

O »protivečinskem problemu« ustavnega sodišča

Andraž Teršek*

1. Ustavnost in demokratičnost ustavne demokracije

Ustavno sodišče je v ustavni demokraciji enkratna institucija. Gre za splošno pravoslovno prepričanje, ki ne zahteva več posebnih utemeljevanj. Razumevanje njegove sistemske vloge, predvsem pa razumevanje tehnike in normativne moči ustavnosodnega pravotvorja je pogojeno s filozofijo ustavne demokracije, temeljnimi človekovimi pravicami in novim evropskim ustavništvom, kar se je utrdilo kot temelj in bistvena sestavina političnega sistema in pravnega reda v našem civilizacijskem okolju, pa tudi širše. Domače pravoslovje se je predolgo upiralo spremembam v učenju o ustavnosodnem pravotvorju, ki znatno presega (že dolgo zastarelo) učenje o ustavnem sodišču kot zgolj t. i. negativnem zakonodajalcu.¹ Ustavnosodno pravotvorje tvori normativno in doktrinarno sistemsko celoto z utrjeno doktrino temeljnih pravic in svoboščin, konceptom razpravljajoče ustavne države in razpravne (diskurzne) ustavne demokracije. V

* Univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti, izredni profesor, Univerza na Primorskem, Pedagoška fakulteta.

Članek je bil pripravljen kot poskus smiselnega nadaljevanja besedila, objavljenega v 7. številki revije *Revus*, vendar še ni bil objavljen.

¹ Glej A. Teršek, nav. delo (2017). Nastanek, delovanje in razvoj pravoslovno znanstvene revije *Revus* - revija za ustavno teorijo in filozofijo prava je bil utemeljen prav s to zavestjo in smotrom preseganja te pravoslovne nevšečnosti. Nedvomno je reviji uspelo doseči in preseči ta namen. Podobno bi dejal za revijo *Dignitas*. V tem oziru sta reviji orali pravoslovno, pravno filozofsko in ustavno teoretično ledino.

povezavi s tem je za nacionalno pravno zavest pomembno tudi spoznanje, da se je vzpostavil model temeljske ustavne demokracije.²

Ob danih normativnih (ustavnih) temeljih obstoja in delovanja ustavnega sodišča, utemeljenih v obsežni ustavniški literaturi,³ pa se vendarle zdi (še vedno) primerno posebej omeniti še problem »protivečinske vloge« (angl. *co-untermajoritarian role*) ustavnega sodišča. Obstoj ustavnega sodišča kot tak in njegovo delovanje se najpogosteje problematizira prav zaradi te njegove domnevne institucionalne narave. Omenja se v razmerju s t. i. demokratično legitimnostjo v smislu, da ustavnemu sodišču taka legitimnost primanjkuje, in sicer zaradi političnih okoliščin ter pravnih pravil za njegovo organiziranje in odločanje. Predvsem deontološka smer (pouniverzaljenost) metodološkega (samo)razumevanja ustavnega sodišča ponuja odločilne smiselne odgovore tudi na ta problem.

Demokracija in demokratična legitimnost že v teoretičnem izhodišču nista izčrpani s konceptoma neposrednosti odločanja in vsakokratne večine. Socialne in liberalne ustavne demokracije⁴ predpostavljajo tri temeljne prvine politične organiziranosti:

1. izpostavljene so normativnim (v ustave in temeljne mednarodne pravne dokumente, kot so Evropska konvencija o človekovih pravicah – EKČP, Splošna deklaracija človekovih pravic, Evropska socialna listina, Filadelfijska deklaracija, Mednarodni pakt o političnih in državljanskih pravicah itd.) pričakovanjem o priznavanju in varovanju temeljnih človekovih pravic in svoboščin. Te so bistveni prvi pogoj svobode, demokracije in vladavine prava;
2. na institucionaliziran način omejujejo politično oblast in voljo vsakokratne družbene večine;
3. »demokracijo« institucionalizirajo kot proceduralno kakovost politične organiziranosti, hkrati pa »demokratičnost« pogojujejo z izpolnjevanjem določenih temeljnih izhodišč in meril. Demokracija kot koncept ima zato *normativni značaj*,⁵ saj predpisuje določene pogoje, kriterije in razloge ravnanj, da bi z njim prišli do določene politične in pravne ureditve, ki bo imela notranjo moralno kakovost in racionalno priznanje.⁶

Če bi za obstoj demokracije zadoščala izpolnjenost temeljnih formalno-proceduralnih kriterijev, bi bila demokracija zgolj empirična manifestacija

² O tem obsežno v delu A. Teršek, nav. delo (2014).

³ Glej seznam literature v A. Teršek, nav. delo (2014).

⁴ O tem osredotočeno v knjigi A. Teršek, nav. delo (2017a).

⁵ Pri utemeljevanju ustavnih pravil in načel, ki so jedro liberalno-demokratičnega konstitucionalizma, izhajam iz normative moralne teorije. Glej A. Peczenik, nav. delo.

⁶ Prim. N. Matteucci, nav. delo, str. 225–226, 262–263.

načela večine.⁷ Demokracija bi bila »večinski absolutizem« ali »diktatura«, ali najmanj »tiranija« večine«. Večje protislovje bi si težko predstavljali. Večina, golo preštevanje glasov, v pogojih in okoliščinah liberalno-demokracijskega ustavnštva mora odločati z upoštevanjem normativnih temeljev, tudi temeljnih pravic in interesov vsakokratne manjšine in podrejenih skupin.⁸ Tako kot sta omejeni oblast in moč države, sta omejeni tudi oblast in moč vsakokratne večine. Ne vladajo ljudje, temveč norme ali Zakoni.⁹ Vladavina prava in demokracija se zdita medsebojno zraščeni v celoto.¹⁰

Pravo je že samo po sebi nadomestek za nasilno reševanje sporov, varovalka zoper sprejemljivost človeške volje in pozabljenost na dane obljube ter – kar je bistveno – imunski sistem družbe, ki jo varuje pred arbitrarnostjo, samovoljo in zlorabo v povezavi z razpolaganjem z oblastjo in močjo.¹¹ Tudi zato temeljnih normativnih pravil in načel ni mogoče zagotoviti in uresničiti ob odsotnosti institucionaliziranih mehanizmov za preprečevanje in nevtralizacijo skušnjav, ki so povezane s pojavi absolutnosti, samovolje in arbitrarnosti.¹² Liberalna demokracija naj bi zato predvsem vzpostavila ustrezno ravnotežje med liberalnimi in demokratičnimi elementi. Dolgoročen obstoj ji zagotavljajo obstoječa sredstva in mehanizmi za lastno ohranjanje.¹³ Legitimnost¹⁴ lahko liberalne demokracije ohranjajo z zagotovitvijo, da ne moč državne oblasti ne moč družbene večine nista nenadzorovani ali arbitrarni.¹⁵ Zato se zdita institucionalizacija politične

⁷ Tudi zato za omejevanje oblasti še ne zadošča načelo delitve oblasti, ker je to načelo postopkovno načelo in obravnava način izvajanja oblasti. Kot tako seveda ne more preprečiti samovolje. Prim. N. Matteucci, nav. delo, str. 262.

