

ČLOVEKOVE PRAVICE MED POLITIKO IN PRAVOM**

Povzetek. Človekove pravice izvirajo iz enovite, vendar v racionalni refleksiji razčlenjene in kompleksne etično-filozofske ideje o varstvu temeljnih človekovih dobrin, ki ima posebno vlogo v politiki in pravu. Človekove pravice se v politični in pravni dimenziji do neke mere izražajo na enovit način, v precejšnji meri pa imajo različne izraznosti in funkcije, ki so posledica različnosti politike in prava. Razumevanje politično-pravnega dualizma človekovih pravic ima poseben pomen za ohranjanje in razvijanje demokracije in pravne države. Človekove pravice se namreč lahko resnično uveljavljajo le v demokratičnem političnem sistemu, ki temelji na osnovnih načelih političnega liberalizma ter spoštuje načela koncepta pravne države (vladavine prava). Pri tem mora po eni strani med demokratično politiko in pravno državo obstajati ustrezen sistem zavor in ravnovesij (checks and balances), ki učinkovito zagotavlja varstvo človekovih pravic, po drugi strani pa je čvrsta zavest o potrebi spoštovanja človekovih pravic nujni prvi pogoj za obstoj demokracije in pravne države.

Ključni pojmi: človekove pravice, politika, pravo, demokracija, pravna država, liberalizem.

UVOD

Ta članek na splošno pojasnjuje mesto in vlogo človekovih pravic v kontekstu politike in prava. Članek je pretežno teoretične narave, njegov namen pa je pojasniti, da človekove pravice izvirajo iz enovite, vendar v racionalni refleksiji kompleksne etično-filozofske ideje o varstvu temeljnih človekovih dobrin, pri čemer se na različne načine manifestirajo skozi razsežnosti prava in politike. Razumevanje teh razsežnosti je nujna predpostavka za zagotavljanje ustreznega ravnovesja med pravnimi in političnimi vplivi na opredeljevanje teh pravic ter za vzpostavljanje primernih in učinkovitih mehanizmov za njihovo spoštovanje in pravno varstvo. Osrednje sporočilo članka je, da ima razumevanje politično-pravnega dualizma človekovih pravic poseben pomen tudi za ohranjanje in

* Dr. Miro Cerar, redni profesor, Pravna fakulteta, Univerza v Ljubljani, Slovenija, e-pošta: miro.cerar@pf.uni-lj.si.

** Izvirni znanstveni članek.
DOI: 10.51936/tip.61.4.931

razvijanje demokracije ter pravne države, kajti človekove pravice se lahko resnično uveljavljajo le v demokratičnem političnem sistemu, ki temelji na osnovnih načelih političnega liberalizma,¹ ter v pravnem sistemu, ki spoštuje načela pravne države (vladavine prava).² Seveda pa mora pri tem po eni strani med demokratično politiko in pravno državo obstajati ustrezen sistem zavor in ravno-vesij (*checks and balances*), ki učinkovito zagotavlja varstvo človekovih pravic, po drugi strani pa je čvrsta zavest o potrebi spoštovanja človekovih pravic nujni prvi pogoj za obstoj demokracije in pravne države.

VEČRAZSEŽNOST POJMA (ČLOVEKOVE) PRAVICE

Pravica kot normativni pojem (zadanost, najstvo) se uporablja v povezavi z različnimi normativnimi razsežnostmi ali družbenimi področji. Govori se npr. o moralnih, etičnih, pravnih, političnih, ekonomskih, socialnih, kulturnih, znanstvenih in celo religioznih pravicah. Po eni strani se na ta način pravicam pripisuje, da bodisi *izvirajo* iz ene ali več takšnih normativnih razsežnosti (npr. iz morale, prava, politike ali religije) bodisi z določenih družbenih področij (npr. iz ekonomije, sociale ali kulture). Po drugi strani pa se pravice na te normativne razsežnosti ali družbena področja *navezuje* zaradi njihove *družbene narave in pomena*, tako da se tiste, ki imajo npr. pomen za politično, ekonomsko ali socialno sfero, poimenujejo kot politične, ekonomske ali socialne. K temu je treba dodati, da imajo pravice v svojem najširšem pomenu *izvor* vedno tudi v filozofskih (predvsem humanistično-moralno-etičnih), politoloških, pravnoteoretičnih, socioloških in drugih spoznanjih, nazorih ali prepričanjih posameznikov in družbenih skupin. Ob vsem tem se zato izhodiščno zastavlja vprašanje, ali je pravica kot normativni pojav kompleksen pojem, ki sega na vsa ta področja, ali pa jo je morebiti le mogoče v njenem pojavnem in posledično pojmovnem jedru vsaj pretežno uvrstiti zgolj v eno od normativnih sfer.

V resnici na navedeno vprašanje ni mogoče odgovoriti enoznačno. Po eni strani so vse normativne razsežnosti, družbena področja ter družbena (spo)znaja medsebojno neposredno ali vsaj posredno povezani. S tega zornega kota je pravica integralna pojavnost, ki odraža značilnosti več (v najglobljem ontološkem pogledu celo vseh) navedenih razsežnosti in področij. Tako npr. pravica do življenja, lastninska pravica, pravica do zasebnosti ali avtorska pravica odražajo številne in različne moralne, pravne, politične, filozofske ter drugačne norme, nazore in ideje določene družbe v njenem času in prostoru. V tem pogledu, če torej na doktrino in prakso (človekovih) pravic gledamo *empirično-deskriptivno*, moramo neizogibno pristati na t. i. kulturni relativizem, po katerem so vse

¹ V tem članku s pojmom liberalizem na splošno zajemam ne le klasični, temveč tudi moderni liberalizem (deloma se liberalna teorije prekriva tudi s teorijo libertarianizma), pri čemer moderni liberalizem vključujem v obseg, v katerem ta dopušča dograjevanje klasičnih človekovih pravic s temeljnimi pravicami, ki se lahko razvijajo v okviru koncepta socialne države (*welfare state*) in širše, ter v obsegu, ki liberalizem (še vedno) umešča v okvir kapitalizma (o različnih vidikih liberalizma glej podrobneje Ryan 1998, 291–303).

² V nadaljevanju z izrazom pravna država integralno zajemam tudi pojem vladavine prava.

pravice, torej tudi človekove pravice kot najpomembnejša in hierarhično najvišja kategorija pravic, zgolj proizvod vsakokratnega prevladujočega družbenega naziranja. To praktično pomeni, da sta priznanje in zagotavljanje pravic in človekovih pravic družbeno pogojena, zato tudi človekove pravice niso univerzalne: niti niso univerzalno prepoznane in priznane kot takšne niti niso (oziroma so še veliko manj) univerzalno zagotovljene oziroma uresničevane v praksi (podrobneje o tem Cerar 1996, 48–98).

Človekove pravice so tako univerzalne le v filozofskih oziroma nazorskih dojemanih ljudi, ki na temelju liberalnih filozofskih izhodišč verjamejo v predpostavljeno dejstvo, da te pravice pripadajo slehernemu človeku kot posamezniku že z rojstvom in so od njega neodtujljive.³ Kljub temu je še danes, vse od sprejetja Univerzalne deklaracije človekovih pravic ter na njeni podlagi oblikovane t.i. Mednarodne listine človekovih pravic (*The International Bill of Human Rights*),⁴ v demokratičnem delu sveta vsaj navzven pretežno prisoten deklarativen pristop k človekovim pravicam, v skladu s katerim naj bi se lahko te pravice, kot že po naravi obstoječe, pravno in politično le deklarirale in ne konstituirale.

Takšen mišljenjski pristop je izrazito politično-ideološki,⁵ saj ignorira očitno empirično dejstvo o zgodovinski, občeskulturni, ekonomski in drugačni družbeni pogojenosti nauka in prakse človekovih pravic (prim. Igličar 1988, 85–86). Toda zaradi dosedanje svetovne politične prevlade t. i. zahodnih demokratičnih in njim političnosistemsko sorodnih držav iz drugih delov sveta je doslej v svetovni politiki prevladovala retorika oziroma naracija univerzalnosti človekovih pravic. Tej narativi se danes pogosto pridružujejo tudi različne države, ki teh pravic v resnici ne priznavajo in praktično ne zagotavljajo, vendar se na ta način prikazujejo kot zagovornice demokratičnih in humanih vrednot. Ta politična dimenzija človekovih pravic se bo v svetu spremenila, če bodo v njem prevladale države z nedemokratičnimi (antiliberalnimi) vrednotami. V tem primeru bo

³ Če izhajamo iz prikaza nekaterih sodobnejših filozofskih poskusov utemeljitve meril za obstoj in posedovanje človekovih pravic (Gerwirth 1989, 97–98), vidimo, da gre pri trditvi o neodtujljivosti teh pravic predvsem za *intuicionistično* stališče, kajti prirojenost človekovih pravic je nemogoče racionalno (znanstveno) dokazati. Tovrstna stališča se sklicujejo na neposredni uvid človeka v človeško naravo, po katerem so človekove pravice same po sebi očitne. Najbližja tem stališčem so *vrednostna stališča*, ki prav tako izhajajo iz pretežno iracionalnega (intuitivnega, metafizičnega) dojemanja, po katerem imajo ljudje kot »božji otroci« ali kot bitja posebne vrste že po naravi posebno notranjo vrednost oziroma dostojanstvo. Na drugi strani so bolj racionalne utemeljitve človekovih pravic, med katere sodijo predvsem *institucionalistična* stališča, po katerih te pravice izhajajo iz transakcij, ki temeljijo na institucionaliziranih pravilih, ter *egalitaristična* stališča, po katerih ljudje določajo ustavno zgradbo svoje družbe ob zavedanju svoje delne nevednosti glede človeka in njegove narave ter zato razumsko pristanejo na kompromis oziroma na družbeno pogodbo, s katero zagotovijo enakost ljudi v posedovanju določenih temeljnih pravic.

⁴ Poleg Univerzalne deklaracije človekovih pravic se v okvir te listine uvrščata še Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah ter Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah.

⁵ Nekateri radikalni kritiki človekovih pravic imajo te pravice za ideološko manifestacijo zahodnega, predvsem ameriškega (ZDA) kapitalističnega hegemonizma, drugi pa jim pripisujejo ideološkost v smislu njihovega aktivističnega zagovarjanja (t. i. *human-rightism*), pri čemer opozarjajo tudi na nevarnost prevlade človekovih pravic (*human rights*) nad državljanskimi pravicami (*civil rights*) (glej David 2020, 42–43). Podrobneje o ideološkosti človekovih pravic glej Mutua 1996.

večji del človeštva prišel pod politični in pravni vpliv avtoritarnih, komunitarnih, religioznih in drugih režimov ter njihovih interpretacij sveta, družbe in človeka, pri čemer bodo v ospredje postavljene človekove dolžnosti do državnih oblasti, religioznih in drugih skupnosti in organizacij ter do tako ali drugače interpretiranega boga oziroma do religioznih načel in pravil, ki jih postavlja duhovščina.

PRAVICA KOT PRAVNA POJAVNOST IN POJEM

Pojasnjeno je bilo, da je pravica integralna pojavnost. Ta integralnost se v najglobljem ontološkem smislu zlije s celoto sveta (stvarstva), kar pomeni, da je v resničnosti pravica, tako kot vse ostalo bivajoče, le neločljivi del Celote (monistična koncepcija realnosti). Ta del obstaja v človeški oziroma družbeni perspektivi le toliko, kolikor ga iz te Celote, v povezavi z empiričnimi zaznavami, izloči človeški razum (ratio) ter pravico vzpostavi kot samostojen pojav (fenomen), ki nato obstaja v razliki in relaciji do drugih prav tako človeško dojetih oziroma ustvarjenih pojavov. Ker bo v nadaljevanju to »razmerje« med Celoto in njenimi navideznimi deli strnjeno pojasnjeno tudi pri razmerju med pravom in politiko, je smiselno na tem mestu le ugotoviti, da je mogoče skozi človeško racionalno (razločevalno) perspektivo pravici kot pojavu pripisati tudi relativno samostojno resničnost obstoja. Pri tem pa je ta racionalizirana »resničnost« le človeška oziroma družbena ter je v luči Celote le navidezna, tj. pogojena s časom, prostorom ter človeško razumsko-občutenjsko dimenzijo dojemanja in ustvarjanja.

Če torej na pojav in pojem pravice gledamo filozofsko površinsko, tj. kot na človeško racionalno stvaritev v okviru (družbenega) prostora in časa, lahko ugotovimo, da *sodi formalni pojem pravice najprej (primarno) v razsežnost prava*. V formalnem pomenu je namreč pravica (ko)relacijski pojem, ki ustreza imperativno-atributivni naravi prava,⁶ pri čemer je šele njena pravna formulacija v ustavi, zakonu, sodbi, pogodbi ali drugem *pravnem* aktu tista, ki pravico natančneje definira ter ji zagotovi institucionalizirano varstvo. Moralno-etični, politični, ekonomski, socialni in drugi vidiki pravice teh formalnih lastnosti ne opredeljujejo ali jih ne opredeljujejo tako jasno, kot to velja za pravo, pri čemer tudi ne določajo postopkov za ugotavljanje in za sankcioniranje kršitev pravic. To velja tudi za kategorijo človekovih pravic, glede katerih je v obdobju razvoja evropskega meščanstva dozorelo spoznanje, da o njih ni mogoče govoriti vse dotlej, dokler niso priznane na pravno obličen način, tj. dokler oblast javno in pravno ne prizna svojih omejitev ter sredstev, ki so na voljo posamezniku, ko se sooča z oblastjo (Perenič 1988, 20).

⁶ Tu zaradi nazornosti izpostavljam tisto specifično lastnost prava, ki se kaže v njegovi korelativnosti med pravicami (pravnimi *atributi*) in dolžnostmi (pravnimi *imperativi*). Kot *imperativno-atributivno* pojavnost je *pozitivno pravo* na prelomu iz 19. v 20. stoletje opredeljeval Leon Petražicki v okviru svoje psihološke teorije prava. V pozitivnem pravu je videl imperativno-atributivna doživljanja ljudi, s sklicevanjem na avtoritativno-normativna dejstva (zakone, običaje itd.), pri čemer je nato kot antipod takšnemu pozitivnemu pravu postavil intuitivno pravo (glej Podgorac 1981, 64; 66–79).

