

BOŠTJAN M. ZUPANČIČ

Pravna država in njena oblast

V tem sestavku bi želel predvsem nazorno nakazati imanentnost zvez med javnim pravom, torej pravom, ki ureja javne zadeve, na eni strani in na drugi strani med etiko in moralo. Intelektualni (pravoznanstveni) kliše, kadar opisuje odnos med moralo in pravom, oba pojma zarisuje kot kroga, ki se delno pokrivata, delno pa sta drug od drugega prosta. Presečna množica v sredi med obema krogoma se v skladu z običajnim pojmovanjem nanaša na t. i. moralne konstante, kakršne nahajamo v kazenskem materialnem pravu. Te inkriminirajo na primer stvari, ki so, za razliko od *mala prohibita* –, *mala in se*: recimo »davčna utaja« je *malum prohibitum*, ker je dejanje tu sicer protipravno, ni pa morali nasprotno dejanje, medtem ko je umor, na primer kršitev takó pravnih kot moralnih norm.

Po tej logiki je torej povsem »naravno«, da se vsi državljani trudijo, da bi se izognili davkom in če pri takem ravnanju niso zaloteni, velja, da se niso pregrešili. Zanimivo pa je, ko smo že pri primeru davčne utaje, da nikomur ne pride na misel, kot je to prišlo Thoreauju, da davkov ni plačeval, ker jih država troši za kupovanje orožja: tu še nikomur ni prišlo na misel, da bi uveljavljal »ugovor« vesti. Thoreau je tak svoj ugovor ovekovečil v svojem delu »Walden«¹ – gre za jezero blizu Lexingtona v državi Massachusetts –, ki je sčasoma postal biblija za vse, ki iz razlogov morale nasprotujejo državni oblasti. Sokrat, točneje Platon, v »Kritonu«² razvija zanimivo razlago, po kateri je podložnost Zakonu brezkompromisna tudi zato, ker velja za vsakogar, ki se z zakoni ne strinja, da se svojemu državljanstvu v konkretni državi lahko odpove in se preseli drugam. Sokrat je bil v imenu te poslušnosti Zakonu pripravljen žrtvovati svoje življenje.

¹ Dr. Boštjan M. Zupančič, redni profesor na Pravni fakulteti. Henry David Thoreau, WALDEN v GREAT SHORT WORKS OF H.D. THOREAU, Harper Perennial, New York, 1993, str. 266:

»Pri svojem poskusu sem se naučil vsaj tega: če nekdo sledi svojim sanjam, in si prizadeva živeti življenje, ki si ga je sam zamislil, bo doživel nepričakovan uspeh. Nekatere stvari bo pustil za seboj, prekoračil bo nevidno mejo; novi, univerzalni, liberalnejši zakoni se bodo pričeli ustvarjati okoli in znotraj njega; ali pa se bodo stari zakoni razširili in mu bili razlagani v svobodnejšem duhu, on sam pa bo živel v višjem redu eksistence. V sorazmerju, s katerim poenostavlja življenje, se mu bodo univerzalni zakoni zdeli manj zapleteni, samota ne bo več samota, niti revščina revščina, ne šibkost šibkost. Če si zidal gradove v oblakih, ni treba, da je tvoje delo izgubljeno; tam namreč morajo biti. Sedaj pa pod njih postavi temelje.«

² Platon, KRITON v POSLEDNJI DNEVI SOKRATA, Slovenska matica, Ljubljana 1988, str. 111–112:

»Sokrates [v pogovoru s Kritonom]: »Premisli torej, Sokrates,« bi utegnili zakoni nadaljevati, »ali je resnica, kar trdimo, da se ta tvoj drzni poskus zoper nas ne zлага z načeli pravičnosti! Zakaj ne glede na to, da smo te rodili, zredili in vzgojili, da smo tebi in vsem tvojim someščanom dali delež na vseh dobrinah, ki jih premoremo, ne glede na vse to dovoljujemo slednjemu polnoletnemu Atencu v javnem razglasu, ko se je seznanil s politično organizacijo države in z nami zakoni, z vsem svojim imetjem izseliti, kamor hoče, ako ni zadovoljen z nami. Nobeden od nas mu ni na poti in mu ne brani oditi v katero vaših kolonij ali tudi v inozemstvo, če more, kamor koli ga je želja, in odnesti s seboj svoje premoženje. Tisti med vami pa, ki ostane, poučen o tukajšnjem pravosodju in državnih ustanovah, je po našem mnenju z dejanjem potrdil obveznost, da se bo poslušno ravnal po naših odredbah; a kdor nam ni poslušen, trdimo, da je kriv trojnega greha: prvič, ker smo njegovi roditelji, drugič, ker smo njegovi redniki, tretjič, ker nas kljub zaobljubi poslušnosti ne posluša, a tudi ne pouči, ako se nam primeri kaka pomota, čeprav mu dajemo priložnost za to in ne zahtevamo brezobzirno, da se mora pokoriti našim ukazom; ne: na izbiro ima, da nas ali o boljšem pouči ali da se nam ukloni: on pa ne stori ne tega ne onega.«

Toda, če se prav na prvi pogled zdi, da Sokrat štiristo let pred in Thoreau devetnajsto let po Kristusu stojita na diametralno nasprotnih stališčih glede svoje-ga moralnega odnosa do zakonov in države, je v resnici stvar drugačna. Poanta namreč niti ni v tem, ali se posameznik zakonom podreja do tiste mere, ko izpije trepetlikin strup samo zato, ker je bila sicer krivična sodba skladna zakonom Aten kot države –, oziroma ali neki osamljen posameznik iz neke vzhodne ameriške države vztraja pri svojem neplačevanju denarja, ki ga država zlorablja v namene, s katerimi se on ne more sprijazniti.

Obe stališči sta sprejemljivi in obe stališči imata v sebi resnico, pa čeprav pravna teorija še danes ne zna pojasniti, na kakšen način je posameznik lahko moralno zavezan k pokorščini nemoralnim dejanjem države, če ta trguje z orož-jem, oziroma državi, ki je pripravljena nekoga justično umoriti, ker gre oblasti (in nemoralnežem) na živce s svojo odkritosrčnostjo, ker je, kot je Platon označil Sokrata, kot »brenčelj«, ki državnega konja pika v stegno. (Mimogrede, angleški politološki izraz »gadfly«, ki se nanaša na političnega *enfant terrible*, izhaja prav iz Platonove primere.)

V Sokratovem času je pojem *Nomos*, zakon, veljal za določena maloštevilna pravila obnašanja v družbi, pravila, ki so se jim ljudje v atenski skupnosti tako ali drugače, podobno kot običajem, bolj ali manj samodejno podrejali. Zelo je zani-mivo, da je Platonova »Apologija«³ posejana z referencami na to, »kaj si bodo ljudje« o tem ali onem dejanju »mislili«. Sokratove prijatelje tudi v Kritonu⁴ ven in ven skrbi, »kaj bodo ljudje mislili«, na primer če bi prijatelji Sokrata ne osvobodili, ker bi »izgledalo«, kakor da so škrtarili z denarjem in naporom, medtem ko se je z Delosa vračala ladja. Tudi Platonov Sokrat skrbi, kaj »bodo ljudje rekli«. Na koncu stvar izpade tako, da je Sokratu spričo njegove metafizične ozaveščenosti tako ali tako jasno, da mu bo na onem svetu boljše, da duša ni umrljiva itd. in da zato rade volje umre –, medtem ko je njegovo brezkompromisno podrejanje Zako-nu, ki poleg vsega ni bil niti določen, ko naj bi šlo za »zavajanje atenske mladine« in druga »kazniva dejanja«, na katerih je slonela obtožnica proti njemu, prej izgovor kot kaj drugega. Tudi v modernem času najdemo podoben primer v angleškem pravu, primer *Shaw v. Director of Public Prosecutions*, v katerem so nekega Angleža obtožili za »korupcijo javne morale«, ker je objavljajl imena *call-girls*, pa čeprav tako ravnanje ni bilo vnaprej določeno kot kaznivo v zakonu. Toda ta primer predstavlja konec določenega kazenskega prava, ki zdaj stoji na maksimi *strict interpretation of penal statutes* na eni strani in načelu predhodnosti, določno-sti in sploh legalitete na drugi strani.

Z drugo besedo, Sokratov precedens pravno in logično danes ni več sprejem-ljiv. Od »Apologije« in »Kritona« pa ostane, tudi za pravnika, drug nauk, ki je precej globlji, namreč toliko, kolikor ostaja odprto vprašanje, kje je Sokrat jemal moralno moč, da se je sam zoperstavil celim Atenam in za ceno lastnega življenja vztrajal pri svojih stališčih. Brez dvoma je bila moralna (psihološka) motivacija, ki ga je pri tem vodila, natanko tista, ki je na primer Kanta ozaveščala, da se je bil zapisal načelu, da je bolje umreti, kot pa trpeti, zoper sebe ali druge, krivico: *Fiat justitia, pereat mundus!* – pravilo, ki ga moralno nerazviti posamezniki, ki jih tudi pri nas nikakor ne manjka, označujejo kot simptom Kantovega pretiravanja.

³ Op 2., *id.*

⁴ *Id.*, str. 101:

»... Pred vsem tem, porekó ljudje, smo zapirali oči, s tem da nismo zaradi pomanjkanja poguma in podjetnosti za tvojo rešitev ničesar storili ne mi ne ti, čeprav je bila stvar preprosta in lahko izvedljiva, ko ne bi bili vsi skupaj take mevžaste tutke!...«

Novozavezo sporočilo, da je za človeka boljše, da izgubi ves svet – tudi sebe samega! –, kakor da bi izgubil dušo, je seveda istega psihološkega porekla kot Sokratovo in Thoreaujevo na videz donkihotsko vztrajanje.

I.

Teh nekaj površinskih primerjav smo dali kot uvod k temu spisu, da bi nakazali našo glavno témo. Ker na tem mestu ne bi ponavljali spoznanj o evolutivni psihologiji moralnega razvoja,⁵ bi želeli *in medias res* postaviti iz tega izvedeno témo o vprašanju, kakšen je namreč odnos med pravom in moralo, ali povsem določeno med državo in moralo, v modernem času. V stvareh, ki se dogajajo okoli nas, doma, v Italiji in drugod po Evropi, namreč na čuden način, ki se v glavnem manifestira preko svobodnega javnega mnenja, prihajajo do izraza določena nepodrejanja, morala kritike oblasti in države, kakršne do zdaj še nismo poznali.

Kakor da moderna država mora producirati finančne afere in škandale, kakor da bi korupcija bila šele včeraj ali celo danes, kakor da družba iz nekega drugega razloga na površino splavlja probleme, o katerih se prej ni niti govorilo. Kakor da se je bila avtoriteta oblasti v tolikšni meri oslabila, da je ljudstvo pričelo predpostavljati, da nihče, najmanj pa tisti, ki so bili po njegovi volji izvoljeni na položaje moči, ni več nad zakonom. Enakost pred zakonom, *Equality before the Law*,⁶ seveda v pravni doktrini ni nič novega, vendar je ta prej kazala predvsem na prepoved uporabe kriterijev, kakršni so vera, politično prepričanje, spol in druge »osebne okoliščine«, ki morajo pred zakonom postati irelevantne zato, da bi do izraza prišli samo kriteriji, ki jih zakon eksplicitno predvideva. V ustavnopravni doktrini je torej bila prepoved diskriminacije le inverzna slika enakosti pred zakonom, medtem ko zdaj prihaja do izraza drug vidik enakosti, ki pred afero Watergate v ZDA pravzaprav še ni bil do konca izražen. (Pri Watergatu je šlo za t. i.

⁵ Začetnik (znanstvenega) preučevanja psihologije moralnega razvoja je bil Jean Piaget – glej J. Piaget, *THE MORAL JUDGMENT OF THE CHILD*, Routledge & Kegan Paul, 1932. Na podlagi njegovega dela je (danes najbolj znani raziskovalec psihološkega moralnega razvoja) L. Kohlberg razvil teorijo o treh invariantnih stopnjah moralnega razvoja – predkonvencionalno, konvencionalno in postkonvencionalno. Otrokom različne starosti (kasneje so te raziskave naredili tudi z adolescenti in odraslimi) in iz različnih etničnih skupin je predstavil določene moralne dileme. Te so se nanašale predvsem na situacijo, kjer sta bila v koliziji poslušnost avtoriteti (oziroma nekemu pravilu) in skrb za dobrobit posameznika. Pri tem Kohlberga ni zanimalo posameznikovo mnenje o tem, »kaj je prav in kaj ni«, temveč predvsem način, kako so posamezniki svoje mnenje utemeljili. Na podlagi teh odgovorov je Kohlberg razvil teorijo o treh kulturno in razvojno nespremenljivih (invariantnih) stopnjah moralnega razvoja. Vsaka od treh stopenj se deli še na dve podstopnji. Moralno razsojanje vsakega posameznika se (pri optimalnem razvoju) razvija od predkonvencionalnega in konvencionalnega stadija do postkonvencionalnega, pri čemer seveda ni nujno, da vsakdo doseže raven postkonvencionalne stopnje moralnega razsojanja (po podatkih raziskav je takšnih posameznikov na najvišji šesti stopnji postkonvencionalnega razsojanja od 5–15%). Glej L. Kohlberg, *THE PSYCHOLOGY OF MORAL DEVELOPMENT*, II. vol., Harper & Row, San Francisco, 1984.

