

25 LET USTAVE REPUBLIKE SLOVENIJE: PONOS, ZADOVOLJSTVO IN SPOŠTOVANJE

V veliko čast mi je spregovoriti pred tem visokim zborom na dan, ko obeležujemo 25. obletnico sprejetja slovenske Ustave. Ko se ozremo na ta temeljni pravni dokument slovenske države ter na ustavno zgodovino, ki je nastala na njegovi podlagi, lahko to storimo z odkritim ponosom. Tedaj in danes se nam kaže kot trden in prepričljiv temelj demokratične pravne države, zavezane človekovim pravicam in drugim temeljnim pravnim in občečloveškim vrednotam. Mirno se lahko postavi ob bok najpomembnejšim in najboljšim primerljivim tujim in mednarodnim dokumentom. Le težko bi opazili, da je morala nastati dokaj hitro in vzporedno z drugim velikim projektom, vzpostavitev samostojne države, saj ne vsebuje pomembnejših praznin, notranjih neskladij, nesmiselnih rešitev ali podobnih hib, značilnih za pravne akte, sprejete v naglici. Spomniti se tudi kaže, da je slovenska Ustava izraz kompromisa med različnimi političnimi in idejnimi silami slovenske družbe, kar je že samo po sebi pomemben dosežek. Kar je še več, pri tem kompromisu ne gre za najmanjši skupni imenovalac ali pa zbirni koš, v katerega so brez reda nametani interesi vsakogar. Četrto stoletje po sprejetju lahko Ustavo z zadovoljstvom in spoštovanjem zre vsak pravnik in vsak državljan, ki, kot pravi Prešeren, »dobro v srcu misli«.

Slovenska Ustava je tudi poudarjeno procesni instrument. S tem ne mislim le, da vsebuje številne določbe o procesnih pravicah posameznikov ali pravila, ki urejajo različne postopke, od izvolitve in delovanja najvišjih državnih organov do ustavnorevidijskega. Njeni avtorji so namreč poskrbeli, da lahko zaživi v resničnih, otipljivih družbenih procesih, pojavih in celo posameznih primerih, in to ne le prek zakonske in podzakonske konkretizacije. Skladno s 125. členom Ustave so sodniki vezani na, prvič, Ustavo in, drugič, zakon. To pomeni, da je Ustava primarni, neposredni pravni vir sodniškega odločanja. Ta generativni moment je še posebej poudarjen v zvezi s človekovimi pravica-

* Besedilo je govor, ki ga je imel avtor na slovesnosti ob 25-letnici Ustave Republike Slovenije, 15. decembra 2016 na Ustavnem sodišču Republike Slovenije.

mi in temeljnimi svoboščinami, ki se, skladno s prvim odstavkom 15. člena, uresničujejo neposredno na podlagi Ustave. Ker pa ta seveda večinoma ostaja na ravni večje ali manjše abstraktnosti, se morda marsikateri sodnik (ali sodnica, izraz v moški obliki uporabljam za oba spola enakovredno) sprašuje, kako neki naj v konkretni zadevi odloči kar na podlagi ustavnega pravila. Zdi se, da bo zanj bistveno bolj priročno zakonsko pravilo, posebej ustvarjeno za tipske situacije pravnih razmerij, ustavne določbe pa večinoma niso take. Od tu ni daleč misel, da je Ustava razmeroma neuporaben dokument, ki hkrati ustvarja zunanjo prisilo ali pritisk v smislu, da bi lahko katera od strank sodnega spora na kakšnih višjih hierarhičnih stopnjah odločanja s sklicevanjem na Ustavo zrušila tisto, kar je prvostopenjski sodnik uspel zgraditi z minuciozno uporabo zakonskih pravil.

Tako razumevanje je seveda nepotrebno in napačno. Ustavne določbe, še zlasti tiste o človekovih pravicah, so in morajo biti pomemben vir navdiha pri vsakem reševanju pravnega spora. Zgrešena je sicer dobrohotna Montesquieujeva misel, da so sodniki le usta zakona (fr. *la bouche de la loi*), v katerem je skrita pravna rešitev za vsak posamezni primer. Kot je prepričljivo pojasnil znani ameriški sodnik Cardozo, ki je zaznamoval tamkajšnje vrhovno sodišče v tridesetih letih prejšnjega stoletja, pravna razlaga ni iskanje pomena, ki je zdaj nekako skrit, je pa nekoč obstajal realno in z gotovostjo pri zakonodajalcu. Sodnik ustvarja pravo za konkretni primer, seveda ne brez navezave na zakon. Če pa gre za količikaj zapleteno in ne povsem rutinsko zadevo, je verjetno, da bo njegovo stališče uporabljeno za druge situacije, v katerih bo nekdo drug uzrl pomembno podobnost in, kot sodniki radi učeno rečemo, nosilno stališče uporabil *mutatis mutandis*. Skratka, gre za izjemno odgovorno početje.

