

UDK: 340.12:342.721
1.01 izvirni znanstveni članek

Luka Martin Tomažič

doktor pravnih znanosti, magister ekonomskih in
poslovnih ved, docent (Alma Mater Europaea –
Evropski center Maribor) (Maribor, Slovenija)

Svoboda, pravo in temeljne vrednote

Izveček: Pomembno družbeno vprašanje je, kako zagotoviti svobodno delovanje posameznikov ob hkratnem zagotavljanju pravične družbe. Pri tem se mora zakonodajalec ali oblikovalec javnih politik odločiti, kdaj in na kakšen način posegati v družbena razmerja, bodisi prisilno ali z mehkejšimi pristopi. V tem prispevku je na kvalitativni ravni oblikovan model odločanja o sprejemanju zakonodaje in oblikovanju javnih politik, ki je usmerjen v zagotavljanje Berlinovega ideala negativne svobode ob upoštevanju občasne nujnosti spodbujanja dobrih možnosti. Za razumevanje tega, kaj dobre možnosti so, je predlagana usmerjenost v ohranjanje ali spodbujanje temeljnih vrednot, kar so po Finnisu življenje, znanje, prijateljstvo, vera, igra, estetske izkušnje in praktična razumnost. Te so tehtane skladno z regulativnim idealom pravičnosti. Kadar je možno, naj se oblikovalec javnih politik izogne uporabi zakonodaje kot skrajnega sredstva urejanja družbenih razmerij. Prednost naj da javnim politikam mehkega paternalizma.

Ključne besede: svoboda, pravo, javne politike, temeljne vrednote, mehki paternalizem

Liberty, Law and Basic Goods

Abstract: How to ensure a free functioning of individuals, while at the same time enabling a just society, is an important societal question. The legislator or policy maker needs to decide, how and in what way to intervene in societal relationships, either coercively or by employing softer means. In this paper, a decision-making model of legislating and policymaking is proposed on a qualitative level, which aims at ensuring the Berlinian ideal of negative liberty, while at the same time considering the occasional need to encourage good options. To understand what good options are, an orientation towards preservation or promotion of basic goods is proposed. These are, according to Finnis, life, knowledge, friendship, religion, play, aesthetic experience, and practical reasonableness. They are weighed according to the regulative ideal of justice. When possible, the policy maker should avoid using legislation, which is the ultimate means of regulation of societal relationships. Soft paternalist policies should be given priority instead.

Key words: liberty, law, public policy, basic goods, soft paternalism

Uvod

Obseg normativnega urejanja družbenih razmerij v okviru pravnega sistema je pomembno družbeno vprašanje. Ni povsem jasno, kje so meje, v katerih naj se država – glede na duh časa, konkretne družbene razmere in naravno stvarnost – odloča za poseganje v svobodo posameznikov in njihovih združenj. Na eni skrajnosti spektra imamo totalitarne države, ki želijo nadzorovati praktično vsak vidik človeškega

delovanja, na drugi pa stanje anarhičnega prakomunizma, hobbesovskega boja vseh proti vsem (Hobbes 1839, 166).

S tem prispevkom si bo avtor prizadeval razjasniti nekatere dileme glede razmerja med svobodo, obsegom zakonodajalčevega delovanja in temeljnimi vrednotami. Za izhodišče bo vzel Berlinovi dve razumevanji ideje svobode (1958). Berlinovo koncepcijo bo nadgradil na osnovi Razove kritike, ki izpostavlja prednosti in hkratno omejenost ideala negativne svobode (1986, 167). Ker Raz o konkretnih rešitvah molči in ne oblikuje podrobneje dodelanega teoretskega modela, bo predlagana dopolnitev s Finnisovim tomaževskim razumevanjem občega dobrega in temeljnih vrednot (1980), zlasti v duhu mehkega paternalizma kot alternativni zakonodajnemu urejanju družbene materije. Zatrjevano bo, da je berlinovski ideal negativne svobode boljša osnova javnim politikam in delovanju zakonodajalca kakor pozitivna svoboda. Poleg tega v nekaterih okoliščinah slepo sledenje omenjenemu idealu ne prispeva k dobrobiti družbe in posameznikov v njej. Tako je smiseln zakonodajni odgovor na abstraktne situacije oseb, ki kljub nevmešavanju države v njihovo življenje nimajo na voljo dovolj različnih življenjskih odločitev ali pa so vse potencialne odločitve strahotne in povezane z negativnimi vidiki trpljenja.

