

UDK: 340.114:27-423.78
1.01 izvorni znanstveni članek

Jože Ruparčič

doktor pravnih znanosti, okrožni sodnik
(Okrožno sodišče v Ljubljani) (Ljubljana)

Pravičnost, etika, človekove pravice in pravo

Izveček: Platon označuje pravičnost za temeljno človekovo vrednoto, ki ima svojo bistveno družbeno sestavino – biti pravičen do drugih ljudi. Brez kulture, ki bi to pripadnost ponotranjila, ni pravne države. (Jaklič 2016, 20) Glede zavze-manja za pravično in etično družbo nas ponovno navdihuje Platon, ko govori o srčnosti, ki predstavlja za pravičnostjo drugo najpomembnejšo vrednoto. Poudarja, da srčnost pomeni pogum, da se zavzemamo in borimo za svoje lastno prepričanje, čeprav nas pri tem napadajo ali ranijo. Pravičnost se tesno povezuje z integriteto, univerzalizmom, humanostjo, modrostjo in drugimi vrednotnimi domenami. Aristotel je izpostavil, da na pravičnosti temelji družbeni red: edina stabilna država je tista, v kateri so vsi ljudje enaki pred zakonom. Pravičnost je, tako se zdi, eno izmed temeljnih vodil človeka kot družbenega bitja v sožitju z drugimi ljudmi in kot individualne osebe v odnosu do kozmosa. (Novak 2008) Pri moralnih oziroma etičnih normah gre za pravila, ki so blizu pravnim pravilom, vendar v razmerju do prava predstavljajo določeno nadgradnjo. Moralna naloga posameznikov ni, da uveljavljajo več ali manj enakosti, temveč mora pravičnost postati splošno etično načelo demokratične družbe. (Cropanzano in Prehar 1999; Masterson et al. 2000) Pravičnost

namreč predstavlja tisto potrebno družbeno podstat glede soudeležbe in vključenosti posameznikov v družbene procese, ki preprečuje njihovo marginalizacijo znotraj sodobne družbe, kar zahteva podroben interdisciplinarni pristop. (Jambrek 2014a) Platonovo načelo *suum cuiusque* (»vsakemu svoje«), ki zagovarja pravično delovanje in je utemeljeno na naravnopravnem stališču, v svojem bistvu predstavlja *ultima ratio* razumevanja in dojemanja pomenskosti prava ter zahteva udejanjenje etike in integritete kot *conditio sine qua non* za transparentno ter pošteno delovanje. Gre torej za implementacijo spoštovanja, humanosti, dobrote, plemenitosti in drugih dobrih etičnih praks, ki zagotavljajo harmonične medsebojne odnose. Še posebno nam pomeni pravičnost enakopravno varstvo in zaščitenost posameznikov ter skupin in enakopravno upoštevanje njihovih pravic brez kakršne koli pristranskosti in diskriminacije. Zato je pravičnost eden temeljnih pojmov etike, morale, prava in je nedvomno tudi glavno vodilo pravne države in varstva človekovih pravic. Zanima nas predvsem vrednotna utemeljenost prava, to je njegova moralnost in etičnost. Juridična učinkovitost je namreč premo sorazmerna z občutkom večine ljudi, da je pravo v sozvočju z njihovimi vrednotami. (Pavliha 2016, 266)

Ključne besede: pravičnost, enakost, integriteta, etika, pravo, pravna država, človekove pravice.

