž Teršek

ETIKA POLITIKE

Esejistični komentar ustave,

z novo ustavo

dr. Andraž Teršek

ETIKA POLITIKE

*Esejistični komentar ustave,
z novo ustavo*



UMco

Ljubljana, 2018

Andraž Teršek
ETIKA POLITIKE
Esejistični komentar ustave, z novo ustavo

© za besedilo Andraž Teršek, 2018.
Vse pravice pridržane.

Izdajatelj in založnik: UMco d. d.
Zbirka Angažirano

Odgovorni urednik: Samo Rugelj
Spremna beseda: Jurij Toplak

Korektura: Silvo Teršek

Oblikovanje ovitka in postavitev: Aleš Cimprič

Grafična podlaga na naslovnici: Atenska ustava

Tisk: Primitus d. o. o.

Naklada: 300 izvodov, 1. natis

Ljubljana, 2018

Brez pisnega dovoljenja založbe je prepovedano reproduciranje, distribuiranje, javna priobčitev, predelava ali druga uporaba tega avtorskega dela ali njegovih delov v kakršnem koli obsegu ali postopku, skupaj s fotokopiranjem, tiskanjem ali shranitvijo v elektronski obliki, v okviru določil Zakona o avtorski in sorodnih pravicah. Vsebina knjige ne odraža nujno tudi stališča uredništva. Odgovornost za resničnost navedb v knjigi je na strani avtorja.

CIP - Kataložni zapis o publikaciji
Narodna in univerzitetna knjižnica, Ljubljana

342.4(497.4)

TERŠEK, Andraž

Etika politike : esejistični komentar ustave, z novo ustavo
/ Andraž Teršek ; [spremna beseda Jurij Toplak]. - 1. natis. -
Ljubljana : UMco, 2018. - (Zbirka Angažirano)

ISBN 978-961-7050-00-4

1. Slovenija. Ustava (1991): Nova ustava Republike Slovenije
294016768

VSEBINA

GRE ZA ODGOVORNOST – IN DOLŽNOST	9
1 UVODNO POJASNILO	11
2 SPLOŠNE DOLOČBE V SLOVENSKI USTAVI	15
2.0 NAJPREJ POUSTAVLJANJE	17
2.1 DEMOKRATIČNA DRŽAVA	28
2.2 PРАВNA DRŽAVA	34
2.3 SOCIALNA DRŽAVA	45
2.4 SUVERENOST NARODA IN OBLAST LJUDSTVA	55
2.5 SLOVENSKO OZEMLJE	70
2.6 IZRECNA ZAVEZA K ZAŠČITI ČLOVEKOVIH PRAVIC	76
2.7 ZASTAVA KOT SIMBOL	85
2.8 RELIGIJA – VERA – VEST – SVOBODA	90
2.8. TEMELJNE ČLOVEKOVE PRAVICE KOT MINIMALNI STANDARDI	105
2.9. JEZIK USTAVNO PRIZNANIH MANJŠIN	108
2.10 SLOVENSKO DRŽAVLJANSTVO	111
2.11 PRAVICE TUJCEV	118

3	TEMELJNE ČLOVEKOVE PRAVICE IN SVOBOŠČINE V SLOVENSKI USTAVI	125
3.0	ENAKOST IN ENAKOPRAVNOST PRED ZAKONOM	127
3.1	NEPOSREDNO URESNIČEVANJE USTAVE IN ČLOVEKOVIH PRAVIC	133
3.2	PRAVICA UMRETI?	139
3.3	ODVZEM SVOBODE IN PRAVICA DO ZAGOVORNIKA	145
3.4	OSEBNO DOSTOJANSTVO ČLOVEKA	150
3.5	ENAKO VARSTVO PRAVIC ZA VSAKOGAR	155
3.6	VIDEZ IN DEJSTVO NEPRISTRANKOSTI SODIŠČA JE AKSIOM	161
3.7	DRŽAVA JE OBJEKTIVNO ODGOVORNA ZA POVZROČENO ŠKODO	166
3.8	KRIVDO JE ČLOVEKU TREBA DOKAZATI – PO PRAVU	168
3.9	ZASEBNOST JE PRAVICA, POVRŠNO VAROVANA	173
3.10	SVOBODA IZRAŽANJA KOT PRAVNI KONCEPT SE ŠE VEDNO NE RAZUME	183
3.11	VOLITI IN BITI VOLJEN – KOGA IN KDO?	214
3.12	PRAVICA SODELOVATI PRI UPRAVLJANJU JAVNIH ZADEV	229
3.13	PRAVICA IN SVOBODA DO JAVNEGA ZDRUŽEVANJA, PREDVSEM PROTESTNEGA	234
3.14	OSEBNA SOCIALNA VARNOST	240
3.15	ZDRAVSTVENA ZAŠČITA MORA BITI SPLOŠNA IN UČINKOVITA	251
3.16	PRAVICE INVALIDOV SO USTAVNO POSEBEJ VAROVANA VREDNOTA	257