Ob tem pa je treba izpostaviti, upošteva je že omenjeno kompleksnost pojma pravice, da je tudi pravno opredeljeni pojem pravice vedno soopredeljen glede na določeno družbeno sfero, na katero se pravica pojmovno navezuje. V tem smislu je pravica, kot bo podrobneje prikazano v nadaljevanju, nujno tudi *politični* pojem (pa tudi etični itd.), kajti pravice varujejo določene družbene dobrine, ki so kot takšne vedno tudi politično relevantne. Med takšne dobrine sodijo npr. življenje, lastnina, svoboda, zasebnost ali varnost, ki se skozi pravno pozitivizacijo transformirajo v pravice do življenja, lastnine, zasebnosti in varnosti ali v različne svoboščine (kot pravice v širšem smislu), npr. v svobodo mišljenja, gibanja ali združevanja.

Na nižjih ravneh, ko gre za manj pomembne dobrine, se te varujejo s pravicami, ki nimajo statusa človekovih pravic. Takšne pravice so praviloma določene v zakonih in podrobneje urejane v podzakonskih pravnih aktih. Njihovo pravno varstvo je manj intenzivno oziroma obsežno od pravnega varstva človekovih pravic, za katere se npr. v Sloveniji predvideva tudi možnost ustavne pritožbe ter pritožbe na Evropsko sodišče za človekove pravice. Vendar pa imajo te pravne pravice nižjega ranga, npr. pravica do odmora med delovnim časom, pravica do obveščenosti o sestavinah prodajnih prehranskih proizvodov ali pravica do nakupa gledališke vstopnice ali letalske vozovnice glede na vrstni red prijave k nakupu, vsaj v posrednem smislu pravni temelj tudi v človekovih pravicah (tj. v konvencijsko in ustavnopravno zagotovljenih temeljnih svoboščinah in pravicah) ter so prav tako pomembne za posameznika in družbo.

Vse to kaže, da pravo s pravicami varuje različne človeške dobrine, zato je mogoče pojem pravice notranje razčleniti na formalno-relacijsko in vsebinsko plat. Prva vzpostavlja zgolj golo razmerje med upravičenostjo na eni strani ter dolžnostno vezanostjo na drugi, druga pa izpostavlja substanco človekovih pravic, tj. človekove dobrine. Razliko med obema vidikoma pravic zanimivo osvetljuje Donnelly (1989, 38–40), ki opozarja, da je mogoče razlikovati med dejansko zagotovljenimi dobrinami ter dobrinami, ki se zagotavljajo na podlagi (človekovih) pravic. Tako lahko človek, ki nima pravno zagotovljenih določenih temeljnih pravic (npr. do življenja, osebne svobode ali lastnine), v ugodnih družbenih razmerah kljub temu nemoteno uživa navedene dobrine. In obratno, nekdo lahko v neugodnih družbenih razmerah dejansko ne uživa pravno priznanih dobrin, ki jih »zgolj na papirju« zagotavljajo človekove pravice.

Ko govorimo o človekovih pravicah, se ponuja še dodaten razlog za uvrščanje teh pravic v primarno domeno prava in ne politike.⁷ Gre namreč za dejstvo, da se je ideja človekovih pravic porodila prav iz prepričanja, da mora biti posameznik v svojih temeljnih dobrinah pravno varovan predvsem pred samovoljnimi in

⁷ Hannum (2016, 411–12) kot razloge za pravno pojmovanje človekovih pravic navaja med drugim naslednje razloge: a) človekove pravice so najbolj jasno in prepričljivo opredeljene na pravni način; b) pravo zagotavlja strukturalni kontekst, v katerem so lahko človekove pravice najboljše razumljene v sodobnem svetu; c) pravo najbolj dokazuje vsebino človekovih pravic; č) pravo je najboljši dokaz za univerzalnost zavez človekovim pravicam, ki so jih dejansko sprejele posamezne države.

nasilnimi posegi državne oblasti. Gre za etično-humanistični ideal, v okviru katerega je v ospredju vrednost človeka kot posameznika, kar je v ostrem nasprotju z zgodovinsko prevladujočo politično filozofijo, po kateri se mora posameznik kot anonimni (atomizirani) del ljudstva podrežati avtokratičnemu vladarju ali kolektivni državni oblasti. Pri človekovih pravicah se torej dolžnostna vezanost premakne od posameznika k državi, ki prevzame nase dolžnost oziroma obveznost zagotavljanja temeljnih človekovih pravic, pri čemer je seveda prav tako pomembna tudi dolžnost vsakega posameznika, da prizna in spoštuje človekove pravice drugih posameznikov (o pomenu dolžnosti za zagotavljanje človekovih pravic glej Tasioulas 2019, 1179–81).

Ker so torej v izrazito pretežnem delu zgodovine človeštva prevladovali avtokratični, organicistični in drugi avtoritarni politični modeli državne oblasti, je še toliko bolj pomembno, da človekove pravice dobijo svojo temeljno zaščito na področju prava, ki se tako v določeni meri tudi v tem pogledu (raz)loči od politike ter se kot varuh človekovega dostojanstva in svobode postavi celo v delno opozicijo nasproti politiki – kar pa je seveda mogoče le v demokratičnem političnem sistemu, ki spoštuje institucije pravne države.

TEMELJNE PRVINE POJMA PRAVICE

V pravnem pomenu in v ožjem smislu (*stricto sensu*) je pravica pravno določena možnost in zavarovana možnost, da pravni subjekt nekaj ima ali da na določen način ravna. S tem, ko je pravnemu subjektu pravno priznana pravica, je hkrati na drugi strani enemu ali več pravnim subjektom naložena dolžnost (obveznost)⁸ neke storitve, opustitve ali dopustitve v korist nosilca pravice.

Pravica je sestavljena iz enega ali več temeljnih in izvedenih upravičenj, ki opredeljujejo pravno možnost posedovanja ali/in različne možnosti ravnanja (npr. lastninska pravica na stanovanju vsebuje upravičenja nosilca, da stanovanje uporablja ali ne uporablja, da ga preureja ali da z njim pravno razpolaga, npr. tako da ga daje v najem ali proda). Poleg upravičenj je sestavina vsake pravice praviloma še zahtevki za pravno varstvo (npr. ugovor, tožba ali pritožba), ki se aktualizira ob kršitvi pravice ter zagotavlja njenemu nosilcu pravno varstvo pred pristojnim organom (širše o pojmu pravice Pavčnik 2020, 166–71). Vse te in v nadaljevanju predstavljene pravne lastnosti pravice imajo tudi človekove pravice, ki so pravice najvišjega vrednotnega in pravnega ranga, saj varujejo najpomembnejše človekove dobrine in vrednote.

V širšem pomenu je mogoče pod pojem pravice šteti tudi nekatere sorodne pojme, npr. pojem pravne svoboščine, pravne moči ali pravnega privilegija (podrobneje Cerar 1996, 104–105). Če si strnjeno pogledamo le pojem *svoboščine*, lahko ugotovimo, da ima ta pojem primarno *filozofsko* utemeljitev, kjer pomeni moralno vrednoto človekove neomejenosti in prostosti od podrejanja, izkoriščanja ipd. To tudi kaže, da so svoboščine po vsebini prvenstveno *politična*

⁸ Podrobneje o pojmu pravne dolžnosti (obveznosti) glej Kubeš (1981).

kategorija, saj so izraz pretežno liberalne politične filozofije in ideologije, ki postavljata v ospredje svobodo posameznika in omejenost državne oblasti ter uveljavljata demokratični politični sistem. Za razliko od svoboščine ima *pravica stricto sensu* prvenstveno bolj izpostavljen pravni pomen, ki pa se, kot je bilo že pojasnjeno, glede vsebine in narave varovanih dobrin (npr. pravice do življenja, lastnine, dela ali zasebnosti) vedno navezuje na druge normativne svetove (moralna, politika, ekonomija, religija itd.). Ob vsem tem pa so tudi svoboščine, ki jih opredeljujejo (naj)pomembnejši zgodovinski in sodobni mednarodni in nacionalni dokumenti, še posebej pravni akti, opredeljene na praven način, zato jih označujemo tudi kot pravice v širšem smislu.

Svoboščina v *pravnem* smislu je torej le posebna (pod)vrsta pravice. Svoboščina (*liberty, freedom*) je kot pravica v širšem smislu na splošno svoboda od vseh arbitrarnih in drugih omejitev, razen tistih, ki so pravično oziroma razumno, tj. v skladu z interesi skupnosti, določene s pravom (Black's Law Dictionary 1990, 918). Svoboščine, ki jih zagotavljajo določbe demokratičnih ustav in mednarodnih dokumentov o človekovih pravicah, ne označujejo le svobode od nepooblaščenih fizičnih in psihičnih omejitev (t. i. *negativna svoboda: svoboda od*), temveč zajemajo tudi svobodo posameznika, da realizira svoje sposobnosti na vse pravno dopustne načine, npr. da pridobiva koristno znanje, se poroči, ustanovi dom, družino in vzgaja otroke, veruje ali ne veruje v boga, živi in dela, kjer si sam izbere, aktivno sodeluje v družbenem oziroma javnem življenju itd. (t. i. *pozitivna svoboda: svoboda za*).

Drugače od pravice v ožjem smislu, na katero pravni red neposredno navezuje dolžnost storitve, dopustitve ali opustitve določene druge osebe (*relativna pravica*, npr. pri pravnih poslih) ali vseh drugih oseb (*absolutna pravica*, npr. lastninska pravica), pomeni pravna svoboščina, kot so npr. svoboda gibanja, mišljenja ali veroizpovedi, opredelitev določenega pravno dopustnega območja ravnanja za vse nosilce svoboščine hkrati. Dolžnosti pravnih subjektov so pri svoboščini vzajemno pogojene (vsakdo mora enako svobodo, kot je priznana njemu, dopustiti tudi drugim) ter le posredne in pasivne, to je opustitvene oziroma dopustitvene. Tako npr. svoboda gibanja pomeni, da mora vsakdo dopustiti, da se poleg njega tudi drugi ljudje svobodno gibljejo po ulicah v mestu ali v parku, pri čemer je, kot zapisano, takšna svoboda vsakogar sorazmerno omejena s svobodo drugih.

Pravica v širšem in ožjem pomenu je kot del (moderne) prava *racionalna* pojmovna tvorba. To pomeni, da je stvaritev razuma (lat. *ratio*), zato je neizogibno vpeta v dualistično naravo mišljenja. Med bistvene lastnosti razuma sodi namreč njegova razlikovalna (diskriminativna) sposobnost, kar pomeni, da razum vse pojave doživlja in ustvarja skozi dvojnost (dualizem), ki se nato razvije v mnogoterost (pluralnost) (podrobneje Cerar 2001, 102–103). Praktično to pomeni, da lahko pravica vedno obstaja le v nasprotju do korelativne/ih dolžnosti

ter v sorazmerju do drugih pravic.⁹ Takšna je tudi forma (moderne) prava, ki oblikuje ves svoj pojmovni aparat skozi ustrezne dvojice (dihotomije, kontrarnosti, kontradikcije ali korelacije), kot npr. upnik-dolžnik, obsodba-oprostitve, materialno-formalno ali pravica-dolžnost.

IZOBLIKOVANJE POJMA PRAVICE IN DOKTRINE ČLOVEKOVIH PRAVIC V ZGODOVINSKI PERSPEKTIVI

Idejni zametki (človekovih) pravic

Pravica posameznika v današnjem pravnem pomenu je bila v resnici v svetu dolgo časa nepojmljiva, saj takšen koncept ni ustrezal prevladujočim političnim filozofijam, religijam (teologijam) ali ideologijam. Na preddržavni stopnji družbene organizacije (npr. rodovne in plemenske skupnosti) se tovrstne pravne konceptualizacije zaradi nerazvitosti intelektualnega instrumentarija ter zaradi kolektivistične narave (pravnih) običajev sploh niso mogle razviti. V institucionalno (državno) organiziranih družbah starega in srednjega veka pa pojem pravice enostavno ni mogel nastati kot samostojen pravni institut zato, ker so v teh družbah dominirali organicistični, paternalistični, religiozno-dogmatični, absolutistični in drugi podobni vzorci dojemanja in organiziranja družbe, v kateri je bil človek kot posameznik dojet zgolj ali pretežno v funkciji skupnosti, družbe ali božjega stvarstva kot višje in nadrejene (oblastne) celote. Posvetna ali verska politična oblast je pravne norme uporabljala kot sredstvo določanja položajev (statusov) in dolžnosti podložnikov ter privilegijev družbenih kast, stanov in drugih diskriminatorno opredeljenih skupin. Zato je bilo z institucionalnega vidika nepredstavljivo, da bi bil lahko sleherni posameznik pripoznan kot moralno avtonomna oseba ter nosilec pravnih upravičenj, ki bi mu podeljevala osebno avtonomijo tudi nasproti oblasti.

Seveda vse to ne pomeni, da se tudi v teh obdobjih niso porajale posamezne ideje o človeku kot osrednji vrednoti, o enakosti ljudi, celo o demokraciji kot naprednejši obliki političnega sistema ipd. Toda v časih, ko je bila diskriminacija po spolu, rasi, kasti, družbenem stanu, poreklu ali materialnem bogastvu (med njenimi najhujšimi oblikami sta bila zagotovo suženjstvo ali »nedotakljivost«) bistveni del oblastne ideologije ter prevladujočega dojemanja družbe, navedene ideje niso mogle prevladati, zato se tudi ni mogel razviti pravni pojem pravice, kot ga poznamo dandanes. Dobrine posameznikov so bile zagotovljene s sistemom pravno določenih statusov, privilegijev ter zapovedi in prepovedi, tako da je bila »pravica« le implicitna sestavina ali odsev (refleks) teh statusov, privilegijev ter naloženih dolžnosti, ne pa pojavnost, ki bi ji pravo namenjalo originarno in samostojno eksistenco.