⁸ Prim. F. Bučar, nav. delo, str. 66–67; V. Sruk, nav. delo, str. 58–59; R. Blažević, nav. delo, str. 112; F. Neumann, nav. delo, str. 177.

⁹ Prim. N. Matteucci, nav. delo, str. 186–187, B. M. Zupančič, nav. delo (2006), str. 24; M. Walzer, nav. delo, str. 258 in nasl.

¹⁰ Prim. M. Avbelj, nav. delo.

¹¹ B. M. Zupančič, nav. delo (1995), str. 11, 23 idr.

¹² »Izkoreninjanje samovolje je v samem jedru ideala pravne države.« B. M. Zupančič, nav. delo (2006), str. 17, op. 28. Prim. B. Bugarič, nav. delo, str. 12.

¹³ Prim. A. Lijphart, nav. delo, str. 168; F. Fukuyama, nav. delo, str. 16.

¹⁴ Torej za pristanek ljudi (»volje ljudi«) na vitalne oblastne strukture in temelje političnega procesa.

¹⁵ Oblast in institucionalizirani vidiki družbene moči morajo biti uporabljeni z upoštevanjem potreb, preferenc in interesov vseh pripadnikov družbe kot celote. Prim. N. Matteucci, nav. delo, str. 225 in nasl.; L. Alexander, nav. delo, str. 30. Politični sistem ali družbene institucije izpolnjujejo osnovna merila legitimnosti, če so se njihove vodstvene strukture izoblikovale v univerzalnih, formaliziranih, institucionaliziranih in na določene materialne kriterije vezanih demokratičnih procesih. Ti postopki s formalnimi in vsebinskimi elementi legitimirajo odločanje. Legitimiranje političnega procesa s pomočjo povezanosti demokratičnih postopkov s temeljnimi vsebinskimi merili predvsem onemogoča uvajanje diktature večine. Predvsem temeljne človekove pravice in svoboščine niso podvržene večinskemu odločanju oziroma ad hoc, priložnostnim, dnevnim, spremenljivim in/ali čustveno obarvanim apetitom vsakokratne družbene večine. Prim. N. Zakošek, nav. delo, str. 50. »Demokratična večina lahko ruši pravo. Zlo ne more postati pravično samo zato, ker ga želi večina. Nasprotno, s tem zlo postane še večje (N. Neumann, nav. delo, str. 177).« »Obstajajo človekove pravice, ki so dejansko predpogoj same demokracije in njihove ukinitve ni mogoče izglasovati«

opozicije (kot je utemeljeval na primer R. A. Dahl)¹⁶ in ustavnosodnega nadzora nad izvrševanjem oblasti med osrednjimi oziroma najpomembnejšimi civilizacijskimi vidiki sodobnega, liberalno-demokratskega političnega sistema. Ustavno sodišče s tega vidika normativno, organizacijsko in funkcionalno ni problem za demokratično legitimnost institucij ustavne demokracije in pravne države, ampak se zdi njuna nujnost in varovalni mehanizem.¹⁷

Normativno izhodišče političnega sistema, pravnega reda in ustavnosodnega odločanja ima tudi nekatere nezanemarljive empirične vidike. Protivečinska drža ustavnega sodišča se pojavlja v funkciji tistega, kar se zdi opredeljeno kot boljše, pravilnejše, pristnejše razumevanje ustavnih norm. Pojavlja se – najmanj in zanesljivo teoretično – v funkciji trajnega in brezkompromisnega spoštovanja in zavezanosti ustavnim normam. Tudi takrat, ko se jim zaradi trenutnih čustvenih vzgibov, etičnih preferenc, partikularnih interesov, preračunljivega pragmatizma, dnevno-političnih koristi in podobnega dnevna politika ali večina državljanov »upirajo«. Ni pa nujno, da gre prav za upiranje ustavnosti ali ravnodušnost do nje. Tisti, ki jih norme naslavlja, včasih bodisi ne vedo, kaj norma zahteva, ali pa je nočejo uresničiti. V tem smislu ustavnosodna skrb za ustavnost in uresničevanje ustave ne pomeni določanja vrednot, etičnih preferenc, političnih ciljev ali prednostnih dobrin s strani ustavnega sodišča in namesto zakonodajalca, politično aktivnega ljudstva ali pravne in politične skupnosti kot celote.

Nedvomno je v nekaterih primerih meja med uresničevanjem ustavnih norm na eni strani in določanjem smernic političnega procesa in družbenega življenja, navsezadnje pa ustvarjalnim odnosom do vrednot na drugi strani, trhla. Veliko odločitev ustavnega sodišča bi bilo na primer lahko utemeljenih na načelu pravne države, na načelu demokratičnosti ali na načelu socialne države, ne glede na njeno vrednotno ozadje ali politično ustvarjalni domet. In strankarsko ideologijo. Seveda pa ni prav vsaka odločitev ustavnega sodišča, ki išče azil v teh ustavnih normah, tudi prepričljiva, normativno utemeljena in metodološko legitimna prvina uresničevanja ustavnih norm v pravni, demokratični in socialni državi.

(D. Mitchell, nav. delo, str. 17). Tudi zato je konstitucionalizem, ki določa vsebino ustavno utemeljenih liberalno-demokratskih političnih sistemov, neločljivo povezan z »delitvijo oblasti« in »vladavino zakonov«.

¹⁶ R. A. Dahl, nav. delo (1997 in 2000).

¹⁷ Če združimo teoretične predpostavke in empirične potrebe legitimnosti, vladavine prava in demokratičnosti, se zdi, da Ustavno sodstvo nastopa kot protiutež štirim temeljnim problemom politične oblasti: najpogostejši in najdržnejši kršilec pravic in svoboščin je država; parlament in vlada sta v sodobnih ustavnih demokracijah oblast z istih okopov; redno sodstvo običajno ni kos (vsem) ustavnopravnim izzivom; priložnostno (na volitvah ali referendumih) opredeljena večina državljanov, ki jo pogosto navdihujejo prav kratkoročni in partikularni apetiti dnevne politike, lahko grobo in protiustavno poseže v pravice in svoboščine vsakokratnih družbenih manjšin ali skupin v slabšem izhodiščnem položaju.