Justice, Ethics, Human Rights, and Law

Abstract: Plato characterizes justice as the first fundamental human value with an essential social component – to be fair to other people. Without a culture that internalizes this affiliation, there is no rule of law. (Jaklič 2016, 20) Regarding our commitment to a just and ethical society, Plato inspires us again when he speaks about courage that represents the second most important value after justice. He emphasizes that courage means to stand up and fight for our own beliefs, even if other people attack or hurt us. Justice is closely linked to integrity, universalism, humanity, wisdom, and other value domains. Aristotle emphasized that the social order is based on justice: the only stable state is one in which all people are equal before the law. Justice, therefore, seems to be one of the fundamental guiding principles of man as a social being in harmony with other people and as an individual person in relation to the cosmos. (Novak 2008) Moral or ethical norms are rules that are close to legal rules, but represent a certain upgrade that is over law. It is not the moral task of individuals to assert more or less equality, but rather justice must become the ethical principle of a democratic society. (Cropanzano and Prehar 1999; Masterson et al. 2000) Justice represents the necessary social impetus for the participation and involvement of individuals in societal processes, which prevents their marginalization within contemporary society – all this requires a detailed interdisciplinary approach. Plato's *suum cuiusque*, which advocates fair action and is grounded in the natural law point of view, is essentially the *ultima ratio* of understanding and perception of the meaning of law and requires the implementation of ethics and integrity as *conditio sine qua non* for transparent and fair action. It is, therefore, respect, humanity, goodness, nobility,

and other good ethical practices that ensure a harmonious relationship with one another. In particular, justice means the equal protection of individuals and groups and the equal respect for their rights without any bias and discrimination. Therefore, justice is one of the most fundamental concepts of ethics, morality, law and is undoubtedly also the mainstay of the rule of law and the protection of human rights. We are particularly interested in the value justification of law, that is, its morality and ethics. Indeed, legal efficiency is commensurate with most people's sense that law is in harmony with their values. (Pavliha 2016, 266)

Key words: justice, equality, integrity, ethics, law, rule of law, human rights.

Namesto uvoda

»Iz značaja neodtujljivosti človekovih pravic izhaja, da je treba te razumeti predvsem kot moralne pravice. Pravo človekovih pravic je zato v svojem bistvu etični pogled na pravo, sam sistem njihovega varstva – bodisi znotraj nacionalnih pravnih ureditev s sodnim nadzorom ustavnosti posamičnih pravnih aktov (npr. institut ustavne pritožbe) bodisi na nadnacionalni ravni s pritožbo na ESČP – pa institucionalizacija 'vesti' pravnega sistema. Glavna naloga ustavnih in mednarodnih sodišč za človekove pravice je zato prav varstvo manjšin pred večino; z drugimi besedami: varovati pred stranpotmi demokracije, ki je samodejno triumf večine nad manjšino. Doktrina o 'pozitivnih' dolžnostih države temelji na premisi, da imajo vsi državni organi pozitivno dolžnost varovati človekove pravice ali kratko 'varovalno dolžnost' (Schutzpflicht).« (Jan Zobec)

Pravičnost in etika

»Iustitia est fundamentum regnorum.«

Etika in morala

Etika se najpogosteje opredeljuje kot znanost o morali (filozofija morale), ki se ukvarja z razlago in utemeljevanjem moralnosti, zlasti pa proučuje upravičenost morale ter njene učinke pri človeku samem in v širšem družbenem okolju. Gre za uporabo filozofske metode pri obravnavanju vsebine in vloge ter tudi nastanka morale v družbi. Če gre pri morali za skupek norm, ki jih je človek pridobil oziroma prevzel v okolju, v katerem živi, potem se v okviru etike pojavljajo premišljanja človeka samega o morali, ki jo sprejema od zunaj. Pri etiki gre za vrednotenje in udejanjanje morale s poudarkom na osebnem doživljanju moralnih dejstev. Rekli bi lahko, da gre za ozaveščanje človeka o nujnosti moralnega delovanja. Etika je znanost in filozofija o morali, v okviru katere se z uporabo filozofskih metod proučujejo izvor, vsebina, vloga in učinki morale v družbi in pri posamezniku. Nekateri opredeljujejo pojmovanje etike kot subjektivno moralo za razliko od morale, ki naj bi bila objektivna. Moralno deluje človek zato, ker pozna moralna pravila, ki so se oblikovala v družbi, etično pa naj bi bilo to isto moralno delovanje, katerega se človek zaveda in ga tudi sprejema kot pravilno in dobro. Pri etiki je zlasti bistvena zavest človeka o tem, da je nujno moralno delovanje zaradi dobrega (*per se* oziroma *ex opere operato*). Etično deluje posameznik, kadar postopa v skladu s svojo vestjo, ki je zdrava in ima jasne predstave o pravilnem in napačnem oziroma dobrem in slabem. Pri morali človek veruje, da je tisto, kar mu okolje nudi kot moralno pravilo, pravilno in dobro, vendar to objektivno še ne pomeni, da je dejansko samo po sebi dobro. Etika