⁹ V tem pogledu je indikativna Hohfeldova razčlenitev prava na dve skupini t. i. najnižjih skupnih pravnih imenovalcev, ki se kažejo skozi pravna nasprotja in pravne korelacije, med katerimi imata osrednjo mesto tudi pravica in dolžnost (glej Hohfeld 1923, 23–24, 65–66).

Že glede nastanka samega pojma pravice (torej ne »človekovih pravic«) je z zgodovinskega vidika mogoče ugotoviti, da se je ta pojem pojavil relativno pozno, tj. šele v zadnjem tisočletju, in še to le v nekaterih zahodnih okoljih.¹⁰ V družbeni in pravni praksi se je upravičenost kot pravni pojav seveda pojavljala že tudi prej, npr. v smislu, da je nekomu po oblastnem predpisu nekaj pripadalo (denimo nek status, privilegij, premoženje ali odškodnina). Tako je bilo zavest o takšni ali drugačni (pravni) upravičenosti in zavezanosti mogoče zaslediti v okviru takratnih družinskih, dednih, stvarnih, obligacijskih in drugih pravnih razmerij, vendar pa pojem upravičenja ni bil deležen posebne pozornosti in še manj obravnavan v smislu pravice kot specifičnega pravnega instituta, kakor ga opredeljuje moderna pravna znanost. Pojem pravice je tako nastal šele v obdobju, ko se je pravo razvilo v samostojno vedo oziroma znanost (Obradović Beštić 1989, 305).

Podobno lahko ugotovimo tudi glede človekovih pravic. Nekatere idejne začetke, ki so bili podlaga za konceptualizacijo teh pravic, je sicer mogoče prepoznati že v več stoletij in tisočletij starih filozofskih in religioznih razmišljanjih ter deloma tudi v takratnem – staroveškem in srednjeveškem – družbenem življenju, kajti tudi v daljni preteklosti so posamezniki občasno postavljali zahteve po nekaterih takšnih vrednotah, ki jih dandanes varujejo človekove pravice (človekovo dostojanstvo, svoboda, enakost, osebna varnost, zasebnost, pravica do kritike oblastnih odločitev itd.). Toda takšne ideje se še dolgo niso usidrale v širši družbeni zavesti in seveda niso prerasle v doktrino človekovih pravic, saj to zaradi svoje ujetosti v takratne filozofske in religiozne družbene sisteme to tudi ni bilo mogoče. Ti sistemi namreč sami po sebi niso dovoljevali razvoja ideje o posamezniku kot izvirnem in avtonomnem, tj. od boga in oblasti neodvisnem nosilcu avtonomnih pravnih upravičenj. Tako tudi danes ostaja pojem človekovih pravic nerazumljen ali zanikan v okoljih, v katerih dominirajo takšne politične, religiozne ali filozofske doktrine in prakse, ki posameznika bodisi že izhodiščno postavljajo v izrazito podrejen položaj nasproti bogu, skupnosti ali (državni) oblasti bodisi ga vidijo eksistenčno tako vpetega v celotno stvarstvo (družbo, naravo, vesolje), da njegove pravice neločljivo povezujejo z dolžnostmi do boga, drugih ljudi, živali, celotne narave itd., kar človeku jemlje tisto izhodiščno avtonomnost, ki mu jo pripisuje doktrina človekovih pravic.

Izoblikovanje pojmov pravice in človekovih pravic

Na splošno lahko rečemo, da so se domnevno prve prave teorije o pravicah pojavile v Evropi v 12. stoletju pri avtorjih, ki so ponovno odkrili Digeste in

¹⁰ Tako npr. kitajsko in japonsko tradicionalno pravo nista poznala pravic posameznikov. Ko so v teh dveh državah v poznem 19. stoletju prevajali evropske zakon(ik)e, so morali kitajski in japonski prevajalci za pojem pravica iznajti povsem nove kitajske in japonske besede, katerih pomen je razlagalcem teh aktov še dolgo ostal težko pojmljiv oziroma razumljiv (Grasmann 1988, 558–59; Donnelly 1989, 54). Podobni primeri neobstoja ustreznih izrazov za zahodnjaški pojem pravice so bili tudi drugod, predvsem v tradicionalnih in religioznih jezikovnih okvirih. Tako npr. tudi hebrejski jezik ni poznal avtentične besede za pravico, pri čemer tradicionalno judovstvo na splošno ne pozna pravic kot takšnih (glej Pagels 1979, 4, 8).

razvili srednjeveško vedo rimskega prava (glej Matulović 1989, 7; Perenič 1988, 21; Coing 1989, 325–28), pri čemer pa se glede pojmovanja pravice niso mogli opirati neposredno na rimskopravno izročilo, kajti to samostojnega pojma pravice kot takšnega še ni izoblikovalo. Rimskim pravnikom je bil primaren pojem *actio* (tožba) in ne ustrezna pravica (Korošec 1980, 123). Rimsko pravo torej še ni poznalo pravice kot samostojnega pravnega instituta v materialnopravnem pomenu, tako da je obstajala zavest o obstoju materialne pravice le v okviru *actio* kot procesnega sredstva za uveljavljanje pravice (Kranjc 2020, 181).

V razpravah iz 14. stoletja je nato že mogoče razbrati takšno koncepcijo pravic, po kateri se šteje njihovega nosilca za gospodarja nad določeno moralno sfero (imeti pravico je pomenilo imeti *dominium* ali lastništvo) (Matulović 1987, 256). Ti prvi zametki moderne pravne individualnosti, opredeljene kot izključujoče posameznikove upravičenosti do določenih temeljnih dobrin, so dobili svojo nadgraditev v 17. in 18. stoletju, ko se je v okviru evropske in severnoameriške razsvetljenske misli začela porajati moderna doktrina človekovih pravic,¹¹ ki se je kot mednarodnopravna kategorija uveljavila šele po drugi svetovni vojni.

V času, ko se je v Evropi izrazito uveljavljalo naravno pravo, tj. v obdobju od 16. do 18. stoletja, pravice same po sebi večinoma niso bile predmet pozitivnopravnega preučevanja (Popović 1971, 35), temveč so bile predvsem pomembna sestavina družbene filozofije in politične misli (Perenič 1988, 26). Pri tem lahko ugotovimo, da so se od takrat do danes *filozofski* pristopi osredotočali predvsem na vprašanja o obstoju in naravi človekovih pravic, o njihovem izhodišču in nosilcu, o tem, katere med njimi so najbolj temeljne ipd., medtem ko so se (demokratski) *politični* pristopi usmerjali predvsem na to, kako te človekove pravice prenesti v prakso, kar je politiko še posebej v prejšnjem stoletju vodilo v povezavo s *pravom* oziroma k institucionalizaciji in pravnemu varstvu teh pravic (prim. Ingram 2008, 402).

Šele sredi 19. stoletja so se začele pravice preučevati tudi s stališča pozitivnega prava, tako da so se do konca navedenega stoletja že izoblikovala osnovna pravna razumevanja pravic (Popović 1971, 19). Z vidika zgodovinskega razvoja človekovih pravic to pomeni, da se je po eni strani ideja človekovih pravic razvijala predvsem na ravni razsvetljenske in liberalne družbene filozofije, ki je postopno prodirala v politično sfero, po drugi strani pa je pravna teorija, ki je že vsaj od 14. stoletja dalje vzpostavila samostojni pojem pravice, različnim družbenim mislecem ponudila vsaj grobi pojmovni okvir pravice, na katerega so lahko navezovali svoje filozofske ideje in zahteve po univerzalnem priznanju nedotakljivosti sfere življenja, svobode in lastnine slehernemu posamezniku.

Te zelo splošno oziroma abstraktno opredeljene temeljne človekove dobrine so jedro in izhodišče klasične doktrine človekovih pravic. Tako je npr. Thomas Hobbes (1588–1679) postuliral človekovo samoohranitev kot njegovo edino,

¹¹ Širše o nekaterih zgodovinskih (antičnih, srednjeveških, novoveških in modernih) vidikih porajanja ideje o človekovih pravicah glej Simič (1997, 21–51).

vendar nadvse pomembno naravno pravico (glej Hobbes 1946, 84). John Locke (1632–1704) je menil, da se človek rodi s pravico do svobodne osebnosti, pri čemer v naravnem stanju poseduje pravice do življenja, svobode in imetja (*life, liberty, possession*), ki jih je Locke skupno zajel z izrazom lastnina (*property*) (glej Locke 1952, 70–73, 76, 107). Thomas Paine (1737–1809) pa je menil, da so vsem ljudem prirojene enake naravne pravice, ki pripadajo človeku na temelju njegove eksistence, med te pravice pa je uvrščal intelektualne pravice oziroma pravice mišljenja (»intellectual rights, or rights of mind«) ter vse tiste pravice, ki služijo ugodju in sreči posameznika ter ne prizadenejo naravnih pravic drugih ljudi (Paine 1969, 42, 44).

Ti in drugi klasiki doktrine človekovih pravic so zahtevo po varstvu temeljnih človekovih dobrin oziroma pravic projicirali predvsem v politično sfero družbe. Pravni vidiki človekovih pravic v tistem času niso bili v ospredju. Z izjemo Hobbesa so bile misli klasikov človekovih pravic pretežno usmerjene v delitev in omejevanje oblasti, kar se je že takrat in še posebej v okviru nadaljnega oblikovanja moderne države (tj. liberalne demokratične in pravne države) ujemalo s težnjami po ljudski suverenosti ter z naukom o družbeni pogodbi, ki človeka kot posameznika šteje za temeljno izhodišče in vrednoto političnega sistema. Vse to je v nadaljnjem razvoju moderne države med drugim dopolnil še koncept konstitucionalizma kot demokratičnega omejevanja oblasti, seznam temeljnih pravic človeka oziroma človekovih pravic pa se je z novimi idejnimi zagovorniki teh pravic postopno širil. Najprej se je z ožje eksistenčne oziroma osebne sfere (življenje, lastnina itd.) širil na politično sfero (volilna pravica itd.), nato pa se je vse do danes postopno razširil na številna družbena področja, predvsem pa v sfere ekonomije, sociale, kulture, znanosti, varstva okolja itd., kar seveda le dokazuje, da so v družbeni razsežnosti človekove pravice nedvomno zgodovinsko in kulturno oziroma civilizacijsko pogojene.

Klasične razsvetljske filozofske in politične ideje o človekovih pravicah so se sprva pojavile in razvijale v Evropi in Severni Ameriki. Osrednji nosilec širjenja teh idej v družbi je bilo meščanstvo, ki v drugih delih sveta v tistem času ni obstajalo kot poseben in vpliven družbeni razred. Individualistično in zasebnolastninsko izhodišče idej o človekovih pravicah je namreč ideološko in praktično najbolj ustrezalo prav razvijajočemu se meščanstvu kot protagonistu razvoja kapitalizma ter z njim povezanega ekonomskega liberalizma. Meščanstvo je vsaj večinoma podpiralo tudi filozofske, družbeno-teoretske in politično-ideološke ideje antiabsolutizma, političnega liberalizma in vzpostavljanja pravne države (vladavine prava), kar je skozi razvoj moderne države postopno privedlo do demokratičnih evropskih in severnoameriških državnih ureditev.

Stična točka med politično-filozofskimi ter pravno-filozofskimi opredelitvami človekovih pravic so zagotovo moderne (racionalistične, novoveške, razsvetljske) koncepcije naravnega prava (strnjeno o novoveškem naravnem pravu glej Kaufmann 2013, 83–91). V okviru teh koncepcij se temeljni moralno-etični principi odražajo tudi v temeljnih naravnopravnih zapovedih, ki so neposredno

izraz razsvetljenega človeškega (raz)uma. Med takšne naravnopravne principe, načela ali usmeritve sodijo npr. načela spoštovanja sklenjenih pogodb, prepovedi škodovanja drugemu, vzdržanja tuje lastnine ter zagotavljanja ekvivalence zločina in kazni (Hugo Grotius, 1583–645), načelo prizadevanja za mir in vzajemnega omejevanja svobode posameznikov v ta namen (Thomas Hobbes), načelo podreditve umni (in ne samovoljni) oblasti države, ki je oblikovana na temelju družbene pogodbe (Baruch Spinoza, 1632–77), načela neškodovanja drugemu, spoštovanja enakopravnosti, človeškega dostojanstva in podpore drugim ljudem v smislu skrbstva (Samuel Pufendorf, 1632–94), načelo spoštovanja negativnega zlatega pravila (Christian Thomasius, 1655–728), načelo družbenega utilitarizma, tj. zagotavljanja največje sreče največjega števila ljudi (Jeremy Bentham, 1748–832; John Stuart Mill, 1806–73) ali načela zagotavljanja potrebnih dobrin, osvoboditve od strahu pred krivico ter varstva pred zunanjim nasiljem (Christian Wolff, 1679–754) (glej Kaufmann, 2013: 83–89).