Protivečinska vloga ustavnosodnega nadzora nedvomno ni namenjena t. i. vladavini sodnikov, ustavnosodni preobleki redne politične zakonodaje ali ustavnosodnemu določanju politike. Tudi ni namenjena temu, da bi ustavno sodišče sprejemalo odločitve samo zato, ker se z njimi strinja večji del javnosti, ali pa mnenju javnosti nasprotovalo samo zato, da bi pokazalo svojo moč ali pogum. Namenjena je varstvu ustavnosti, razumevanju in razlaganju ustave in ustavnosti, racionalno prepričljivemu in moralno utemeljenemu pravniškemu diskurzu, uveljavljanju logike ali moči argumenta, zagotavljanju ustavnih normativnih pogojev in okoliščin demokratične države ter vladavine prava in podobno. V tem smislu gre za »vladanje s sodniki« in nikakor ne za vladavino sodnikov.¹⁸

Ob deontološkem gledanju na normativne ustavne temelje in ob pojasnjenih razlogih, ki so lahko predpostavljeni kot »enako dobri za vse«, se zdi problem protivečinske drže ustavnega sodišča še manjši. Varstvo ustavnih načel, ustavnih pogojev in okoliščin za demokratično državo in vladavino prava, temeljnih pravic in svoboščin, minimalnih mednarodnih standardov varstva človekovih pravic in svoboščin ter drugih ustavnih norm velja sprejeti kot odločanje na temelju norm in o normah. »Protivečinska vloga« ustavnega sodišča je tu pogoj in funkcija, ne problem demokratične legitimnosti.

Toliko bolj, ker je vsakokratno vzpostavljanje in izvajanje oblasti normativno utemeljeno in omejeno, funkcija nadzora pa izrecno zaupana ustavnemu sodišču na istih normativnih temeljih in zaradi njih. Delovanje ustavnega sodišča je v funkciji nadzora nad institucionalizacijo oblasti utemeljeno in vnaprej določeno z istimi normativnimi ustavnimi temelji, ki so v funkciji legitimnosti in z njihovo zakonsko konkretizacijo. Normativna legitimnost obstoja in delovanja te institucije je visoka, problem njene demokratične legitimnosti pa hkrati majhen in konceptualno nujen. Svojo nalogo lahko namreč ustavno sodišče opravlja samo pod pogojem in v pogojih priznanja, da je, prvič, problem demokratične legitimnosti ustavnega sodišča problem neposredne in etično-pragmatične demokratične legitimnosti in, drugič, da je določena stopnja primanjkljaja demokratične legitimnosti nadzorstvenih institucij neizogibna za potrditev in varstvo te iste demokratične legitimnosti. Neomejena in nenadzorovana demokratična legitimnost lahko in najverjetneje postane nedemokratična in nelegitimna. Demokratična legitimnost ne predstavlja samo sebe, temveč tisto, s čimer in zaradi česar je demokratična in legitimna. Demokratična legitimnost je odločilno odvisna še od marsičesa drugega in ne zgolj od tehnično-proceduralne demokratične legitimnosti. Predvsem je odvisna od (ustavnih in »fundamentalnih na-

¹⁸ Glej S. Stone Sweet, nav. delo.

dnacionalnih¹⁹⁾ norm in njihove aplikacije. Te pa ne smejo biti prepuščene mehanizmu in organom, ki so vzrok za njihovo nadzorno in omejevalno funkcijo.

Že sam deontološki pristop k metodološkem (samo)razumevanju ustavnega sodišča preprečuje, da bi bilo ustavnosodno delovanje na temelju norm, zaradi norm in z normami politično ali arbitrarno določanje vrednot. Temeljne vrednote, na katerih temeljita funkcija in delovanje ustavnega sodišča, vznikajo iz mednarodnopravno utemeljenih minimalnih pravnih in demokratičnih standardov ter iz ustavnih norm. Ustavno sodišče ne odloča samo o tem, katere so te norme, ampak večinoma tudi o tem, »kaj« so te norme, tudi dokaj ustvarjalno. Končna odločitev mora biti zato odločitev o normah, z normami in na temelju norm, utemeljena pa z močjo strokovno prepričevalnega argumenta.

2. Delitev oblasti, pričakovanja in aktivizem

Ne glede na prikazani metodološki pristop k (samo)razumevanju ustavnega sodišča in ne glede na teoretični pristop k določanju njegove vloge v političnem sistemu in pravnem redu bi veljalo ustavno sodišče povezati z nekaterimi ustavnopravnimi in ustavnosodnimi pričakovanji. Od ustavnega sodišča (opazovanega v razmerju z instancami rednega sodstva, upravnim aparatom, dnevno politiko in državljani) velja pričakovati ne le odgovorno, strokovno, prepričljivo argumentirano in navsezadnje tudi politično modro varstvo ustave in ustavnosti, temveč tudi prebijanje golega ali grobega praviškega formalizma. Še zlasti pa zakonskega črkobralstva, golega formalizma, legalističnega zakonizma in zakonističnega legalizma (zakonske in sodniške države, če uporabim ta izraza) in sklicevanja na očitno nelegitimno ali nerazumno vsebino zakonskih določb.²⁰ Od ustavnega sodišča je treba pričakovati, da bo pri vzpostavljanju notranjega ravnovesja med določbami ustave pronicljivo in skrbno. Tudi pri nadzoru nad usklajenostjo interpretiranja določb ustave in razumevanja duha ustavnosti z minimalnimi mednarodnimi standardi za varstvo temeljnih pravic in svoboščin.

Slednje vključuje tudi pristojnost ustavnega sodišča za reinterpretiranje tistih določb ustave, katerih dobesedno jezikovno razlaganje bi bilo v nasprotju z ustavno logiko in duhom ustave kot celote (kar bi morda lahko poimenovali notranji ustavni anahronizem). Od ustavnega sodišča je treba pričakovati tudi ugotavljanje, kaj očitno ni del ustave, in odločanje o tem, kaj nujno ali logično spada pod okvir določb ustave, čeprav to v ustavi morebiti ni izrecno zapisano. Od ustavnega sodišča je treba pričakovati strog nadzor nad ustavnostjo

¹⁹ Mislim na mednarodnopravne dokumente o varstvu temeljnih človekovih pravic in svoboščin, posebej na Evropsko konvencijo o človekovih pravicah.

²⁰ Prim. M. Krivic, nav. delo.

delovanja državnih organov in institucij, še zlasti glede spoštovanja temeljnih in ustavnih pravic ter svoboščin. Od ustavnega sodišča je treba pričakovati odločnost pri krmarjenju med razveljavljanjem ali odpravo predpisov ali njihovih posameznih določb na eni strani in zgolj ugotovitvami protiustavnosti na drugi strani. Do ustavnega sodišča velja vzpostaviti tudi pričakovanje odločne drže in vztrajanja, da so odločbe ustavnega sodišča in njihove obrazložitve pravni temelj za odločanje rednih sodišč in upravnih organov, in sicer z neizpodbitno normativno zahtevo, da so njegove odločitve zavezujoče.