Kako lahko Ustava, predvsem pa njene določbe o človekovih pravicah, vstopa v sodno ustvarjanje prava ob konkretnem sporu? Kadar gre za spor med državo in posameznikom, se kaže vedno vprašati, ali je morda država posegla v kakšen posameznikov interes, ki je pravno zavarovan kot človekova pravica oziroma temeljna svoboščina. Če je do takega posega prišlo, je največkrat treba ugotoviti, ali je bil tak poseg utemeljen na zakonu, kakšen cilj je zasledoval, ali je bil ta cilj legitimen, in pa, kot v Strasbourgu presojaemo, ali je bil nujen v demokratični družbi. Ta test je povsem komplementaren testu sorazmernosti, ki ga je v svoji presoji razvilo Ustavno sodišče. Pri oceni legitimnosti ter pri predstavi o tem, kaj je nujno v demokratični družbi, je sodniku Ustava v pomembno pomoč, saj jasno in koherentno zarisuje pravno podobo take družbe. Kadar pa gre za spor med posamezniki, je vanj država pritegnjena vsaj toliko, da vsaj ena od strank prosi za in pričakuje njen poseg. V takem primeru je pozitivna obveznost države, da opravi ustrezno tehtanje med vpletenimi zasebnimi inte-

resi. Pri tem tehtanju more sodnika voditi Ustava, ki lahko daje tem interesom specifično težo in pomen.

Procesna razsežnost Ustave in posebej njenih določb o človekovih pravicah se nam nadalje kaže skozi institucijo Ustavnega sodišča, ki je med drugim pristojno presoјati ustavnost zakonskih in podzakonskih aktov ter odločati o ustavnih pritožbah, v katerih pritožniki zatrjujejo kršitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Posebej pri slednji pristojnosti je Ustavno sodišče podobno Evropskemu sodišču za človekove pravice (ESČP). To se, bistveno bolj kot Ustavno sodišče, sooča z nespoštovanjem njegovih odločitev. V takem položaju je naravno spraševanje o legitimnosti njegovega delovanja. V formalnem smislu ESČP svojo legitimnost črpa iz Konvencije Sveta Evrope o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter dodatnih protokolov k njej. V vsebinskem smislu pa je legitimnost odvisna od prepričljivosti njegovih odločitev v razmerju do ključnih deležnikov, to je do pritožnikov, visokih pogodbenih strank in strokovne javnosti, ki opazuje njegovo delovanje. Pomemben vir te legitimnosti sta eksteriornost in raznorodnost strasbourškega odločanja. V smislu eksteriornosti ESČP ponuja pogled od zunaj v delovanje posameznega pravnega sistema. Ta vpogled je hkrati raznorodn, saj posamezno sodno formacijo, ki odloča o posamezni pritožbi (odbor treh sodnikov, senat, veliki senat), sestavljajo sodniki, ki prihajajo ne le iz različnih držav, pravnih tradicij in sistemov, temveč imajo tudi raznolike karijerne poti in izkušnje. Kakor je po eni strani to pisanost težko koordinirati, pa zagotavlja imunost pred disfunkcijami, ki se pojavijo v vsakem posameznem pravnem sistemu in ki so toliko bolj neizogibne, kolikor bolj je ta sistem zaprt.