⁶ Glej I. oddelek 14. amand. k ameriški ustavi:

»All persons born or naturalized in the United States are subject to the jurisdiction hereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.«

(Prevod: Osebe, rojene ali naturalizirane v Združenih državah, ki spadajo pod to pravno pristojnost, so državljani Združenih držav, so pa tudi državljani države, v kateri prebivajo. Nobena od držav ne bo sprejela ali uveljavila kakršnegakoli zakona, ki bi kratil privilegije ali imunitete državljanov Združenih držav; prav tako pa nobena država ne bo brez dolžnega pravnega postopanja krtila pravice do življenja, svobode ali lastnine; prav tako pa ne bo nobeni osebi, ki spada pod njeno pristojnost, krtila enakosti v zaščiti po zakonu.)

Glej za primerjavo štirinajsti člen slovenske ustave: »V Sloveniji so vsakomur zagotovljene enake človekove pravice in temeljne svoboščine, ne glede na narodnost, raso, spol, vero, politično ali drugo prepričanje, gmotno stanje, rojstvo, izobrazbo, družbeni položaj ali katero koli drugo osebnostno okoliščino. Vsi so pred zakonom enaki.« – Uradni list RS, 33-1409/91 z dne 28. decembra 1991.

*executive privilege*⁷ ali za tehnično vprašanje, ali ima predsednik ZDA v imenu svoje eksekutivne funkcije pravico do določenega ravnanja, ki bi bilo za običajne smrtnike – enostavno kaznivo. Po dolgem in mučnem razpredanju v tisku, v Senatu ameriškega Kongresa se je leta 1974 vendarle oblikovalo stališče, da predsednik ne more biti imun na zakonske sankcije. In čeprav si je Nixon, kakršen je pač že bil, seveda od svojega naslednika Forda izgovoril kazensko imuniteto, preden je odstopil, je bil postopek ustavne obtožbe (*impeachment*⁸), ki ga tudi slovenska ustava predvideva v dveh svojih členih in se nanaša na predsednika vlade in ministre⁹ ter celo na predsednika republike¹⁰, vendarle dovolj verjeten, da se je bil Nixon brez nadaljnega odpovedal svoji politični funkciji in postal navaden, tudi *de facto* nepriviligiran državljan.)

Na ta način se je nekako obrestovalo branje Thoreauja, ki je v ameriških *colleghi* obvezno za skoraj vse usmeritve, kolikor ga mladi ljudje ne preberejo že v srednjih šolah. Thoreau stoji na stališču, da je država ne samo pravni, ampak v zadnji konsekvenci tudi moralni fenomen –, vsaj toliko, da si ne more privoščiti flagrantnega kršenja pravil, na katerih je sama vzpostavljena (pravna država), in da ne more zavezovati navadnega državljana k pokorščini (odtod izraz *civil disobedience*¹¹, ki ne pomeni, da je taka nepokorščina samo državljanska, ampak da je, tudi v moralnem smislu civilna), če se sama poslužuje nemoralnih ciljev in sredstev. Tako je na novo profiliran odnos med močjo in deontologijo, se pravi navsezadnje vprašanje, ali je moč, ki ga organizirana sila državnega aparata, četudi (ali morda še zlasti, če) gre za največjo velesilo na svetu – ne more in ne sme preseči.

Toda ni mogoče premočno poudariti, kako korupcija ni značilna za moderno dobo, saj se je morala vedno in povsod dogajati in da so tisti, ki so imeli oblast, to

⁷ *The privilege of the executive branch of government to refuse to disclose confidential communications, the disclosure of which could impair its ability to function. The executive privilege is intended to insure the effective functioning of the executive branch, and is generally limited to matters of state and national security secrets. An executive privilege accrues to the President of the United States under the doctrine of separation of powers; however, that privilege may be overcome in the interests of the «fundamental demands of due process of law in the fair administration of criminal justice». – Steven H. Gifin, LAW DICTIONARY, Barron's Educational Series, Inc., New York 1991.*

(Prevod: [To je] privilegij izvršilne veje oblasti, da lahko zavrne razkritje zaupnih sporočil, ki bi lahko škodilo sposobnosti njenega funkcioniranja. Namen »privilegija« je, da zagotovi učinkovito funkcioniranje izvršilne veje oblasti, in je splošno omejen na varovanje državnih in nacionalnih skrivnosti. Takšen privilegij pripada predsedniku Združenih držav na podlagi doktrine o delitvi oblasti; ki pa ga lahko obidejo v interesu temeljnih zahtev po dolžnem pravnem postopanju pri pravičnem kazenskem sojenju.)

⁸ Glej 4. oddelek 2. čl. ameriške ustave: »*The President, Vice President and all civil Officers of the United States, shall be removed from Office on Impeachment for, and Conviction of, Treason, Bribery, or other high Crimes and Misdemeanors.*«

(Prevod: Predsednik, podpredsednik in vsi civilni uslužbenci Združenih držav bodo odstranjeni s svojih funkcij na podlagi obtožbe (*impeachment*) in zaradi obsodbe za izdajo, podkupovanje ali za druge hude zločine in prekrške.)

⁹ Slovenska ustava, 119. čl.: »Predsednika vlade ali ministre lahko državni zbor pred ustavnim sodiščem obtoži kršitve ustave in zakonov, storjene pri opravljanju njihovih funkcij. Ustavno sodišče obravnava obtožbo na način, kakor je določeno v 109. čl. – *Id op. 4.*

¹⁰ Člen 109 slovenske ustave: »Če predsednik republike pri opravljanju svoje funkcije krši ustavo ali huje krši zakon, ga državni zbor lahko obtoži pred ustavnim sodiščem. Le-to ugotovi utemeljenost obtožbe ali obtoženega oprosti, z dvotretjinsko večino glasov vseh sodnikov pa lahko odloči o odvzemu funkcije. Potem ko ustavno sodišče dobi sklep državnega zbora o obtožbi, lahko odloči, da predsednik republike do odločitve o obtožbi začasno ne more opravljati svoje funkcije. – *Id.*

¹¹ Thoreau obravnava pojav civilne nepokorščine (*civil disobedience*) v svojem eseu z izvirnim naslovom »*Resistance to Civil Government*« iz leta 1849. To naj bi bil po oceni mnogih kritikov njegov najpomembnejši esej. Večina ga postavlja ob bok Johnu Stuartu Millu ter njegovemu delu »O SVOBODI«. Prispevka obeh avtorjev sta namreč klasični opredelitvi odnosa posameznika do države. Po eni strani lahko beremo Thoreaujev esej kot njegov osebni odgovor na dejstvo, da so ga zaprli v ječo, ker ni hotel plačati davkov ter tako odklonil svojo podporo – po njegovem – nemoralni vojni z Mehiko. Vendar pa večina razume esej kot uspešno opredelitev mejne črte med pravicami vlad posameznih držav na eni ter temeljnimi pravicami državljanov teh držav na drugi strani. Moralna načela so po Thoreauju zasebno področje državljanov. Države, ki pa skušajo takšna načela uzakoniti, delujejo represivno. – Op. 1, *id.*

oblast vedno izkoriščali, se z njo okoriščali itd. Dokler je bila oblast privilegij tistih, ki so zmagali na bojnem polju, torej aristokracije, je bilo pri vsej stvari vgrajenih več moralnih varovalk, ki so zelo enostavno izhajale že iz tega, da strahopetci niso prišli do oblasti. (Mimogrede: kriterij, ki pojasnjuje, zakaj je tudi komunistična partija propadla, ko so se postarali še zadnji partizani.) Toda, ko je od francoske revolucije naprej oblast prešla v roke ljudi, ki naj bi bili demokratično izvoljeni, ki torej svoj oblastni mandat ne vlečejo iz rojstva, marveč iz ljudstva, se je pričelo postavljati vprašanje enakosti pred zakonom – pa čeprav ta enakost nikoli ni bila dosledno pravno izpeljana. Ravno dobrovernim Američanom je podobno, da so v demokracijo in enakost pred zakonom dovolj necinično verjeli, da so bili s svojim svobodnim tiskom¹² pripravljeni stvar speljati do svojega logičnega konca in vreči predsednika, ki je bil vpleten v pravzaprav malenkostno vedenje in sprijaznjenje z vlomom v glavni stan Demokratske stranke.

II.

Dogaja se, čisto na kratko rečeno, nekaj drugega. Vsaj v tem, če že ne v mnogih drugih pogledih, zahodna civilizacija napreduje iz ene stopnje moralnega razvoja v drugo. Če je bil najprej deatlariziran Bog, kot pravi Camus¹³, potem je zdaj detronizirana politična oblast, ki jo je ljudstvo pričelo doživljati kot nekaj, kar ji je preko medijev neposredno odgovorno in kot nekaj, kar nima privilegija početi, kar je slehernikom prepovedano. Šele v posledici tega se sproži moralno ogorčenje na strani tiska in v drugi izpeljavi gorostasna reakcija pravnega imunskega sistema¹⁴, kakršni smo ji zdaj priča pri tistem, kar se dogaja v Italiji. Socialna zavest ima svoje zakonitosti razvoja, prav kakor jih ima individualna. Ta proces se ne bo dal obrniti nazaj, ker kar je enkrat desakralizirano, to se ne dá več postaviti na piedestal, ki bi bil dovolj oddaljen od ljudstva, da na kipu ne bi opazilo umazanih srag korupcije. Če pa so kot pri nas voljeni ljudje, do katerih ljudje že tako nimajo nobenega a priori strahu in spoštovanja, ker so se taki pač pojavili na javni politični sceni, ki spoštovanja tako rekoč sploh ne pozna, potem je jasno, da bo iz

¹² Svoboda tiska v ameriški ustavi zagotavlja prvi amandma, ki se glasi: *«Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press, or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.»*

(Prevod: Kongres ne bo uzakonil nobenega zakona, ki se nanaša na ustanovitev religije ali ki prepoveduje njeno svobodno izražanje; ali [ki bi] okrnili svobodo govora ali tiska ali pravico ljudi do mirnega združevanja in do vlaganja peticij vladi za popravilo krivic.)

Slovenska ustava pa zagotavlja »svobodo izražanja« v svojem 39. členu:

»Zagotovljena je svoboda izražanja misli, govora in javnega nastopanja, tiska in drugih oblik javnega obveščanja in izražanja. Vsakdo lahko svobodno izbira, sprejema in širi vesti in mnenja. Vsakdo ima pravico dobiti informacijo javnega značaja, za katero ima v zakonu utemeljen pravni interes, razen v primerih, ki jih določa zakon.« – Op. 4, *id.*

¹³ Glej Camus, *L'HOMME RÉVOLTÉ*, Gallimard, 1951:

»Metafizični upor je vzgib, s katerim se človek dvigne zoper svoj položaj in zoper vse stvarstvo. Ta upor je metafizičen, ker spodbija smotre človeka in stvarstva. Suženj se upira zoper usodo, ki mu jo določa njegov položaj; metafizični upornik zoper usodo, ki mu je določena, ker je človek. Uporni suženj dokazuje, da je nekaj v njem, kar se ne strinja s tem, kako ravna gospodar; metafizični upornik izjavlja, da ga vara stvarstvo. Tako pri prvem kakor pri drugem ne gre za golo in preprosto zanikanje. V obeh primerih imamo v resnici opraviči z vrednostno sodbo, v imenu katere upornik odklanja, da bi privolil v svoj položaj.

Metafizični upornik prav tako zatrjuje, da obstaja sila, zoper katero se dviguje, in zato jo vzpostavi prav s tem, da jo spodbija. To višje bitje tako potegne v enako sramotno pustolovščino kakor človeka in s tem njegova ničeva moč postane enaka naši ničevi usodi. Poniža ga, boga, da ga je mogoče zavreči, poniža ga pred tistim v človeku, kar se nikoli ne poniža, prisili ga v absurdno eksistenco, v razmerje do človeka, izžene ga iz njegovega brezčasnega zatočišča in ga pritegne v zgodovino, daleč od večne trdnosti, ki bi mu jo lahko zagotovila le soglasna vdanost ljudi. Upor tako pokaže, da je sleherna višja eksistenca kot eksistenca vsaj protislovna.« (Iz zbirke NOBELOVCI, Cankarjeva založba v Ljubljani, prevod Zoja Skušek-Močanik, str. 167–168).

¹⁴ Glej B.M. Zupančič, *Pravo kot imunski sistem*, 78–79 REVILJA »2000« 56 (1995).

moralnih ali celo manj moralnih motivov sedanji finančni škandal prelomnica in precedens. V dobro ali v zlo prihodnjih generacij slovenskih državljanov.

K tej, v temelju revolucionarni spremembi v odnosu med moralo in državo (politiko itd.) so odločilno pripomogla javna občila, ki so šele danes dala pravo vsebino »načelu javnosti«, ki je vseskozi, vsaj pravno, bilo prisotno. Ideja, da morajo biti politične zadeve »transparentne«, kakor bi temu danes rekli, je seveda stara prav toliko, kolikor je stara demokracija, ker je demokracija v svojem bistvu nadzor javnosti nad izvajanjem tako izvršilne kakor tudi zakonodajne in sodne oblike oblasti. Izpostavljanje korupcije s strani tiska, radia in televizije – in namen je tu dobesedno »vznemirjanje javnosti«, ki je bilo še pred kratkim tabu –, pa ne bi bilo ne možno in ne uspešno, če ne bi takó tisk kakor javnost sama alergično reagirala na zlorabo oblasti.

Ta alergija, ki jo tisk predvsem katalizira, ker ji daje specifično vsebino, pa ne bi bila možna, če bi na primer že obstajala logika t. i. *raison d'état*, skratka logika, po kateri je v oblastvenih zadevah zavoljo pomena državnih interesov dovoljeno marsikaj, kar v običajnih razmerah običajnim ljudem ni dovoljeno: oblastveni privilegij kakor da ne obstaja več, *ker se je v temelju preobrazil celoten odnos do avtoritete*.