Liberalizem kot temeljna konceptualna podlaga in okvir človekovih pravic

Številna (ne pa vsa) takšna in podobna načela se v precejšnji meri ujemajo z izhodišči politične teorije in ideologije liberalizma. Čeprav seveda liberalizem, ki je iz različnih idej postopno prerasel v prepoznavno avtonomno ideologijo v zgodnjem 19. stoletju, še zdaleč ni enotna oziroma homogena politična teorija ali ideologija, mu je v njegovi začetni fazi kot skupne značilnosti mogoče pripisati težnjo po afirmaciji oziroma osvoboditvi človeka kot posameznika, zavezanost k uveljavljanju pravne države in institucionalne stabilnosti ter nenazadnje vsaj neko zmerno obliko sociabilnosti oziroma težnje po družbeni harmoniji (Freeden, Stears 2015, 330–31 in nasl.). Skupno izhodišče modernega naravnega prava in liberalizma je predvsem obrat k človeku kot posamezniku, usmerjenost v njegovo človekovo dostojanstvo, razumsko sposobnost (racionalizem) in možnost svobodnega razvoja. Poleg tega se ob zahtevah po človekovi individualni svobodi ter splošni težnji po (naravnopravni) pravičnosti, ki terja tudi odpravo posebnih družbenih privilegijev, naravnopravne in liberalne ideje srečajo tudi pri zahtevi po pravni državi, kajti le takšna država lahko v zadostni meri omejuje pretirane aspiracije državne oblasti, varuje posameznika ter zagotavlja družbeni red in mir. Ob vsem tem se iz naravnopravnih in liberalnih doktrin porodi tudi ideja človekovih temeljnih svoboščin in pravic, ki v svoji politični dimenziji obsega zahteve po zagotovitvi osebne svobode posameznikov ter njihovih političnih pravic, na ekonomskem področju pa predvsem zahteve po zagotovitvi in varstvu zasebne lastnine ter svobode podjetništva oziroma tržnih razmerij.

Liberalizem je vsekakor temeljna filozofska, ideološka in politična podlaga ter okvir za razvoj doktrine in prakse človekovih pravic. Pri tem liberalizem, še posebej v svoji začetni razvojni fazi, prvenstveno izpostavlja svobodo, medtem ko pravno enakost, ki je v obliki načela nediskriminacije temeljna predpostavka spoštovanja človekovih pravic, ideološko razume predvsem kot akcesorno

prvino svobode, ki jo izpeljuje iz koncepta zasebne lastnine in svobodnega trga (glej Tadić 1988, 346, 347). V nadaljnjem razvoju človekovih pravic, vse do danes, se je liberalna politično-ideološka doktrina postopno dograjevala oziroma dopolnjevala z mnogimi drugimi teoretskimi in politično-ideološkimi nauki. Številne politične ideologije (o političnih ideologijah glej Freeden et. al., 2015) so vplivale in še danes vplivajo na dojemanje in uveljavljanje človekovih pravic predvsem v treh smereh: a) nekatere ideologije človekove pravice zavračajo kot izmišljene ali kot družbeno neprimerne (npr. nekatere religiozne, radikalne ali totalitarne ideologije); b) tiste ideologije, ki sicer nasprotujejo liberalizmu, vendar praktično sprejemajo nekatere temeljne postulate liberalne demokracije, človekove pravice v določeni meri sprejemajo, vendar jih dopuščajo v bistveno bolj restriktivnem obsegu kot liberalizem ter na način, ki ustreza lastnostim teh ideologij (npr. konzervativne in liberalno nacionalistične ideologije); c) tretja skupina ideologij pa doktrino in prakso človekovih pravic dopolnjuje z novimi kategorijami in razumevanji teh pravic (npr. solidaristične, feministične in okoljevarstvene ideologije).

Seveda imajo lahko pogledi, ki utemeljujejo in podpirajo človekove pravice, ter tisti, ki te pravice zavračajo, tudi izhodišča, ki niso zgolj ali izrazito politično-ideološka, pač pa so izraz različnih filozofskih, religioznih, pravnih in drugačnih stališč. Pri tem so lahko načini izražanja teh stališč zelo različni. Stališča, ki ne podpirajo človekovih pravic, se raztezajo od indiferentnosti do sovražnosti nasproti tem pravicam in njihovim zagovornikom. Po drugi strani pa je tudi med zagovorniki človekovih pravic veliko takšnih, ki sicer tem pravicam priznavajo pomembnost, vendar pa so do njih bolj ali manj kritični s pozicij skepticizma, perfekcionizma ali realizma (glej Greer 2009).

Liberalna demokracija in pravna država (vladavina prava) kot nujni sopotnici človekovih pravic

Iz dosedanje strnjene zgodovinske refleksije je razvidno, da se je ideja človekovih pravic pojavila in prvenstveno razvijala na razsvetljenski filozofsko-politični osnovi, izhajajoč predvsem iz liberalne politične ideologije, racionalističnih naravnopravnih nauk ter še posebej tudi etičnih (filozofskih) nauk, ki jih navedena ideologija in naravnopravne teorije izražajo oziroma se po njih zgledujejo. Toda prvi resnejši poskusi širše družbene uveljavitve teh pravic so se pojavili šele s prvimi pozitivnopravnimi opredelitvami človekovih (temeljnih) pravic. V Angliji so sicer že v 17. stoletju nastale različne listine, ki so opredeljevale pravice (npr. *The Petition of Right*, 1628; *Bill of Rights*, 1689; *Habeas Corpus Act*, 1679), vendar pa v teh listinah še niso bile prisotne univerzalne in nadčasovne težnje (glej Perenič 1988, 24–25). Takšne težnje lahko prvič opazimo v Severni Ameriki, npr. v Virginijski deklaraciji pravic (*Virginia Declaration of Rights*, 1776), ki je postala vzorec za vse nadaljnje tovrstne ameriške deklaracije, kakor tudi za slavno francosko deklaracijo o človekovih pravicah, pri čemer so avtorji virginijske deklaracije črpali idejno podlago predvsem iz tedanje francoske politične misli

(Perenič 1988, 24). Virginijski deklaraciji je istega leta sledila severnoameriška Deklaracija o neodvisnosti, na evropskih tleh pa je zgodovino formaliziranega priznavanja človekovih pravic najmočnejše zaznamovala francoska Deklaracija o pravicah človeka in državljana (*La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, 1789). Vse te deklaracije pomenijo korak naprej od filozofsko-političnih utemeljevanj človekovih pravic k pravnim določbam o človekovih pravicah, ki so se nato šele veliko pozneje, tj. v 20. stoletju, uveljavile v okviru ustav posameznih držav ter mednarodnih pravnih konvencij.

V 20. stoletju je tudi dozorelo spoznanje, še posebej po obeh svetovnih vojnah, da je mogoče človekove pravice kot takšne učinkovito varovati le v okviru pretežno liberalne demokracije (s socialnimi in drugimi korektivi), ki uveljavlja in spoštuje pravno državo oziroma vladavino prava – v sodobnem času je mogoča oba ta pojma integralno zajeti s pojmom pravna država. Brez pretežno liberalne ideološke podlage namreč temeljne dobrine posameznikov ne morejo biti spoštovane in obvarovane pred posvetno ali religiozno oblastno močjo, kajti le liberalno zasnovana demokracija, ki temelji na suverenosti ljudstva in spoštovanju človekovega dostojanstva, lahko omogoča takšno varstvo v zadostnem obsegu in na nediskriminatoren način.

Po drugi strani pa človekove pravice ne morejo biti praktično zagotovljene brez učinkovitih mehanizmov pravne države, ki v osnovi podpira navedeno demokratsko ureditev. Šele v okviru pravne države se namreč človekove pravice natančno ustavno in zakonsko opredelijo, predvidijo se pravni postopki za njihovo varstvo ter sankcije za njihove kršitelje. Za obstoj in varstvo človekovih pravic torej ne zadostuje zgolj kakršnokoli pravo. Če je namreč pravo podrejeno nedemokratski politiki, človekove pravice dejansko ne morejo zaživeti. Te pravice se lahko dejansko uveljavljajo v družbi le, če so varovane s pravno državo, ki izhaja iz načela delitve oblasti in posledično neodvisnosti sodstva, nadalje iz visoke stopnje avtonomnosti pravnih poklicev (sodnikov, državnih tožilcev, odvetnikov itd.) nasproti političnim oblastem ter, nenazadnje, iz uveljavljanja številnih mehanizmov za omejevanje samovolje oblasti ter za varstvo človekovih pravic v kazenskih, civilnih, upravnih in drugih pravnih postopkih.

Človekove pravice so torej lahko obstojne in učinkovito varovane le v ustreznem sozvočju demokratične politike in pravne države. Ker imajo ideološko podlago, je sicer mogoče reči, da vsebino in obseg z njimi varovanih človekovih dobrin zlasti definira in postavlja politika, ki jim določa vsebino (varstvo življenja, lastnine, zasebnosti, okolja, dela, svobode izražanja, gibanja in združevanja itd.). Toda v resnici se pravo in politika v tem procesu nenehno prepletata in skupno definirata ter varujeta tiste v družbi prevladujoče dobrine in vrednote, ki zaradi svoje pomembnosti za človeka sodijo v krog človekovih pravic. Tako že v procesu političnega odločanja (npr. v ustavodajnih in zakonodajnih postopkih) pri opredeljevanju človekovih pravic praviloma sodelujejo pravniki. Poleg tega so se nekatere človekove pravice s časom tako »udomačile« v pravni sferi (domneva nedolžnosti in mnoge druge procesne človekove pravice, lastninska

pravica, pravica do osebne integritete, pravica do zasebnosti itd.), da imajo na njihovo opredeljevanje praktično pogosto večji vpliv pravniki v sodniških in drugih pravih vlogah kot pa politiki ter strokovnjaki z drugih družbenih področij in državljani. Nenazadnje imata predvsem ustavno sodstvo in sodstvo velik vpliv na uresničevanje človekovih pravic prek svojega interpretiranja ustave in zakonov ter uveljavljanja enotne sodne prakse ali precedenčnega prava.

Kljub vsemu temu pa imata v institucionalnem pogledu politični veji oblasti (tj. zakonodajna in izvršilna oblast) v državi največjo moč in pravno pristojnost, da z ustavo in zakoni opredeljujeta temeljne vidike varstva človekovih pravic. Seveda pa sta pri tem obe veji oblasti pod večjim ali manjšim vplivom pravne in drugih strok kot tudi pod pritiskom javnega mnenja, pri čemer občasno njune odločitve tudi neposredno sprožijo ali potrjujejo državljani (ljudska iniciativa, ustavni in zakonodajni referendum). *Mutatis mutandis* velja tudi za mednarodno sfero določanja in uveljavljanja človekovih pravic, kjer je vloga nosilcev politične moči pri sprejemanju mednarodnih sporazumov o človekovih pravicah ter pri uveljavljanju le-teh mnogo večja in izrazitejša od vloge pravnih teles in pravnih strokovnjakov, pri čemer pa tudi v mednarodni areni zagotavljanje človekovih pravic poteka prek pravnih mehanizmov (pravne pristojnosti, postopki itd.) ter s pomočjo mednarodnih sodišč, komisij, odborov in drugih teles.

ČLOVEKOVE PRAVICE V LUČI RAZMERJA MED PRAVOM IN POLITIKO¹²

Človekove pravice v kontekstu monistične in dualistične ontologije

Povezave in razlike med pojavi in pojmi je mogoče globlje in širše utemeljiti le, če hkrati upoštevamo monistični in dualistični pogled na svet. V skladu z monističnim dojemanjem je vse, kar obstaja, le ena in nedeljiva Celota. Toda monizem ne izključuje racionalno pogojenega dualističnega in posledično pluralnega pogleda na svet. Odreka mu le resničnostno, avtentično naravo. *Svet pojavov (fenomenalni svet)* je torej navidezen, iluzoričen, zato neobstoje, v nenehnem spreminjanju in seveda minljiv. Svet je zato *resničen (realen, avtentičen)* le kot enost oziroma v svoji enosti (s Heglom bi dejali, da je edina konkretnost Celota), pri čemer nam naša človeška nevednost oziroma spoznavna plitkost onemogoča, da bi predrli iluzorično kopreno ter uvideli in spoznali Svet takšen, kot je. Človeški psihofizični svet je tako v zaznavah in predstavah prežet z dualističnim (kontrastnim) dojemanjem, pri čemer vsak dualizem vodi v nove dualizme, tako da se nam v povprečni človeški razsežnosti svet kaže kot neizmerna raznolikost (pluralnost). Pri tem lahko rečemo, da je tudi ta pojavna raznolikost po svoje *resnična (realna)*, vendar pa zgolj v relativnem in subjektivnem okviru naših zaznav, predstav in drugih načinov dojemanja pojavnega sveta v času in prostoru.

Iz samoumevnih razlogov je torej obravnava človekovih pravic v razmerju politike in prava v tem članku lahko le pretežno racionalna in zato razlikovalna

¹² V tej točki so deloma povzete in dograjene nekatere ugotovitve iz Cerar (2004), in Cerar (2005).

(dualistična). Kljub temu pa se je vseskozi pomembno zavedati, da ravno monistično dojetje vseh teh pojavov v njihovi eno(tno)sti vodi v intuitivno zaznavo njihovega skupnega izhodišča in značilnosti, kar na racionalni ravni omogoča lažje razumevanje oziroma predstavljalnost njihove eksistenčne, teleološke in funkcionalne sorodnosti oziroma podobnosti. Poleg tega sta odraz eno(tno)sti teh pojavov tudi njihova tesna povezanost in prepletenost v vsakodnevni izkušnji, kajti v katerikoli politični instituciji ali odločitvi je mogoče (vsaj) potencialno najti tudi nekaj pravnega, in obratno (glej Cerar 2004). Človekove pravice pa so, kot je bilo že prikazano, prav tako neločljivi del tako politike kot prava.

Temeljni vidiki razmerja med politiko in pravom

Za namen tega članka je treba seveda vsaj okvirno opredeliti pojem prava in politike, pri čemer je namen teh opredelitev zgolj vzpostavitev ustrezne izhodiščne osnove za primerjavo obeh pojavov ter za ustrezno umestitev in osvetlitev človekovih pravic v okviru njune interakcije. Seveda pa so v pravni teoriji in filozofiji številne različne opredelitve pojma prava,¹³ tako kot pozna tudi politična znanost oziroma teorija številne različne opredelitve pojma politike.¹⁴

S *pravom* v tem članku označujem oblastno vzpostavljen vrednostno-normativni sistem, ki se nanaša pretežno na pozunanjenе vidike družbenih razmerij ter je namenjen preprečevanju in razreševanju družbenih konfliktov, ki jih je mogoče nadzorovati in po potrebi prisilno sankcionirati. Pravo je torej tu razumljeno kot postavljeno (pozitivno) pravo, pri čemer pa se je treba zavedati, da lahko v širšem, integralnem pomenu pojem prava zajema različne prvine, med katere sodijo predvsem pozitivnopravne norme in vrednote, pravna razmerja in psihološka dojetanja prava.