Kadar gre za temeljne vrednote, naj država s svojim delovanjem spodbuja obče dobro, pri čemer naj pravno normiranje ostaja v minimalnem nujnem obsegu za dosego cilja javnih politik. Temeljne vrednote, ki jih je smiselno spodbujati in jih na osnovi Tomaža Akvinskega predlaga Finnis, so: življenje, znanje, prijateljstvo, igra, estetske izkušnje, praktična razumnost in vera (1980, 81–99). Kjer jih je mogoče spodbujati brez prisilnih določb, so na mestu dregljaji in druga orodja

mehkega paternalizma. Tako oblast ljudem zagotovi dobrobit, ne da bi se agresivno vpletala v način, kako živijo svoja življenja v širši skupnosti.

Prispevek bo podpiral izrazito kvalitativen metodološki pristop, ki bo vseboval uporabo dogmatično-normativne, analitične in logične metode. Logična metoda bo uporabljena v smislu neformalne logike – s soočanjem in tehtanjem različnih argumentov – po pravilih razumne razprave in ustreznega razlogovanja. Analitična metoda bo uporabljena za obravnavo najstvenih vprašanj, ki se nanašajo na različne vidike obravnavanega modela. V skladu z dogmatično-normativno metodo bo pravo pojmovano kot normativni pojav, ki je v tem smislu lahko predmet raziskovanj, zlasti upošteva je različne pravno-filozofske poglede. Opravljeni premisleki so prvenstveno osredotočeni na družbeni red ustavne liberalne demokracije, čeprav utegnejo nekatere ugotovitve biti uporabne tudi za druge oblike organiziranosti družbe. Cilj je oblikovati teoretski model, ki je kasneje lahko tudi predmet nadaljnjih empiričnih družboslovnih raziskovanj.

Da bi bila razprava opravljena, bo avtor v drugem poglavju obravnaval dva idealna tipa svobode po Berlinu in razpravljaj o omejitvah, ki jih predlaga Raz. V tretjem poglavju bo predlagal dopolnitev Razovega razumevanja s Finnisovim obćim dobrim in temeljnimi vrednotami. V četrtem poglavju bo analiziral problematiko potencialnih kolizij temeljnih vrednot pri delovanju zakonodajalca, v petem pa razmerje med regulacijo, zakonodajo in mehkim paternalizmom, vse v luči Finnisovega tomaževskega razumevanja obćega dobrega.

Svoboda in dobre možnosti

Svoboda ima kot pojem neskončen pomenski doseg, saj omogoča praktično neomejeno število različnih interpretacij, zlasti ob stiku s konkretnimi življenjskimi okoliščinami (Visković 1988, 1002). To v javnih razpravah omogoča izkripljanje pojma za vsakokratne politične potrebe posameznih razpravljavcev, hkrati pa zmanjšuje teoretsko oprijemljivost te pomembne ideje.

Razumevanje svobode in razprave o njej lahko precej poenostavi Berlinov teoretski model, kjer ta razlikuje med idejo pozitivne in negativne svobode (1958). Gre za dva idealna tipa, ki se med seboj izključujeta in izražata različno razumevanje družbe, vloge posameznikov v njej in etične upravičenosti oblasti, da s svojim delovanjem vpliva na življenje svojih subjektov. Negativna ideja svobode je po naravi bolj individualistična, saj od države zahteva, da se ta vzdrži prekomernega poseganja v delovanje ljudi. Ti naj se načeloma prosto odločajo, kako bodo živeli svoja življenja v skupnosti. Vloga države je zgolj, da prepreči nasilje in druge oblike razpada družbe kot posledice prekomerne negativne svobode. Ta ideja je v svojem jedru blizu Nozickovi zahtevi po minimalni državi, ki naj opravlja zlasti vlogo nočnega čuvaja (1974). Čeprav je po Berlinu to razumevanje načelno ustrezno, se je v praksi treba ogniti nevarnosti zapadanja v hobbesovski *bellum omnia contra omnes*, boj vseh proti vsem, kjer ima vsakršna odsotnost oblasti, ki skrbi za osnove delovanja družbe, za posledico stanje nenehne nasilne napetosti, ki onemogoča vsakršen razvoj kulture, miru in dobrega življenja članov skupnosti (Hobbes 1839, 166).

Glede alternativnega ideala pozitivne svobode, ki je po svoji naravi bolj kolektivističen, Berlin (1958) izpostavlja nevarnost zdrsa v totalitarizem. Po tem razumevanju svobode je država tista, ki posameznikom pojasni, kaj pomeni biti svoboden. Obravnava jih kot otroke, ki niso sposobni lastnega odločanja, zaradi česar jim mora država povedati, kaj pravzaprav želijo v življenju in kaj je tisto, kar je zanje dobro. V kolikor niso pripravljeni slediti zapovedim, država s prisilnimi sredstvi zagotovi, da postanejo resnično svobodni. Ni dvoma, da spoštovanje človekovega dostojanstva, obča načela demokracije in zagotavljanje temeljnih človekovih pravic ter svoboščin zahtevajo opolnomočenje posameznikov na način, da se država odreče totalitarizmu in zagotovi svojim subjektom dovolj široko področje svobodnega delovanja. Ker gre po Berlinu za dva idealna tipa svobode, ki se v barvitosti življenjske stvarnosti izražata v številnih odtenkih, je nujna podrobnejša ocena, kako se ob sprejetju idealnega razumevanja negativne svobode kot vodila javnih politik izogniti stanju anarhičnega prakomunizma.