3.17	ZAKONSKA ZVEZA IN DRUŽINA – TUDI ZA ISTOSPOLNO USMERJENE OSEBE	264
3.18	UMETNA PREKINITEV NOSEČNOSTI JE USTAVNA PRAVICA ŽENSK	275
3.19	OTROKA MORAJO UČITELJI OBRAVNAVATI KOT OSEBNOST, S SRČNIM SPOŠTOVANJEM	283
3.20	KAKOVOSTNO IN SVOBODNO ŠOLANJE, NESPOLITIZIRANO IN BREZ RELIGIOZNE MANIPULACIJE	290
3.21	UNIVERZE PAČ NISO AVTONOMNE – KER SI TEGA OČITNO SPLOH NE ŽELIJO	294
3.22	SOVRAŽNI IN NAPADALNI GOVOR	311
	3.22.A POSEBNI DODATEK – O DOKTRINI SOVRAŽNEGA IN NAPADALNEGA GOVORA	322
4	IZBRANE SOCIALNE IN EKONOMSKE PRAVICE	339
4.1	PRAVNA ZAŠČITA DELA	341
4.2	LASTNINA IN LASTNINSKA PRAVICA	353
4.3	RAZLASTITEV – PO USTAVI	357
4.4	STAVKA IN JAVNI INTERES	363
4.5	PRIMERNO STANOVANJE – IN SPLOH STANOVANJE	370
	NOVA USTAVA ZA NOVO USTAVNIŠTVO IN RAZVOJ RAZPRAVLJAJOČE USTAVNE DEMOKRACIJE	381
	NOVA USTAVA REPUBLIKE SLOVENIJE	383
	SPREMNA BESEDA (PROF. DR. JURIJ TOPLAK)	447

Gre za odgovornost – in dolžnost

Dolžnost državljanov ni samo njihovo podrejanje in spoštovanje zakonov. To spoštovanje in podrejanje čistemu pozitivističnemu načelu zakonitosti ne sme biti absolutno. Državljeni kot ljudje in avtonomni posamezniki nimajo le pravice in svobode upoštevati tudi lastno vest, temveč so jo dolžni upoštevati. Braniti jo morajo v primerih, ko se ta vest konfliktno sooči z vrednostno nasprotno usmerjeno zakonsko dolžnostjo. Dworkin pravi, da na splošno v demokraciji ali vsaj v demokraciji, ki načeloma spoštuje posameznikove pravice, obstaja moralna dolžnost vsakega posameznika, da spoštuje zakon, četudi si morebiti želi spremembe katerega izmed zakonov. Spoštovanje te moralne dolžnosti dolguje sodržavljanom, ki tudi sami spoštujejo zakone, ki jim morebiti niso po godu, pri tem pa ima od tega korist tudi in predvsem sam. Vendar pa ta splošna dolžnost ne more biti absolutna dolžnost, kajti tudi v družbi, ki je načeloma pravična, prihaja do sprejemanja nepravičnih zakonov in uresničevanja nepravične politike, pri čemer ima vsak posameznik določene dolžnosti, ki (in v tem je Dworkinov ključ) niso dolžnosti v njegovem razmerju do države. Človek mora spoštovati svoje dolžnosti do Boga in svoje vesti. Če se med temi dolžnostmi in dolžnostmi do države ustvari konfliktno razmerje, je posameznik upravičen, da deluje v skladu s svojo osebno presojo, kaj je prav (angl. *what he judges to be right*). Če posameznik ugotovi, da mu vest in občutek za prav narekujeta, da krši pravo, se mora podrediti obsodbi in kaznovanju države. Na ta način potrdi dejstvo, da so v konkretnem primeru njegove verske in moralne dolžnosti sicer presegle njegovo dolžnost do sodržavljanov (spoštovanje konkretnega zakona ali politike), pri čemer pa ta dolžnost ni povsem izbrisana;

podredi se kaznovalnemu mehanizmu države. Na splošno bo torej država legitimna, če so njene ustavne strukture in njena ravnanja takšna, da imajo njeni državljani splošno obveznost podrejanosti se njenim političnim odločitvam, s katerimi jim država nalaga dolžnosti (tako Dworkin, 1997).

Ne gre samo za pravice, za vprašanje PRAVIC. Gre tudi za vprašanje ODGOVORNOSTI glede pravic. Prvih ni brez druge! Vaše pravice so moja in naša odgovornost. Kot so tudi moje pravice vaša odgovornost. In seveda so moje pravice tudi moja odgovornost, kot so vaše pravice vaša odgovornost: to pomeni odgovornost do vaših pravic, kar je odgovornost do vas samih in mene samega, do samega sebe, kar je končno odgovornost do drugih, do ljudi, do vsega bivajočega. Vsega bivajočega, vsega živega v naravi.

Gre za dolžnost do drugega kot osebe in do njegovih pravic, svoboščin in svobode. Gre za moralno dolžnost kot funkcijo pravic. Za pot do pravičnosti v okviru družbenega reda gre.

Govoriti o pravicah zato ne pomeni govoriti zgolj o pravicah. Sploh ne pomeni govoriti o pravicah. Pomeni govoriti o odgovornosti, o obveznosti, o dolžnostih. Pravice so tehnika odgovornosti, modus obveznosti, svoboda za dolžnosti.

Vsaka pravica zato ni ne sama sebi namen, ne absolutna. Njen smoter je odgovornost. Njena tehnika je obveznost. Njen jezik je dolžnost.

Želim biti jasen glede tega.