Politika v svojem najširšem smislu (angl. *policy*) pomeni predvsem (prizadevanje za) vodenje, obvladovanje in usmerjanje človeške družbe in ožjih družbenih skupnosti k določenim ravnanjem za doseganje določenih ciljev, medtem ko politika v ožjem smislu (angl. *politics*) označuje tista družbena ravnanja in razmerja, ki so usmerjena v pridobivanje, ohranjanje in izvajanje družbene oblasti.¹⁵ Takšno dvoplastno opredelitev je mogoče izostriti z opredelitvijo treh temeljnih razsežnosti politike: 1.) *institucionalna* razsežnost politike (angl. *polity*) zajema institucionalizirano delovanje različnih državnih in nedržavnih institucij ter posameznikov, ki vplivajo na delovanje države, pri čemer je njihovo delovanje formalno, tj. ustavno in zakonsko urejeno (npr. politične stranke, družbena gibanja, javni mediji, parlament, vlada, politični funkcionarji itd.); 2.) *normativna* razsežnost politike (*policy*) pomeni ustvarjanje normativnih predstav oziroma idealov v smislu opredeljevanja temeljnih družbenih vrednot in ciljev ter

¹³ Relativno obsežen pregled različnih pogledov na pojem prava ponujata npr. Morrison (1997) in Freeman (1994).

¹⁴ O različnih konceptih politike glej npr. Bibič (1997, 35–111), Valentini (1982) in Tadić (1988, 17–60).

¹⁵ Prim. Jovičić (1981, 5–6), ki opozarja predvsem na subjektivni pomen angleškega pojma *policy* in objektivni pomen pojma *politics*.

usmerjenost v njihovo praktično uresničevanje; 3.) *procesna* razsežnost politike (angl. *politics*) pa se kaže v oblikovanju politične volje skozi pridobivanje ter uveljavljanje družbene moči in oblasti, pri čemer se moč in oblast gradita in izgrajujeta skozi konflikt in konsenz (Drechsler, Hiligen, Neumann 1995, 632).

Če skušamo tudi pravo analogno in strnjeno razčleniti skozi zgoraj navedene tri razsežnosti, vidimo, da se v *institucionalnem* pogledu pravo izraža prvenstveno skozi vzpostavitev specifičnih »pravnih«¹⁶ državnih organov, npr. sodišč in tožilstev, pa tudi nedržavnih institucij, npr. odvetništvo, notariat in različne druge oblike pravne pomoči. V *normativnem* pogledu se pravo kaže kot ustvarjanje vseh vrst splošnih in posamičnih pravnih aktov oziroma norm. V *procesnem* pogledu pa se kaže skozi različne postopke, v katerih se prek delovanja državnih organov in posameznikov oblikujejo pravne rešitve (npr. zakonodajni postopek ali kazenski sodni postopek).

Ob upoštevanju vseh navedenih vidikov, ki jih implicirata pojma prava in politike, je v nadaljevanju pojem politike uporabljan predvsem v svojem ožjem, procesnem smislu (*politics*), ki pa v sebi potencialno ali dejansko zajema tudi preostala dva vidika politike (*policy* in *polity*). V takšnem integralnem pogledu je politika sklop različnih institucionaliziranih oblik boja za oblast ter za ideološko (interesno, vrednostno itd.) obvladovanje in usmerjanje družbe, pravo pa je – v zgoraj opisanem pomenu – normativni mehanizem za urejanje, nadziranje in razvoj družbenih razmerij, z osnovnim namenom institucionaliziranega preprečevanja in razreševanja (naj)resnejših oziroma (naj)nevarnejših družbenih konfliktov oziroma sporov.

Razmerje med politiko in pravom se kaže tudi skozi njuno razvojno in zaviralno funkcijo. Pravo in politika (ločeno ali skupno) enkrat spodbujata in drugič zavirata razvoj različnih družbenih aspiracij in razmerij. Bistvo njunega ločenege in povezanega obstoja je v tem, da si kot relativno samostojni področji postavljata medsebojne meje, ki preprečujejo pretirane enostranosti politike ali prava (gre za nekakšen mehanizem *checks and balances* med politiko in pravom). Dejansko so vsi pravni instituti delni odraz individualnih ali kolektivnih političnih odločitev v določenem času in prostoru, ki so v kontekstu funkcionalne ter kasneje institucionalne delitve oblastnih sfer privzele pravno obliko in naravo. To ne velja le za sisteme, v katerih je glavni postavodajalec (zakonodajalec) izrazito politično legitimiran organ (npr. parlament), marveč tudi za sisteme, v katerih ima močan vpliv sodno – precedenčno pravo, kajti tudi še tako avtonomno sodstvo je vedno (so)determinirano tudi s političnim vplivom.¹⁶ Pravni instituti pa

¹⁶ Če si primeroma pogledamo angleško doktrino *vladavine prava* (*rule of law*), vidimo, da ta v svojem izvirnem pomenu ne pomeni nadvlade (supremacije) zakonodajne oblasti, temveč terja, da se zakonodajalec podredi običnemu pravu (*common law*), ki ga ustvarjajo sodišča (La Torre 1990, 59). Dandanes se sodno pravo, npr. v Angliji in ZDA, vedno bolj podreja zakonsko določenemu pravu, poleg tega pa tudi za zgodovinske oblike precedenčnega prava velja, da se ključnemu političnemu vplivu (tudi tistemu, ki se je izražal v splošnih politično-pravnih oblastnih aktih) ni moglo nikoli povsem izogniti. Tako se je npr. angleško precedenčno pravo več stoletij neizogibno razvijalo v duhu tistih temeljnih politično-pravnih okvirov oziroma postulatov, ki so jih poleg vsakokratne prevladujoče politične atmosfere načelno

seveda povratno učinkujejo na politiko, jo omejujejo in usmerjajo ter se tako kot uveljavljen del širše pravne zavesti izražajo kot pravna ideologija oziroma pravna politika v širšem smislu.

V opisanem medsebojnem razmerju politika in pravo nimata trajno (konstantno) določenih vlog, kajti v različnih obdobjih sta lahko bodisi (istosmerno ali v opoziciji) družbeno progresivna bodisi konzervativna oziroma celo reakcionarna. Vendar pa velja poudariti, da je za pravo kot takšno – kljub temu da lahko včasih deluje razvojno progresivno oziroma kreativno – značilna in pomembna predvsem poudarjena *konzervativna funkcija*.¹⁷ To ne pomeni, da pravo ne more biti uspešno pri vzpostavljanju novih družbenih meril za presojo konfliktov ter novih družbenih odnosov (seveda pri tem neizogibno sodeluje tudi s politiko), pač pa pomeni, da v tej smeri *zgolj* z vidika pravne dejavnosti (pravne politike) ne gre pretiravati.

Imanentna lastnost slehernega prava je, da je tudi sredstvo določene politike, vendar pa pravo ni nikoli le gola oblika, skozi katero bi se uveljavljala politična vsebina, kajti že v *naravi prava* je, da je tudi vsebinsko *relativno samostojno*.¹⁸ Politika ne more obstati brez prava, kajti pravo jo oblikuje in ohranja v določenih mejah, ki jih narekujeta predvsem ideji pravičnosti in družbenega reda. Prav tako pa tudi pravo ne more obstati brez politike, kajti politika daje pravo pogonsko energijo in »grobno vsebino« (materijo), ki jo nato pravo prilagodi svojemu avtonomnemu okviru ter dokončno oblikuje in izrazi v specifični normativni obliki. Ena od najzahtevnejših nalog vsake družbe je tako med drugim nenehno vzpostavljanje oziroma ohranjanje ustreznega razmerja med politiko in pravom. To

začrtali npr. že *Magna Charta Liberatum* (1215), *Habeas Corpus Act* (1679) ter *Bill of Rights* (1689). K temu velja še dodati, da je kljub omenjeni zavezanosti parlamenta občemu pravu (*common law*) že v sami ideji *vladavine prava* vsekakor zajet tudi zakonodajni vidik, ki se je nekoč izražal predvsem v smislu »precedenčne« veljave parlamentarnih zakonov (»razsodb« vrhovnega sodišča parlamenta), ki so bili sprejeti zaradi odprave določenih krivic (Dicey 1997, 157), pri čemer je treba upoštevati, da *vladavina prava* in angleška tradicionalna ustavna teorija vseskozi izpostavljata tudi načelo suverenosti parlamenta (glej Neumann 1992, 96; James 1985, 8–9). Seveda pa tudi vse to še zdaleč ne izniči dejstva, da je imela oziroma ima v angleškem ali kateremkoli drugem precedenčnem sistemu sodna veja oblasti praviloma večji ideološki oziroma politični vpliv na pravo in s tem tudi na družbeno dogajanje, kot je to veljalo oziroma velja za sodno vejo oblasti v evropskih kontinentalnih in drugih sistemih z dominantnim vplivom zakonodaje.

¹⁷ Ker pomeni vsak pravni akt neko normativno *spremembo* obstoječega (pravnega) stanja ter ima v tem smislu pravo vedno dinamično naravo, naj pojasnim, da s *konzervativno funkcijo prava* označujem predvsem dejstvo, da so ideje o novi pravni ureditvi različnih družbenih področij primarno izraz spremenjenih političnih, ekonomskih, socialnih in drugih okoliščin in pogledov ter le v manjši meri izraz avtonomnih pravnih teženj po spremembah zakonodaje oziroma pravne ureditve. Pravo takšne novosti predvsem »konzervira« v svojo specifično (npr. zakonsko) obliko, pogosto pa jih tudi omejuje glede na možnosti, ki jih dopušča (ustavno)pravni sistem. Seveda se je mogoče strinjati tudi s stališči, da pravo nikoli ni zgolj refleksija življenja v družbi, pač pa vedno pomembno soustvarja in spreminja tok družbenih dogodkov (glej npr. Bugarič 2000, 34), vendar pa se je treba pri tem zavedati, vsaj kolikor politiki in pravu ločeno priznavamo relativno avtonomnost, da je »politična politika« bistveno bolj »ustvarjalna«, kot pa to velja za »pravno politiko«. Še posebej v sodobnem času prevzema politika v večini primerov obliko splošnih pravnih aktov, zato so npr. zakoni, ki uveljavljajo različne družbene novosti, po svoji vsebini praviloma še vedno predvsem odraz novih političnih ide(ologi)j in programskih usmeritev, tako da so le v manjši meri odraz avtonomnih pravnih idej in (strokovnih) stališč.

¹⁸ Podrobneje o razmerju med pravom in politiko v luči relativne samostojnosti prava glej npr. tudi Perenič (1981, 89–103); Novak (2003, 55–56).

razmerje je npr. v avtoritarni ali totalitarni državi povsem drugačno kot v demokratični in pravni državi. V prvi je »pravna politika« (»legal policy«) v pretežni meri podrejena »politični politiki« (»political policy«), v drugi pa je med obema politikama v širšem smislu vzpostavljen dinamičen *partnersko-kompetitiven odnos*, v katerem delno prevladuje enkrat politika in drugič pravo.

Podobnosti med politiko in pravom ter njihov vpliv na zagotavljanje človekovih pravic

Na splošno lahko ugotovimo, da sta si pravo in politika podobna predvsem v splošni normativni usmerjenosti v urejanje družbenih odnosov ter v tem okviru v iskanju primerne ali pravične porazdelitve družbenih statusov in dobrin. Pri tem so merila primernosti ali pravičnosti seveda odvisna predvsem od stališč vsakokratne elite na ravni političnega in pravnega odločanja. Na splošno obstaja širok konsenz o tem, da so pravo, sodišča (kot institucionalni vidik prava) in politika v moderni državi pomembna predvsem za zagotavljanje treh sklopov aktivnosti: za določanje politik (*policy-making*), za zagotavljanje družbenega nadzora (*social control*), ki ponuja ljudem varnost in predvidljivost v vsakdanjem življenju, v gospodarstvu itd., ter za legitimacijo oblasti v očeh državljanov (*regime legitimation*) (glej Jacob 1996, 3).

Pravo in politika sta si podobna tudi v tem, da se oba zateketa k določenim formalnim ideološkim opredelitvam svojih vrednostnih ciljev, pri čemer so nekateri izmed teh ciljev na najvišji abstraktni ravni večkrat celo identični (v okviru demokratične politike so to npr. pravna država, ustavnost in zakonitost, človekove pravice ali pravičnost), medtem ko se v procesu konkretizacije pogosto vedno bolj razlikujejo (tako npr. pravo v konkretnih izpeljavah pogosto drugače kot politika razume in izpeljuje načelo pravne države, načelo pravičnosti ali določeno človekovo pravico).¹⁹ Poleg tega pa obstajajo seveda tudi specifične politične vrednote, ki bistveno odstopajo od pravnih in obratno (npr. nezdružljivost politične vrednote zvestobe določeni politični stranki ali ideološki usmeritvi s pravno vrednoto nepristranskega sojenja).

Kot zapisano, je splošno zagotavljanje človekovih pravic mogoče le v okviru pretežno liberalno-demokratičnega političnega sistema, ki je podprt z institucijami pravne države. Kljub relativni avtonomnosti modernega prava ter iz njega izvirajočega koncepta pravne države, ki v različnih primerih in vidikih prihaja tudi v nasprotje z demokratično politiko (npr. ustavnopravna nedopustnost retroaktivne zakonske norme, ki jo sprejme demokratična večina v parlamentu), se demokratična politika in pravna država podpirata v tolikšni (pretežni) meri, da so človekove pravice na načelni ravni tako v politiki kot pravu priznane kot ena najpomembnejših pravnih in političnih vrednot. Ta istosmernost oziroma

¹⁹ Larry (2018, 355, 363) ob sklicevanju na Aristotelovo Nikomahovo etiko pravi, da je primarni cilj politike ustvariti pravne norme, k čemur dodaja, da torej politika vodi v pravo, vendar pa je nato s pravom v konfliktu.

sorodnost (podobnost) politike in prava je tudi osnovni pogoj za priznanje, obstoj in učinkovito varovanje modernega korpusa osebnih, državljanskih, političnih, ekonomskih, socialnih, kulturnih, manjšinskih in drugih človekovih pravic.