Demokracija, se pravi ozaveščena enakost (odsotnost avtoritete),¹⁵ se je bila iz postulata nečesa, kar ni stvarno, preobrazila v nekaj, kar je enostavno – res. Pri tem se je treba zavedati, da oblast ne črpa svoje premoči nad prebivalci zgolj ali predvsem iz fizične premoči, izvedene iz lastne organiziranosti, s katero se državljanji soočajo kot nemočni posamezniki – kakor na primer v kazenskem postopku. Če posameznik ne bi imel vgrajenega odzivnega mehanizma,¹⁶ resonance, po kateri se na oblast odziva s prastrahom, ki mu je bil že kot otroku psihološko vcepljen, oblast sploh ne bi mogla funkcionirati – tako pa podrejanje posameznika poteka bolj ali manj samodejno.

In prav na ravni te samodejnosti se je bilo móralo nekaj prelomnega spremeniti. Ne gre več za to, da bi bila javnost neprijetno presenečena ali razočarana, ko ugotovi, da so njeni demokratično izvoljeni predstavniki zagrešili nekaj nepojmljivo podlega itd. Gre za to, da ta javnost nikoli ni bila očarana, zaradi česar nima za kaj biti razočarana. V tem smislu avreola oblasti ne obstaja več, oblast postaja predvsem koordinativna funkcija v družbi, tehnično-menedžerska uprava zadev splošnega pomena, za katere so njeni nosilci sicer primerno plačani, ne velja pa

¹⁵ Na področju psihologije osebnosti se je z demokratičnostjo kot odsotnostjo avtoritete (in po drugi strani prisotnostjo odgovornosti) intenzivno ukvarjal T.W. Adorno s sodelavci. Iz njegovih raziskav izhaja, da avtoritarnost ni le ena od osebnostnih potez, temveč je le delec v nerazdružljivi celoti konsistentne osebnosti. Gre za globinsko organizirano strukturo osebnosti, ki jo je Adorno imenoval *avtoritarna osebnost* ali fašistoidna osebnost. Takšna osebnostna struktura se izraža tako v določenih avtoritarnih, etnocentričnih, konzervativnih vrednotah, *mnenjih in stališčih* kot v možnostih, da se te izrazijo v akciji. Avtoritarna osebnost je do avtoritete podredljiva, do podrejenih pa osorna in prezirljiva, zatira svoje instinkte, je konzervativna in se drži običajev, ima tradicionalna stališča, zagovarja disciplino, nima razumevanja za kakršne koli drugačnosti, je kaznovno naravnana predvsem do tistih, ki jih vrednoti kot inferiorne. Takšna osebnostna struktura je diametralno nasprotna demokratični osebnostni strukturi. – Glej T. W. Adorno *et al.*, *THE AUTHORITARIAN PERSONALITY*, Harper & Row Inc, New York, 1950.

¹⁶ Ta odzivni mehanizem je Freud poimenoval Super ego ali Nad-Jaz (tudi Ideal Jaza). Pojem Nad-Jaza je Freud prvič omenil v razpravi *DAS ICH UND DAS ES* leta 1923. Nad-Jaz predstavlja kritično *instanco* osebnosti, ki (po Freudu) nastane z izdvojitvijo od Jaza v obdobju edipalizacije (okrog petega leta starosti). Ta del osebnosti se obrne proti Jazu (Egu) in mu postane vzor (zato tudi Ideal Jaza), pa tudi strog sodnik. Nadjaz vsebuje prepovedi in ideale (zato je sedež kritike, cenzure in predvsem občutka krivde), kasneje pa se razširi še z zahtevami kulture (morala, vzgoja, religija). Preučevalci Nadjaza po Freudu (npr. M. Klein, Ferenczi) so obdobje nastajanja Nadjaza locirali že v obdobja pred edipalizacijo. – Glej S. Freud, *JA I ONO IN JA I NAD-JA (JA IDEAL)*, v *BUDUČNOST JEDNE ILUZIJE*, Naprijed, Zagreb, 1986, str. 275–293.

več domneva, da bi imeli ti ljudje na kakršen koli način eksteritorialen status v demokratični družbi.

Moralni *rating* teh nosilcev pada tako hitro, da obstaja celo nevarnost, da se ne politike in ne oblasti ne bodo več prijemali ljudje, ki imajo celo sami do sebe vsaj trohico (samo)spoštovanja. Ko se na to področje naseljujejo posamezniki, ki tega nimajo, pa iz njega beže – gre za pravo getoizacijo – ljudje, ki ga imajo. Ta začarani krog je po svoje krivičen in vsekakor slab za državo, ker po nekem paradoksu moč in vpliv v državi prihajata v roke moralno najmanj primernim posameznikom. Dokler napreduje proces anomalije, torej razvrstitev vrednot, ki niso več funkcionalne, se v piramidi moralne zgrajenosti oblast seli vse nižje. Kakor sem že nekje zapisal: neumni vladajo, pametni pa norijo...

Tudi tega vidika pri presoji spremembe odnosa med moralo in državo ni mogoče spregledati, pa čeprav se na tem področju lahko kaže kot prav obratna slika resnice. Nazorneje rečeno, če bi na oblast prihajali ljudje, do katerih bi državljani in državljanke imeli pozitiven odnos in ki bi s svojimi dejanji to zaupanje opravičevali, potem javnomnenjski *rating* politikov in politike ter oblastnikov ne bi padal – nasprotno!, avtoriteta oblasti bi rasla v skladu z njeno moralno substanco. Ker bi tako pravzaprav moralo biti, ne pa da smo vsi že vnaprej sprijaznjeni z dejstvom, da »oblast korumpira«, se postavlja vprašanje, zakaj se tak nominalno normalen proces v državi in družbi odvija. Vprašanje se morda zdi naivno, vendar ta vtis prej dokazuje, da nas je demokratičen proces napravil cinične.

Gre, čisto enostavno, za to, kakšni ljudje in predvsem zakaj se rekrutirajo v oblast. Obogatitveni motiv gotovo ne more, vsaj v urejeni državi, več biti odločilen, saj se dá obogateti veliko hitreje in neeksponirano v poslu, kjer se dogajajo veliko večje zlorabe, ki povrh tudi nikoli ne pridejo v javnost. Slava oblastnikov je po drugi strani tako ambivalentna, da si v tem položaju le malozahteven posameznik lahko pozdravi kak svoj manjvrednostni kompleks. Tudi moč je po modernih ustavah (*checks and balances*¹⁷) tako omejena, da je v veliki meri fiktivna,

¹⁷ Pojem »*The Checks and Balances System*« izhaja kot vodilno načelo iz ameriške ustave, ki je prvič stopila v veljavo za države podpisnice dne 21. junija leta 1788, potem ko jo je ratificirala država New Hampshire kot deveta po vrstnem redu. Z oblikovanjem takšnega sistema (*checks and balances*) so snovalci ameriške ustave (*the framers*) predvsem skušali zaščititi človekove pravice ter omogočiti, da centralna ali zvezna vlada nikoli ne bo postala premočna. Menili so namreč, da mora vlada, ki naj bo obenem učinkovita ter demokratična, vsebovati tri poglavitne centre moči, ki zakone: (1) sprejemajo, (2) izvršujejo ter (3) po teh zakonih sodijo. Ker pa vedno obstaja nevarnost, da si posameznik ali skupina prilasti vse tri funkcije oblasti in uporabi takšno oblast za lastno okoriščenje in ne za splošni blagor, določa ter ureja ameriška ustava tri različne ter neodvisne veje oblasti: zakonodajno (Kongres), izvršilno (predsednik in njegova administracija), sodno (državna ter zvezna sodišča z Vrhovnim sodiščem na čelu).

Poanta sistema *checks and balances* je v tem, da vsaka veja oblasti nadzira drugo vejo ter pazi na prekoračitve njenih pravic, ki ji pripadajo po ustavi. Ustava ureja veliko primerov te »kontrole«, skupno ime za takšen sistem pravil pa je kot že rečeno *checks and balances*. Takšen sistem pa izhaja iz ustavnopravne doktrine z izvirnim imenom *separations of power doctrine* (doktrina delitve oblasti). Čeprav ideja o delitvi oblasti pravzaprav izhaja iz časa razsvetljenstva (Locke, Montesquieu), pa si njen pomen v ZDA razlagajo takole: »*The doctrine prohibiting one branch of government, either state or local, from infringing or encroaching upon or exercising the powers belonging to another branch. Under this doctrine, for example, the executive branch of government is primarily responsible for determining which violations are to be prosecuted. Although the doctrine may not promote efficiency, it is considered a bulwark against tyranny and looks to prevent any person or group from imposing its unchecked will.*« – Op. 6, *supra*. (Prevod: [To je] doktrina, ki prepoveduje bodisi državni ali lokalni veji oblasti, da prestopi ali zlorablja ali izvršuje pooblastila, ki pripadajo drugi veji oblasti. Po tej doktrini je na primer izvršilna veja oblasti primarno odgovorna za pregon kaznivih dejanj. Čeprav doktrina morda ne pospešuje učinkovitosti, jo štejejo za branik zoper tiranijo in preprečuje vsakemu posamezniku ali skupini, da uveljavlja svojo nebrzdano voljo.)

Za primerjavo je treba povedati, da tudi nova slovenska ustava uvaja t.i. klasično načelo delitve oblasti. Poleg podrobne izpeljave tega načela v določbah, ki zadevajo različne veje oblasti, pa ustava že med splošnimi določbami prvega poglavja, in sicer v 3. členu določa: »Slovenija je država vseh svojih državljanek in državljanov, ki temelji na trajni in neodtujljivi pravici slovenskega naroda do samoodločbe. V Sloveniji ima oblast ljudstvo. Državljanke in državljani jo izvršujejo neposredno in z volitvami po načelu delitve oblasti na zakonodajno, izvršilno in sodno.«

razen za najbolj omejene ume. Ker nobeno od teh motivacijskih neril (slava, denar, moč) ni realno oziroma je realno samo za tiste, ki so ali v zmoti ali pa dovolj nespametni, da te zmote ne sprevidijo,¹⁸ bi se pravzaprav moralo nameriti,

Če se povrne k načelu *checks and balances*, naj navedemo primer, kako lahko to načelo deluje v ameriški praksi: Funkcija Kongresa kot zakonodajnega telesa po ameriški ustavi je, da pripravi osnutek zakona (*draft*). Osnutek zakona gre skozi postopek v obeh domovih Kongresa (*the House of Representatives and Senate*). Če ga kot takšnega sprejmejo, postane predlog zakona (*bill*) ter ga zatem pošljejo v podpis predsedniku ZDA. Ko nato predlog zakona Kongres odobri, ga pošlje v potrditev šefu izvršilne oblasti – predsedniku ZDA, ki ima v tem primeru na izbiro štiri možnosti:

1. lahko se s predlogom strinja ter ga podpiše (v takšnem primeru predlog postane zakon in začne veljati);
2. če se z njim ne strinja, ga ne podpiše in lahko vloži svoj veto. To pomeni, da gre predlog zakona nazaj v kongresni postopek, kjer lahko z odobritvijo dvotretjinske večine postane zakon ne glede na predsednikovo nestrinjanje;
3. lahko pa ga sicer ne podpiše, toda ne vloži svojega veta. V tem primeru postane predlog zakona v desetih dneh veljavni zakon ob dodatnem pogoju, da Kongres v tem času zaseda;
4. predsednik lahko uporabi žepni veto (*pocket veto*). To pomeni, če predlog pride do predsednika in ob tem ostaja manj kot deset dni do konca zasedanja Kongresa ter ga predsednik ne podpiše, takšen predlog avtomatično preneha veljati. Če državljani nato še vedno želijo sprejem zakona, morajo v naslednjem zakonodajnem zasedanju celoten postopek ponoviti.

Sistem *checks and balances* pa gre še dlje: Ko je zakon enkrat sprejet (ob sodelovanju zakonodajne in izvršilne oblasti) ter se nekdo z njim ne strinja in ga pri tem krši, pride tak primer pred sodišče. Vrhovno sodišče pa lahko kot najvišji inštančni organ v državi ali v določenih primerih na podlagi svoje izvirne pristojnosti odloči, da takšen zakon ni v skladu z ustavo ter ga razveljavi (t.i. *judicial review*, ki pa ne izhaja iz ustave, ampak iz primer *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803)). Sveda pa v takšnem primeru Kongres lahko sprejme nov zakon in se podoben proces lahko ponavlja v nedogled.

O ustavnem načelu delitve oblasti govori tudi odločba Ustavnega sodišča št. I-U-158/94, ki jo je Ustavno sodišče sprejelo, potem ko je odločalo na podlagi pobude tretjine poslancev Državnega zbora ter vodilnih in pooblaščenih delavcev Agencije za plačilni promet, nadziranje in informiranje. Odločba Ustavnega sodišča se v tem primeru nanaša na razveljavitev določb zakona o Agenciji Republike Slovenije za plačilni promet, nadziranje in informiranje, ki agencijo opredeljuje kot javni zavod, in tistih določb, s katerimi so pristojnosti agencije dane njenemu svetu ali se zahteva soglasje vlade; in ugotovi, da določba 1. odst. 73. čl. ni v neskladju z ustavo, če se razlaga tako, da preverjanje zakonitosti in pravilnosti izvajanja predpisov obsega tudi kontroliranje, inšpiciranje in revidiranje.