Smiselni odgovor gre najti v Razovi razpravi o avtonomiji in dobrih možnostih (1986, 167). Izpostavlja dve abstraktni situaciji, kjer zgolj odsotnost poseganja države v življenje posameznikov ne zadošča za njihovo dobrobit in dostojanstvo (373–374). Prvi primer je človek, ki živi v jami, iz katere ne more splezati, hkrati pa mu nekdo zagotavlja hrano in osnovne dobrine, tako da ne trpi pomanjkanja. Skozi prizmo ideala negativne svobode je tak človek varen, hkrati pa oblast ne posega v svobodo njegovega delovanja. Vendarle se zdi, med drugim ob apliciranju Kantove druge formulacije kategoričnega imperativa (Paton 1948), da ta oseba nima dobrih, človeka vrednih možnosti in da je čisti ideal negativne svobode v tem primeru kot vrednostno merilo

nezadosten (Raz 1986, 373–374). Drugi primer je človek, ki živi na otoku, polnem divjih zveri, ki ga preganjajo. Pri tem ima dovolj hrane, da lahko preživi, je pa tudi ravno dovolj spreten, da lahko tem zverem komajda ubeži, če vse svoje življenje posveti begu in zadovoljevanju osnovne potrebe po prehranjevanju. Tudi v tem primeru je ideal negativne svobode uresničen, a je življenje takšne osebe strašno in človeka nevredno. (374) Raz tako upravičeno trdi, da vsaj v zgoraj opisanih abstraktnih situacijah zakonodajalec lahko posega v življenje ljudi onkraj zagotavljanja negativne svobode – z namenom zagotovitve človeškega dostojanstva in spodbujanja dobrih možnosti. Čeprav pri tem izrazi željo po odsotnosti uporabe prisilnih sredstev pri zagotavljanju dobrih možnosti (377), pa molči o tem, kakšen natančno naj bi bil pristop zakonodajalca in kako naj ta ugotovi, kaj dobre možnosti pravzaprav so.

Obče dobro in temeljne vrednote

Odgovor na vprašanje, kaj so dobre možnosti v primerih, kadar so posegi države na mestu, lahko poda Finnisova teorija (1980), ki je navdahnjena s Tomaževim razumevanjem občega dobrega (Murphy 1997, 323–350). Kadar zakonodajalec ugotovi, da gre za eno izmed opisanih Razovih abstraktnih situacij, torej za odsotnost dobrih možnosti ali za konkurenco več človeka nevrednih izbir, odgovor na vprašanje o naravi dobrih možnosti v konkretni skupini abstraktnih primerov, ki potencialno zahteva odziv oblasti, išče v ideji občega dobrega in zlasti temeljnih vrednot. Po Finnisu ima namreč pravo osrednji pomen in obstaja v odtenkih (1980, 9). O pravu, skladnem z naravno pravičnostjo, je lahko govora, kadar to v celoti spodbuja obče dobro (154). Kadar je

pravo v nasprotju z naravno pravičnostjo, Finnis trdi, da je to komajda še pravo v občem pomenu besede (10). Kot primer prava z malo začetnico je mogoče izpostaviti nacistično ali komunistično pravo.

Ideal pravnega sistema, ki zasleduje obče dobro, se po Finnisu analizira skozi prizmo temeljnih vrednot. Finnis v svojem delu *Naravno pravo in naravna pravičnost* prepozna sedem takšnih vrednot. Te so življenje, znanje, prijateljstvo, igra, estetske izkušnje, praktična razumnost in vera (81–99). Vsako izmed njih Finnis dokazuje s podrobno argumentacijo, ki je v nadaljevanju na kratko povzeta in mestoma nadgrajena.

Življenje je nedvomno temeljna vrednota, saj brez življenja sploh ni mogoče zatrjevati, da temeljne vrednote obstajajo (86). Gre torej za predpogoj vsakršni razpravi o vednosti, delovanju zakonodajalca in pravnih subjektov.

Pomen temeljne vrednote znanja Finnis dokazuje na negativen način. Trdi namreč, da ni mogoče zatrjevati, da znanje ni vrednota in hkrati ostati logično konsistenten. Trditev, da znanje ni vrednota, namreč sama po sebi predpostavlja pomen znanja kot predpogoj za tovrstno zatrjevanje vednosti. (87)

Pomen igre Finnis podpre s kratkim sklicevanjem na dognanja antropologije (87). Njegovo nekoliko pomanjkljivo argumentirano trditev nedvomno podpirajo številne raziskave, ki izkazujejo izjemen pomen igre za razvoj družbenih, kognitivnih in čustvenih procesov ter njihovih nevralnih podlag (Vanderschuren et al, 86–105). Nevrofiziološkega pomena igre za razvoj in ohranjanje človeške vrste tako ne gre podcenjevati (Panksepp in Biven 2012). Zaradi tega je

Finnisova opredelitev igre kot ene izmed temeljnih vrednot povsem primerna.