Razlike med politiko in pravom ter njihov vpliv na zagotavljanje človekovih pravic

Razlike med pravom (pravno državo, vladavino prava) in politiko se seveda bistveno odražajo v procesu zagotavljanja človekovih pravic. V nadaljevanju so strnjeno prikazane nekatere tovrstne razlike ter njihovi vplivi na človekove pravice. Pri tem je treba na eni strani upoštevati, da so te razlike po svoji naravi *relativne* in utemeljene le v *pretežnostnem merilu* (prim. Novak 2003, 55–86), na drugi strani pa se je treba zavedati, da sta tako pravo kot politika vsak zase integralna celota, zato se opredelitve posameznih razlik tudi v tem vidiku kažejo le kot delno zanesljive oziroma zgolj kot ponazoritvene, kajti racionalno izločanje posamičnih sestavin iz njihovih integralnih celot nujno modificira njihove lastnosti. Prav tako je treba upoštevati, da se lahko te razlike oziroma razlikovalni kriteriji v določenih primerih kažejo kot neprepričljivi, kajti politika lahko v določenih situacijah oziroma v svojih posameznih sferah prevzame tudi nekatere lastnosti prava in obratno.

Razlike med politiko in pravom lahko na splošno opredeljujemo glede na različna merila. Tako npr. Novak (2003, 55–86) predstavlja naslednjih pet možnih meril: 1. po psihološkem merilu je pri odločanju v pravu večinoma prisotna oziroma pomembnejša razumsko-spoznavna komponenta, pri odločanju v politiki pa voljno-dejavnostna komponenta; 2. po sociološkem merilu področje prava pretežno (so)določajo pravne institucije (npr. pravosodje) ter vpliv poklicnih pravniških skupin, področje politike pa pretežno politične institucije (npr. parlament, vlada) ter vpliv poklicnih političnih skupin; 3. v zgodovinskem pogledu sta za pravo značilna pretežno deontološki način odločanja (naravno pravo) ter relativno avtonomna kategorialna struktura (pozitivizem), za politiko pa pretežno teleološki način odločanja; 4. v fenomenološkem smislu je pravo pretežno opredeljeno s posredovanjem tretje osebe kot razsodnika (neodvisno in nepristransko sodišče), medtem ko je v politiki pretežno odločilno merilo prevlada moči interesov ene ali druge politične opcije; 5. z epistemološkega vidika se resnica v pravu pretežno kaže kot neodvisna spremenljivka (tu prevladuje pasivni odnos do resnice), v politiki pa se kaže resnica kot pretežno odvisna spremenljivka (tu prevladuje aktivni odnos do resnice). Vsa ta merila je seveda mogoče tako ali drugače problematizirati in relativizirati, toda v njih je vsekakor mogoče prepoznati povsem realne nastavke za razumevanje razlik med politiko in pravom.

Če si nekoliko bolj neposredno in razčlenjeno pogledamo omenjene in druge razlike med pravom in politiko ter njihov pomen za človekove pravice, lahko najprej ponovimo, da se politika institucionalno oblikuje v okviru pretežno političnih državnih organov (npr. vlada in parlament) ali v okviru pretežno politično usmerjenih in delujočih družbenih skupin (npr. politične stranke, interesne

politične skupine), medtem ko se pravo na institucionalni ravni poraja na eni strani v domeni omenjenih političnih državnih organov, na drugi strani – v svoji pretežno aplikativni sferi – pa v domeni tretje veje oblasti, tj. sodstva, ter v širšem smislu v vseh institucijah pravosodja. Človekove pravice se torej že institucionalno definirajo in določajo predvsem v neposrednem sodelovanju političnih akterjev s pravnimi strokovnjaki v okviru delovanja vlade, parlamenta, šefa države ipd. Toda ne glede na dejanski vpliv pravnih (in drugih) strokovnjakov na oblikovanje ustavnih in zakonskih določb o človekovih pravicah, je v tem pogledu odločilna vloga političnih akterjev, ki pravne akte dokončno sprejemajo in spreminjajo. Na ravni ustavnosodne presoje zakonov ter pri sodnem odločanju na podlagi ustave in zakona pa imajo pri vprašanih človekovih pravic seveda odločilno vlogo sodniki, med katerimi izrazito prevladujejo poklicni pravniki, saj imajo tudi v sistemih, kjer so v omejeni meri uveljavljene različne oblike sodelovanja pravnih laikov pri sojenju (laične porote, mešani sodni senati ipd.), poklicni sodniki ključno vlogo pri vodenju sodnih postopkov in tako bodisi posredno (kot usmerjevalci postopkov) bodisi neposredno (če soodločajo tudi o vsebini zadev) vplivajo na končne sodne odločitve.

Ker se človekove pravice v demokratičnih ureditvah določajo predvsem v zakonodajnih in drugih parlamentarnih postopkih, je tu, kot zapisano, vpliv politike na pravno oblikovanje teh pravic najmočnejši. Toda tudi v tej sferi ima moderno pravo precejšnjo avtonomijo in tako (so)vpliva na oblikovanje človekovih pravic.²⁰ K takšnemu vplivu prava prispevajo predvsem naslednji dejavniki: 1. politične (in druge) interesne skupine nikoli ne morejo povsem determinirati odločitev pluralno sestavljenega zakonodajnega telesa kot celote in ga usmerjati izključno po političnih preferencah, kar je še posebej opazno pri najpomembnejših družbenih vprašanjih, pri katerih se za sprejemanje odločitev terja kvalificirana večina (npr. ustavna in včasih tudi pomembnejša zakonska vprašanja, med katere sodijo predvsem tudi človekove pravice); 2. številna ustavna, zakonska in druga materialnopravna in postopkovna pravna pravila v veliki meri določajo mejni okvir za delo zakonodajnega telesa, pri čemer se v skladu s temi pravili izoblikuje določena parlamentarna praksa (rutina), od katere je težko odstopiti (prevlada pravnega formalizma); 3. v mnogih državah, v katerih sta v okviru delitve oblasti zagotovljena ustavnosodna ali sodna kontrola ustavnosti ter (ustavno)sodno varstvo človekovih pravic, so neodvisna ustavna in vrhovna sodišča tista, ki lahko neposredno pravno vplivajo na zakonodajne in nekatere druge pravodajne procese ter tako omejujejo morebitne neustavne politične aspiracije (prim. Lempert, Sanders 1990, 429–30); k vsemu temu je nenazadnje mogoče prišteti še določeno

²⁰ Če na kratko in na splošno povzamem glavne dejavnike, ki modernemu pravu zagotavljajo relativno avtonomnost (nasproti politiki), vidimo, da so to v formalnem smislu predvsem njegova specifična formalizirana, abstraktnost, splošnost, sistematičnost, specifični jezikovni izraz (pravni jezik) in profesionalizacija njegovih nosilcev, medtem ko zagotavlja pravo avtonomnost v materialnem (substancnem, vsebinskem) pomenu predvsem njegovo lastno vrednostno izročilo (pravna tradicija in kultura), ki se s pomočjo formalnih dejavnikov kot samostojna celota razločuje od zgodovine politike, morale, religije itd.

mero pravne zavesti in pravnega občutka, ki se postopno izoblikujeta tudi pri političnih akterjih ter jih kot notranji zavezanosti k temeljnim pravnim vrednotam usmerjata k spoštovanju človekovih pravic in prava nasploh.

Za politiko je nadalje značilno, da se izraža tako v *političnih dokumentih in delovanjih* (politične deklaracije, strankarski programi, terensko aktivistično delo itd.) kot tudi v *pravnih aktih* (sprejemanje ustave, zakonov, uredb, pravilnikov itd.), medtem ko se pravo najbolj avtentično izraža predvsem prek uporabljanja pravnih aktov (v ustaljenem pomenu besede) s strani pravosodnih institucij ter prek delovanja pravnikov kot posebnega poklicnega sloja. Vpliv politike na človekove pravice je tako lahko v javnomnenjskem pogledu širši od pravnega vpliva, toda vpliv prava na te pravice je v okviru uresničevanja ustave in zakonodaje mnogo bolj osredotočen in izostren, kar pomeni, da sta na aplikativni ravni formaliziranje in vsebinsko razčlenjevanje človekovih pravic v okviru različnih vrst in vidikov pravne prakse v pretežni meri monopolizirano s strani pravnikov.

V politiki imata *interes* in *moč* večjo vlogo in legitimnost kot v pravu, v katerem se moč praviloma nadomešča s pojmom *pristojnosti*, interes pa s pojmom *pravnega vrednotenja*, čeprav seveda tudi pravna dejavnost vsaj posredno (že objektivno) odraža določene družbene (in v tem okviru politične) interese ter je v svoji strukturiranosti prežeta tudi z odnosi moči. Družbeni oziroma politični interesi so v precejšnji meri implicirani že v splošnih pravnih aktih, v skladu s katerimi npr. sodišča sprejemajo odločitve, lahko pa seveda specifične pravne instance skozi pravno delovanje uveljavljajo tudi lastne interese (npr. uporaba restriktivne razlage pravnega interesa s strani ustavnega sodišča, s čimer to sodišče zasleduje tudi svoj lastni interes, da zmanjša pripad zadev in posledično sodne zaostanke). Element moči pa se v pravu ne kaže na takšen način kot v politiki, kjer je vprašanje moči povezano predvsem z bojem za oblast ter s težnjo po prevladi nad drugimi ideologijami in subjekti. V pravu se npr. moč kaže v avtoriteti višjih sodnih in drugih pravnih instanc, ki s svojimi razlagami in odločitvami *de facto* ali *de iure* prevladajo nad odločitvami nižjih (pravo)sodnih in drugih instanc, predvsem pa tudi skozi institucionalizirano moč sodstva nasproti drugim subjektom.

Moč in interes političnih akterjev sta torej nadvse pomembna dejavnika pri opredeljevanju človekovih pravic na ustavodajni in zakonodajni ravni, medtem ko se morajo politični akterji v demokratični in pravni državi na ravni praktičnega uresničevanja človekovih pravic podrediti moči veljavnega prava ter v tem pogledu predvsem odločitvam sodišč. Posamezni sodniki lahko tako v svojih pravnih interpretacijah ustave in zakonov, kljub načelni težnji po nepristranskosti in objektivnosti, razumevanje ter obseg in način uresničevanja človekovih pravic vedno do določene mere prilagodijo tudi svojim pravnim vrednotenjem, v katerih se poleg potreb, ki jih narekuje družbena dinamika,²¹ neizogibno – zavedno

²¹ Koskeniemi (2011, 153) človekove pravice duhovito in nazorno primerja z ljubeznijo, saj naj bi bile hkrati nujne in nemogoče. Po avtorjevih besedah brez njih ne moremo živeti, vendar jih hkrati tudi ne moremo nikoli (dokončno) imeti, kajti s časom in družbenim razvojem se naše razumevanje oziroma interpretacije pravic nenehno spreminjajo. Tako potrebujemo vedno »nove pravice« kot »nove interpretacije starih pravic«.

ali nezavedno – zrcalijo tudi njihovi osebni življenjski nazori ter njihova moralna, ideološka in druga vrednotenja. To dejstvo je že dolgo dodobra prepoznano, zato si politični akterji povsod tam, kjer imajo možnost formalnega ali neformalnega vplivanja na imenovanja sodnikov, vedno prizadevajo, da bi bili na sodniška mesta, še posebej v primeru višjih, vrhovnih, ustavnih in mednarodnih sodnikov, ki imajo največji vpliv na razlago ustave, zakonov in mednarodnih sporazumov, imenovani kandidati, ki imajo njim podoben svetovni nazor oziroma ideološke poglede. Kljub dejstvu, da sodniki v modernih (demokratičnih) družbah svoje odločitve legitimirajo tako, da v sporih poraženim strankam sporočajo, da so odločili v skladu s pravom, je inherentna subjektivnost sodniškega odločanja o pravicah in nasploh dandanes že splošno znano dejstvo, zato politični in drugi akterji, ki so s sodbami nezadovoljni, sodnikom vedno pogosteje očitajo politično pristranskost in s tem politizacijo prava (glej Voeten 2013, 61–62). Takšni očitki znotraj demokratičnih držav sodnikom eksplicitno ali implicitno najpogosteje pripisujejo bodisi vnašanje »leve« ali »desne« politične ideologije v sodno odločanje ali pa privrženost političnim idejam določenih političnih akterjev, npr. političnih strank ali nosilcev oblastnih funkcij. Na mednarodni ravni, denimo na nadnacionalni ravni sodnega odločanja v okviru Evropskega sodišča za človekove pravice, pa politični akterji mednarodnim sodnikom najpogosteje očitajo pristranskost, ki naj bi temeljila na nacionalni pripadnosti, na pravno-kulturnih razlikah v dojemanju prava ter nenazadnje na geopolitičnih razlogih (glej Voeten 2013, 70–74). Vse to kaže, da se politika in pravo pri določanju in uveljavljanju človekovih pravic najintenzivneje soočata pri pravodajnih aktivnostih²² ter na sodno-aplikativni ravni. Pri tem je konfrontacija veliko manj politično intenzivna v prvem pogledu, kajti številni pravni akterji so zaradi svoje profesionalne etike ali predpisane poklicne zadržanosti v morebitnih kritikah političnih odločitev praviloma bolj zadržani in se osredotočajo predvsem na pravno-strokovne vidike opredeljevanja človekovih pravic, čeprav se seveda takšna drža pravnikov in predvsem sodišč razlikuje od države do države, skladno z njeno pravno in politično tradicijo (o različnem dojemanju pomena in vloge sodišč nasproti državni politiki glej primerjalno Jacob, 1996). Politični akterji pa so že po naravi svojega delovanja manj zadržani pri svojih kritikah sodišč ter drugih pravnih institucij in poklicnih pravnih skupin, pri čemer sta način in obseg njihovih kritičnih stališč pogojena s stopnjo (demokratične) pravne in politične kulture v državi.