1 Uvodno pojasnilo

»Kant je k morali pristopal iz rousseaujevske perspektive zakonodajalca, ki se ukvarja s tem, kako je zadeve mogoče razrešiti v občem interesu vseh državljanov, se pravi z gledišča univerzalnosti interesov vseh in vsakogar. V tej različici pa se našemu pogledu izmaknejo problemi, ki zadevajo aplikacijo. Resnična narava partikularnega primera, ki zahteva rešitev, specifične značilnosti vpletenih ljudi, se obravnavajo šele potem, ko so problemi upravičevanja že rešeni. Vendar pa je takoj, ko je treba ugotoviti, katera od prima facie aplikabilnih norm je najprimernejša dani situaciji in pripadajočemu konfliktu, potreben kolikor mogoče celovit opis vseh normativno relevantnih značilnosti danega konteksta ... Celovite ocene »praktičnega razuma« ni mogoče podati zgolj v smislu razpravnega upravičevanja. V upravičevanju norm se praktični razum izrazi v načelu univerzalizacije, medtem ko je v aplikaciji norm izražen v obliki načela ustreznosti«

(HABERMAS, 1990).

Slovenska ustava je dobra ustava. To, večkrat javno izgovorjeno in zapisano prepričanje, ohranjam. Zajema široko paleto temeljnih načel, pravic in svoboščin, moralno utemeljenih in racionalno pripoznanih. Dovolj obsežna in vsebinsko pestra je, da pokriva vsa najpomembnejša področja in vprašanja družbene življenja. Njen vrednostni temelj omogoča razvoj najvišje ravni systemske zaščite človekovih pravic in svoboščin, demokracije in vladavine prava – s tem – pa tudi pristne (zapisano aristotelovsko) *etike politike skupnosti*. Dopušča moralno branje

in vabi k moralnemu branju. Hkrati pa je dovolj pomensko odprta in abstraktna, da omogoča dopolnjevanje, širjenje in razvoj temeljnih (ustavno) pravnih in pravno filozofskih načel, temeljnih pravic in temeljnih svoboščin z razvojno razlago. S tem pa tudi ohranjanje in kakovostni napredek demokracije in vladavine prava.

Zato slovenska ustava ne vsebuje samo tistega, kar je v njej izrecno zapisano in jezikovno nedvoumno, očitno predvideno. Vsebuje tudi tisto, kar v njej ni izrecno in po-črki zapisano. To ji je mogoče pripisati, to je mogoče v njej prepoznati prav z razlago. S prepričljivo, strokovno utemeljeno razlago, ki ustreza duhu ustave in smotru ustavnega reda temeljske ustavne demokracije, ki ostaja normativno zavezana odprtosti duha, enakopravnosti, demokratičnosti in pluralizmu.

Besedilo te esejistične knjige je kombinacija tistega, kar ustava jasno določa in sporoča, pa tudi tistega, kar pripisujem ustavi, četudi to – morda – v njej izrecno ne piše. Končno pa tudi tistega, kar bi se mi zdelo primerno, včasih pa nujno pripisati ustavi, ali nemara izrecno zapisati v ustavo.

Žal je v slovenski politični in pravni praksi precej drugače. Prepogosto se ne spoštuje, ne upošteva in ne uresničuje niti tisto, kar ustava jasno in nedvoumno določa, predvideva in zahteva. Ker je že ta problem prevelik in kroničen, je še toliko težje pričakovati, da bi kot država in družba, ki žal ni pristna politična skupnost (ki ima jasne skupne vrednote, življenjske nazore, prepričanja, cilje, vizije in hrepenenja), ne zmoremo, ne uspemo in celo ne želimo v ustavi prepoznati tudi tistega, kar bi v njej lahko prepoznali, ali ji pripisati tisto, kar bi ji lahko pripisali, četudi to v njej ni izrecno zapisano. V nasprotju s tem se pravne, politične in splošne družbene prakse še vedno – ali celo vse bolj – odvijajo, kot da ustave sploh ne bi bilo, kot da v njej ne bi pisalo, kar v njej piše, kot da ji ne bi mogli pripisati, kar bi ji lahko pripisali in kot da vsa tista vprašanja, ki

so ustavno pravno, ustavnosodno, pravno filozofsko in pravno teoretično že bila premišljena, domišljena in rešena, ne bi bila takšna.

Knjiga pomeni izbor in delno preoblikovanje nekaterih že objavljenih besedil, ki so razvrščena glede na vrstni red določb v slovenski ustavi o temeljnih ustavnih pravicah in svoboščinah. Pripisujem jim funkcijo razširjajoče razlage vsebine naše ustave. Gre torej za esejišični komentar izbranih določb ustave. Besedilo ne vsebuje esejišičnih komentarjev določb ustave o državni ureditvi, institucijah oblasti in njihovih pristojnostih. Obravnava vseh členov v Ustavi bi znatno preseгла razumen obseg knjige strokovnih esejev o ustavi in prijazno potrpljenje urednika založbe UMco, dr. Sama Ruglja. Na koncu je besedilo »nove slovenske ustave«, zapisano kot kombinacija vsebinskih dopolnitev določb ustave s tistim, kar bi te določbe ustave že sedaj morale pomeniti in s tistim, kar bi v ustavo lahko zapisali, ker bi bilo to dobro, če ne celo nujno. Tisto, kar pripisujem slovenskemu ustavnemu redu, kot je in kot bi lahko bil, pa tega nisem obravnaval v esejih, sem zapisal v določbe »svoje« nove slovenske ustave.