Pomen prijateljstva, ki ga razume v smislu družabnega življenja, po Finnisu izhaja iz dialektike med dvema vidikoma, in sicer nujnosti prijateljstva in nujnosti preseganja samega sebe v prijateljstvu (1980, 142–143). Nihče ne more živeti človeka dostojno življenje, ne da bi imel ustrezne družbene stike na prijateljski ravni. Človek je namreč družbeno bitje (Aristotel 2010, 1253a). V nasprotju z Rousseaujevim utopičnim zatrjevanjem o naravnem človeku (2007, 28) ljudje potrebujemo družbo soljudi. Pri tem je pomembno, da takšni odnosi niso namenjeni makiavelistični navidezni koristi posameznika, ki vanje vstopa, temveč da omogočajo preseganje samega sebe z globokim pojmovanjem prijateljstva kot igre s pozitivno vsoto. Tudi v tem primeru imajo Finnisova stališča podporo v razvojni antropologiji in psihologiji (Rawlins 2017).

Za razliko od Platona, ki bi umetnike s solzami v očeh izgnal iz Države (Partee 1970, 209–222), Finnis estetsko izkušnjo pojmuje kot eno izmed temeljnih vrednot. Meni, da gre za vrednoto, sorodno igri, vendar zanjo ni nujna interakcija dveh posameznikov, temveč lahko gre za posameznikovo dožemanje stvaritev drugih, lastnih stvaritev, notranjih izkušenj, ali celo stvarnosti same (1980, 87).

Temeljna vrednota, ki je pogosto pomembna v kontekstu javnih politik, je tudi praktična razumnost, ki jo Finnis razume na psevdo-kantovski način (1980, 100–133). Za razliko od ostalih temeljnih vrednot, ki so vsebinske, gre skorajda za formalni postulat občega dobrega, ki omogoča presojanje glede na predpostavljena načela (Garrath 2018). Medtem ko

Kant v obravnavanem kontekstu mestoma izpostavlja srečo kot najvišje dobro (Hills 2006, 243–261), je pri Finnisu osrednji pomen prava ovrednoten skozi koncept občega dobrega, pri katerem je praktična razumnost zgolj ena izmed sedmih temeljnih ne(pri)merljivih vrednot (1980, 81–99).

Poseben pomen Finnis namenja veri (89). Verujočim pomena vere kot temeljne vrednote ni potrebno posebej argumentirati, saj je *prima facie* očiten. Vendar tudi v sekularizirani verziji družbenega pomena ideje Boga ta lahko predstavlja regulativni ideal, vrednostno-idejno simbolno poenostavitev vsega najboljšega, *summum bonum*, ki mu človek v svojem stremljenju sledi skozi svoje delovanje, tudi če vanj ne veruje. Neke oblika vere je v tem smislu sicer izjemno pomembna, da bi človek lahko dosegel res etično delovanje v kontekstu vrednostnega sistema (Baron 1982). Tudi v sekularnem smislu namreč predstavlja pomembno poenostavitev kompleksnih medgeneracijskih idej in vrednot, ki jih sicer človek v vseh svojih ravnanjih zgolj z razumom zaradi kompleksnosti stvarnosti in omejitev človeških kognitivnih sposobnosti preprosto ne more zajeti (Miller 1956, 81–97; Cowan 2001, 87–114).

Pri tem glede svobode veroizpovedi in soobstoja različnih verstev v pluralni družbi pridejo na misel naslednje besede: »Po njihovih sadovih jih boste spoznali. Se mar grozdje obira s trnja ali smokve z osata? Tako vsako dobro drevo rodi dobre sadove, slabo drevo pa slabe. Dobro drevo ne more roditi slabih sadov in slabo ne dobrih. Vsako drevo, ki ne rodi dobrega sadu, posekajo in vržejo v ogenj. Po njihovih sadovih jih boste torej spoznali.« (Mt 7,16)