Naslednji odlomki iz obrazložitve odločbe se nanašajo predvsem na razlago ustavnega načela delitve oblasti:

»Temeljna načela, ki jih vsebujejo splošne določbe slovenske ustave, izhajajo od človeka kot svobodnega posameznika, čigar dostojanstvo, varnost in zasebnost so posebej varovane vrednote. Ena od bistvenih novosti veljavne slovenske ustave v primerjavi s prejšnjo je prehod od načela enotnosti na načelo delitve oblasti. To ustavno načelo naj vpliva na uravnoveženo in legitimnost nosilcev oblasti zlasti tako, da opredeljuje razmerja med državljani in vsako od vej državne oblasti ter vzajemna razmerja neodvisnosti, kontrole in sodelovanja med njimi.

S stališča demokratične ureditve in možnosti vpliva posameznikov na državo se torej slovenska ustava ne zadovoljuje samo s tem, da slednjim zagotavlja njihove individualne pravice, ampak tudi s tem, da vzpostavlja taka razmerja med osnovnimi vejami oblasti, da nobena ne more dobiti prevlade in monopola nad drugimi.

Naloge ustavnega načela delitve oblasti so zlasti:

- da varuje in zagotavlja osebno svobodo posameznika,
- da prepreči koncentriranje in monopol oblasti,
- da vzpostavi nadzor nad oblastjo in s tem prepreči njeno samovoljo, zlorabo oblasti in brezpravje,
- da smiselno razporedi državne naloge in pristojnosti,
- da vzpostavi vzajemno kontrolo nosilcev oblasti kakor tudi
- da vzdržuje ravnotežje in enakomerno porazdeljeno moč med posameznimi vejami oblasti in med njihovimi nosilci.

Bistvo ustavne določbe o delitvi oblasti ni v organizacijskih izvedbah razmerij med posameznimi vejami oblasti oziroma državnimi organizacijami, temveč v njihovi temeljni funkciji varovanja človekove svobode in dostojanstva v razmerju do države. Demokratična učinkovitost delitve oblasti je torej odvisna predvsem od kakovosti razmerij vzajemnega nadzora, omejevanja, pa tudi sodelovanja, ko gre za skupno, uravnoveženo in učinkovito doseganje nacionalnih ciljev. Zato so možne in tudi v resnici obstajajo različne organizacijske izvedbe načela horizontalne, vertikalne in funkcionalne delitve oblasti v skladu s specifičnimi zgodovinskimi in kulturnimi okoliščinami konkretne žive in dejavne slovenske ureditve.

V sodobnih ustavnih sistemih pa obstajajo tudi organi in organizacije, ki jih po njihovih organizacijskih obeležjih in formalnih pristojnostih ne moremo uvrstiti v eno od treh vej oblasti. Takšne ustavne institucije so na primer: centralna banka («monetarna oblast»), ombudsman in računsko sodišče. Vsi ti organi in organizacije imajo v ustreznih ustavnih sistemih nesporno veliko mero samostojnosti v razmerju do katere koli klasične veje oblasti. Njihovo samostojnost na eni strani ter odgovornost po drugi zagotavljajo določeni institucionalni pogoji neodvisnosti, kot so: profesionalna in strokovna odgovornost nosilcev ustreznih javnih pooblastil, zakonita postopkovna pravila delovanja, sistem pravnih sredstev zoper pravne akte, notranja organizacijska odgovornost, stabilnost in predvidljivost mandatov nosilcev odgovornih funkcij, sistem financiranja in drugi. ... – Uradni list R Slovenije, št. 18-1409/95, z dne 24. 3. 1995.

¹⁸ Naj na tem mestu omenimo Freudove že kar preroške začetne besede k razpravi Nelagodje civilizacije:

da bi se v oblastne strukture regrutirali ljudje iz altruističnih motivov.¹⁹ To se v izrednih razmerah, spomnimo se ljudi kot Churchill v drugi svetovni voljni, tudi deloma dogaja po logiki *when the going gets tough, the tough get going*. Toda v »normalnih« mirnodobnih razmerah je scena preplavljena s posamezniki, ki pod milim bogom ne morejo sami s seboj početi nič boljšega, kot da sedijo na sestankih in sejejo eno seme nesporazuma na drugo.

Politika je postala gledalski šport s to razliko, da so športni šampioni v očeh gledalcev heroji, oblastniki pa antiheroji. Ti so predvsem predmet kolektivne škodoželjnosti. (To bo seveda predvsem res v kulturah, v katerih je odnos do avtoritete že tako ali tako ambivalenten – na primer iz razlogov tradicije hlapčevske preteklosti.) To vpliva na proces negativne selekcije v vrste oblasti in oblastnikov, ki ima svoj korektiv v volitvah, na katerih so najbolj negativni od negativcev morda izločeni, a samo demokratično voljenje pri tem postaja resignirana izbira manjšega zla. Pokazatelj tega je, vsaj na Zahodu, vse manjša volilna udeležba.

Če bi želeli to razpravljanje končati na optimistično noto, bi zapisali, da je demokracija kot zgolj oblika političnega življenja v družbi okvir, v katerem se odvijajo določeni socialno-psihološki procesi – med njimi predvsem moralno zorenje kolektivne in individualne zavesti. Če je v določeni fazi demokracija predvsem negativen proces, ki izloča nakopičene probleme že s tem, da jih izpostavlja kritiki javnosti (in je tako tudi kolektivno vzgojen proces), pa v naslednji fazi morda pride do vzpostavljanja drugačnega, pozitivnega odnosa med državo in njenimi subjekti. Ko bo država postala kolektiven projekt upravljanja v dobro vseh in ko bodo oblastniki morda res, kakor je bilo to tudi v preteklosti vedno postulirano – služabniki ljudstva.

III.

Če se zdaj vrnemo k temeljnemu vprašanju odnosa med pravom in državo na eni strani in moralo na drugi strani, potem se postavlja vprašanje, ali imata prva dva (pravo in država) *funkcionalno* gledano kakšen vpliv na razvoj morale ali ne.

Sociološka doktrina uči, da je odnos med pravom in moralo tak, da pravne norme, če so dosledno udejanjene, *pospešujejo integracijo morale* v družbene odnose. Edini pogoj, pod katerim se bo ta pozitivni proces odvijal, je v *socialni adekvatnosti* norm, ki artikulirajo stališča prava in države. V bistvu gre za vprašanje, ali je neka pravna norma, ki artikulira neko moralno stališče, družbeno napredna ali ne.

»Nemogoče je osloboditi se utiska da ljudi najčešče mere lažnim merilima. Priželjkuju moč, uspeh i bogatstvo i tome se dive u drugima. Potcenjuju, međutim, istinske životne vrednosti. Pa ipak, prilikom donošenja tako opštih sudova preti nam opasnost da zaboravimo šarolikost čovekovog sveta i njegovog duševnog života. Postoje pojedinci kojima savremenici ne uskraćuju obožavanje iako njihova veličina počiva na vrlinama i delima sasvim stranima ciljevima i idealima mase.« Freud je pri tem gotovo mislil na tiste posameznike, ki se upajo v imenu svojega najglobljega moralnega prepričanja zoperstaviti celemu svetu. – Glej, S. Freud, NLAGODNOST U KULTURI, v IZ KULTURE IN UMETNOSTI, Matica srpska, Beograd, 1969.

¹⁹ »In general terms we class an action as altruistic when its outcome is primarily beneficial to someone else, and when its performance is dictated by the desire to help another person. Faced with a choice between personal convenience or advantage and furthering someone else's goals, the individual deliberately chooses the latter.

One of the commonest forms of altruism is sympathetic behaviour. Sympathy can be defined as the total process of perceiving another's distress and taking steps to comfort him or remove the cause. It involves responding as if the other's distress were one's own; and though the ensuing behaviour can be very variable, its goal is the removal of the distress in the other. Empathy is one component of sympathy, namely responding to other person's emotional expression (in this case distress) with a similar emotional response. ... There is every reason to think that this capacity for empathic response to the other people's distress is of fundamental importance in human life and a major factor in much altruistic behaviour.« – Glej D. Wright, THE PSYCHOLOGY OF MORAL BEHAVIOUR, Penguin Books Ltd., 1971, str. 127. in 134–135.

Če so moralne norme napredne v zgodovinsko-družbenem smislu, t.j. če vzpostavljajo stališča, ki imajo za večino ljudi smisel, potem ima dosledno udejanjanje pravnih norm, ki taka stališča artikulirajo, tako rekoč katalitičen učinek na razvoj morale. Seveda je tu treba povedati, da tako stališče vsebuje določeno gledanje na zgodovinski proces: izhaja iz predpostavke, vsaj, da ima zgodovina določeno smer razvoja in da je torej mogoče govoriti o tem, kaj je napredno in kaj ne.²⁰

Vsi vodilni socialni teoretiki so poleg tega izhajali iz stališča, da normativna struktura (pravo) zaostaja za objektivnimi (zgodovinskimi) socialnimi potrebami družbe. To v enostavnem jeziku pomeni, da sta država in pravo po naravi stvari konzervativna, skratka, da v načelu ohranjata nekaj, kar pripada preteklosti in kar je le redkokdaj napredno.

Morda smo imeli primer obrnjene situacije v socializmu, ko je Kardeljeva domišljija, prevedena v pravne norme, artikulirala »utopistično« socialno vizijo, za katero družba s pretežno kmetскими vrednotami, tako je bilo na primer stališče znanega sociologa Županova, še daleč ni bila zrela. Ideje, kot na primer socializem, materialna enakost, samoupravljanje itd., so celo na Zahodu veljale za napredne in zanimive, v našem slovenskem in tudi v širšem jugoslovanskem prostoru pa so se pogosto spreobrnille v lastno funkcionalno nasprotje ravno zato, ker so jih seveda izvajali ljudje z omenjenimi retrogradnimi kmetскими vrednotami (patriarhalnost, avtoritarnost, inertnost, insularnost). V tem primeru je bil očitno obrnjeni razkorak med morebitno objektivno naprednostjo socialne vizije in pravom, ki jo je poskusilo ne samo artikulirati, pač pa celo udejanjati –, prevelik, zaradi česar je seveda v celoti izostal katalitični učinek. Ta bi v najboljšem primeru pospešil t. i. normativno integracijo, skratka integriranje te socialne vizije v pravno in dejansko tkivo družbe.

Iz te situacije smo abruptno preskočili v situacijo, v kateri velja obrnjeno razmerje.

Iz (pre)naprednega pravnega in vrednostnega sistema smo regredirali na situacijo, v kateri prevladujejo »preizkušene«, t.j. stare, kapitalistične vrednote. Te seveda ljudem, razen porabniške, ne morejo nuditi nobene moralne vizije. Zdi se, kakor da se je v zelo kratkem času sesula neka na pol integrirana (vsaj nominalno) altruistična vizija socialnega sveta in se pretvorila v egoizem, to je v vulgarni materializem, ki v kombinaciji s »primarno akumulacijo kapitala« v postsocialističnih razmerah v sociološkem jeziku pomeni enostavno – anomijo.

Anomija²¹ ali stanje brez vrednot je situacija, v kateri sta z individualnega in

²⁰ O naprednosti razvoja in morale ne bi mogli govoriti, če ne bi pristajali na določena merila, po katerih lahko moralo in njene posledice (norme, dejanja...) ocenjujemo. Če pa pristajamo na taka merila, moramo izhajati iz predpostavke, da so moralna merila objektivna; da torej ne more vsak posameznik (le v skladu z lastnimi interesi) ocenjevati, kaj je moralno in kaj ni.

Na tem mestu moramo omeniti Frommovo delitev na subjektivistično in objektivistično etiko. Sam pravi: »... is it possible to establish norms of conduct and value judgements which are objectively valid for all men and yet postulated by man himself and not by an authority transcending him? I believe, indeed, that this is possible...«

Norme, ki jih Fromm omenja, so izpeljane iz človeka samega, iz njegove narave iz »človeka kot merila stvari«. Niso vsiljene od nikakršne avtoritete in niso odvisne od interesa posameznikov ali skupin, pač pa ustrezajo človekovi naravi. In v tem smislu so po Frommu moralne norme lahko napredne, če ustrezajo človeku kot merilu stvari. – Glej E. Fromm, *MAN FOR HIMSELF (An Enquiry into the Psychology of Ethics)*, Routledge & Kegan, London, 1975 (str. 19).

²¹ Platon je v svoji *Državi* (Polis) postuliral tako skupnost, v kateri bi se delile vse dobrine, pa tudi otroci, ženske in vse posesti. Njegova država predstavlja totalno skupnost, v kateri ni razlike v lastninskih prerogativih, v kateri ni ovir za popolno pripadnost vseh in vsakogar vsakomur ob vsakem času. V vseh podobnih postuliranih komunah od Platona pa do Skinnerjeve ideje v Walden II (B.F. Skinner, *WALDEN II*, The Macmillan Company, New York 1972) je pravzaprav vsem vidcem pred očmi komunizem tiste vrste, ki dojema človekovo bivanje kot izpostavljeno predvsem v načinih njegovega družjenja. Tu je treba omeniti tudi dejstvo, da Durkheim, ki postulira razliko med organsko in mehanično solidarnostjo, kot

socialnega prizorišča pometeni morala aspiracije in celotna morala dolžnosti. Če je za aspiracijo zdaj značilno, da se je zvedla na vulgarni materializem, pa se je nekaj veliko bolj usodnega zgodilo z moralo dolžnosti.

Morala dolžnosti predstavlja moralne zavore (inhibicije), ki večini ljudi preprečujejo, da bi se obnašala (pravzaprav) racionalno v tem smislu, da bi na primer kradla, če bi prav to lahko nekaznovano počela.