Pojasnilo o uporabi:

Uporabljeni besedila sem črpal iz svojih objav v časopisih Dnevnik in Delo, reviji Mladina, strokovni reviji Pravna praksa, na portalih Ius-Info in Metina lista, pa tudi iz knjig Ustavna demokracija in vladavina prava, Pravna ignoranca škodi: kritika pravne prakse in Teorija legitimnosti in sodobno ustavnštvo. Upam, da nisem nehote česa spregledal. Besedila sem na novo strukturiral in jih razvrstil kot komentarje izbranih določb v slovenski ustavi. Sprotne opombe in sklice na literaturo sem zaradi narave tega knjižnega dela odstranil.

2 Splošne določbe v slovenski ustavi

»V drugih strokah iste osebe, ki neko znanje posredujejo drugim, to znanje tudi praktično uveljavljajo (npr. zdravniki ali slikarji). Na področju politike pa je drugače: sofisti se sklicujejo, da te stvari poučujejo, in vendar se noben sofist v njih ne udeleži: izvajajo jih državniki, o katerih imamo vtis, da delajo to bolj na osnovi nadarjenosti in izkušenosti kot pa teoretičnega znanja, saj lahko ugotovimo, da o tem ne pišejo in ne predavajo (čeprav bi bilo to bolj zaslužno kot pa sestavljanje govorov za sodišče in ljudsko skupščino ...«

(ARISTOTELES: NIKOMAHOVA ETIKA)

2.0 Najprej poustavljanje

»Evropsko ustavnništvo se mora zanašati na logiko precedenčnega prava, ki privlači in združuje nacionalne ustavnopravne ureditve. Ustavnopravna razprava v Evropi mora biti zasnovana kot pogovor številnih akterjev v skupnosti, ki je usmerjena k ustavnistvu in pripravljena svoje namere razložiti, in ne kot hierarhična struktura z SES na vrhu ... Lastnost neustavnistva pa je v tem primeru tisto, kar jasno kaže, da bi morala biti meja (ali meje) sodne oblasti predmet ustavnopravnega pogovora in ne ustavnopravnega diktata.«

(WEILER 2002)

Pred leti sem svoje poglede na ustavo začrtal v članku *O pozivih k spremembam ustave: najprej dejansko učinkujoča ustava!* (časopis *Pogledi*, 11. maj 2011), ki je bil povod za dogovor o ureditvi tega tematskega sklopa pisanj o ustavi in (njenih morebitnih) spremembah. Spremembi nekaterih določb v Ustavi Republike Slovenije, ki zadevajo organizacijo državne oblasti, pristojnosti institucij javne oblasti in neposredno demokracijo, ne bi nasprotoval. Čeprav tudi pri teh predlogih ne razberem nujnosti.

Glede ustave kot dokumenta in glede ustavnosti kot vsebine družbene ureditve imam za absolutno nujno le potrebo, dolžnost in odgovornost, da se z *dejansko učinkujočo ustavo*, torej s tisto, ki se uresničuje v dnevnikih praksah, na vseh ravneh in v vseh sferah družbe zagotovi pristno in dostojno spoštovanje tistega, kar ustava jasno določa ali z njeno razlago omogoča (torej tako imenovano *poustaavljanje*): *zanesljivo vladavino prava* (ne le golo »pravno državo«), visoko stopnjo demokratičnosti,

učinkovito socialnost in prepričljivo spoštovanje ustavnih pravic in svoboščin. Oziroma, kot v svojem prispevku zapiše Andrej Kristan: »Pozornost je treba usmeriti v habitus ... Kdor želi v naši družbi kaj resnično premakniti, se mora sprememb lotiti tu: na točki shem zaznavanja, mišljenja in dejanja.«

Ustavnopravna kultura in zavest

Argumenti v podporo ideji za spremembo ustave, ki bi ustavnemu sodišču dodelila diskrecijsko pravico do izbire, katere zadeve bo sprejelo v ustavnosodno obravnavo, me ne prepričajo, četudi jih Ribičič, Krivic in Bardutzky dobroverno in korektno utemeljujejo. Še vedno namreč menim, da se učinkovita omejitve dostopa do ustavnosodnega nadzora nad pravno zavezujočimi odločitvami, ki si za svoj temeljni cilj postavi vzpostavitev višje ravni *objektivne ustavnosti* (prepričljivo jo izriše Andrej Kristan: *Tri razsežnosti pravne države*, *Revus* 9/2009), lahko doseže predvsem s spremembo pravne zavesti rednega sodstva (ko gre za odnos do ustave in razumevanje ustavnosti), pravne politike in zavesti države (ko gre za spoštovanje ustave in ustavnosti) in poslovanja ustavnega sodišča (ko gre za odločanje o sprejemu zadev v obravnavo in njihovo kakovostno reševanje).