Kolizije temeljnih vrednot

Glede na obstoj večjega števila vrednot, ki so po Finnisu opredeljene kot temeljne, se zastavlja vprašanje, kaj storiti v praksi, kadar pri odločanju o ustreznih javnih politikah ali konkretnih zakonodajnih rešitvah pride do konkurence med vrednotami. Kateri so kriteriji, po katerih se je smiselno odločati? Ali je takšno odločanje sploh mogoče? Prepričljivo je namreč stališče, da so vrednote lahko v abstraktnem smislu ne(pri)merljive. Ne(pri)merljivost pri tem nima enotne definicije, gre pa v osnovi za idejo, da ne obstaja splošno merilo – niti niso določljivi kriteriji za primerjavo različnih vrednot – v nekaterih primerih kolizij. (Griffin 1986, 83–85; Richardson 1994, 104–105; Williams 1981, 71–82) Strahovnik pri tem trdi, da je veberjanska razporeditev vrednosti vrednot zamejena z dvema omejitvama, in sicer z načelom *ceteris paribus*, ki določa vrednostno razporeditev, in s stopnjo ne(pri)merljivosti posameznih vrednot (2005, 111).

Ne glede na možnost, da vrednote v abstraktnem smislu morda niso primerljive, je smotrno trditi, da so primerljive ob stiku s konkretno življenjsko okoliščino, to je glede na izbran etični cilj. Pravo je namreč argumentirana aktivnost z etičnim ciljem (Xanthaki 2010, 111–128) – tako pri odločitvah zakonodajalca kot tudi pri odločanju sodnikov v praksi neprestano prihaja do tehtanja različnih vrednot. Takšno tehtanje pa ni arbitrarno, saj vključuje potovanje pogleda sem in tja med vrednotami in dejanskimi življenjskimi okoliščinami (Pavčnik 2008, 506–513), hkrati pa je zasidrano v meta-ideal, ki ga posameznik, ki dilemo razrešuje, izbere kot regulativnega. Tehtanje lahko poteka kot notranji dialog, ki vključuje argumente v prid izbire posamezne izmed temeljnih vrednot, v konkurenci temeljnih vrednot, ki so lahko v posamičnem

primeru izbrane. To smiselno ponazori analogna uporaba hegeljanskega modela nenadno-vmesno-dejansko, bolj populistično poznanega kot teza-antiteza-sinteza, kar je sicer Fichteovo izrazoslovje (Hegel 1832; Fichte 1845, 337; Tomažič 2020).

V fazi nenadnega posamezna oseba, soočena s konkurenco temeljnih vrednot, izbere intuitivno ustrezno stališče ali nabor stališč. V fazi vmesnega to stališče postane predmet napada in tehtanja z dialektičnim soočanjem tega stališča in potencialnih alternativnih stališč, vse dokler se v fazi dejanskega iz takšne razumne notranje razprave ne izlušči najboljši spoznavni odgovor o izbiri relevantne vrednote, ki naj bo zasledovana. Pri tem je namen uporabe izraza »najboljše spoznavno stališče« izpostavitve zavedanja obstoja asimetrije informacij o dejanskem stanju, omejitev v znanju in kognitivnih pristranostih zaradi posameznikovega vrednostnega sistema, ki jih v vseh primerih zaradi omejenosti človeške narave žal ni mogoče preseči.

Odprto ostaja še vprašanje meta-načela, regulativnega ideala, v luči katerega naj bo opravljeno tehtanje. Pri tem se zdi, da Finnis predlaga idejo občega dobrega kot tisto vezivo, ki naj vodi izbiro v primeru kolizije temeljnih vrednot (1980, 154). Dworkin v podobnem kontekstu v svojem poznem obdobju pri zakonodajni dejavnosti predlaga ideal integritete, ki si prizadeva pravni sistem – v smislu analogije z verižnim romanom – prikazati v najboljši luči (1986, 248). Čeprav sta obe zgoraj navedeni regulativni meta-načeli potencialno primerni, je smiselna še razprava o konkurenčnem idealu pravičnosti.

Tako obče dobro kot pravičnost sta v tem kontekstu primernejša od integritete. Ta je namreč po svoji naravi relativistična, saj zahteva od posameznika spoštovanje tradicije pravnega sistema, na katerega se potencialne zakonodajne spremembe nanašajo (Marmor 1992, 84). To se po naravi zahteva tudi v primerih, kadar gre za očitno nepravično ali totalitarno tradicijo (Keating 1987, 525–535). Z uporabo bodisi občega dobrega bodisi pravičnosti se je mogoče tovrstnim dilemam izogniti. Pri tem se zdi, da obče dobro v svojem jedru manj jasno postavlja zahtevo po upoštevanju pravic posameznika na račun skupnosti, kadar je to nujno za zaščito njegovega dostojanstva. Možna je namreč kolektivistična interpretacija, pri kateri je v prid občega dobrega, da se nekaterim posameznikom omejijo določena temeljna upravičenja. Pravičnost je v tem smislu bolj fleksibilna, saj lahko ob stiku z ustreznimi okoliščinami pomeni bodisi dobroto, odrešenje, zmago, zvestobo, trdnost ali pravilnost delovanja (Krašovec 1998, 205) in na ta način zagotovi varovanje temeljnih pravic posameznika, tudi kadar večinska skupnost meni drugače in mestoma celo, kadar bi bilo to v nasprotju z interesi širše skupnosti. Tako ima pravičnost jasno jedro, pa tudi robovi pomenskega dosega so vsaj okvirno začrtani (Hart 1994, 607). Podobno pomen pravičnosti izpostavljata tudi Ruparčič (2020, 7–70) in Petkovšek (2020, 71–94).