Ustavnemu sodišču je treba priznati legitimnost odločanja tudi pri občasnih neposrednih in preprostih posegih v zakonsko vsebino, kadar tudi zakonodajalec ne bi mogel odpraviti ustavnosti drugače, kadar torej ne obstaja večje število ustavno sprejemljivih zakonskih rešitev in kadar uresničitve odločitve ustavnega sodišča o tem, kakšna mora biti ustavno pravilna pravna ureditev ali praksa, ne potrebuje natančnejše ali kompleksnejše tehnične izvedbe. Od ustavnega sodišča je treba pričakovati tudi občasni ustavnosodni aktivizem in odločno soustvarjanje prava, torej strokovno, skrbno in premišljeno ustavnosodno pravotvorje, utemeljeno z močjo in logiko prepričevalnega ustavnopravnega argumenta, ki omejuje ali zavira uveljavljanje argumenta in logike moči.²¹

²¹ Ustavno sodišče Republike Slovenije je na primer že nekatera načela, ki v ustavi niso izrecno zapisana, legitimno povzdignilo na raven ustave in jih uporablja kot pomembna orodja ustavnosodnega odločanja: na primer načelo sorazmernosti, načelo varstva zaupanja v pravo ter načelo jasnosti in določnosti predpisov. Glej L. Šturm, nav. delo, str. 55. Za pregled razvoja ustavnosodne kontrole v izbranih evropskih in svetovnih pravnih sistemih (ZDA, Velika Britanija, Kanada, Avstralija, Izrael, Italija, Francija, Nemčija, Švedska, Japonska in Rusija), ki temelji na odločnem ustavnosodnem aktivizmu, glej K. M. Holland, nav. delo (1991). Iz tega prikaza je razvidno, da k razvoju ustavnosti in konstitucionalizma v nacionalnih pravnih sistemih niso aktivno prispevala samo ustavna sodišča tistih evropskih držav, v katerih so se po drugi svetovni vojni uveljavila močna ustavna sodišča, kot na primer v Nemčiji, ampak tudi najvišja sodišča drugih držav. Podobno namreč velja tudi na primer za Veliko Britanijo, ki do nedavnega sploh ni imela pisane listine temeljnih pravic in svoboščin kot formalno neposredno zavezujočega in uresničljivega pravnega vira. Ali za Francijo, kjer je tradicionalno uveljavljeno razumevanje suverenosti parlamenta in zadržanosti sodnega poseganja v to suverenost. Ali v Kanadi, kjer so bila sodišča tradicionalno zadržana pri nadzoru nad zakonodajnim delom parlamenta. Holland na lestvici ustavnosodnega aktivizma na prvo mesto postavi ZDA, ki jim sledijo Kanada, Avstralija, Nemčija, Italija, Izrael, Japonska, Francija, Velika Britanija, Švedska in Rusija. Velja omeniti nizozemska najvišja sodišča in njihov vpliv na zakonsko ureditev evtanazije.

Za prikaz ustavnosodnega aktivizma v Franciji, Italiji in Nemčiji glej A. Stone Sweet, nav. delo. Za prikaz razvoja ustavnosodnega aktivizma, ki je bil pogosto v prid razvoju vladavine prava in ustavne demokracije, v državah Srednje Evrope glej Z. Kühn, nav. delo; J. Přibáň, P. Roberts, J. Young, nav. delo. Poljsko ustavno sodišče je šlo na drugi strani celo tako daleč, da je prepovedalo splav, čeprav ga je ustava dovoljevala. Pogosti primeri ustavnosodnega aktivizma in soustvarjanja prava zadevajo na primer (ali predvsem) vprašanja kazenskega postopka, splav, evtanazijo, pravice manjšin, delavcev ali tujcev, svobodo izražanja in združevanja, neposredno demokracijo, smrtno kazen, politične pravice, druga iz ustave izvedena pravna načela in njihova povzdignjenost na raven ustave, sklope upravnega prava oziroma omejitev dela izvršilne in upravne veje oblasti, pristojnosti zveznih oblasti v federalno ali konfederalno urejenih državah, ustavnosodni upor zoper goli legalizem in pravniški formalizem, razmerje med nacionalnim pravom in pravom Evropske unije itd. Poseben vidik je ustavnosodno uresničevanje doktrine o pozitivnih obveznostih države, ki presega klasično socialno državo iz obdobja klasičnega liberalizma, navsezadnje tudi ustavnosodno poseganje v proces sicer klasično političnega odločanja in vrednotenja. Predvsem za Vrhovno sodišče

Problem razmerja med ustavnim sodiščem in parlamentom je predvsem metodološki in znatno manj, če sploh, izvedbeni. Ni na primer problem, ali parlament formalno sprejme določen zakon, v katerem bo pisalo tisto, kar piše v odločbi ustavnega sodišča. Tako problematiziranje je pravzaprav formalistična banalnost.²² Ne smemo verjeti, da se tako kakorkoli varuje pristojnosti zakonodajalca. Tako razumevanje načela delitve oblasti in razmejitve pristojnosti med parlamentom in ustavnim sodiščem se zdi zelo ustavnopravno neposrečeno. Gre celo za ustavnopravni nesmisel, ki je lahko pomemben vzrok za negativne posledice za pravni sistem, pravno kulturo in dnevnapolitično stvarnost. Lahko deluje kot spodbuda dnevni politiki, da ob svoji prepogosti ustavnopravni ignoranci, ravnodušnosti do ustavnih omejitev dnevnapolitične oblasti in siceršnji politični aroganci uporabi pravno gledano banalne, dogmatične in ozkoglede pravniške formalizme kot orodje za ponavljajoče premagovanje moči ustavnega argumenta in pravne logike z argumentom dnevnapolitične moči in fizične premoči.²³

3. Grobe obrobe političnih poudarkov ustavnosodnega pravotvorja

Resnični problem delitve oblasti in spoštovanja ustavno utemeljenih pristojnosti organov in institucij je – tudi na primer po Habermasu – določanje političnih ciljev. Njihovo originarno, izvirno določanje, ne pa morebiti tehnično izvajanje nečesa, na temelju odločitve ustavnega sodišča »očitnega« ali »poznanega«. Tudi odločitve ustavnega sodišča so »politične«, bodisi zato, ker sta pravo in politika trajno povezana, bodisi zato, ker je opredeljevanje do temeljnih pravnih vprašanj oziroma iskanje odgovorov nanje tudi politično opredeljevanje, bodisi v smislu, da je sodelovanje pri določanju podobe in identitete političnega sistema in pravnega reda s pravnimi orodji pač stvar »pravne politike«. In, navsezadnje in bistveno, etike politike.