Hkrati pa ohranjam mnenje, da razpravljanje o »razbremenjevanju ustavnega sodišča« in o predlogu za spremembo ustave, ki naj bi takšen cilj dosegla, vsaj deloma odvrta pozornost tako od pravih razlogov za velik obseg vlog, ki jih prejme v obravnavo ustavno sodišče, kot tudi od najpomembnejših problemov slovenske ustavne demokracije in pravnega reda. O tem sem že veliko javno govoril in pisal (nenazadnje tudi v knjigi *Ustavna demokracija in vladavina prava*, UP FAMNIT, 2009). Mislim na deloma neustrezen program in izvedbo pravnega študija. Ta ohranja tudi nekatera napačna, a pomembna učenja

(npr. o suverenosti ljudstva, ki kot koncept v Sloveniji ni uveljavljen) in nekatere posebej vplivne pravno-teoretične dogme (npr. o sodni praksi kot neformalnem in neobveznem pravnem viru, ali pa o ustavnem sodišču kot zgolj negativnem zakonodajalcu). Preveč diplomantov pravnih fakultet je golih pravniških formalistov, s skromnim znanjem iz pravnega argumentiranja, ustavnega prava, pravne logike in s pomanjkanjem sposobnosti za učinkovito praktično uporabo filozofskih in etičnih bogastev pravne vede. Dnevna politika pa sploh ne kaže zadrege, ko nenehno uprizarja nespoštovanje do ustavnopravne abecede, nerazumevanje in nepoznavanje ustavnih pravil za lastno delovanje.

Redno sodstvo ostaja neprepričljivo in neuspešno pri neposredni uporabi ustavnopravnih temeljev pravne znanosti pri sojenju. Pri tem običajno (z redkimi in izstopajočimi izjemami) niti ne skriva svoje nepripravljenosti za neposredno uporabo ustave pri sojenju in za opredeljevanje do ustavnopravnih vprašanj. Za to pa ni potrebna nikakršna sprememba ustave. Oboje se mora prepričljivo in učinkovito odraziti v pravni kulturi in zavesti sodnic in sodnikov kot soustvarjalcev in poustvarjalcev dejansko delujoče ustave in objektivne ustavnosti (prim. F. Ost: *Sodnika trije liki: Jupiter, Heraklej, Hermes; Revus, 8/2008*).

Neznosnost ustavnopravnega primanjkljaja v odločitvah rednega sodstva dokazujeta tudi nedavni odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-67/09 in Up-316/09, kjer je zapisano: »Ustava v 125. členu jasno določa, da so sodniki vezani na ustavo in zakon. Kadar so predmet sodnega varstva človekove pravice, takšna dolžnost (vezanost) sodnikov izhaja tudi iz četrtega odstavka 15. člena ustave. Sodišča so se zato dolžna opredeliti do ustavnopravnih ugovorov strank, sicer kršijo ustavno procesno jamstvo iz 22. člena ustave, iz katerega izhaja med drugim dolžnost sodišč, da se opredelijo do navedb strank, ki so za odločitev z vidika človekove pravice bistvenega pomena.

Če so pri tem soočena z zakonsko določbo, za katero menijo, da je protiustavna, morajo na podlagi 156. člena ustave začeti postopek pred ustavnim sodiščem. Če menijo, da so ustavnopravni ugovori neutemeljeni, pa jih morajo argumentirano zavrniti. Glede na navedeno pa stališče sodišča, po katerem se ni dolžno opredeliti do zatrjevane protiustavnosti zakonske ureditve, ki je bila pravna podlaga za izpodbijano odločitev, krši pravico do enakega varstva pravic iz 22. člena ustave. V obravnavanem primeru pa tudi pravico iz četrtega odstavka 15. člena ustave.«

Ne želim biti zadržan pri kritiki takšne sodniške drže. Škandalozno je, če mora ustavno sodišče izrecno pojasnjevati sodnikom rednega sodstva, da SO pristojni za odločanje o ustavnopravnih argumentih in da to MORAJO početi. Gre za temeljna vprašanja pravne slovnice! Takšna sodniška drža seveda onemogoča *poustavljanje družbenega sistema* – prelivanje ustave in ustavnosti na vse ravni in v vse sfere pravnega reda. Takšno realno stanje slovenske ustavnopravne identitete vidim tudi kot pomembno posledico napak v procesu pridobivanja pravniške izobrazbe in kot pomemben razlog za nezadovoljivo stopnjo vladavine prava v Sloveniji. To pa je pomemben razlog za vseprisotno in vseobsegajočo krizo družbenega sistema.

Sistemske spremembe pravne države

Za spopad s temi dejstvi in okoliščinami, ki odločilno oblikujejo slovensko ustavno identiteto in določajo ustavno kakovost družbenega sistema, ni potrebna nikakršna sprememba ustave (prim. L. Siedentop: *Zakaj so ustave pomembne?*; *Revus*, 1/2003). Veliko in očitno pomanjkanje ustavnosti kot vsebinske kakovosti političnega procesa in pravnega reda ni primarno odvisno od formalne ustave, njenih izrecnih določb,

še manj pa je pogojeno s spremembami ustave. Tudi velik obseg dela ustavnih sodnikov, ki so mu javne razprave na to temo nadele izraz »preobremenjenost«, sam po sebi ni ne med najpomembnejšimi vzroki ne med najpomembnejšimi posledicami nezadovoljive objektivne ustavnosti v Sloveniji. In ne razberem neizpodbitno prepričljivega argumenta, da bi zmanjšanje dela ustavnih sodnikov z ustavno podeljeno diskrecijsko pravico za odločanje o tem, katere prispele zadeve bo to sodišče sploh obravnavalo, samo po sebi ali pa zelo verjetno zagotovilo večjo kakovost dejansko učinkujoče ustave in dvig objektivne ustavnosti. S tem ko bi v obstoječih okoliščinah samo manjši del ustavnopravnih vprašanj dobil še odgovor ustavnega sodišča, bi se utegnil problem z objektivno ustavnostjo še poglobiti.