Poudariti velja, da sicer Finnis nasprotuje kolektivistični interpretaciji pojma obče dobro (1980, 155), kar pomeni, da utegneta biti Finnisovo razumevanje občega dobrega in regulativni ideal pravičnosti pojma, ki zajemata enako ali vsaj zelo podobno polje možnih pomenov. To priča v prid ustreznosti obeh pojmov kot regulativnih idealov, tem bolj ob obstoju predhodnih varoval – to pomeni, da naj zakonodajalec normativno ureja družbena razmerja zgolj, kadar je

to nujno in da naj to počne v luči spodbujanja ali varovanja temeljnih vrednot.

Mehki paternalizem kot alternativa zakonodaji

Pri preučevani temi je smiselno zavedanje, da zakonodaja sploh ni vedno pravi odgovor, tudi kadar je poseg države v življenje posameznikov upravičen z eno izmed dveh Razovih abstraktnih situacij (1986, 373–374). Zakonodaja je *ultima ratio*, saj včasih obstajajo milejša sredstva, s katerimi se lahko doseže podobne ali boljše učinke. Idejo mehkega paternalizma je mogoče slediti vsaj do Milla, ki daje primer tujca na nevarnem mostu (1856). Meni, da je upravičeno tujca, ki želi prečkati most, za katerega obstaja nevarnost, da se poruši, ustaviti in mu pojasniti potencialne posledice njegove odločitve. Če most ob ustrezni informiranosti še vedno želi prečkati, država po Millu v to odločitev nima pravice prisilno posegati.

Iz tega je mogoče izpeljati tudi sorodno, vendar ločeno idejo, da obstajajo sredstva, ki niso prisilna in lahko posameznike kljub temu vodijo v smeri želenih odločitev. Lahko gre za kampanje obveščanja ali psihološko bolj sofisticirane pristope, kakor so med drugim dregljaji. Pri dregljajih gre za pristop, ki sta ga zasnovala ekonomist Thaler in pravnik Sunstein (2008). Razumeta ga kot del arhitekture izbire, ki spremeni vedenje ljudi na predvidljiv način, ne da bi prepovedal katero izmed možnosti ali bistveno spremenil sistem ekonomskih vzpodbud. Ni posebnega dvoma o potencialni učinkovitosti dobro premišljenih dregljajev. *Ex post* analize kažejo, da je v kontekstu javnih politik učinkovitih 62 % uporabljenih dregljajev. Pri tem so najbolj učinkovite privzete

izbire, digitalizacija pa omogoča širšo uporabo in individualizacijo dregljajev ob upoštevanju ostalih zakonodajnih omejitev, usmerjenih zlasti v varstvo zasebnosti in osebnih podatkov. (Hummel in Maedche 2019, 47–58)

O etičnosti tovrstnih pristopov mehkega paternalizma poteka v doktrini prava plodna razprava. Dworkin tako izpostavlja tri ugovore zoper mehki paternalizem (2020). Prvi je usmerjen v pomanjkanje transparentnosti, kadar oblast z dregljaji in uporabo psiholoških orodij (*psychological policy tools*) vodi ravnanje subjektov v želeni smeri, ti pa s tem niso seznanjeni. Drugi ugovor zatrjuje, da oblast posameznike pokroviteljsko obravnava kot otroke, če jih prepriča, da nekaj počnejo mimo svojega lastnega zavedanja. Tako naj bi po tem ugovoru počeli prave stvari, vendar iz napačnih razlogov. Tretji ugovor dregljaje preprosto vrednostno označi za manipulativne.

Na ugovora pomanjkanja transparentnosti in pokroviteljstva se je mogoče odzvati z vključevanjem obvestil javnosti glede vsake posamezne javne politike, ki uporablja dregljaje, s čimer se prebivalstvo seznani, kaj natančno oblast počne in s kakšnim namenom. Pristop je analogen promulgaciji zakonodaje. Proti sprejemljivosti ugovora pokroviteljstva dodatno govori vpetost v predlagano širšo strukturo priprave javnih politik, kjer je poseganje v svobodo državljanov dopustno samo v omejenih primerih. Pri tem ni jasno, zakaj naj bi bili dregljaji, ki so transparentni in tarčno usmerjeni v zagotavljanje temeljnih vrednot v situacijah, ki zahtevajo *policy* poseg države, bolj pokroviteljski tako od zakonodajnih pristopov, ki posameznike kaznujejo, če ne ravnajo na želen način, kot od drugih mehkejših javnih politik, ki pa niso tako psihološko sofisticirane in pri katerih je – kljub enakemu cilju oblasti – zgolj manjša verjetnost uspeha.