Moralne zavore (inhibicije) so nekaj, kar je s psihološkim procesom v primarni družini pridobljeno kot odziv na socialne situacije. Skratka gre za *strah*, ki ga je v procesu edipalizacije posameznik pridobil kot svojo osnovno psihološko resonanco – kot najbolj prvinski strah pred avtoriteto.²² Kot smo že v uvodu omenili, je premoč države, vsa njena avtoriteta, utemeljena prav na tem *resonančnem prastrahu*, ki v posamezniku reverberira vsakokrat, ko je soočen s policijo, sodišči ali celo z drugimi manj represivnimi organi državne oblasti. Državna oblast namreč v resnici sploh nima možnosti enostavne in mehanične fizične prevlade nad svojo populacijo, čeprav kljub organiziranosti v skrajnih situacijah vendarle lahko prevlada nad neorganiziranimi posamezniki in množicami. Faktična nemoč države se na primer kaže v njenem odnosu do organiziranega kriminala (mafija), ki v mnogih

pravnik dobro razume lastnino kot obliko razdvajanja, kot serijo ekskluzivnosti, katere namen ali pa vsaj učinek je navsezadnje ločevanje enega posameznika od drugega, kar po Durkheimu vodi v anomijo, ker vrednote obstajajo lahko samo v človeških razmerjih. Durkheimova anomija je opredeljena kot razpad družbe, se pravi skupnosti, se pravi druženja v prah posameznikov.

Kljub fizični soprisotnosti z drugimi nima nič več skupnega, kar pomeni, da ne vrednoti, saj je vrednotenjska razsodnost (čustvovalnost) vezana na medosebno pripadnost. Tako imamo dve pojmovni skrajnosti. Na eni strani Platonovo pripadnost (organska solidarnost) in na drugi strani anomijo (brezzakonje, brezvrednotenje, stanje brez vrednot), ki ga v sobesedilu delitve dela po Durkheimu drži skupaj samo še mehanična solidarnost, se pravi pritisk in prisila oblastnih institucij.

Iz tega pojmovnega razpona uvidimo, da je intenzivnost druženja odločilna družbena spremenljivka, ki odloča o sestoji ali razpadu globalne in manjših družb kot fenomenov *sui generis*, se pravi tudi o zgodovini in človekovi prihodnosti. To, česar Durkheim ne pove, je, zakaj sploh prihaja do prevlade mehanske solidarnosti, če je očitno naravno stanje človeka tudi po antropoloških raziskavah (npr. Margaret Mead, *GROWING UP ON SAMOA*, New York, 1953) skupinsko bivanje brez lastninskih pregrad in umetno vzdrževanega egoizma. – B.M. Zupančič et al., *SVOBODA ZDRUŽEVANJA*, Pravni memorandum, Magellan, Ljubljana 1989, str. 44–45.

²² Superego je struktura, ki se razvije iz Ega in ima dve temeljni funkciji:

- funkcijo zavesti, katere naloga je, da potiska in nevtralizira tiste instinkte v posamezniku, ki se poskušajo upreti moralnim zapovedim družine in družbe;
- funkcijo ego ideala, katere naloga je, da Ego ves čas vzdržuje v družbi priznane pozitivne ideale vedenja. Ego ideal je torej tisto, kar si Ego želi postati.

Bistveno je, da obe temeljni funkciji Superega predstavljata glas družbe in glas družine (staršev) v posameznikovi lastni osebnosti.

Delovanje Superega postane bolj razumljivo, če poznamo mehanizem njegovega nastanka. Glavni mehanizem nastajanja Superega je (po Freudu) proces identifikacije. Identifikacija je psihološki proces, s katerim se subjekt poistoveti z neko lastnostjo ali vidikom druge osebe in se delno ali popolno spremeni po njenem vzoru. V Ojdipovi fazi je ta proces še posebej izrazit; otrok prevzame lastnosti staršev in se začne obnašati, kot da bi bile te lastnosti njegove. Mehanizem identifikacije nastopi predvsem zaradi t.i. identifikacije z agresorjem. V situaciji, ko otrok doživlja starše (predvsem očeta) kot frustrirajoče (npr. ko ga kaznujejo ali mu ukazujejo), začuti proti njim močan agresivni impulz. Tega impulza pa ne more izraziti, ker bi ta spodbudil le še večje kaznovanje in predvsem izgubo ljubezni. Tako je otrok nemočen in ujet. Čuti agresivnost, ki pa je ne more izraziti. V taki situaciji otrok agresivnost obrne proti sebi tako, da se identificira z agresorjem in zavzame proti sebi enako pozicijo avtoritete (strogosti, kaznovanja), kot so jo imeli do njega starši. In od tedaj ta mehanizem ostaja stalen kanal, po katerem se agresija, ki ne more biti usmerjena navzven, obrača proti Egu.

Anna Freud meni, da je mehanizem identifikacije z agresorjem odločilen pri vzpostavljanju Superega; kasneje se preobrazi v samokritiko. Po Freudu je ta mehanizem dokončno vzpostavljen ob koncu edipalne faze (okrog petega leta).

Freud pravi: »A portion of the external world has, at least partially, been abandoned as an object and has instead, by identification, been taken into the ego and thus become an integral part of the internal world. This new psychic agency continues to carry on the functions which have hitherto been performed by the people (the abandoned objects) in the external world: it observes the ego, gives it orders, judges it and threatens it with punishments, exactly like the parents whose place it has taken.« – Cit. po D. Wright, *THE PSYCHOLOGY OF MORAL BEHAVIOUR*, Penguin books Ltd., 1971, str. 35–36.

modernih državah, in to vsak dan bolj, predstavlja državo v državi. Kolikor bolj namreč slabi organska kohezivnost državne organizacije, toliko bolj prihaja do izraza kancerозна premoč primitivne mafijske mentalitete, ki temelji na *vaški rodovni solidarnosti* in ki (na primer s preprodajo mamil) pravzaprav mrhovinarsko živi od anomičnih procesov v družbi. Kolikor bolj propada naravno organsko tkivo vrednot, ki bi kot malta moralo držati skupaj zidake nadgrajene družbene stavbe, toliko bolj je možno in verjetno, da bo kancerозна tkivo take »države v državi« oslabilo moč, ki jo pravni imunski sistem nominalno še poseduje, ki pa je v resnici vsak dan manjša. O tem pričajo naslednji simptomi.

Najprej je tu *rastoča stopnja kriminalitete*, ki statistično dokazuje, kako morala dolžnosti (moralne inhibicije) ne deluje več, po drugi strani pa država s svojim represivnim aparatom v resnici in dejansko ne more preprečevati družbeno škodljivega ravnanja. Potem je tu visoka stopnja *socialne patologije*, ki zajema določene individualne psihopatološke procese, ki pa se v zadnji konsekvenci statistično izražajo v *rastoči porabi mamil*. Psihopatologija govori o rastoči stopnji *shizoidnosti*, *psihopatskosti*, *patološkega narcizma* in drugih »obolenj«, ki se v zadnji konsekvenci tudi prognostično zvedejo na vprašanje, ali ima oseba močne antisocialne težnje. Znani psihoanalitik Kernberg²³ izrecno poudarja, da na primer pri patološkem narcizmu prognoza postaja vse slabša in slabša, če ima posameznik v svoji anamnezi antisocialna ravnanja. Tretji simptom rastoče anomalije je vsekakor *razpad intimnih odnosov med ljudmi*, ki se statistično kaže v rastočem številu *razvez*, vse bolj pa tudi v nepojmljivem razpadu biološko najpomembnejšega odnosa v družbi sploh, namreč odnosa med starši in otroki. Če je še Freud izrecno poudarjal, da je na primer od vseh medčloveških odnosov najbolj idealen odnos med materjo in sinom, zato ker je psihološko najmanj obremenjen, potem je seveda alarmantno, da v današnjem času odnosi med starši in otroki degenerirajo v t. i. *zlorabo otrok (child abuse)*, kar je bilo še pred desetletji nepojmljivo. Če je tkivo odnosov v družbi načeto do te mere, da število razvez statistično narašča iz leta v leto, in če so pričeli radikalno statistično naraščati primeri zlorabe otrok, potem se je treba vprašati, kje so globlji vzroki za tako progresivno popuščanje najosnovnejših človeških vezi.

Gotovo je na prvi pogled, da to nima nikakršne zveze z represivno funkcijo države. Očitno policija, tudi če bi imela vsa možna (protiustavna) pooblastila, *faktično* ni zmožna reagirati v vseh podobnih situacijah. Sintagme, kot so »specialna prevencija«²⁴, »generalna prevencija«²⁵ itd., so postale brezpredmetne, ker je postalo *dejansko* nemogoče kontrolirati širjenje mamil in podobnih nasledkov anomalije, kje šele sanirati razpadle odnose v tistem organizmu, ki bi moral morálo vzpostavljati – govorimo o družini – ne pa da postaja predmet njenega razpada.

Kljub temu pa se je treba zavedati, da je celo število samomorov v določeni družbi »politično vprašanje«. Kaj to pomeni? Vemo na primer, da je *število samomorov* že od Durkheima²⁶ dalje kazalnik stopnje razpada družbe. To pojmovanje je naravno, če pomislimo, da je »iracionalnost« samomora še bolj »nenaravna« kot na primer razpad odnosa med starši in otroki. Vemo tudi, to so pokazale empirične raziskave, da je statistika samomorov, ki je na Madžarskem in v Sloveniji

²³ Otto Kernberg, BORDERLINE PERSONALITY DISORDER AND PATHOLOGICAL NARCISSISM, 1986.

²⁴ Specialna prevencija v kazenskoopravni teoriji pomeni, da država s svojo kazensko represijo skuša povzročiti pri posameznem storilcu kaznivega dejanja, da v prihodnje ne bo več storil kaznivih dejanj.

²⁵ Generalno prevecijo država uporablja zato, da z javno obsodbo kaznivega dejanja ter njegovega storilca skuša doseči pri drugih ljudeh, da ne bi storili kazniva dejanja.

²⁶ Glej Emile Durkheim, SAMOMOR, Studia Humanitatis, Ljubljana 1992.

najvišja na svetu, nadpovprečno visoka na vsem geografskem območju, ki ga zarisuje imaginarna meja nekdanjega avstro-ogrskega imperija. Avstro-ogrski imperij je bil genetsko dovolj raznorodni državni fenomen, tako da ni mogoče sklepati na genetsko podstat kot odločilno vzročnost visoke stopnje samomorov. »Politično« pri tem je vprašanje, kakšne so bile tiste državne in pravne značilnosti avtoritarnega avstro-ogrskega imperija, ki so očitno pogojevale generacijsko kontaminacijo celih rodov prebivalstva na tem geografskem območju. Na to vprašanje nam niti ni treba izrecno odgovoriti, ker gre samo za to, da v ospredje pripeljemo spoznanje, da celo samomor ni vprašanje individualne (dedne?) psihopatologije, marveč je človek v tolikšni meri *družbeno bitje*, da je celo njegov najintimnejši (samouničevalni) odnos do samega sebe pogojen z narobenostjo v določeno socialno jezikovno, etično, kulturno itd. okolje.

Iz tega bi zelo verjetno lahko napravili sklep, da ima socialno okolje določene psihološke določilnice, ki opredeljujejo posameznikovo psihologijo do te mere, da pogojujejo celo njegov odnos do samega sebe –, kje šele njegov odnos do drugih in do sveta nasploh.

Pri tem se tudi vzpostavlja spoznanje, da lahko govorimo o kompleksnem sindromu družbenih določilnic (determinant), ki pogojujejo posameznikov odnos tudi do vsega tistega, kar pravni red artikurira kot *minimalne moralne standarde* (moralne dolžnosti), in seveda do vsega, kar široko imenujemo morala aspiracije.

IV.

Prej smo dejali, da ima ta kompleksna institucionalna struktura (država s svojimi institucijami, pravo itd.) lahko katalitičen učinek na posameznikov odnos do sveta, do drugih in do sebe. Zdaj pa se lahko vprašamo, kakšno je *nasprotje* tega (normativno integrativnega) katalitičnega odnosa. Če je socialno-institucionalna struktura taka, da daje, poenostavljeno rečeno, posamezniku in družbenim grupacijam *možnost vizije*, potem je naravni nasledek tega, da socialno okolje posamezniku konstruktivno *osmišlja* njegovo socialno eksistenco. Če tega eshatološkega momenta v socialni strukturi ni, če gre torej za brezpredmetnost in zgodovinsko zaviralnost socialne strukture v najširšem smislu te besede, potem bo ne le izostal katalitični učinek (pozitivna energija), ki jo posameznik sprejema od okolja – zgodilo se bo nekaj nasprotnega.

Ko se postavi vprašanje, kaj je to »nasprotno«, potem je vsako filozofiranje odveč, ker vse bolj živimo točno v sredi tega destruktivnega procesa. Vendar anomalija ni zgolj odsotnost pozitivnih in inhibitornih vrednot v družbi, kajti pomanjkanje vrednot bi pomenilo zgolj odsotnost določenih pozitivnih psiholoških procesov. Freud v svojem delu *Nelagodje v civilizaciji*^{27,28} izrecno poudarja, da je

²⁷ Sigmund Freud, *CIVILIZATION AND ITS DISCONTENTS*, W.W. Norton & Company, New York 1989, str. 106–108.

»Analogijo med procesom civilizacije in razvojem posameznika lahko razširimo in zatrdimo, da tudi skupnost razvija svoj super-ego, ki mu kulturni razvoj sledi. Super-ego nekega civilizacijskega obdobja ima podoben izvor kot super-ego posameznika. ... V tem hipu sta tako proces kulturnega razvoja skupine kot proces kulturnega razvoja posameznika, kot sta bila to že poprej, med seboj spojena. Zaradi tega je nekatere pojavnosti in pravila super-ega lažje zaslediti v njegovem vedenju in določeni skupnosti kot pri ločenem posamezniku.