Podobno kot Andrej Kristan ne verjamem, da bi takšna diskrecija ustavnega sodišča, ali pa morebitno izrecno pooblastilo rednim sodiščem, da smejo presojeti ustavnost podzakonskih aktov (kar kot pomembno predlagano novost izpostavlja Samo Bardutzky), lahko učinkovito prisilila redno sodstvo k odgovorni in strokovno suvereni ustavnopravni presoji. Še zlasti, če ne bi bila hkrati dopolnjena s številnimi drugimi sistemskimi ukrepi pravnega učenja in šolanja, pravne politike in pravne prakse. Na primer s takojšnjo vsebinsko dopolnitvijo in reorganizacijo programov pravnega študija in s poudarjenim učenjem pravnega in kakovostnega pravniškega razmišljanja in odločanja. Morebiti tudi s ponovno uvedbo sprejemnih izpitov na pravnih fakultetah. Pa s spremljajočim in obsežnim nacionalnim projektom opolnomočenja sodnikov za suvereno podajanje odgovorov na vprašanja o ustavnosti. Potem s spremembo pravosodne politike z vidika uresničevanja tistih (očitnih in razumnih) procesnih pravic in pristojnosti sodnikov, ki omogočajo bistveno skrajševanje sodnih postopkov. Nenazadnje tudi s spremembo izbire ustavnih sodnikov in dolžine njihovega

mandata. Tudi še s čim drugim. Ti nujni koraki za vzpostavitev vladavine prava in objektivne ustavnosti se lahko začnejo nemudoma izvajati. Morali bi se!

Ustava je vsebina

Ustava, ustavnost, ustavna demokracija, ustavodajna oblast, ustavna identiteta in ustavnštvo seveda niso samo prazne besede. To so politični, filozofski in pravoznanstveni koncepti, ki imajo določeno vsebino, izoblikovano v stoletjih rabe človekovega uma. To so politične institucije, s katerimi se poskuša doseči največja možna kakovost politično organiziranega življenja. To so temeljna načela, tudi vrednote, ki odražajo človekovo razumevanje dobrega. Predpostavljamo, da so predmet dobro pretehtanega dogovora, ki morebiti res ne pomeni soglasja, zagotovo pa je daleč od popolnega nesoglasja. To so tudi intelektualni, politični, socialni in znanstveni izzivi, ki odražajo uspešnost družbe pri uresničevanju individualne in kolektivne odgovornosti za kakovost življenja.

Na tem mestu ne gre podrobneje utemeljevati vsakega od teh konceptov. Velja pa poudariti, da govorimo predvsem o določeni VSEBINI. In da ta presega zgolj tisto, kar se očem prikazuje kot zapisane črke na papirju. Bodisi v obliki pravnih določb in členov, bodisi kot učbeniške definicije ali kratka enciklopedična pojasnila. Njihova vsebina je vse tisto, kar mislimo, si mislimo, ali občutimo, ko razmišljamo o svojem položaju v družbi, o drugih ljudeh, o družbenih pravilih in o institucijah. Njihova vsebina je vse tisto, kar smo kot politična bitja. Načelni odnos do teh besed, pojmov, institucij, načel in vrednot je prvi in največji pokazatelj odnosa – spoštovanja in ljubezni – do samega sebe in do drugih. Njihovo razumevanje je pomemben pokazatelj intelektualne moči.

Abeceda

Ena od nezaželenih značilnosti slovenske dnevne politike je prav prepogosto, preveliko in očitno nerazumevanje ustave, ustavnosti in z njima neposredno povezanih pojmov in konceptov. Tudi tistih najbolj temeljnih. To se odraža mdr. pri prepogosti neuskklajenosti zakonskih besedil s kriteriji ustavnosti in enaki javni retoriki politikov. Včasih zaradi enostavnega pomanjkanja razumevanja ustavnosti in védenja o ustavnem pravu, ne redko pa tudi kot rezultat hotenega spregleda ali načrtovane izrabe ustavnosti za doseg posameznih, kratkoročnih, ustavno nesprejemljivih in politično nedostojnih ciljev. Ta dejstva se odražajo tudi v neustreznem odnosu do ustavnega sodišča kot institucije in do ustavnosodnega pravotvorja. Med značilnostmi slovenskih politikov in dnevne strankarske politike običajno ni zaznati ali celo prepoznati suverenega obvladavanja ustavnopravne abecede, dostojnega odnosa do ustave kot temeljnega pravnega dokumenta, politično odgovornega odnosa do ustavnosodnega nadzora nad sprejemanjem pravno zavezujočih odločitev ali celo do ustavnopravne vede kot takšne in njenih proizvodov (znanstvenih in strokovnih knjig, člankov, revij ipd.). Četudi je res, da to velja tudi za mnoge druge ljudi in predstavnike poklicev, celo družboslovnih strok.