ZDA je značilno, da sodni aktivizem vključuje tako »aktivizem pravic« kot tudi »politični aktivizem«. Očiten aktivizem je tudi del delovanja Sodišča EU. Prim. J. H. Weiler, nav. delo.

²² Prim. M. Pavčnik, nav. delo, str. 412–414, ki je – po mojem prepričanju očitno zmotno – prepričan, da ustavno sodišče »ni pristojno, da vsebinsko zapolnjuje pomensko odprt pravni prostor«, da torej ne sme zapolnjevati t. i. pravnih praznin (kar dejansko pomeni določati z ustavo skladne pravne vsebine podustavnih aktov) in da je »ustavno sodišče tu le tisto (to je tako imenovani negativni zakonodajalec), ki pove, ali je vsebina zakona oblikovana in sprejeta v okvirih, ki so ustavno možni. V tem primeru je to hkrati tudi meja, ki jo ustavno sodišče ne sme prestopiti.«

²³ V tem kontekstu je treba fizično premoč razumeti kot primerjalno sintagmo, ki odraža dejstva in okoliščine institucionalnega razmerja med zakonodajno in sodno vejo oblasti: vojska, policija, kaznovalni mehanizem, celotna uprava, zakonodajna pristojnost, ustavnorevizijska pristojnost, dostop do javnosti in možnosti njenega obvladovanja ipd.

Vse ustavnosodne odločitve seveda še zdaleč nimajo značaja političnih odločitev. Imajo pa nekatere odločitve ustavnega sodišča tudi politični značaj. Problem se pojavi, če in ko so ustavnosodne odločitve pretežno (dnevno)politične, obarvane s strankarskim simpatizerstvom. Mislim na tisto političnost pri odločanju, ki pomeni odmik od prava v smislu norm, objektivnega varovanja ustavnega reda, zaščite in uporabe temeljnih načel, zaščite temeljnih pravic in svoboščin, utemeljevanja strokovnih meril v prid sprejeti odločitvi, meril notranje moralne kakovosti prava, primerjalne vpetosti odločitve v nadsocijalni sistem minimalnih standardov ustavnosti, pravnosti in demokratičnosti itd. Taka nedopustna političnost ustavnosodnega odločanja torej ni tista političnost, ki je od prava in morale ni mogoče odtrgati, ker vsi trije elementi tvorijo celoto. Je dnevnopolitična, tudi arbitrarna in samovoljna, kot taka pa se odmiha logiki in moči argumenta.

Po drugi strani pa je tudi pri tej političnosti odločanja položaj ustavnega sodišča drugačen kot položaj zakonodajalca in izvršilne veje oblasti z večino v parlamentu.²⁴ Če je pri parlamentarni in vladni (dnevno)politični moči problem predvsem empirični, je pri ustavnem sodišču predvsem konceptualen in metodološki. In zato, kot se zdi, manj nevaren. Sicer pa je tudi aktivizem ustavnega sodišča kot tak zagotovo manj nevaren kot samovolja parlamenta in vlade, ki ima v njem večino. Toliko manj je nevaren, pravzaprav pa je občasno tudi potreben in razumljiv, če le gre za aktivizem *in favorem* posameznika in človekovih pravic. Tak aktivizem se ne zdi v nasprotju s primernim metodološkim (samo)razumevanjem ustavnega sodišča, ne glede na izbrani metodološki pristop.

Parlamentarna večina in vlada sta najnevarnejša oblast. Ob odsotnosti izrednih razmer sta nevarnejša tudi od razjarjenih ljudskih množic. Zakonodajno odločanje je, izkustveno-empirično in konceptualno, vpeto v prav tisto dnevno političnost, ki se odmika od političnosti (angl. *policy*) kot elementa v celoti treh neločljivih delov (pravo-morala-politika) in ki se prezrcali v dnevno političnost. In to se zgodi pravzaprav (skorajda) vselej, ko ne gre za t. i. (angl.) *hard cases*, ampak za bolj ali manj očitne protiustavnosti, ki se ponavljajo iz dneva v dan in ki svoj azil vselej ali običajno iščejo v (dnevnopolitični) logiki moči. Niti ne v ignoranci, ki je manj nevarna in ki tudi ne bo trmasto vztrajala pri svojem, če je pač samo ignoranca. Dnevnopolitično zlorabljanje ustave je običajno povezano tudi z oportunističnim sklicevanjem na ljudskost demokracije, na javno mnenje, na politično razvnete ljudske strasti ipd. Prav na tej točki lahko opazimo načelni pomen t. i. *countermajoritarian role* ustavnega sodišča: razumevanje ustave, ko je drugi ne razumejo, in varovanje ustave, ko je drugi, čeprav jo razumejo, aplikativno nočejo spoštovati pri svojih ravnanjih (bodisi politična

²⁴ O tem širše R. W. Bauman, T. Kahana, nav. delo.

oblast ali ljudske množice).²⁵ Tu ne gre za arbitrarno ali samovoljno določanje vrednot, temveč za ustavnosodni nadzor in omejevanje logike ali argumenta dnevno-politične moči, ki v jedru določa vlogo ustavnega sodišča.²⁶

Ker je število abstraktnih, neabsolutnih in pomensko odprtih ustavnih določb, med njimi pa tudi po naravi programskih na eni strani in dokaj konkretnih na drugi strani, o pravicah in svoboščinah v ustavah evropskih držav toliko večje, je po eni strani obseg tistega, kar interpretira in aplicira ustavno sodišče, že vnaprej pretežno določen, in sicer znatno več, kot to velja na primer za Ustav ZDA²⁷ in maneverski prostor za – politično in ideološko odločanje Vrhovnega sodišča ZDA.²⁸ Po drugi strani pa prav ta širina ustavnemu sodišču daje še vedno maneverski prostor za tvorno interpretativno delovanje. Z drugimi besedami, bolj ko je število pravic in svoboščin vnaprej določeno (členi ustave v poglavju o človekovih pravicah, seveda pa tudi vse druge določbe ustave in določbe mednarodnopravnih dokumentov), bolj je ustavno sodišče vnaprej determinirano, kaj sme interpretirati in aplicirati, po drugi strani pa mu večji obseg vnaprej določenega, ki je lahko predmet ustavnosodne interpretacije in aplikacije, daje večjo moč v smislu polja njegovega delovanja in ustavnosodne ustvarjalnosti. Po obsegu in vsebini je pravna materija ustavnemu sodišču vnaprej dana v odločanje.²⁹ Pričakovati je prepričljivo, strokovno, racionalno in moralno utemeljeno pravno politiko in sodelovanje v procesu »vladanja«, ne dnevno-politično »vladanje« sodnikov.