Kulturni super-ego je razvil svoje ideale in postavil svoje zahteve. Med slednjimi so tisti, ki zadevajo odnose med človeškimi bitji in so zajeti pod okriljem etike. ... Etika je tako terapevtski poskus – kot trud za dosego, s poveljem super-ega, nečesa, kar doslej še ni uspelo s kakšnim drugim kulturnim delovanjem.«

²⁸ ... kakvim sredstvi se služi kultura da bi spotala, učinila bezopasnim ili možda otklonila agresiju koja joj se isprečila. Nekoliko metoda smo već upoznali, ali još nismo onu, koja kao da je najvažnija. Nju možemo izučavati kroz istoriju razvika pojedinca. Šta se s njim dešava da bi njegova želja za agresijom postala neškodljiva? Nešto vrlo značajno,

bila morala njegove družbe utemeljena v strahu in da je ta strah v resnici pogojni refleks, ki izhaja iz procesa edipalizacije v primarni družini. Za Freuda je torej država v bistvu simbolni garant tiste destruktivnosti, ki je kot paranoidna grožnja utelešena v paradigmatičnem odnosu med sinom in očetom in ki se kasneje spet uteleša v odnosu med državo in državljanom.

Na začetku tega spisa smo že omenili, da je bila državna avtoriteta v tem procesu detronizirana in da torej reverberacija avtoritarnosti, na katerih temelji morala, kakor jo opisuje Freud, ne deluje več. Freudu prav gotovo ni bilo pojmljivo, da bi razpadla ta morala, ki izvira iz edipalizacijskega procesa v primarni družini. Tudi Freud je bil otrok svojega časa in v začetku 20. stoletja seveda ni bilo pojmljivo, da se bo razpad avtoritete nasploh kot proces tako progresivno hitro odvijal. Če bi situacijo obravnavali z njegovega stališča, bi bil sklep brezprizivno obupen, ker za Freuda ni bilo možno, da bi morala sploh lahko temeljila na čem drugem kot na strahu.

Pri tem je vendarle treba pripomniti, da že samo Freudovo stališče, s katerega to vprašanje obravnava, Freud sam pa se tega ni zavedal, daje bolj optimistični odgovor na to dilemo. Kako bi bilo namreč mogoče, da bi sam Freud *sploh razumel* to vprašanje, če ga ne bi bil sam psihoanalitično presegel, z drugo besedo, če ne bi njegova lastna morala (v najširšem smislu te besede) temeljila na nečem, kar *ni bilo* strah. Odgovor na to vprašanje najdemo v razvoju Piagetove evolutivne psihologije, točneje pri Kohlbergu in Keganu²⁹, ki sta postavila teorijo, da morala, o kateri govori Freud, pravzaprav sploh ni morala, ampak zgolj ponotranjen strah. V primerjavi s tako »moralo« postavlja na primer Kegan teorijo, po kateri obstajajo določene stopnje moralnega razvoja, ki *niso* utemeljene v različnih stopnjah prestrašenosti v odnosu do avtoritete, prava in države, marveč so utemeljene v različnih stopnjah osebnostne samoaktualizacije – skratka stopnje *osebnostnega razvoja*.

Što ne bismo pogodili, a što je ipak tako blizu pameti. Agresiju introjiciramo, internalizujemo, u stvari je vraćamo onamo odakle je potekla, okrećemo je, dakle, protiv sopstvenoga Ja. Tu nju preuzima jedan deo toga Ja koji se u vidu Nad-ja suprotstavlja preostalom delu i kao »savest« na njega usremljuje istu onu strogu agresivnost koju bi Ja rado zadovoljilo na stranoj osobi. Napon između strogog Nad-ja in pokorenog Ja nazivamo osećanje krivice; ono se ispoljava kao potreba za kaznom. Kultura, dakle, savladuje opasnu želju za agresijom pojedinaca time što oslabi, razoruža i posredstvom jedne njegove unutrašnje instancije nadzire, kao što to čini posada u osvojenom gradu.

Poznajemo, dakle, dva korena osećanja krivice: strah od avtoriteta i kasnije nastali strah od Nad-ja. Prvi prisiljava, da se odustane od zadovoljenja nagona, a drugi, osim toga, traži i kažnjavanje, jer se zabranjene želje pred Nad-ja ne mogu sakriti. Čuli smo takođe kako se može shvatiti strogost našeg Nad-ja, odnosno zahtevi savesti. Ona je jednostavno produženje strogosti spoljnog autoriteta koji je smenila i delom zamenila. Sada uvidamo u kakvom su odnosu odustajanje od zadovoljenja instinkata i osećanje krivice. Prvobitno je odricanje od nagona posledica straha od spoljnog autoriteta. Odriceмо se zadovoljenja da ne bismo izgubili njegovu ljubav. Čim smo se odrekli, mi smo, tako reči sa spolnim autoritetom „kvit“ i ne bi trebalo da preostane osećanje krivice. Kada strah potiče od Nad-ja, događa se drugačije. Ovdje odricanje od zadovoljenja nagona nije dovoljno jer želja postoji i dalje, a ne može se sakriti od Nad-ja. Dakle, uprkos izvršenog odricanja pojaví se osećanje krivice, a to je sa gledišta ekonomičnosti veliki nedostatak uspostavljanja Nad-ja, ili, kako bi se moglo reći, obrazovanje savesti. ...

Vremenski redosled bi bio: prvo, odricanje od nagona zbog straha od agresije spoljnog autoriteta. Iz toga proističe strah od gubitka ljubavi; a ljubav je zaštita od te kaznene agresije. Zatim se izgrađuje unutrašnji autoritet pa se čovek odríče od nagona zbog straha od njega, straha od savesti.

Kultura se pokorava unutrašnjem erotičnom nagonu, koji zahteva da ona ujedini ljude u čvrsto povezanu masu, a ona može postići taj cilj samo neprekidnim pojačavanjem osećanja krivice. Što je započelo sa ocem, završava na masi. Ako kultura predstavlja nužni put razvoja od porodice ka čovečanstvu, onda je s njom neraskidljivo povezano stalno jačanje osećanja krivice, možda do razmera koje će pojedinac teško moći da podnosi. To je posledica urođenog konflikta ambivalencije koji potiče iz večnog sukoba ljubavi i težnje za smrću. – Sigmund Freud, *NELAGODNOST U KULTURI*, v *IZ KULTURE I UMETNOSTI*, Matica srpska, Beograd, 1969, str. 332, 336–337, 342.

²⁹ Kegan, *THE EVOLVING SELF, PROBLEM AND PROCESS IN HUMAN DEVELOPMENT*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1982.

Zdaj že obstajajo empirične raziskave, ki dokazujejo pozitivno korelacijo med splošno stopnjo osebnostnega razvoja na eni strani in stopnjo moralnega razvoja na drugi strani. Splošna stopnja osebnostnega razvoja je v bistvu stopnja dosežene samoaktualizacije, kar enostavno pomeni, da je posamezniku dana razvojna možnost, da do določene mere aktualizira, udejani, svoje ustvarjalne osebnostne potenciale. Najvišja stopnja tega razvoja, ki jo je postuliral znani psihološki teoretik Maslow³⁰, je stopnja ustvarjalne samoaktualizacije, v kateri posameznik v svoji kreativni dejavnosti realizira svoje človeške zmožnosti in sposobnosti tako na kognitivnem (mišljenje) kot na emotivnem (*feeling*³¹) kakor tudi na področju čutnosti in intuicije.³²

³⁰ Znani humanistični psiholog Maslow je procesu samoaktualizacije posvetil veliko pozornost. Za humanistične psihologe je namreč samoaktualiziran posameznik merilo osebnostnega zdravja, ki sicer presega povprečnega posameznika, vendar je cilj (in možnost), ki naj bi ga dosegel vsak posameznik. Ugotovil je naslednje lastnosti samoaktualiziranih oseb:

1. zadovoljitev potreb in motivov na nižji stopnji motivacijske hierarhije (gre za znano Maslowovo delitev potreb na potrebe pomanjkanja in potrebe rasti – samoaktualizirane osebe imajo zadovoljene potrebe pomanjkanja (fiziološke potrebe, potreba po varnosti, pripadnosti ipd.) in lahko zadovoljujejo hierarhično višje potrebe rasti (potreba po znanju, dobroti, lepoti in samoaktualizaciji));

2. superiorno dojemanje realnosti (učinkovito in nadpovprečno uspešno zaznavajo resnico in pridejo do bistva stvari, odkrivajo sprenevedanja, nepoštenost, ločijo vredno od nepristnega, so manj pod vplivom subjektivnih ocen, imajo pristna in adekvatna čustva, ki jim omogočajo, da niso žrtve osebnostnih bojazni in kompleksov);

3. sprejemanje sebe, drugih in narave (pomanjkljivosti in razlike jemljejo naravno in jih sprejemajo, nimajo nevrotičnih teženj, da bi svet spreminjali po svoji podobi);

4. spontanost, enostavnost in prirodnost (take osebe niso izumetničene, vodilo jim je njihovo notranje življenje in ne zunanji status, niso konvencionalne, vendar tudi niso čudške, njihova etična načela se razlikujejo od konvencionalnih in zajemajo širšo in popolnejšo sliko);

5. osredotočenost na probleme (ne zanimajo jih nebitne stvari in malenkosti, zanimajo jih širše razsežnosti);

6. potreba po zasebnosti, samoti (radi imajo čas sami zase, niso odvisni od združevanja in stikov);

7. neodvisnost od kulture in okolja, v katerem žive (transcendirajo okolje, v katerem žive, želijo samostojnost, svobodo v odločanju, ni jim do popularnosti, ugleda, težijo k izpopolnjevanju samega sebe in delujejo predvsem zaradi notranjih interesov in intrinzične motivacije);

8. stalna svežina dojemanja in emocionalno bogastvo (nerutinsko dojemanje okolja in dogodkov, ohranijo smisel za privlačnost in vrednost stvari, dogodkov ipd).

9. vrhunska doživetja (gre za t.i. »*peak experience*«, posebna, zamaknjena stanja, občutki zlitja, pogosto povezani z ustvarjalnimi navdihi in mističnim izkustvom);

10. stopnjevano istovetenje s človeškim rodom (čutijo potrebo, da pomagajo drugim, visoko razvit občutek za empatijo, čeprav so distancirani od vsakdanje družabnosti);

11. globoke vezi z manjšim številom posameznikov (poglobljene vezi s sebi podobnimi in izjemna pristnost teh odnosov);

12. demokratičnost (brez predsodkov, učijo se od drugih, ne menijo se za spol, vero, raso ipd., edino pomembne so človeške vrline);

13. natančno razlikovanje ciljev in sredstev;

14. ustvarjalnost (nadpovprečna ustvarjalnost, vendar ne kot ustvarjalnost izjemnih talentov, vendar ustvarjalnost kot lastnost človeške vrste, posplošena in univerzalna). – Povzeto po J. Musek, TEORIJE OSEBNOSTI, Ljubljana, FF, 1988, str. 372–376; glej A. Maslow, TOWARD A PSYCHOLOGY OF BEING (1968), MOTIVATION AND PERSONALITY (1954) IN THE FARTHER REACHES OF HUMAN NATURE, The Viking Press Inc., 1971.

³¹ Glej James Hillman, THE FEELING FUNCTION, Spring Publications, Inc., Dallas Texas, peta popravljenega izdaja 1984; prva izdaja 1971, str. 119.

³² Zgoraj omenjena delitev človekovih osebnostnih funkcij izhaja iz tipologije C.G. Junga. Človek ima štiri temeljne osebnostne funkcije: mišljenje, čustvovanje, intuicijo in čutnost. Vsaka od njih je lahko ekstrovertna ali introvertna. Povprečen človek ima navadno dobro razviti dve funkciji (npr. ekstrovertno mišljensko in introvertno intuitivno funkcijo). Osebnostno zelo razviti (Maslow bi dejal – samoaktualizirani ljudje) ljudje pa imajo lahko dobro izražene vse štiri funkcije, kar je tudi ideal »zdrave in polno razvite« osebnosti. – Glej C.G. Jung, PSIHOLOŠKI TIPOVI, Matica srpska, Beograd 1984.

Alternativa »moralni strahu,« ki očitno ne deluje več, je obenem edina možna alternativa tistim osebnostno ponotranjenim inhibitornim »vrednotam,« ki izhajajo iz strahu. Ta alternativa je očitno utemeljena na določeni možnosti, ki je Freud ni bil zmožen predvideti, ker je pač njegov čas kot vizije ni niti dopuščal. Gre za to, da posameznik, ki *ustvarjalno živi*,³³ tak ideal pa je pravzaprav postuliral tudi Marx, ko je govoril o delavcu, ki bo popoldne igral violino, lahko v svojem delu in v svojih drugih dejavnostih materializira svoje zmožnosti in sposobnosti.³⁴ Sosledno s posameznikovim razvojem v tej smeri je potemtakem naraven nasledek tudi moralni razvoj osebnosti, ki iz najbolj primitivne stopnje prestrašenosti (pod pritiski okolja)³⁵ prehaja v višjo stopnjo avtonomnosti presoje o tem, kaj je prav in kaj ne.³⁶

Te vrste morala je osebnostno pristna – za nasprotje od tiste morale, ki temelji zgolj na uresničevanju stalne vojne napovedi, kakršno pač predstavlja država v odnosu do sebi podrejenih državljanov.³⁷

V tem sobesedilu se torej postavlja bistveno vprašanje, *kakšna naj bo vizija*

³³ Fromm pravi: »Generally the word „productiveness“ is associated with creativeness, particular artistic creativeness. The real artist, indeed, is the most convincing representative of productiveness. . . . But a person can experience, see, feel, and think productively without having the gift to create something visible or communicable. Productiveness is an attitude which every human being is capable of, unless he is mentally and emotionally crippled.