Razlaganje »živega besedila«

Ustava je »živo besedilo« v smislu, da se vsebinsko spreminja predvsem z njeno (razvojno) razlago-interpretacijo. V »zdravih« ustavnih demokracijah bo razlaga ustave predvsem rezultat aktivnega, odgovornega in suverenega sodelovanja zakonodajne oblasti, vlade, pravnih strokovnjakov, intelektualcev, sodne veje oblasti in končno ustavnega sodišča v javni ustavnopravni

razpravi. Uspešno delovanje takšne »razpravljajoče ustavne države« odločilno prispeva tudi h kakovosti delovanja ustavnega sodišča in k ustavnosti kot kakovosti celotnega pravnega sistema. Na ta način se izoblikuje zgledna »ustavna identiteta« države. Zanj mora biti značilno, da se – namesto strokovno nepravilnega in politično neprimernega sklicevanja na ustavo ali namesto javnih prikazov nepoznavanja ustavnopravne slovnice – trajno in učinkovito uresničujejo temeljna ustavna načela in pravila. In da javne polemike zadevajo le tista ustavnopravna vprašanja, kjer je res mogoče govoriti o legitimnem obstoju več ustavno sprejemljivih stališč ali o t. i. težjih ustavnopravnih vprašanjih.

V takšnih družbenih okoliščinah je potem razvojna razlaga ustave res lahko odraz družbenih sprememb, na katere velja odgovoriti tudi na ustavni ravni kot najvišji pravodajni ravni, ali pa primerno orodje za neposredni vpliv na družbene spremembe. Neposredni posegi v besedilo ustave naj se zgodijo le takrat, ko je to neizogibno. Razumevanje ali interpretacija pojma »nujno« mora biti skrajno zadržana, restriktivna.

Nepotrebne spremembe

Ustave Republike Slovenije ni treba spremeniti zato, da bi vzpostavili višjo raven demokratičnosti, vladavine prava, socialne države ipd. Tudi ne, da bi na splošno dvignili raven pravne zaščite katerekoli od človekovih pravic. To je namreč odvisno od ustavnopravne razlage ustave s strani vseh akterjev v javni ustavnopravni razpravi, od kakovosti ustavnega sodišča in pravne kakovosti ustavnosodnih odločb. V ustavo se naknadno, z izrecnim zapisom, tudi ne vnaša tistega, kar je v njej že eksplicitno vsebovano, četudi to ni posebej in izrecno omejeno. Predvsem pa za kakovost političnega sistema, pravnega

reda in družbenega življenja na splošno ni odločilno, kaj točno je zapisano v »formalni ustavi«, pač pa tisto, kar pomeni »dejansko in delujočo ustavo«: vprašanje načina, obsega in učinkovitosti uresničevanja ustavnosti v dnevni družbeni praksi.

Sprejemljive spremembe

Kljub temu pa bi bil ponovni razmislek o morebitni spremembi nekaterih določb ustave, ki urejajo organizacijo in pristojnosti predstavnikov državne oblasti, legitimen. Na primer o tem, da bi se predsedniku republike odvzela pravica do predlaganja kandidatov za nekatere javne funkcije v imenovanje ali izvolitev v Državnem zboru in bi se prenesla na pristojnega ministra ali na vlado. Po drugi strani pa bi se predsednikove pristojnosti lahko okrepile. Predvsem s pravico predsednika, da zadrži razglasitev in objavo zakona, ki ga je sprejel državni zbor, če meni, da vsebuje protiustavno vsebino, in zahteva, da o tem v kratkem roku odloči ustavno sodišče.

Morda bi se res lahko okrepila pristojnost predsednika republike, da v določenih primerih in pod jasnimi ustavnimi pogoji razpusti parlament in razpiše ponovne oziroma predčasne volitve. V tem oziru bi lahko prišlo tudi do delne spremembe koncepta oblikovanja vlade, z večjo močjo izvoljenega premierja pri izbiri ministrskega kabineta.

Po sedANJI ustavni ureditvi državni svet nima prave vloge, da bi deloval kot pristen in učinkovit drugi dom parlamenta. Ideja, da bi preuredili njegovo sistemsko vlogo, strukturo in pristojnosti, sama po sebi ni nerazumna. Mandat ustavnih sodnikov bi veljalo raztegniti na 15 ali vsaj 12 let. Tudi vnovična in poudarjena razprava o spremembi volilnega sistema ne bi bila nerazumna. In morda še kaj.

Nespremenljive vsebine

V političnih razpravah o poskusih urejanja problema »izbrisanjih« so se pojavile tudi ideje o tem, da bi za nazaj spremenili besedilo *Temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti RS*. Iz konceptualnih ustavnopravnih razlogov bi bilo takšno ravnanje nesprejemljivo. Enako velja za ideje o spreminjanju preambule k ustavi. Pomenilo bi zlorabo forme pravnega dokumenta na ustavni ravni, zlasti če bi bilo namenjeno razbremenitvi politične in pravne odgovornosti za pravne napake iz preteklosti.

Politični razpravi o odvzemu trajnega mandata sodnikom velja nasprotovati. Problem slabega dela nekaterih sodnikov ali sodišč je treba reševati drugače. Pravni red to nedvomno že omogoča, samo razumeti in uresničevati ga je treba pravilno, odločno in odgovorno.