Odgovor na vrednostne sodbe o manipulativnosti je na eni strani prav tako zagotavljanje transparentnosti, na drugi pa zamejitev nabora dopustnih orodij mehkega paternalizma, ki bi se posluževali laži. Čeprav zaradi omejenosti človeškega razuma, kompleksnosti stvarnosti in morda celo njene narave ni vedno jasno, kaj je resnica, pa je pogosto precej jasno, kaj ni. Preden torej oblast poseže po zakonodajnem urejanju družbenih razmerij, zlasti takšnemu, ki vključuje pravne sankcije za neželjeno ravnanje, je smiselno razmisliti o mehkejših alternativah, da se zagotovi čim manjša stopnja poseganja v svobodo ljudi ob hkratnem zavarovanju in spodbujanju temeljnih vrednot, kadar je to na mestu.

Zaključek

V tem prispevku je predlagan celovit najstveni model odločanja o ustreznosti in nujnosti zakonodajnih sprememb in javnih politik nasploh. Tak model ima za osnovo Berlinov koncept negativne svobode, zamejen pa je z občasno smiselnostjo spodbujanja avtonomije in dobrih možnosti, vse v luči mehkega paternalizma in temeljnih vrednot. Zakonodajalec ali ustvarjalec javnih politik pri tem postopa v več zaporednih korakih. Ob soočenju s potencialno potrebo po spremembi to najprej presodi v luči upravičenosti poseganja v svobodo posameznika. Poseg je na mestu zgolj, kadar je nujno spodbujati dobre možnosti ali kadar gre za preprečevanje zapadanja družbe v stanje anarhičnega prakomunizma. Nato oceni, katero izmed temeljnih vrednot predlagana sprememba varuje ali spodbuja. V kolikor pride do kolizije vrednot, opravi dialektično tehtanje z uporabo razumnih argumentov v notranji razpravi. To je smiselno, da počne v luči regulativnega ideala pravičnosti kot meta-

-vodila. Izogne se uporabi zakonodaje ali prisilnih sredstev, v kolikor so na voljo mehkejši pristopi, na primer transparentni in tarčno usmerjeni dregljaji. Takšen celovit pristop na eni strani zameji pretirano poseganje v svobodo posameznikov kot delujočih bitij, na drugi strani pa omogoča zakonodajalcu in ustvarjalcu javnih politik, da s svojimi odločitvami v dobrobit posameznikov in njihovih združenj sprejemata pravične odločitve, ki ohranjajo in spodbujajo spoštovanje temeljnih vrednot.

Možnost nadaljnjih raziskav na obravnavanem področju obstaja zlasti v empiričnem sociološkem ali ekonometričnem testiranju predlaganega modela, ki v dosedanjem raziskovanju temelji na kvalitativni argumentaciji. Ta prispevek tako predstavlja poskus razprave o prepletu svobode, prava in temeljnih vrednot, iz katere naj izide konkreten teoretični model, ki ga je mogoče uporabiti v postopku sprejemanja in spreminjanja zakonodaje in javnih politik nasploh. Zagotavljanje svobodnega delovanja posameznikov in spodbujanje temeljnih vrednot pri tem nista nujno v nasprotju, temveč gre za dve strani istega kovanca. Smiselno je, da se dopolnjujeta in delujeta v smeri vzpostavljanja in ohranjanja svobodnega in pravičnega družbenega reda.

Reference

Aristotel. 2010. Politika. Ljubljana: GV Založba.

Baron, Stephen. 1982. Morality & Politics in Modern Life: Tocqueville & Solzhenitsyn on the Importance of Religion to Liberty. Polity 14, št. 3: 395–413.

Berlin, Isaiah. 1958. *Two Concepts of Liberty: An Inaugural Lecture Delivered before the University of Oxford*. Oxford: Clarendon Press.

Cowan, Nelson. 2001. The Magical Number 4 in Short-Term Memory: A Reconsideration of Mental Storage Capacity. *Behavioral Brain Science* 24: 87–114.

Dworkin, Gerald. 2020. Paternalism., V: The Stanford Encyclopedia of Philosophy. Ur. Zalta, Edward N. <https://plato.stanford.edu/archives/fall2020/entries/paternalism/> (pridobljeno 7. 7. 2021).

Dworkin, Ronald. 1986. *Law's Empire*. Cambridge: Harvard University Press.

Fichte, Johann Gottlieb. 1845. *Sämtliche Werke*. Berlin: Berlin Veit.

Finnis, John. 1980. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Clarendon Press.