Na tem mestu je smiselno omeniti, da lahko pravo in pravne akterje v razmerju do oblastne (politične) ideologije na splošno opredelimo v dveh temeljnih

²² Še posebej v povezavi z ustavodajnim in zakonodajnim urejanjem človekovih pravic je treba opozoriti na napetost med demokratičnim večinskim principom sprejemanja odločitev ter tistim pristopom k uveljavljanju človekovih pravic, ki izhaja iz prepričanja o nad- ali predpravni naravi teh pravic. Moyn (2019, 1139) opozarja, da se t. i. prijatelji pravic že od nekdaj bojijo predvsem tiranije večine, pri čemer aktivistični zagovorniki človekovih pravic nimajo realnega upanja na uspeh, če se njihova stališča ne ujamejo tudi s širšo politično agendo, ki je skladna z ideali in interesi politične večine.

vlogah. Na eni strani je lahko pravo ideološki dejavnik oziroma izraz in sredstvo oblastne ideologije, na drugi strani pa lahko predstavlja kritično instanco nasproti ideologiji (podrobneje Maihofer 1969, 1–2). V vsaki od obeh vlog in v njenih številnih izpeljavah (podrobneje ibid.: 2–18) se seveda skriva le delna »resnica« o naravi prava. Navedene umestitve prava v okvir ideološke in antiideološke funkcije le potrjujejo, da ima pravo ambivalentno vlogo, saj je na eni strani izraz politične moči, na drugi strani pa predstavlja njeno omejitve (v tem drugem pomenu se seveda pravo vzpostavlja tudi kot posebna relativno avtonomna *ideologija*). Ker pa je pravo seveda tudi zgodovinska kategorija, je treba upoštevati, da se omenjeni vlogi prava v času in prostoru z različno stopnjo intenzitete izmenjujejo oziroma kombinirata.

Na splošno je treba pritrditi misli, da *pravo nadomešča logiko prisile s prisilo logike* (Zupančič 1990, 126), pri čemer to praviloma stopnjuje sorazmerno z demokratizacijo političnega sistema. Ta misel med drugim kaže na pomembno funkcijo poudarjene racionalnosti v pravu, seveda pa hkrati opozarja, da je pravo kot »prisila logike« še vedno *prisilno* oziroma utemeljeno v moči njegovih nosilcev.²³ Ob tem racionalnost sama po sebi (tudi) na področju prava ne omogoča nikakršne nesporne »logične eksaktnosti«, ki bi bila obče sprejemljiva že po naravi stvari. »Prisila logike« je vedno prisila *subjektivno in iracionalno obarvane* logike človeškega mišljenja, ki je, kljub navidezni formalni jasnosti, v svojem izhodišču in tudi v slehernem stiku z družbeno stvarnostjo izraz individualnih ali kolektivnih vrednostnih nazorov in pojmovanj, s tem v zvezi pa tudi številnih drugih, pretežno iracionalnih dejavnikov (intuicije, predsodkov, čustev itd.). Tudi na logičnem področju zato nikoli ni mogoče zagotoviti takšne natančnosti, izmerljivosti, jasnosti, očitnosti ipd., ki bi v pravu omogočala *objektivno* ocenjevanje oziroma vrednotenje, kar med drugim pomeni, da je v tem pogledu tudi meja med pravom in politiko vedno v določeni meri nejasna oziroma nedoločljiva.

Zelo pomembna razlika med pravom in politiko se kaže tudi na psihološkem področju. Politični subjekti v svojem *psihološko-političnem* dojemanju drugih subjektov praviloma vzpostavljajo izrazito polarizirane odnose, in sicer v kategorijah »naši : vaši« ali v smislu »kdor ni z nami, je proti nam«. Takšno izključujoče dojemanje sicer posamezni politični akterji (npr. politične stranke) v demokratičnih sistemih pred javnostjo pogosto prikrivajo, v avtoritarnih ali totalitarnih sistemih pa nosilci oblasti takšen odnos oziroma dojemanje drugačnosti praviloma izražajo javno. V skrajni obliki se ta vidik političnega dojemanja izraža v znanem Schmittovem razlikovanju med prijateljem in sovražnikom.²⁴

²³ Tu velja opozoriti, da smo v moderni družbi in seveda tudi v modernem pravu soočeni z intenzivno transformacijo *normativne moči* v t. i. *kognitivno moč*, kar je neločljivo povezano s procesom racionalizacije (prim. Pusić 1989, 120), pri čemer pa (tudi) to ne spremeni dejstva, da je *ultima ratio* prava dejanska sila (*force*) (Posner 1990, 83).

²⁴ Carl Schmitt meni, da je razlikovanje med prijateljem in sovražnikom na končni stopnji specifični kriterij (*differentia specifica*) politične sfere, za razliko od dihotomij dobro-zlo, lepo-grdo, koristno-škodljivo itd., ki nastopajo v morali, estetiki in ekonomiji. Razlikovanje med prijateljem in sovražnikom po njegovem mnenju pojasnjuje politično delovanje in motive, pri čemer je to razlikovanje smiselno le, če

Po drugi strani seveda tudi pravo temelji na številnih dualizmih (npr. pravica-dolžnost, upnik-dolžnik, tožnik-toženec, obsodba-oprostitev). Ti se praviloma najbolj izostrijo skozi sodne postopke. Toda te pravne polarizacije so po svoji naravi zgolj formalne ter so nujne zaradi bipolarne narave prava. Ti dualizmi sami po sebi nimajo širšega ali »višjega« interesnega ali ideološkega ozadja in niso v funkciji boja za politično oblast. Seveda pa se v spornem pravnem razmerju ti korelativni formalni pravni pojmi napolnijo s konkretno vsebino, ki odraža posamične in kolektivne interese, med katerimi so lahko tudi ideološki in politični interesi.²⁵ V slednjem primeru je še posebej pomembno, da o (človekovih) pravicah strank sodnik v skladu s pravnimi normami odloča čim bolj nepristransko in objektivno ter da nikakor ne podleže psihologiji razlikovanja v kategorijah »naši-vaši« ali »prijatelj-sovražnik«.

Posebna razlika med pravom in politiko izvira tudi iz njunega različnega dojemanja razmerja med *pravicami in dolžnostmi (obveznostmi)*. Čeprav sta si na prvi pogled v tem pravo in politika lahko podobna, saj se oba nahajata na področju opredeljevanja pravic in dolžnosti, pa je, kot je bilo že pojasnjeno, *korelativna imperativno-atributivna* zavest primarno domena pravnega mišljenja in delovanja, kajti le pravo zelo jasno in dosledno teži k vzpostavljanju sorazmerne korelacije med pravicami in dolžnostmi. Na izhodiščni ravni primerjave prava in politike vidimo, da politični akterji (npr. politične stranke in politični voditelji) težijo k neomejeni ali čim manj omejeni pravici do uveljavljanja svoje politične ideologije, pri čemer jih na institucionalizirano prisilen način omejuje predvsem pravo, ki vsebinsko in procesno zagotavlja politični pluralizem, strpnost ter nediskriminatorno varstvo človekovih pravic vseh posameznikov. Seveda velja to le za demokratični politični sistem, ne pa tudi za avtoritarni ali totalitarni sistem, kjer je pravo pretežno ali skoraj izključno le podaljšana roka politike.

V demokratičnem političnem sistemu pravo še posebej glede človekovih pravic določa meje, ki jih politični akterji s svojimi programi in delovanjem ne smejo prestopiti. Zato politični akterji še posebej težijo k maksimalnemu izkoristku tistega prostora delovanja, ki jim ga pravni red, vključno s svobodo političnega delovanja, dopušča. Pri tem številni politični akterji dejansko dojemajo pravno omejevanje svojega delovanja le kot »nujno zlo«, česar seveda javno ne izražajo. Šibkejši politični akterji vidijo pravo tudi kot koristno omejitev njihovih močnejših političnih tekmecev. Le redki politični akterji pa so na tako visoki ravni politične in pravne kulture, da pravne omejitve svojih in drugih političnih

označuje skrajno stopnjo intenzivnosti povezave (asociacije) ali ločitve (disociacije) (glej Schmitt 1994, 84–85). Tu velja npr. omeniti, da je po Freundu razmerje med prijateljem in sovražnikom ena izmed treh predpostavk bistva političnega. Preostali dve predpostavki sta razmerje med ukazovanjem in podrejanjem ter razmerje med zasebnim in javnim (nav. po Bibič 1997, 100–103).

²⁵ Čeprav se v tem smislu tudi pravna forma človekovih pravic v veliki meri napolni z njihovo politično vsebino, razlika med političnim in pravnim vidikom teh pravic še vedno ostaja. Tako npr. Fernando (2005) v svoji teoretični refleksiji političnih in pravnih vidikov čilenske dediščine vladnega (diktatorskega) nasilja ugotavlja, da pravni pristopi k človekovim pravicam ne morejo nikoli v celoti zajeti političnega pomena človekovih pravic in posledično tudi ne političnega pomena sistematičnega režimskega nasilja.

aspiracij iskreno doživljajo kot smiselno in koristno vrednoto pravne države. Glede človekovih pravic lahko torej ugotovimo, da jih pravo obravnava bistveno bolj uravnoteženo od politike, saj namenja pravicam in dolžnostim korelativno in sorazmerno enako težo in pomen. Pri tem je še posebej pomembno, da je varstvo človekovih pravic že po izvoru oziroma tradicionalno tudi ključni pravni mehanizem za varstvo posameznika pred nedopustnimi posegi državnih in drugih nosilcev politične moči.

Politika je v svoji normativni strukturi in dejanskem delovanju bolj *prilagodljiva* oziroma *raztegljiva* (*elastična, fleksibilna*) od prava. Tako sta npr. lahko politična odločitve ali politični dogovor vsebinsko bistveno bolj raznolika in niansirana, kot to praviloma velja za odločitve ali dogovore v pravni obliki (npr. sodba ali pogodba). Hkrati ima politika na voljo mnogo širše področje delovanja. Za razliko od prava se namreč ne giblje zgolj v okviru postavljenih pravnih norm, pač pa se lahko bolj kot pravo in na bolj raznolik način razteza tudi na področja drugih vrednostno-normativnih svetov (npr. v religijo, moralo, ekonomijo, običaje itd.). Zaradi takšne narave je politika tudi prožnejša pri iskanju *kompromisa* med različnimi ideološkimi, interesnimi ali normativnimi postavkami. Pravo je tudi v tem pogledu bolj toga oziroma lahko uveljavlja kompromis le tam, kjer mu to pravni sistem narekuje ali dopušča (npr. »kompromis« med obteževalnimi in olajševalnimi okoliščinami v kazenski zadevi ali kompromis med načelom pravne enakosti in socialne države pri njuni povezani razlagi in uporabi). Še posebej na področju človekovih pravic je zato pravno varstvo ključnega pomena, saj preprečuje tisto »politično fleksibilnost«, ki bi lahko zaradi konkretnih političnih interesov vodila v zmanjševanje obsega varstva ali v kršitve človekovih pravic.

Upoštevanje zapisanega je jasno, da je politika po svoji naravi tudi bistveno manj predvidljiva in zanesljiva kot pravo. Pravno ravnanje je precej natančno determinirano z javno objavljenimi pravnimi akti, ki se lahko spreminjajo le po vnaprej predvidenih in praviloma javnih postopkih, pri čemer se pravni procesi na neki časovni točki tudi obvezno končajo (uveljavitev zakona, pravnomočnost sodbe, zastaranje itd.). Za razliko od tega pa je politično delovanje, še posebej kolikor presega pozitivnopravne okvire, determinirano bolj ohlapno in nima zanesljivih časovnih pogojev in omejitev (čeprav to seveda ne velja za vse primere). Ob tem dejansko določen del političnih smernic oziroma političnih norm, ki jih določajo posamezni politični akterji, javnosti ni ali vsaj ni v celoti transparentno dostopen. Kolikor pa ugotovitev o manjši predvidljivosti in zanesljivosti politike ocenjujemo v luči konkretnih ravnanj posameznih političnih akterjev (npr. v smislu njihovih obljub in napovedi), pa se ta ugotovitev seveda že sama po sebi potrjuje kot očitno dejstvo. Vse to le utrjuje spoznanje, da je za predvidljivo in zanesljivo varstvo človekovih pravic odločilnega pomena uveljavljanje načela pravne države (vladavine prava) in iz njega izvedenih (pod)načel, kot so načelo pravne varnosti, načelo zaupanja v pravo, načelo varovanja človekovega dostojanstva ter človekovih pravic, načeli pravičnosti in sorazmernosti, načeli ustavnosti in zakonitosti, načela javnosti, transparentnosti in določnosti pravnih aktov itd.

Nenazadnje se politika in pravo precej razlikujeta v sankcijah, čeprav se na tem področju deloma tudi srečujeta. Po eni strani že pravo predpisuje določene sankcije za politično neuspešno ravnanje (npr. nezaupnica vladi), po drugi strani pa se lahko pravna in politična nepravilnost hkrati sankcionirata na praven način (npr. zaporna kazen v primeru zlorabe oblastnega položaja). Seveda obstajajo poleg tega tudi specifične politične sankcije, ki jih pravo ne pozna (npr. spontana ali organizirana kritika, zahteva po odstopu ali neizvolitev na volitvah), enako kot obstajajo sankcije, ki jih ne moremo neposredno povezovati s političnimi napakami (npr. denarna kazen za prometni prekršek). Poleg tega je v pravu mogoče izreči sankcijo le po poprej izvedenem pravnem postopku, medtem ko je na specifično političnem področju sankcija lahko izvedena tudi brez takšnega postopka (npr. kritika ali bojkot). Pri vsem tem je vsekakor bistveno, da so sankcije za kršitve človekovih pravic pravno vnaprej jasno določene ter da so za uveljavljanje teh sankcij predpisani zahtevni pravni postopki, ki prav tako zagotavljajo varstvo človekovih in zakonskih pravic vseh udeležencev teh postopkov, še posebej tudi obdolžencev in drugih, ki se jim očita kršitve prava.