Notranje ravnovesje

Urejanje posameznih in konkretnih vprašanj z ustavo ni sprejemljivo, če odgovore nanje zagotavlja pravilna razlaga ustave. Spremembe ustave tudi ne smejo ustvarjati notranjega protislovja, ali neravnovesja glede na ostale določbe ustave, glede na njena temeljna načela, duh ustavnosti kot celote, temelje ustavne identitete iz preambule k ustavi in nenazadnje glede na *Temeljno ustavno listino o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije*. Spremembe ustave ne smejo pomeniti zlorabe forme ustave, da bi se tako poskusilo uresničiti po vsebini neustavne težnje. Poudarjanje domnevne potrebe po spremembi besedila ustave tudi ne sme pomeniti izkoriščanja slabe poučenosti državljanov o vsebini ustave in možnostih, da bi se s spremembo njene vsebine izboljšala kakovost družbenega sistema

in življenja. Zato moramo biti še toliko bolj pozorni in kritični do vseh predlogov za neposredni poseg v besedilo ustave. Tudi do ideje o spreminjanju ustave kot take.

2.1 Demokratična država

Ustava, 1. člen:

»Slovenija je demokratična republika.«

»Republika Slovenija zagotavlja varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin **vsem osebam** na ozemlju Republike Slovenije, ne glede na njihovo narodno pripadnost, brez sleherne diskriminacije, skladno z ustavo Republike Slovenije in z veljavnimi mednarodnimi pogodbami.«

Tako je zapisano v III. odstavku **Temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije** (TUL). Ta dokument zaseda ustavnopravno raven, celo – in smiselno – nadustavno raven (supraustavno), pomeni izhodišče ustavnosti in državnosti Republike Slovenije kot samostojne in neodvisne države. Slovenski narod je, v sodelovanju in sožitju z drugimi prebivalci (imetniki dovoljenja za prebivanje) kasneje *ljudstvom* (imetniki državljanstva Slovenije), končno politično, pravno in socialno zaživel v enotni državi – kot *nacija*. Kot taka je TUL »edini v preambuli izrecno navedeni pravni izvor nove ustave« (tako prof. dr. P. Jambreč, v *Komentarju Ustave RS*, 2002, str. 33).

V TUL je pred tem tudi izrecno zapisan eden od temeljnih razlogov za nastanek nove države Slovenije: SFRJ ni delovala kot *pravno urejena država* in v njej so se (pre)hudo *kršile človekove pravice*. Zato sta nova slovenska ustava in država nastali z izrecno, neposredno in kategorično *normativno zavezo* zagotavljati spoštovanje in zaščito človekovih pravic in svoboščin »vsem osebam na ozemlju RS.« Seveda in z logično nujnostjo: v *demokratični državi* in v pravni državi kot državi *vladavine prava*.

Tudi v *socialni državi*. Tako, izrecno tako in samo tako, kot to določata prva dva člena Ustave Republike Slovenije.

V zadnjih letih, dejansko od leta 2009 (z objavo prvega članka na to temo v 9. številki revije *Revus*), sem na več mestih argumentirano utemelji model slovenske ustavne demokracije kot *temeljske ustavne demokracije*. (Tudi s poudarkom in opozorilom na ohranjeno napačno – učbeniško in fakultetno – učenje o suverenosti naroda in oblasti ljudstva; slednja pač in očitno ni isto kot prva!) Ta model ustavne demokracije v središče – kot najvišjo vrednoto, smoter, cilj, s politično in pravno kakovostjo suverenosti – postavlja temeljne pravice in svoboščine. (Podrobneje o tem v knjigi *Teorija legitimnosti in sodobno ustavnštvo*). Tiste, ki so zapisane v ustavi; tiste, ki so razviti in utrjeni del nacionalnega ustavnega reda; tiste, ki izhajajo iz Evropske konvencije o človekovih pravicah in sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice; pa seveda tudi tiste, ki izhajajo iz vseh drugih mednarodnih pravnih dokumentov, ki po ustavi in po mednarodnem pravu zavezujejo Slovenijo.

Podlaga zanje, za njihovo vsebinsko razumevanje (filozofsko, teoretično, politično in pravno) je predvsem filozofija razsvetljenstva. Gre za t. im. neokantovske vrednote. S spogledovanjem z antično filozofijo. Študijska literatura o tistem, kar imenujemo in razumemo kot sodobni koncept in doktrina temeljnih človekovih pravic in svoboščin, poleg primerjalne ustavnosodne prakse in sodobne ustavnopravne in ustavnške literature, obsega predvsem dela od Platona, Sokrata in Aristotela, preko Locka, Rousseauja, Hobbesa, Spinoze in Grotiusa, do Kanta, Hegla, Marxa, Heidegerja, pa Schmitta, Habermasa, Radbrucha, Dworkina, Rawlsa, Harta ... In drugih.

Pisal sem tudi že o pomembnem konceptualnem razlikovanju med *demokracijo* in *republiko*. Tudi v eni od prejšnjih kolumn, prav s tem naslovom. V knjigo *Socialna ustavna demokracija*, ki je izšla jeseni 2017, sem vključil tudi ta pojasnila o pomenu