Ko govorimo o vlogi ustavnega sodišča in o njegovih pristojnostih, govorimo o tistem, kar se uporabi kot hkratni *temelj-kriterij odločitve* in kar se *aplicira*, ne pa o iskanju tistega, kar je še le treba določiti kot normativno zavezujoče in

²⁵ Zato, to velja vnovič poudariti, da zakonodajalec ne sme spreminjati ustave samo zato, da bi nasprotoval odločitvi ustavnega sodišča ali jo nadigral, pri tem pa uresničeval dnevno-politične interese na račun ustave in ustavnosti. Prim. D. Wedam Lukič, nav. delo, str. 5.

²⁶ Ob dejstvu, da politični oblasti v sodobnih evropskih demokracijah še naprej uspeva zagotoviti vsaj minimalno stopnjo legitimnosti, da je volilna udeležba tudi v državah članicah EU in Sveta Evrope čedalje manjša, da ljudje na volitvah pogosto nimajo pravih alternativ, da običajno volijo ene in iste ljudi, ki se izmenjujejo na oblasti kot trajni monopolisti političnega prostora v svetu brez konkurence, da po drugi strani ljudje še vedno niso imuni na politični populizem in demagogijo, da je mogoče njihova čustva ponavljajoče razvneti in da za razumevanje in uresničevanje pogojev ustavnosti v okviru socialnega liberalizma niso dovolj osebni interesi, trenutni navdihi, občutek, etična prepričanja ali celo čustva, tudi sklicevanje na »demokratsko odgovornost« parlamenta v obravnavanem kontekstu ni prepričljiva ali učinkovita konceptualna pomoč.

²⁷ Glej K. Jaklič in J. Toplak, nav. delo.

²⁸ In ob pomembnem dejstvu, da tam dejansko gre za dvostrankarstvo in večinski sistem volitev. Pri nas pa za nekaj povsem drugega, kljub možnosti obstoja dveh blokov, levega in desnega.

²⁹ Ustavnemu sodišču, ustavnosodnemu pravotvorju in procesu judikalizacije smemo tudi pripisati, da se ustavno sodišče v pomembnem obsegu vendarle pojavlja tudi kot politična avtoriteta, utemeljena s sodno sankcionirano legitimnostjo. Prim. B. M. Zupančič, nav. delo (2000), str. 113: »Učinkovitost ustavnosodnega nadzora [...] je odvisna od politične neodvisnosti ustavnega sodišča in od tega, v kolikšni meri je samo žrtev sistema zavor in ravnotežij.«

kar naj se sploh aplicira v nekakšnem predaplikativnem normativnem vakuumu. Tega vakuumu skoraj ni več. Če ga je kaj ostalo, je to rezultat narave same materije pravnega reda in ustavnosodnega odločanja. Normativna podstat zato že obstaja – nacionalna in vse izrazitejša nadnacionalna, ki je dovolj jasna in sposobna specifikacije, konkretizacije in aplikacije. Upravičevanje normativno zavezujočega je treba šteti za končano, takoj ko ustavodajni organ opravi svojo nalogo. To pa je, vsaj pri nas, dvotretjinska večina v parlamentu. Torej vladajoča kolacija s podporo nevladnih parlamentarnih strank, dela opozicije. Vse drugo je aplikacija, lahko tudi zelo ustvarjalna, ki odloča, utemeljuje odločitve in jih s tem legitimira – kot norme.

Seveda – in tega ne smemo spregledati – pa ta isti proces deloma tudi za nazaj legitimira ali upravičuje tisto, kar stoji kot normativni zavezujoči temelj. Za nazaj upravičuje ali legitimira s tem, ko s specifikacijo, konkretizacijo in aplikacijo vsebine normativno zavezujočega sploh jasno odraža tisto, kar to normativno predstavlja in ko navsezadnje iz primera do primera potrjuje, zakaj to normativno obstaja prav v tej obliki in s to vsebino in zakaj je prav (moralna in racionalna) *kakovost* tega normativnega, ne pa zgolj morebitni srečni ali nesrečni slučaj, še manj pa celo bolečina njegovega vsiljenja v konstitutativnem trenutku, pravi in pristni razlog, da sploh obstaja. S tega vidika se zdi, kot da se ves čas trudimo potrditi upravičenost tistega, kar smo politično upravičili in kar je normativno zavezujoče, ker je racionalno priznано in moralno utemeljeno. In zato sposobno posplošitve. Univerzalizacije. Deontološko. Navsezadnje se to kaže tudi v aktualnosti političnih in ustavnopravnih razprav o tem, kaj od tistega, kar je normativno zavezujoče, bi smeli spremeniti, da bi ostali to, kar kot politična skupnost z normativnim temeljem, sposobnim univerzalizacije, smo oziroma tisto, kar smo s konstituiranjem normativno zavezujočega želeli postati. To dejansko je socialno-liberalna ustavna demokracija. Deontološko, univerzalno: ker je lahko enako dobra za vse.³⁰ In ne glede na trenutno voljo opredeljene večine ljudi. To je demokracija. Pristna. Ustavna. Temeljna ustavna listina jo v III. členu jasno normativno začrta.

³⁰ Zakonodajalec ob tem ostaja tudi nosilec ustavodajne in ustavnorevidijske pristojnosti. Če pride do tolikšne spremembe ustave, da se vzpostavi novi sistem, novi politični proces, drugačni normativni temelji, ustavno sodišče nima kaj storiti. Če pa samo posamezna določba ne ustreza normativnemu temelju, potem bi jo ustavno sodišče smelo oceniti kot neusklajeno z drugimi določbami ustave in njenim duhom kot celoto, jo opredeliti kot protiustavno, tudi razveljaviti. Prim. B. Smerdel (nav. delo, str. 8), ki opozarja, da so v novonastalih evropskih demokracijah (post-komunističnih državah) ustave prepogosto amandmirane ali celo korenito spremenjene z namenom reševanja konkretnih aktualnih političnih problemov, kar izniči pristni pomen ustave.