V tem prikazu seveda niso zaobsežene vse (možne) razlike med pravom in politiko ter njihov vpliv na opredeljevanje, spoštovanje in varstvo človekovih pravic. Prav tako je mogoče vse te razlike v marsičem tudi relativizirati. Toda poznavanje in razumevanje teh razlik ter hkrati upoštevanje povezanosti med pravom in politiko so temeljne predpostavke za razumevanje človekovih pravic in za zagotavljanje njihovega učinkovitega varstva.

SKLEP

Celovito razumevanje človekovih pravic v kontekstu politike in prava je mogoče le, če upoštevamo, da je ideja človekovih pravic na globlji ontološki ravni neločljivo povezana z vsemi normativnimi dimenzijami, med katere sodita tudi pravo in politika. Le tako lahko razumemo, da so človekove pravice hkrati etična, politična in nenazadnje pravna kategorija, pri čemer pa jih v okviru racionalnega mišljenja na različne načine umeščamo v področja etike, politike in prava. V racionalni refleksiji se človekove pravice kažejo kot relativno avtonomna pojavnost, ki izhaja iz razčlenjene in kompleksne etično-filozofske ideje o nujnosti zagotovitve varstva temeljnih človekovih dobrin. Človekove pravice se v politični in pravni dimenziji (na kateri je omejen ta članek) do neke mere izražajo na enovit način, v precejšnji meri pa imajo različne izraznosti in funkcije, ki so posledica različnosti politike in prava. Razumevanje teh vidikov človekovih pravic je nujna predpostavka za zagotavljanje ustreznega ravnovesja med pravnimi in političnimi vplivi na opredeljevanje teh pravic ter za vzpostavljanje ustreznih mehanizmov za njihovo spoštovanje in pravno varstvo.

Razumevanje politično-pravnega dualizma človekovih pravic ima poseben pomen za ohranjanje in razvijanje demokracije in pravne države, kajti človekove pravice se lahko resnično uveljavljajo le v demokratičnem političnem sistemu, ki temelji na osnovnih načelih političnega liberalizma ter spoštuje načela pravne

države (vladavine prava). Pri tem morata demokratična politika in pravna država v pravi meri ohranjati in razvijati medsebojno soodvisnost ter v tem okviru vzpostaviti tudi medsebojni sistem zavor in ravnovesij (*checks and balances*). Le v takšnem kontekstu se lahko s političnimi in pravnimi mehanizmi učinkovito zagotavlja varstvo človekovih pravic. Po drugi strani pa čvrsta zavest o nujnosti spoštovanja človekovih pravic sploh omogoča demokratični politični sistem pravno državo.

LITERATURA

- Alexander, Larry. 2018. »Law and Politics: What is Their Relation.« *Harvard Journal of Law & Public Policy* 41 (1): 355–63.
- Atria, Fernando. 2005. »The Time of Law: Human Rights between Law and Politics.« *Law and Critique* (16): 137–59.
- Bibič, Adolf. 1997. »Kaj je politika.« V: *Kompandij sodobnih teorij politike*, urednik Adolf Bibič, 35–111. Ljubljana: Znanstveno in publicistično središče.
- Black, Henry Campbell in Henry L. Black 1990. *Black's Law Dictionary*, 6th ed. U.S.A.: West Group.
- Bugarič, Bojan. 2000. »Pravni pozitivizem: med demokracijo in vladavino sodstva.« *Pravna praksa* (7): 33–37.
- Cerar, Miro. 1996. *Večrazsežnost človekovih pravic in dolžnosti*. Ljubljana: Znanstveno in publicistično središče.
- Cerar, Miro. 2001. »Pravo in politika – vprašanje avtonomnosti modernega prava.« V: *Pravo in politika*, uredila Jelica Šumič Riha, 15–46. Ljubljana: Liberalna akademija.
- Cerar, Miro. 2001. *Irracionalnost modernega prava*. Ljubljana: Bonex založba.
- Cerar, Miro. 2004. »Podobnosti in razlike med pravom in politiko.« V: *X. Dnevi javnega prava (zbornik referatov)*, 405–27. Portorož.
- Cerar, Miro. 2005. »Vrednostna izhodišča razlik med pravom in politiko.« *Podjetje in delo: revija za gospodarsko, delovno in socialno pravo* 31 (8): 1729–38.
- Coing, Helmut. 1989. »Uz istoriju pojma »subjektivno pravo««. *Radio Sarajevo*, zbirka razprav (63/64). Sarajevo: Radio Sarajevo.
- David, Lea. 2020. »Human Rights as an Ideology? Obstacles and Benefits.« *Critical Sociology* 46 (1): 37–50.
- Dicey, Albert. 1885. »Pravna država (Vladavina zakona) (1885) (1997).« V: *Demokracija v Britaniji*, urednika Jack Lively in Adam Lively, 156–58. Ljubljana: DZS.
- Donnelly, Jack. 1989. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Ithaca, London: Cornell University Press.
- Drechsler, Hanno, Wolfgang Heiligen, Franz Neumann, ur. 1995. *Gesellschaft und Staat, Lexikon der Politik*, 9. izdaja. München: Verlag Franz Vahlen.
- Freeden, Michael, Marc Stears. 2015. »Liberalism.« V: *The Oxford Handbook of Political Ideologies*, uredniki Michael Freeden, Lyman Tower Sargent, Marc Stears, 329–47. Oxford: Oxford University Press.
- Freeden, Michael, ur., Lyman Tower Sargent, ur., Marc Stears, ur. 2015. *The Oxford Handbook of Political Ideologies*. Oxford: Oxford University Press.
- Freeman, Michael D. A. 1994. *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, 6th Edition. London: Sweet & Maxwell Ltd.

- Gerwirth, Alen. 1989. »Osnova i sadržaj ljudskih prava.« V: *Ljudska, prava (Zbornik tekstova iz suvremenih teorija ljudskih prava)*, urednik Matulović Miomir, 95–116. Rijeka: Izdavački centar Rijeka.
- Grasmann, Günther. 1988. »Das Japanische Recht.« V: *Einführung in die grossen Rechtssysteme der Gegenwart*, urednici Günther Grasmann, Sabine Stricker, Klaus Wähler in Ernst Klingmüller, 557–71. München: C. B. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.
- Greer, Steven. 2009. "Being »Realistic« about Human Rights." *Northern Ireland Legal Quarterly* 60 (2): 147–61.
- Hannum, Hurst. 2016. "Reinvigorating Human Rights for the Twenty-First Century." *Human Rights Law Review* (16): 409–51.
- Hobbes, Thomas. 1946. *Leviathan or the Matter, Form and Power of a Commonwealth, Ecclesiastical and Civil*. Oxford: Basil Blackwell.
- Hohfeld Newcomb, Wesley. 1923. *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*. New Haven: Yale University Press.
- Igličar, Albin. 2001. "Družbena pogojenost oblikovanja in uresničevanja človekovih pravic." V: *Varstvo človekovih pravic*, uredniki Peter Jambrek, Anton Perenič, Marko Uršič, 79–97. Ljubljana: Mladinska knjiga.
- Ingram, James D. 2008. "What Is a »Right to Have Rights«? Three Images of the Politics of Human Rights." *American Political Science Review* 102 (4): 401–16.
- Jacob, Herbert, Erhard Blankenburg, Herbert M. Kritzer, Doris Marie Provine, Joseph Sanders 1996. *Courts, Law, and Politics in Comparative Perspective*. New Haven: Yale University Press.
- James, Philip S. 1985. *Introduction to English Law*. London: Butterworths.
- Jovičić, Miodrag. 1981. *Savremeni politički sistemi*. Novi Sad: Pravni fakultet u Novom Sadu.
- Kaufmann, Arthur. 2013. *Uvod v filozofijo prava*, 2. spremenjena in dopolnjena izdaja. Ljubljana: GV Založba.
- Korošec, Viktor. 1980. *Rimsko pravo*, 2. izpopolnjena izdaja. Ljubljana: DDU Univerzum.
- Koskeniemi, Martti. 2011. *The Politics of International Law*. Oxford: Hart Publishing.
- Kranjc, Janez. 2020. *Rimsko pravo*, 4. pregledana in dopolnjena izdaja. Ljubljana: Lexpera, GV založba.
- Kubeš, Vladimir. 1981. *Die Rechtspflicht*. Wien: Springer Verlag.
- Lempert, Richard, in Joseph Sanders. 1990. *An Invitation to Law and Social Science*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- Locke, John. 1952. *The Second Treatise of Government*. New York: The Liberal Arts Press.
- Maihofer, Werner. 1969. "Ideologie und Recht." V: *Ideologie und Recht*, urednik Werner Maihofer, 1–8. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.
- Matulović, Miomir. 1987. "Ideja o ljudskim pravima u svjetlu suvremenih rasprava." *Filozofska istraživanja* 20 (1): 251–60.
- Matulović, Miomir. 1989. "Ideja o ljudskim pravima." V: *Ljudska prava*, urednik Miomir Matulović. Rijeka: Izdavački centar Rijeka.
- Morrison, Wayne. 1997. *Jurisprudence: from the Greeks to post-modernism*. London: Cavendish Publishing Ltd.
- Moy, Samuel. 2019. "On Human Rights and Majority Politics." *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 52 (5): 1135–65.
- Mutua, Makau W. 1996. "The Ideology of Human Rights." *Virginia Journal of International Law* 36: 589–657.

- Neumann, Franz. 1992. *Demokratska i autoritarna država (studije o političkoj i pravnoj teoriji)*. Zagreb: Naprijed.
- Novak, Marko. 2003. *Delitev oblasti: Medigra prava in politike*. Ljubljana: Cankarjeva založba, zbirka Scientia Iustitia.
- Obradović Beštić, L. 1989. "Razmišljajući o ličnim pravima i pravnoj zaštiti ličnosti." V: *Radio Sarajevo*, zbirka razprav (63/64). Sarajevo.
- Pagels, Elaine. 1979. *The Roots and Origins of Human Rights, Human Dignity (Essays based on an Aspen Institute Workshop)*. New York: Aspen Institute.
- Paine, Thomas. 1969. *The Rights of Man*. London: Everyman's Library.
- Pavčnik, Marijan. 2020. *Teorija prava: Prispevek k razumevanju prava*, 6. pregledana in dopolnjena izdaja (s poglavjem Aleša Novaka). Ljubljana: Lexpera, GV Založba.
- Perenič, Anton. 1981. *Relativna samostojnost prava*. Ljubljana: Center za samoupravno normativno dejavnost.
- Perenič, Anton. 1988. "Zgodovinski razvoj človekovih pravic." V: *Varstvo človekovih pravic*, uredniki Peter Jambrek, Anton Perenič, Marko Uršič, 17–33. Ljubljana: Mladinska knjiga.
- Podgorac, Todor I. 1981. *Teorija prava L. Petražickog (vidovi i podvrste prava)*. Kragujevac: Pravni fakultet u Kragujevcu.
- Posner A., Richard. 1990. *The Problems of Jurisprudence*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Pusić, Eugen. 1989. *Društvena regulacija (granice znanosti i iskustva)*. Zagreb: Globus.
- Ryan, Alan. 1998. "Liberalism." V: *A Companion to Contemporary Political Philosophy*, uredniki Robert E. Goodin in Philip Pettit, Thomas Pogge, 291–311. Oxford: Blackwell.
- Schmitt, Carl. 1994. *Tri razprave*. Ljubljana: Knjižna zbirka Krt.
- Simič, Vladimir. 1997. Temeljne pravice kot pravnocivilizacijska dediščina. V: *Temeljne pravice*, uredniki Marijan Pavčnik, Ada Polajnar-Pavčnik, Dragica Wedam-Lukić, 21–51. Ljubljana: Cankarjeva založba.
- Tadić, Ljubomir. 1988. *Nauka o politici*. Beograd: Izdavačka radna organizacija »Rad«.
- Tasioulas, John. 2019. »Saving Human Rights from Human Rights Law.« *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 52: 1167–1207.
- La Torre, Massimo. 1990. »'Rechtsstaat' and Legal Science – The Rise and Fall of the Concept of Subjective Right.« *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie* (1): 50–68.
- Valentini, Francesco. 1982. *Moderna politička misao*. Zagreb: Školska knjiga.
- Voeten, Erik. 2013. »Politics, Judicial Behaviour, and Institutional Design.« V: *The European Court of Human Rights between Law and Politics*, urednika Jonas Christoffersen in Mikael Madsen Rask, 61–76. Oxford: Oxford University Press.
- Zupančič, M. Boštjan. 1990. *Pravo in prav*. Ljubljana: Cankarjeva založba.

HUMAN RIGHTS BETWEEN POLITICS AND LAW

Abstract. *Human rights arise from a single ethical-philosophical idea about the protection of fundamental human goods, which is broken down and complex in rational reflection and has a special role to play in politics and law. Although to some extent human rights are expressed uniformly in the political and legal dimensions, at the same time they have different manifestations and functions as a consequence of the differences in politics and law. Understanding the political-legal dualism of human rights is particularly important for the preservation and development of democracy and the rule of law. Indeed, human rights can only be truly realised in a democratic political system based on the fundamental principles of political liberalism and which respects the principles of the concept of the rule of law. In this context, on one hand there must be an adequate system of checks and balances between democratic politics and the rule of law that effectively guarantees the protection of human rights while, on the other, firm awareness of the need to respect human rights is a precondition for the existence of democracy and the rule of law.*

Keywords: *human rights, politics, law, democracy, rule of law, liberalism.*