Menim, da nekaj podobnega velja tudi za Ustavno sodišče. To ni organ na vrhu piramide pravosodnega sistema – Ustava v 127. členu celo izrecno določa, da je najvišje sodišče v državi Vrhovno sodišče. Njegov poseben položaj se izkaže prav pri odločanju o ustavnih pritožbah, ki pomenijo spor med posameznikom, ki jo je vložil, in sodnim sistemom, ki je izdal izpodbijane odločbe. Naloga Ustavnega sodišča je pogledati na pritožbo »od zunaj«, brez sistemskih omejitev, hipertrofij in izgorelostnih prilagoditev, značilnih za siceršnji pravni sistem nasploh in pravosodni sistem posebej. Ustavno sodišče ni četrta stopnja sodnega odločanja, in to ne le zato, ker, vsaj načeloma, ne presoja pravilnosti ugotovitev dejanskega stanja ter uporabe materialnega in procesnega prava, temveč tudi zato, ker stvari ne more in ne sme presoјati na enak način, kot je bilo to pred tem storjeno že trikrat na različnih instancah. Odveč je najbrž poudariti, da je zaželeno, če tak neobremenjen odnos Ustavnega sodišča do ustavnih pritožb omogoča tudi njegova sestava. Odnos do ustavnosodnega odločanja ni toliko stvar formalnih pravil, ki tako odločanje uokvirjajo, temveč predvsem posameznikovega razumevanja lastne funkcije. Znano je, da opazo-

valci najvišjih tujih sodišč ugotavljajo, kako pomembno je personalna zasedba vplivala na odločanje v posameznem obdobju. V Sloveniji ne more biti nič drugače.

Opisani zunanji pogled, osvobojen notranjih sistemskih spon, pa sam po sebi še ne zagotavlja kakovosti sodnega odločanja in njegove vsebinske legitimnosti. Vsako sodišče, tudi ESČP in Ustavno sodišče, morata biti zavarovana pred zunanjimi pritiski. ESČP se srečuje z neprikritimi pričakovanji nekaterih držav pogodbenic, naj ustrezno prilagodi svojo presojo, sicer bodo selektivno presojale, katero sodbo bodo izvršile, ali pa bodo kar izstopile iz konvencijskega sistema. Ustavno sodišče je bilo deležno kritik o domnevni politični motiviranosti nekaterih odločitev, predlogov, da je treba zato ustrezno vplivati na njegovo sestavo, tako da bo bolj »naša« in manj »njihova«, ali pa, da je treba omejiti njegove pristojnosti. Tem pritiskom je mogoče kljubovati s sistemskimi rešitvami, ki se nanašajo na način izbire sodnikov, z ustreznim materialnim in siceršnjim statusom v času izvrševanja mandata in s primernimi oblikami varstva po njegovem prenehanju. Tako glede ESČP kot tudi glede Ustavnega sodišča je mogoče ugotoviti, da je na tem področju še veliko prostora za izboljšave. Seveda pa še tako dodelane pravne norme, namenjene varstvu neodvisnosti sodišč, ne morejo preprečiti poskusov vplivanja na njihove odločitve, niti tega, da se nekateri ljudje hitro uklonijo pričakovanjem, ki prihajajo od zunaj: ko nekdo kihne, se takoj prehladijo. Edini učinkovit protistrup zoper te težave je pogum, skupaj z notranjo zavezanostjo k svobodi. Dovolim si reči, da je imelo Ustavno sodišče v sicer dokaj kratki ustavni zgodovini tega poguma dovolj, da je brez oklevanja razveljavilo posamezne odločitve ali predpise ali pa vsaj ugotovilo njihovo neustavnost, čeprav je bilo to v očitnem nasprotju s pričakovanji aktualne Vlade, državnozborske večine ali večinske javnosti. Povedano še drugače, ne spominjam se, da bi kateri od kvalificiranih opazovalcev za katerokoli ustavnosodno odločitev argumentirano ugotavljal, da je bila sprejeta zato, da bi bila všečna nosilcem drugih dveh vej oblasti ali javnemu mnenju. Ta okoliščina sama po sebi je izjemen dosežek.

Varstvo pred pritiski pa seveda ne sme biti pretveza za posamezno sodišče, da se zapre pred zunanjim svetom in z njim komunicira le prek svojih odločitev, za katere nato pričakuje, da bodo primerno izvršene. Vsak nosilec moči mora znati slišati odzive na lastna ravnanja. Če je dovolj moder, bo znal med njimi razbrati tiste, ki pomenijo upravičeno kritiko ali vsaj ugotovitev pomanjkljivosti, ki jih je treba odpraviti. Dober sistem ni tisti, ki je brez napak, temveč tisti, ki jih je sposoben priznati in odpraviti. V slovenskem prostoru in tudi drugje nekateri menijo, da sodnih odločitev ni dopustno komentirati, kaj šele jih kritizirati. Sam ne delim tega prepričanja. Gotovo je treba biti pazljiv, ko to počnejo predstavniki drugih dveh vej oblasti, ker bi lahko ustvarjali videz, da