4. Sklenitev univerzalizacije: univerzalni diskurz

Ustavno sodstvo je torej poseben, enkraten element diskurzne teorije demokracije oziroma njenih najpomembnejših segmentov. Z vidika sprejemanja zavezujočih odločitev, ki so neposredno povezane s temelji in kriteriji legitimnosti, prav tako z najpomembnejšimi prvinami procesa legitimacije, je ustavno sodstvo proceduralni vrh funkcionalno najpomembnejšega segmenta legitimacijskega procesa; pot od sprejema normativno zavezujoče odločitve³¹ do njene aplikacije na družbeno dejanskost.³²

Habermas na primer zavrača idejo o ustavnem sodišču kot »paternalističnem« varuhu družbe pred politiko. Tudi v povezavi z njegovo teorijo se postavlja vprašanje, ali utemeljevati samo metodološko in konceptualno vlogo ustavnega sodišča glede na idealne predpostavke in pogoje diskurzne teorije in deliberativne politike ali pa jo utemeljevati tudi glede na problem očitne »neizpoljenosti« teh predpostavk in pogojev v realnem življenju. Problem ustavnega sodišča se zato ne zdi toliko problem njega samega kot problem drugih političnih akterjev, ki svoje dnevno politično poslanstvo uresničujejo kot nasprotovanje tem predpostavkam in pogojem. Ali drugače, kaj storiti, če ob zavračanju »paternalistične« vloge ustavnega sodišča tutorstvo ni možno zaradi nizke stopnje razvoja politične in pravne kulture, ustavnosodni paternalizem pa ostaja mehanizem ohranjanja edinega realno možnega približka tem predpostavkam in pogojem? Po drugi strani ne smemo spregledati možnega ugovora, da so te predpostavke in pogoji že v prvem koraku kršeni prav s tako vlogo ustavnega sodišča. In da je realno politično življenje zato po definiciji in praktično bolj usklajeno s predpostavkami in pogoji diskurzne teorije deliberativne politike, ne glede na morebitno »žalostno podobo« realne politike.

Velja tvegati z jasnim zaključkom razprave o univerzalizaciji in univerzalnosti: rešitev za metodološko (samo)razumevanje ustavnega sodišča, demo-

³¹ O spoštovanju odločb ustavnega sodišča in njegovi »zadnji besedi« tudi F. Testen, nav. delo: »In one of its late decisions the Constitutional Court stated that a regular court is constitutionally not prevented from confronting its own views and interpretations of law and Constitution to the interpretations by the Constitutional Court. If persuasive and convincing, the arguments by the regular court may prevail. What the constitutional provision of article 22 demands is that the regular court may not simply overlook the argumentation of the Constitutional Court: it is bound to give reasons for its dissent with the Constitutional Court view and interpretation. The final say whether the argumentation of the regular court in this respect was satisfactory, however goes to the Constitutional Court.« Prim. M. Pavčnik, nav. delo, str. 347–348. Po drugi strani pa lahko, ironično in presenetljivo, tudi zaskrbljujoče, iz ločenega mnenja sodnika prof. Cirila Ribičiča v zadevah Up-1002/05 in Up-1062/05 sklepamo, da niti znotraj slovenskega ustavnega sodišča ni povsem nesporno sprejeto stališče, da so odločbe ustavnega sodišča obvezne in zavezujoče.

³² Ustavno sodišče morda nima prve besede, ima pa zadnjo. Prim. D. Wedam Lukić, nav. delo, str. 4, ki navaja nekdanjo sodnico Vrhovnega sodišča ZDA Sandro O'Connor: »Če demokracija temelji na domnevi, da ima več kot polovica ljudi več kot polovico časa prav, temelji institucija vrhovnega sodišča na domnevi, da ima na enak način prav pet sodnikov.«

kratično legitimnost, protivečinsko vlogo ustavnega sodišča, ustavnost in univerzalnost vladavine prava in demokratičnosti je prav univerzalni ustavno-pravni diskurz in judikalizacija?!³³ To se dogaja v političnem sistemu, ki je pravno institucionaliziran tako, da od ljudstva demokratično izvoljeni parlament, z večino koalicije v njem, imenuje sodnike in sodnice ustavnega sodišča, ki svoje delo opravljajo v jasno ustavno določenem okviru pristojnosti in v funkciji zagotavljanja demokratičnega pluralizma.³⁴

Problem protivečinske vloge ustavnega sodišča se mi v našem modelu temeljske ustavne demokracije in na splošno v ustavno primerljivi Evropi ne zdi velik problem, niti na konceptualno teoretični ravni. To pa še ne pomeni, da je povsem neobstoječ in – predvsem to – da razprava o demokratizaciji ustavne prava ni legitimna in pomembna. Slehera konstruktivna razprava o ustavnosodnem pravotvorju in razsežnostih koncepta ustavne socialne demokracije mora biti sestavni del političnega samorazumevanja nacije – in (njene) etike politike.³⁵ Navsezadnje se prav od ustavnega sodišča normativno in etično pričakuje, da bo osredotočeno in odločno varovalo ustavnost političnega sistema in pravnega red pred tiranijo večine. To pa ne pomeni, da je protivečinsko vprašanje –predvsem teoretično – odveč ali nepomembno. Razprava o demokratizaciji ustavnega prava in ustavnosodnega pravotvorja je vselej legitimna in pomembna.³⁶ Slehera konstruktivna razprava o ustavnosodnem pravotvorju

³³ Judikalizacija sprejemanja zavezujočih odločitev je mišljena kot zavest, da mora sleherno sprejemanje zavezujočih odločitev vključevati tudi nekatere temeljne značilnosti ustavnopravnega oziroma ustavnosodnega razlogovanja. In mišljena je seveda tudi kot proces, v katerem se to dejansko dogaja. Pojem judikalizacija je v uvodnem nagovoru na dnevih slovenskih pravnikov v Portorožu oktobra 2001 uporabil takratni predsednik Ustavnega sodišča RS Franc Testen. Gre za zavest o tem, da ustavne določbe tvorijo izvor prava, ki ga morajo uporabljati tudi sodniki rednih sodišč. Način ustavnosodnega odločanja mora postati pomemben način argumentacije in odločanja vseh sodišč, kar je logična (normativna) posledica neposrednega učinka ustavnih določb o pravicah in svoboščinah. Gre torej za vzpostavitev podobnega odnosa do ustave, ustavnosti in ustavnopravnih vprašanj, kot je značilen za delo ustavnih sodnikov. Ustava in ustavnopravna vprašanja naj ne bodo predmet, s katerim se ukvarjajo le ustavni sodniki in ustavni pravniki, temveč nekaj, o čemer razmišljajo in sprejemajo stališča vsi akterji, vključeni v univerzalni (ustavno)pravni diskurz: predvsem sodniki, politiki, pravniki, državni organi in javne institucije. Kot diskurz je seveda mišljeno pristno opredeljevanje do vprašanj in problemov, ne strokovna ignoranca, dnevno politična samovolja, politikantsko pametovanje, demagogija in populizem ipd. Posebej pomembno pa je prav prevzemanje načina ustavnosodnega odločanja s strani rednih sodišč in nujnost vključevanja pretehtanih razmislekov o možnostih ustavnosodne presoje predlaganih zakonodajnih odločitev s strani zakonodajnega organa. Oboje tvori središče procesa judikalizacije. Ortodoksni pogledi na delitev oblasti so zato zastareli in neprimerni. Prim. Z. Kuhn, nav. delo; J. Pribič, P. Roberts, J. Young, nav. delo; S. Stone Sweet, nav. delo. To se zdi tudi edina prava in učinkovita pot ne le za konstitucionalizacijo celotnega pravnega reda, temveč tudi za splošen dvig njegove legitimnosti, zmanjšanje manevrskega prostora za arbitrarnost in samovoljo v procesu odločanja na temelju ustavnih norm in o teh normah ter navsezadnje za zmanjšanje preobremenjenosti ustavnega sodišča.