We have described productiveness as particular mode of relatedness to the world. The question arises whether there is anything which the productive person produces and if so, what? While it is true that man's productiveness can create material things, works of art, and systems of thought, by far the most important object of productiveness is man himself.« – Glej E. Fromm, op. cit. supra, str. 85 in 91.

³⁴ »But not only medicine, engineering, and painting are arts; living itself is an art – in fact, the most important and at the same time the most difficult and complex art to be practised by man. Its object is not this or that specialized performance, but the performance of living, the process of developing into which one is potentially. In the art of living, man is both the artist and the object of his art; he is the sculptor and the marble; the physician and the patient.« – E. Fromm, op. cit. supra, str. 18.

³⁵ »Man can adapt himself to slavery, but he reacts to it by lowering his intellectual and moral qualities; he can adapt himself to a culture permeated by mutual distrust and hostility, but he reacts to this adaptation by becoming weak and sterile.« – E. Fromm, op. cit. supra, str. 22.

³⁶ Na kratko bomo prikazali Kohlbergove stopnje moralnega razvoja.

Predkonvencionalna faza se deli na dve stopnji:

1. poslušnost in kazen (gre za vedenje, ki je motivirano predvsem z izogibanjem težavam; moralna pravila so konkretne prepovedi in zapovedi, ki se jih posameznik drži zato, ker se boji kazni (avtoritete); pri presojanju o tem kaj je »pravilno«, upošteva predvsem fizične značilnosti npr. posledic (npr. večja škoda, »slabše« dejanje);

2. instrumentalnost, hedonizem (kriterij pravilnosti je tisto, kar zadovoljuje posameznikove lastne potrebe, le redko potrebe drugih; v tej fazi pa posameznik že ločuje potrebe od same fizične forme npr. posledic dejanj).

Konvencionalna faza moralnega razvoja se deli na dve stopnji:

3. socialno odobravanje (kriterij pravilnosti je socialno odobravanje ali graja, zato se boče posameznik prilagodi mnenju okolja; pravilno je tisto, kar ustreza vrednotam okolja; vrednotenje poteka tudi v skladu z motivom, namenom);

4. red in zakonitost (kriterij pravilnosti je skladnost s pravili, ne glede na motive in okoliščine, saj pravilo vedno najbolj zaščiti interese vseh; izražena je usmeritev k socialnemu redu, disciplini in upoštevanju predpisov; moralna dolžnost je spoštovati pravila).

Tudi postkonvencionalna faza se deli na dve stopnji:

5. legalni dogovor (kriterij je tisto, kar je najboljše za večino ljudi; temelj za vzpostavljanje moralnih pravil je (družbeni) dogovor, posameznik že dovoljuje odstopanje od določenih pravil, če je motiv primeren, v korist ljudi; torej že prepoznava, da pravila niso večna in nezmotljiva);

6. univerzalni etični principi (posameznik izbere lastne etične principe, ki se jih drži; dejanje je pravilno, če je v skladu s temi principi, ki temeljijo na globalnih in univerzalnih pravilih; najvišja moralna zapoved je držati se teh pravil).

Pri tem je bistveno razumeti, da so stopnje hierarhično razporejene, da torej npr. šesta stopnja predpostavlja integracijo vseh prejšnjih stopenj razsojanja. – Glej supra, op. 4.

³⁷ V jeziku Kohlbergovih stopenj moralnega razvoja bi torej lahko dejali, da osebnostno pristna morala nastopi na peti in šesti stopnji razsojanja. Šele na postkonvencionalni ravni razsojanja se je posameznik namreč sposoben (notranje) upreti avtoriteti (ki je lahko izražena v obliki prisile ali vseobsegajočih pravil) in postaviti lastne kriterije vrednotenja. Ti seveda niso arbitrarni (ker je najvišjo stopnjo razsojanja mogoče doseči le s preseganjem vseh prejšnjih stopenj), pač pa so utemeljeni na univerzalnem vrednotenju vseh zakonov in pravil. Takšna morala torej ne temelji na strahu in izogibanju

drugačne, to je pravne države in njene oblasti, da bo nudila možnosti za omenjeni razvoj osebnosti.

V liberalni teoriji države, to je od Hobbesa³⁸ dalje, je umevno in skoraj samoumevno, da država s svojim pravom predstavlja represivni (svobodo omejujoči) aparat, ki skrbi, da se medosebni in medgrupni spori ne bi razreševali s silo. Država s svojim pravnim aparatom naj bi po tej teoriji, ki ima izrazito represivno noto, samo (negativno) preprečevala regresijo na fizično obračunavanje (državljanska vojna), obenem pa nudila temu fizičnemu obračunavanju alternativen, praven in logičen način razreševanja interesnih konfliktov na vseh stopnjah integracije družbenih vezi. Marksistična teorija je pri tem poudarjala monopolnost državne prisile, iz česar se je pogosto izvajal sklep, da sta država in pravo v bistvu artikulacija represivnosti v rokah vladajočega razreda, ki ta aparat izkorišča ne le za preprečevanje omenjene regresije, ampak predvsem za obrambo svojih razrednih interesov.

V dvajsetem stoletju pa se je na nekaterih pravnih področjih začelo dogajati nekaj, kar v temelju zanika omenjeno izkoriščevalsko-represivno dožemanje države in prava. Zlasti anglosaški pravni sistemi so preko tistega, kar bi pri nas imenovali »ustavna pritožba«,³⁹ vzpostavili tak konkreten in učinkovit način sklicevanja na *pravo človekovih pravic*, ki je državo in pravo začel prenařajati iz represivnega sistema v pozitiven sistem za obrambo posameznikovih pravic tako nasproti drugim posameznikom (kar je veljalo že poprej) kakor tudi (če ne predvsem) nasproti velikim in močnim grupacijam (korporacije) in celo sami državi.

Ustavna kazuistika s področja kazenskega procesnega prava na primer dokazuje, da je v odnosu posameznika do države približno v šestdesetih letih prišlo do preobrata, v katerem je pravo pričelo igrati izrazito omejevalno vlogo nasproti državni represiji, kar zadeva pravice in dejanske možnosti izvršilne veje oblasti, da posega v ustavno varovano zasebnost posameznika. Razvila se je neverjetno razdrugačena in obilna pravna kazuistika (pravni primeri). Ta se ukvarja z detajli možnih zlorab, ki jih na primer policija v svoji premočni poziciji nasproti posamezniku lahko zagreši. Ta veja prava, ki predstavlja približno eno tretjino kazuistike človekovih pravic, je postala izdiferenciran sistem obrambnih pravnih barier. Te posameznika varujejo pred zlorabami državne oblasti.

kazni, temveč na lastnem prepričanju, izoblikovanem v tehtanju in preizkušanju različnih vrednostnih in moralnih kriterijev. In šele takšna morala ni (zunanje) prisiljujoča, temveč (notranje) zavezujoča.

³⁸ Hobbes, Thomas, LEVIATAN ILI MATERIJA, OBLIKE I VLAST DRŽAVE CRKVENE I GRADANSKE, Kultura, Beograd 1961.

³⁹ Glej 6. alineo 1. odstavka 160. člena slovenske ustave: »Ustavno sodišče odloča: ... o ustavnih pritožbah zaradi kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin s posamičnimi akti; ...«

Ustavna pritožba zajema tako golo protiustavnost končnega rezultata kakor tudi vsa neskladja v piramidni koncepciji pravnega sistema, zaradi česar je tu odprt kanal za povratni učinek – *feedback loop* – s samega dna piramidalne normativno-logične strukture do njenega vrha. Ustavno sodišče je tu končni ombudsman presoje človekovih pravic z neposrednim učinkom na končni izid in rezultat tega in vsakega prihodnjega analognega pravnega procesa.

Funkcija Ustavnega sodišča je v takih situacijah, če gre za kršenje človekovih pravic, praviloma dvojna. Poleg omenjene vloge, v kateri sodi v sporu med prizadeto osebo in zakonodajalcem, ima ustavno sodišče v nekaterih pravnih sistemih, na primer tudi v kontinentalnem portugalskem, neposredno možnost (*habeas corpus*) popraviti krivico, ki so jo bila storila redna sodišča. Njegove odločbe so neposredno izvršljive, kar je logično, če pomislimo, (a) da je ustavno sodišče najvišji sodni organ v državi in, (b) da gre za najvišje oblike pravic, ki so bile kršene v rednem sodnem postopku. Če je v prvi vlogi ustavno sodišče tisto, ki popravlja napake, izvirajoče iz Montesquieujeve formule, da bodi sodišče zgolj triboilo zakona – *la bouche de la loi* –, pa je v drugi vlogi, ko izdaja neposredno izvršljive odredbe, pravzaprav redno sodišče, ustavna pritožba pa v tem smislu izredno pravno sredstvo, ki običajni apelacijski kaskadi dodaja še vzporedno preverjanje odločbene skladnosti s samo ustavo.

Če se je torej v marksistični doktrini pojavljalo vprašanje, ali država *zlorablja* (s pomočjo prava) svojo oblast nasproti posamezniku, je od tega časa dalje vse bolj jasno, da je razviti pravni sistem lahko glavna obrambna linija prav zoper samo državo in da torej svobodo pozitivno vzpostavlja. Od tu dalje se simbiotična naveza med pravom in državo pravzaprav neha in pravo prične živeti nasproti državi svojo avtonomno eksistenco.

Ta avtonomna eksistenca prava je že od razsvetljenstva dalje utemeljena v ustavni doktrini o delitvi oblasti. Ta doktrina, ki jo je Montesquieu privzel in v svojem »Duhu zakonov«⁴⁰ postuliral kot osnovo pravne države (čeprav ta pojem tedaj še ni obstajal), deli oblast na izvršno, zakonodajno in sodno. V modernih državah se praktično dogaja, da je izvršna oblast, ki ima večino v parlamentu, skupaj z zakonodajno oblastjo poosebljanje državne nadoblasti. Tej nadoblasti pa kontrira sodna veja oblasti, ki sicer nima v rokah represivnega aparata, ki pa ji je z modernimi ustavami dana vloga arbitriranja tudi v odnosu med posameznim državljanom in zakonodajalcem, med zakonodajno oblastjo in izvršno oblastjo itd. Sodna veja oblasti potemtakem postaja poosebljenje prava kot nečesa, kar se zoperstavlja monopolu izvršilne in zakonodajne državne oblasti. Sodna veja oblasti daje pravo vsebino, ki še zdaleč ni več emanacija monopola nasilja, ta je značilen za državo v starem dojemanju, ampak *nasprotno*, vzpostavlja pravo kot dejansko avtonomen fenomen. Ta se državni nadoblasti protivi, jo omejuje v njeni samovolji in arbitrarnosti, in oblasti preprečuje –, da bi bila oblast.

To, kar je pri vseh stvari zanimivo, niti ni vprašanje avtonomnosti prava ali sodne oblasti. Zanimiva je simptomatičnost tega pojava v modernih družbah, ker nakazuje *drugačne dimenzije svobode*, kakor smo jih bili vajeni pri starem, avtoritarno sprijaznjem dojemanju monopola prisile v državi. Od vsega začetka smo v tem spisu izhajali iz predpostavke o detroniziranju avtoritarnosti. Ta predpostavka je lahko socialno-psihološke narave in je enostavno izraz dojemanja zorenja človeka kot družbenega bitja v moderni zgodovini.

Zgodovina, tudi če je ne doživljamo hegeljansko ali marksistično, je v svojem temelju brez dvoma zgodovina *osvobajanja* posameznika. Če je v suženjskem kontekstu posameznik postavljen v pozicijo objekta in če je v fevdalnem kontekstu ta posameznik samo napol osvobojen, potem je s francosko revolucijo ta posameznik kot mezdni delavec postal politično sicer osvobojen, ekonomsko pa preko denarja, ki ga mora zaslužiti, v velikem delu svoje socialne eksistence še vedno podrejen nuji, da dela za drugega. Toliko, kolikor dela tisto, kar ga kot psihološki fenomen potvarja (diskonfirmira), ga odtujaše samemu sebi, je seveda ta svoboda (politična in pravna) iluzija, ki nasprotuje njegovemu objektivnemu statusu meznega delavca. Tehnologija razvoja to pogojno zaslužjenost meznega delavca vse bolj zmanjšuje, zaradi česar je naravno, da se to faktično osvobajanje posameznika kaže v zvečanem doživljanju lastne avtonomnosti ne le nasproti delodajalcu, ampak tudi nasproti avtoritarnemu režimu, kateremu se je prej bolj ali manj samoumevno podrejal. Statistični psihološki nasledki tega faktičnega osvobajanja posameznika imajo za učinek radikalno spreminjanje odnosa, ki ga ima posameznik konkretno do svojih ustavnih pravic, ki jih je v modernem pravnem režimu sposoben zagovarjati na primer pred ustavnimi sodišči.

Iz tega izhaja, da ni naključje, da se je represivna vloga prava spreobrnila v lastno nasprotje. Vzpostavlja se *raven produktivne konfliktnosti* med državo in posameznikom. Kadar koli je govor o človekovih temeljnih svoboščinah, o člove-

⁴⁰ Montesquieu, DE L'ESPRIT DES LOIS, Amsterdam 1788.

kovich pravicah, o ustavnem varstvu njegovih svoboščin in pravic –, je vedno govor o vzpostavljanju upora tega vse bolj osvobojenega posameznika zoper poprej samoumevno avtoritarnost državne oblasti. Ta premoč pa se danes kaže predvsem v izvršilni veji oblasti. Dimenzije svobode se ustrezno širijo.