Garrath, Williams. 2018. Kant's Account of Reason. V: The Stanford Encyclopedia of Philosophy. Ur. Zalta, Edward N. <https://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/kant-reason/> (pridobljeno 7. 7. 2021).

Griffin, James. 1986. *Well-Being: Its Meaning, Measurement and Importance*. Oxford: Clarendon Press.

Hart, Herbert L. A. 1994. *The Concept of Law*, 2. izdaja. Oxford: Clarendon Press.

Hegel, Georg W. F. 1812. *Wissenschaft der Logik*. Nürnberg: Schrag.

Hills, Alison. 2006. Kant on Happiness and Reason. *History of Philosophy Quarterly* 23, št. 3: 243–261.

Hobbes, Thomas. 1839. *Malmesburiensis Opera Philosophica*. London: Apud Joannem Bohn.

Hummel, Dennis; Maedche, Alexander. 2019. How Effective is Nudging? A Quantitative Review on the Effect Sizes and Limits of Empirical Nudging Studies. *Journal of Behavioral and Experimental Economics* 80: 47–58.

Keating, Gregory C. 1987. Justifying Hercules: Ronald Dworkin and the Rule of Law. *American Bar Foundation Research Journal* 12, št. 2/3: 525–535.

Krašovec, Jože. 1998. *Pravičnost v Svetem pismu in evropski kulturi*. Celje: Mohorjeva družba.

Marmor, Andrei. 1992. *Interpretation and Legal Theory*. Oxford: Clarendon Press.

Mill, John S. 1859. *On Liberty*. Indianapolis: Bobbs-Merrill.

Miller, George. 1956. The Magical Number Seven Plus or Minus Two: Some Limits on Our Capacity for Processing Information. *Psychology Review* 63: 81–97.

Murphy, Mark. 1997. Consent, Custom and the Common Good in Aquinas's Account of Political Authority. *The Review of Politics* 59, št. 2: 323–350.

Nozick, Robert. 1974. *Anarchy, State and Utopia*. New York: Basic Books.

Panksepp, Jaak; Biven, Lucy. 2012. *The Archaeology of Mind: Neuroevolutionary Origins of Human Emotion*. Manhattan: Norton.

Partee, Morriss H. 1970. Plato's Banishment of Poetry. *Journal of Aesthetics and Art Criticism* 29, št. 2: 209–222.

Paton, Herbert J. 1948. *The Categorical Imperative: A Study in Kant's Moral Philosophy*. Chicago: University of Chicago Press.

Pavčnik, Marijan. 2008. Potovanje pogleda sem in tja: o naravi uporabljanja zakona. *Internationale Rechtsinformatik Symposium, Salzburg*, 21. 2.–23. 2. 2008, 506–513.

Petkovšek, Robert. 2020. Mir in pravičnost – zaprisežena cilja monoteizma (Jan Assmann). *Res Novae* 5, št. 1: 71–94.

Rawlins, William. 2017. *Friendship Matters*, 2. izdaja. Abingdon in Oxford: Routledge.

Raz, Joseph. 1986. *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press.

Richardson, Henry. 1994. *Practical Reasoning about Final Ends*. Cambridge: Cambridge University Press.

Rousseau, Jean J. 2007. *The Social Contract and Discourses*. Middletown: BN Publishing.

Ruparčič, Jože. 2020. Pravičnost, etika, človekove pravice in pravo. *Res Novae* 5, št. 1: 7–70.

Strahovnik, Vojko. 2005. Veber's ethics. *Anthropos: časopis za psihologijo in filozofijo ter za sodelovanje humanističnih ved* 37, št. 1: 105–116.

Sveto pismo. 2003. Slovenski standardni prevod. Ljubljana: Svetopisemska družba Slovenije. Biblija.net. <https://www.biblija.net/biblija.cgi?m=Mt+7%2C15-20&id13=1&pos=o&set=2&l=sl> (pridobljeno 7. 7. 2021).

Thaler, Richard; Sunstein, Cass. 2008. *Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth and Happiness*. London: Penguin Books.

Tomažič, Luka M. 2020. *Dialektična metoda: pristop k reševanju kompleksnih pravnih primerov*. Maribor: Alma Mater Press.

Vanderschuren, Louk; Achterberg, Marijke; Trezza, Viviana. 2016. The Neurobiology of Social Play and its Rewarding Value in Rats. *Nuroscience Biobehaviour Review* 70: 86–105.

Visković, Nikola. 1988. Tumačenje u pravu. *Pravni život* 7–8: 999–1016.

Williams, Bernard. 1981. *Moral Luck*. Cambridge: Cambridge University Press.

Xanthaki, Helen. 2010. Drafting Manuals and Quality in Legislation: Positive Contribution towards Certainty in the Law or Impediment to the Necessity for Dynamism of Rules? *Legisprudence* 4, št. 2: 111–128.