³⁴ Glej K. Jaklič, nav. delo (2014).

³⁵ Glej T. Bustamante in B. G. Fernandez, nav. delo.

³⁶ Glej T. Bustamante, B. G. Fernandez, nav. delo.

in razsežnostih koncepta ustavne socialne demokracije mora biti sestavni del političnega samorazumevanja nacije – in (njene) etike politike.³⁷

LITERATURA

Larry Alexander: Constitutionalism. Cambridge University Press, Cambridge 1998.

Andraž Teršek: Ustavnosodno pravotvorje v sodobnem ustavništvu, v: Matija Žgur, Neža Kogovšek Šalamon in Boštjan Koritnik: Izzivi ustavnega prava v 21. stoletju. Liber amicorum Ciril Ribičič. Lex Localis, Maribor 2017.

Matěj Avbelj: Naše pravo in pravo ljudstvo: kako braniti ustavno demokracijo pred populizmom, v: Podjetje in delo, št. 6-7/2016.

Shlomo Aviner in Avner De Shalit: Individualizem in komunitarizem. Sodobna družba, Ljubljana 2004.

Richard W. Bauman in Tsvi Kahana: The Least Examined Branch. The Role of Legislatures in the Constitutional State. Cambridge University Press, Cambridge 2006.

Niklas Berggren, Nils Carlson in Joachim Nergelius (ur.): Why Constitutions Matter. Transaction Publisher, New Brunswick, London 2002.

Robert Blažević: Politički poretci i legitimitet. Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Reka 1995.

France Bučar: Demokracija in kriza naših ustavnih institucij. Nova revija, Ljubljana 1998.

Bojan Bugarič: Formalna v. vsebinska demokracija: o vlogi pravne države v Sloveniji, v: Revus, št. 6/2006.

Thomas Bustamante in Bernardo Gonçalves Fernandez: Democratizing Constitutional Law. Perspectives in Legal Theory and the Legitimacy of Constitutionalism. Springer, 2016.

Robert A. Dahl: O demokraciji. Politička kultura, Zagreb 2000.

Robert A. Dahl: Uvod v teorijo demokracije. Krtina, Ljubljana 1997.

Francis Fukuyama: Konec človeštva. Posledice revolucije v biotehnologiji. Učila, Tržič 2003.

Kenneth M. Holland (ur.): Judicial Activism in Comparative Perspective. St. Martin's Press, 1991.

³⁷ Kot nacija smo dolžni ustvarjati pogoje, krepiti okoliščine in razvijati kriterije, v katerih se lahko oblikuje in napreduje »politična skupnost«. Le tako je mogoče ustvarjati in živeti »etiko politike«. Tako moramo snovati svojo (»aristotelovsko«) politiko; etiko politike kot deontološko demokratično univerzalizacijo načel, meril, konceptov in pravil, vertikalno in horizontalno apliciranih na družbeno prakso.

- Kenneth M. Holland:** Socialna ustavna demokracija. Založba Univerze na Primorskem. Ludus. Koper 2017a.
- Kenneth M. Holland:** Teorija legitimnosti in sodobno ustavništvo, Annales, Koper 2014.
- Klemen Jaklič:** Constitutional Pluralism in the EU. Oxford University Press, Oxford 2014.
- Klemen Jaklič in Jurij Toplak:** Ustava Združenih držav Amerike s pojasnili. Nova obzorja, Ljubljana 2005.
- Matevž Krivic:** Pravniki ali 'črkobralci', v: Pravna praksa, št. 17/2000.
- Zdenek Kúhn:** Making Constitutionalism Horizontal: Three Different Central European Strategies. University of Michigan & Charles University Law School Prague, Praga 2003.
- Arend Lijphart:** Demokracija u pluralnim društvima. Globus, Zagreb 1992.
- N. Matteucci:** Novoveška država. Fakulteta za družbene vede Univerze v Ljubljani, Ljubljana 1999.
- Franz Neumann:** Demokratska i autoritarna država, Naprijed, Zagreb 1992.
- Marijan Pavčnik:** Teorija prava. Cankarjeva založba, Ljubljana 2001.
- Aleksander Peczenik:** Why Constitution? What Constitutional? Constraints on Majority Rule. str. 17 in nasl., v: Niklas Berggren, Nils Carlson, Joachim Nergelius (ur.): Why Constitutions Matter. Transaction Publisher, New Brunswick, London 2002.
- Jiří Přibáň, Pauline Roberts in James Young:** Systems of Justice in Transition. central European Experience since 1989. Ashgate, 2003.
- Branko Smerdel:** Nove demokracije in konstitucionalizem, v: Teorija in praksa, št. 9-10/1993.
- Vlado Sruck:** Leksikon politike, Založba Obzorja Maribor, Maribor 1995.
- Alec Stone Sweet:** Governing With Judges: Constitutional Politics in Europe. Oxford University Press, New York 2000.
- Lovro Šturm** (ur.): Komentar Ustave Republike Slovenije. FPDEŠ, Ljubljana 2002.
- Franc Testen:** The Binding Force of the Decisions of the Constitutional Court of Slovenia, konferenca Beneške komisije, Tirana, 28. in 29. april 2003.
- Michael Walzer:** Članstvo, v: Shlomo Aviner in Avner De Shalit: Individualizem in komunitarizem. Sodobna družba, Ljubljana 2004.
- Dragica Wedam Lukić:** Ustavna demokracija, referat od Dnevu ustavnosti na Ustavnem sodišču, Ljubljana 2006.
- Joseph H. H. Weiler:** Ustava Evrope: »Ali nova oblačila imajo cesarja?« in druge razprave o evropski integraciji. Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2002.

Nenad Zakošek: Problem legitimnosti vlasti, Politička misao, Zagreb 1989.

Boštjan M. Zupančič: On Universality of Human Rights, The Constitutional Court of Turkey, 22 September 2006.

Boštjan M. Zupančič: Prvine pravne kulture. Fakulteta za družbene vede Univerze v Ljubljani, Ljubljana 1995.

Boštjan M. Zupančič: O spoštovanju. Pismo iz Strasbourga. GV Založba, Ljubljana 2006.