Če s prostim očesom gledamo na gozd, ki raste pred našimi očmi, če torej spregledamo posamična drevesa, ki bi nam zameglila ta globalni razgled, uvidimo, da se vzpostavlja bistveno višja raven svobode posameznika. Ta raven se v pravnem sistemu in v političnem procesu kaže kot *vzpostavljanje konfliktnosti tam, kjer o njej niti sanjati nismo mogli*. Ta konfliktnost je ta čas verjetno edini produktivni odgovor na anomijo, o kateri je bil prej govor. Ker zastarele vrednote devetnajstega stoletja še niso našle svoje politične in pravne artikulacije, prihaja do *kvantitativnih* sprememb na področju konfliktnosti med državo in posameznikom. Akumulacija teh kvantitativnih sprememb je verjetno še daleč od *kvalitativnega* preskoka, pri tem pa ne gre pozabiti, da so te spremembe vendarle izrazito simptomatične za proces osvobajanja človeka.

V sobesedilu pričujočega spisa nas predvsem zanima, ali torej pravo v omenjenem smislu ne le širi osvobojeno avtonomnost posameznika, ampak se postavlja vprašanje, ali to širjenje avtonomnosti ne poteka v natančnem sosledju z redukcijo »morale«, ki temelji na strahu. Bilo bi namreč logično predpostavljati, da erozija avtoritarnosti in avtoritete v modernih družbah poteka *obratno sorazmerno* s širjenjem omenjene osvobojene avtonomnosti posameznika. To je osnovna hipoteza tega pisanja.

Iz tega bi sledilo, da se kljub navidezni anomični degradaciji družbenega tkiva sosledno vzpostavljajo pogoji za izgradnjo morale, ki ne bo temeljila na strahu.

Morala, ki ne temelji na strahu, lahko temelji samo na osvobojenem psihološkem razvoju, točneje samoaktualizaciji posameznika. V sredi tega socialnega procesa je pravica posameznika biti drugačen,⁴¹ pripadati poprej zatiranim manjšinam in uveljavljati svojo tako odkrito svobodo vis-à-vis državni nadoblasti, političnim grupacijam, korporativnemu nasilju in tudi drugim netolerantnim posameznikom. Ideologija strpnosti, ki se pojavlja v tem kontekstu, je značilen izraz tega razvoja. Pri tem ne gre zgolj za golo prenašanje drugačnosti drugih, ampak gre za širjenje tistega kroga posameznikove psihološke osvobojenosti, ki mu omogoča, da svojo poprejšnjo podrejenost in odtujenost prerašča v *pripadnost samemu sebi*.⁴² Elementarna psihološka postavka je prav to: osnovna psihološka naloga vsakega posameznika je postati to, kar v resnici jê, pri čemer so ga v zgodovini vedno omejevale tako objektivne kakor razredne omejitve, ki jih je najbolj izrazito artikuliral prav represivnost izražajoči pravni sistem. Če se je ta isti pravni sistem zdaj v bistvu spreobrnil v lastno nasprotje, potem se širijo posameznikove možnosti omenjene samoaktualizacije.

Natanko toliko, kolikor je ta samoaktualizacija temeljni pogoj za vzpostavitev morale, ki ne bo temeljila na strahu, lahko govorimo o resničnem razvoju, to je

⁴¹ O pravici biti drugačen govori ameriški pravnik Nicholas Kittrie v svojem delu *THE RIGHT TO BE DIFFERENT, Deviance and Enforced Therapy*, The John Hopkins University Press, Baltimore, 1971.

⁴² »Productiveness is man's ability to use his powers and to realize the potentials inherent in him. If we say he must use his powers we imply that he must be free and not dependent on someone who controls the powers... Productiveness means that he experiences himself as the embodiment of his powers and as the „actor“; that he feels himself one with his powers and at the same time they are not masked and alienated from him.

Productiveness is man's realization of the potential characteristic of him, the use of his powers. – E. Fromm, op. cit. supra, str. 84 in 87.

o dvigu pravne in vsake druge kulture, kar bi moralo predstavljati politično vizijo v vsaki napredni in ekonomsko solidni moderni družbi.

Sklep

Ne vem, če lahko govorimo o dialektičnem obratu. Vsekakor je jasno, da se vloga prava v temelju spreminja. Ta obrat iz avtoritarnosti v antiautoritarnost, to je v njeno omejevanje –, ni spekulacija, ampak izkustveno, empirično izkazano dejstvo.

Sodbe ustavnih sodišč po vsem svetu empirično kažejo, da je značilnost ozaveščene pravne profesije danes določen obrat v odnosu do oblastvene prevlade predvsem s strani izvršilne, pa tudi zakonodajne, veje oblasti. Res je, da so bili zametki za to dani že v relativno enostavni razsvetljenski doktrini (o delitvi oblasti). Toda danes se to učenje pretvarja v dominantno temo razvitih ustavnih sistemov. Ta revolucionarni obrat se je pričel v šestdesetih letih s sodbami ameriškega vrhovnega sodišča. Te odločbe so se zvečine nanašale na odnos med policijo in (osumljenim) posameznikom, točneje na pravico slednjega, da kljubuje samovolji zadnjega agenta izvršilne veje oblasti. Spet v ospredju tega dogajanja nahajamo prastaro pravico posameznika, da ne postane dokazno sredstvo zoper samega sebe: »*Nemo contra se prodere tenetur* . . . « (the privilege against self-incrimination⁴³). Iz tega se

⁴³ Peti amandma k ameriški ustavi:

»No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life and limb, nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use without just compensation.«

(Prevod: Nihče ne bo odgovarjal za dejanja, ki se kaznujejo s smrtno kaznijo, ali za drugače sramotna hudodelstva, razen če obtožbo ali obtožnico potrdi velika porota; izjema so primeri, ki nastanejo v pehotnih ali mornariških vojaških oddelkih ali pri milici, kadar so slednji v akciji v času vojne ali javnega nereda; prav tako ne bodo za isti prestop dvakrat ogrožali življenja ali telesa nikogar; in v nobeni kazenski zadevi ne bodo silili nikogar, da bi pričal zoper sebe; prav tako brez dolžnega postopanja zasebne lastnine ne bodo odvzemali za javno rabo, razen proti pravični odškodnini.)

The constitutional right of a person to refuse to answer questions or otherwise give testimony against himself or herself which will subject him or her to an incrimination. This right under the Fifth Amendment (often called simply pleading the Fifth Amendment) is applicable to the states through the due process clause of the Fourteenth Amendment, and is applicable in any situation, civil or criminal, where the state attempts to compel incriminating testimony. The right may be waived where the defendant testifies and the privilege does not preclude the use of voluntary confessions, provided that the requirements of the Miranda rule have been complied with. – Supra op. 5, id.

(Prevod: [To je] ustavna pravica posameznika, da odkloni odgovor na vprašanja ali drugače priča zoper sebe, kar bi povzročilo kazenski pregon zoper njega. To pravico iz petega amandmaja (pogosto ji pravijo kar »zagovor iz petega amandmaja«) lahko na podlagi klavzule o dolžnem pravnem postopanju iz štirinajstega amandmaja uporabijo tudi državljani posameznih [ameriških] držav, in se jo lahko polastijo v vsaki situaciji, kazenski ali civilni, ko država poskuša izsiliti izjavo, ki bi posameznika spravila v kazenski pregon. Pravici se je mogoče odreči takrat, ko obdolženi priča, in tedaj privilegij ne preprečuje uporabe prostovoljnih priznanj ob zagotovitvi, da so bile zahteve iz pravila Miranda [– pravica aretirane posameznika, da ga obvestijo o določenih pravicah iz privilegija zoper samoobtožbo (pravica do molka) in pravica do navzočnosti in nasveta zagovornika pred vsakršnim zaslišanjem s strani policije] spoštovane.)

Mednarodni pakt o državljskih in političnih pravicah na primer glede privilegija zoper samoobtožbo v 14. čl. določa:

» . . .
3. Vsakomur, kdor je obtožen kaznivega dejanja, morajo biti ob popolni enakopravnosti zajamčene vsaj te pravice:
g) ne biti prisiljen, da bi pričal zoper samega sebe ali priznal krivdo.«

Ustava Republike Slovenije pa v okviru privilegija zoper samoobtožbo v 29. členu določa:

»Vsakomur, ki je obdolžen kaznivega dejanja, morajo biti ob popolni enakopravnosti zagotovljene tudi naslednje pravice:

– da ima primeren čas in možnosti za pripravo svoje obrambe;
– da se mu sodi v njegovi navzočnosti in da se brani sam ali z zagovornikom;

je razvila doktrina o doslednem izločanju iz sodnega postopka s tako kršitvijo pridobljenih dokazov. Vse to je bilo na začetku zelo sramežljiv in šibak odziv sodne veje oblasti na arogantno avtoritarnost policije. Morda se je vse skupaj zares začelo s primerom, v katerem je policija nekemu uživalcu mamil sprala želodec in ga pripravila do bruhanja zato, da se je dokopala do dveh (še ne prebavljenih) kapsul LSD-ja, ki sta bili kasneje uporabljene kot dokaz. V tem primeru (*Rochin v. California*, Vrhovno sodišče ZDA, 1952, 342 U.S. 165, Zupančič in dr., USTAVNO KAZENSKO PROCESNO PRAVO, str. 139–140) je sijajni sodnik Frankfurter, sledeč svojemu najglobljemu pravnemu instinktu dejal:

»V primerih, pri katerih se ukvarjamo s človekovimi pravicami in ne s tehničnimi problemi, nenatančnost in prožnost ustavnih določb nista lastnosti, ki bi ju obžalovali ali si ju ne bi želeli. Beseda kot niz znakov ne more govoriti brez razlagalca. ... Ker so določene besede stvar presoje in razlage, je nujno, da v posameznih primerih pridemo v različnih časih in pri različnih sodnikih do različnih odločitev. Celo bolj določni predpisi, kot sta pravica do svobode govora in natančno določeno varstvo pred samovoljnimi (policijskimi) preiskavami, so neizbežno povzročili ostra nasprotovanja v mnenjih tega sodišča –, kaj šele najmanj določna in najširša varovalka človekovih pravic – pravica do dolžnega pravnega postopanja, pravica do osnovne logike pravnega procesa (*due process clause*). ... Če te splošne ugotovitve prenesemo na primer, ki je pred nami, moramo ugotoviti, da postopek, ki je pripeljal do obsodbe, zadeva več kot samo dlakocepsko občutljivost in osebno prizadetost glede preveč goreče kriminalne politike. Gre za dejanje policije, ki pretrese človekovo vest! (*It shocks the conscience!*)« (str. 140)

V teh stavkih, napisanih daljnega leta 1952, se je torej najverjetneje pričel preobrat, v katerem je del same države – njena sodna oblast – pričela avtoritarnost doživljati kot *insult*, kot žalitev, kot nekaj zaprepaščujočega – kot nekaj, kar človeka pretrese. V tistem času so nekateri pozitivistično razpoloženi pravniki imeli ta Frankfurterjev stavek za samovoljno in zasebno zgražanje, kakršnega bi se moral nepristranski sodnik a priori odrekati. V resnici se je seveda izkazalo, da je bil to morda najbolj preroški pravni stavek moderne dobe: v njem je prvič izrazito nakazan dialektični obrat avtoritarnega dojemanja oblasti v lastno nasprotje.

Od tega časa dalje se je dobesedno vsul plaz sodnih odločb, ki so omejevale pooblastila policije v ZDA, imele pa so vpliv na vse druge zahodne demokracije. Vendar nas tu seveda ne zanima sam kazenski postopek, ki zgolj »pooseblja« osrednji odnos do državne avtoritete in avtoritarnosti. V Frankfurterjevem stavku, ki se na nič ne sklicuje (značilno in bistveno!), je nakazana drža, na katero je opozarjal že Aristotel v *Nikomahovi etiki*⁴⁴, ko je opisoval »pravičnega« (*spoudaios*), drža, *nota bene*, ki jo moderna evolutivna psihologija, ki izvira iz Piageta, empirično potrjuje.

Bistvo te pokončne drže je v avtonomni vrednostni presoji. Izkaže se celo, prav v tem sodnem primeru, da je moralna in pravna presoja lahko izraz čisto določene oblike *ustvarjalnosti*, ki jo je javnost marsikdaj bolje razumela kot pravna stroka in pravna (tudi ameriška) pravna profesija obsedena s pravnim formalizmom, ki se ga je naučila v pravnih šolah devetnajstega stoletja. (Če si naprimer želimo pojasniti, zakaj danes vsak drug gledani film obravnava sodni proces, v katerem sta protagonista oblast in posameznik, in če si želimo pojasniti, zakaj

– da mu je zagotovljeno izvajanje dokazov v njegovo korist;

– da ni dolžan izpovedati zoper sebe ali svoje bližnje, ali priznati krivdo.«

⁴⁴ Aristotle, *THE NICOMACHEAN ETHICS*, Oxford University Press, New York 1991, translated by David Ross.

gledanost televizije poskoči za desetine odstotkov, kadar je na sporedu kazenski proces proti O.J.Simpsonu, potem razlago morda lahko iščemo v spreminjajočem se odnosu do avtoritarnosti, ki je ključ do tega razumevanja.)

Vse, kar smo tu rekli, želimo postaviti v luč enega samega spoznanja. Ker je čas, v katerem živimo, na videz eshatološko izpraznjen in izčrpan, torej brez razvidnega smisla in vizije ter zato podvržen razdiralnim anomičnim procesom, je prav, če se ovêdemo, da gre za zatišje pred vrednostno nevihto. Smo pred časom, ko se bodo obzorja posameznikove svobode razširila. Nastopa čas, ko človeško sožitje ne bo izhajalo iz nezavednega strahu, ampak iz globoko ozaveščenega spoznanja. To spoznanje pa bo le priokus sladkega okusa svobode.