se štejejo poklicane razpravljati in odločati o stvareh, ki ne spadajo v njihovo pristojnost. Prestopanje meja pa v sistemu delitve oblasti, ki je bolj ali manj predpogoj demokratične pravne države, ni dopustno. Da bi bilo ocenjevanje in kritiziranje sprejemljivo, mora temeljiti na odličnem poznavanju obravnavanega vprašanja, ne sme biti žaljivo, čeprav je morda ostro, primerno pa je tudi, če za identificirani problem ponudi rešitve. Zato je za vsako sodišče posebej pomemben pogled kvalificirane strokovne javnosti na njegovo odločanje. Strokovno razpravo kaže spodbujati z različnimi strokovnimi srečanji, organiziranimi razpravami ipd. K pripravi odločitev v zahtevnejših zadevah je smiselno pritegniti zunanje strokovnjake ali pa dopustiti intervencijo tretjih kvalificiranih subjektov. Mestoma je Ustavno sodišče uporabilo institut t. i. *amicus curiae*, kar priča o proaktivni odprtosti, ki jo kaže negovati.

Pogumen neodvisen sodnik, zavezan človekovim pravicam in drugim temeljnim pravnim vrednotam, neobremenjen z neizogibnimi disfunkcijami pravosodnega sistema, ki je sposoben slišati kritike na svoj račun in se iz njih učiti, je gotovo tisto, kar bi si želela vsaka demokratična pravna država. To je seveda zgolj idealen tip, kot sta o njem govorila Weber v sociologiji in Linne v biologiji, ki pa v resničnosti ne obstaja, srečamo lahko le njegove bolj ali manj navdahnjene približke. Tem lastnostim želim dodati še eno, za katero menim, da je ključna pri sodnem odločanju, to je zavedanje o pravi meri. Vemo, da je slednjo Aristotel štel za ključno pri zagotavljanju pravičnosti in jo je razumel kot nekakšno ravnotežje med preveč in premalo. Med sodniki, tako kot med ljudmi nasploh, srečamo različne skrajnosti pri opravljanju njihove funkcije. Nekateri so izraziti aktivisti v smislu, da želijo v sodnih odločbah uveljaviti svoje vrednote in cilje. Vsak interes, ki je skladen s temi vrednotami in cilji, so hitro pripravljeni razglasiti za človekovo pravico ali temeljno svoboščino, vsako krivico pa za njihovo kršitev. Na drugi strani so nekateri izrazito konservativni v smislu, da so nenaklonjeni evolutivni, kaj šele revolutivni razlagi pravil, življenjske razsežnosti primera pa ne štejejo za posebej pomembne pri odločanju. Spet druga delitev je tista na procesualiste in materialiste, pri čemer prvi strogo preverjajo postopkovne predpostavke za odločanje v zadevi; če pa so te izpolnjene, so pripravljeni o stvari odločiti le na podlagi navedb in zahtevkov strank ter pravil o porazdelitvi dokaznih bremen in standardov, materialisti pa menijo, da postopkovni vidiki odločanja niso pomembni oziroma so povsem ancilarni, če gre za pomembno pravno vprašanje. Lahko bi našli še nekaj podobnih dihotomij. Pravi občutek za iskanje prave mere med temi skrajnostmi v posameznem primeru je predpogoj pravičnega sodnika.

Ob koncu tega nagovora naj se vrnem k njegovemu začetku. V zvezi z Ustavo sem omenil tri občutja, ki jih z njo lahko povežemo: ponos, zadovoljstvo in spoštovanje. Mnogi se bodo strinjali, da so to občutja, ki jih redko povezujemo

s slovenskim nacionalnim značajem, še manj z družbenim ozračjem, ki trenutno prevladuje na Slovenskem. Kar je škoda. Ustava, ki so jo sprejeli pred četrto stoletja, je gotovo lahko navdih v tej smeri. Skupaj z dobro mislijo v srcu, ki je predpogoj vsakega prijetnega človeškega sobivanja. Naj živi ustavna demokracija, naj živi pravna država, naj živi Republika Slovenija!

Marko Bošnjak,

*univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti, sodnik na
Evropskem sodišču za človekove pravice*