se praviloma obravnava kot splošno teoretično in racionalno utemeljevanje morale v družbi. To je predmet filozofije, ki se ne ukvarja z moralnimi pravili kot življenjskimi napotki, temveč je filozofsko razmišljanje o sami moralnosti človeka kot moralnega bitja. Bistvena vprašanja, s katerimi se ukvarja etika, so: kaj je dobro samo po sebi in kaj naj dela človek, da bi bil dober oziroma česa ne sme storiti kot moralni subjekt. Gre za iskanje odgovora, kaj je moralna zavest kot posebna človekova dimenzija, s katero se človek izraža kot najvišje živo bitje. (Ivanjko 1997, 3)

Pravičnost pomeni prepričanje in ravnanje, ki obravnava vse ljudi brez izjeme in brezpogojno enako, zlasti pri sankcioniranju njihovega delovanja. Ravnanja ljudi je v tem kontekstu potrebno presojeti tudi z vidika etike in morale, ki predstavljata neizogibni del človekovega bivanjskega ovrednotenja, predvsem v svoji uporabni, delujoči razsežnosti, tj. kot praktična etika. Ta pa seveda predpostavlja teoretično etiko kot posameznikovo moralno-etično (pred)znanje, ki osmišlja in usmerja njegovo etično prakso. Brez celovitega etičnega (samo)razvoja človek ni sposoben delovati v vrednostno in razvojno pozitivni smeri. To pa pomeni, da brez prizadevanja in doseganja etične odličnosti za doseganje človekovega vzpona ni njegovega napredka v samorazvoju. Biti etičen torej ni le nekakšen začasni, kratkoročni imperativ posameznika, ki bi se mu bilo mogoče lahko izogniti oziroma ga ignorirati brez negativnih posledic. Na etiki človek stoji in pade. Na etiki stoji in pade človeštvo. Brez etike drvi navzdol, v dekadenco, degeneracijo in razkroj. Z etiko se vzpenja, plemeniti in izpopolnjuje. Brez etike na dolgi rok ni zdravja in uspeha. Vseskozi se moramo zavedati, da družba, ki ni dovolj etična, ne more biti odlična. V Sloveniji nam v sedanjih križnih časih še posebej primanjkuje tovrstne odličnosti. Ta na splošno usiha. (Cerar 2012)

Morala, moralnost (lat. *mos, mores* = običaj) označuje obliko človekovega odnosa do sveta, drugih ljudi in sebe. Odseva v ocenjevanju moralno relevantnih dejanj, dobrih in slabih. Morala je skupek moralnih vrednot in običajev v neki družbi. Podobno kot etika, religija, pravo, politika in država se morala spreminja v smiselnem obsegu, v vsebini in času ter je posebna oblika človeške družbene zavesti. Morala se pravzaprav začne v srečanju človeka s človekom v družbeni skupnosti in kadar človek svojo individualnost usklajuje s pravili obnašanja v skupnosti. Morala vključuje ustaljena pravila obnašanja, nauke religije, izkušnje ljudi, zapisane in nenapisane norme, kategorije, ideale in s strani oblasti sprejete predpise, ki veljajo tako za posameznike kot za celotno skupnost. Morala naj bi poudarjala vidik dolžnosti človeka do drugih in spoštovanja zapovedi, ki veljajo in so sprejemljiva v določenem družbenem okolju. Etika je bolj temeljna, absolutna in splošna, medtem ko je morala konkretna in relativna ter spremenljiva. Etične vrednote naj bi se skozi moralo (družbeno ocenjevanje) udeleževale in kot take naj bi bile obvezne. Morala vsebuje določen skupek pravil in norm človekovega ravnanja, ki ga okolje ocenjuje kot dobro. Gre za določena pravila, ki jih človek spozna v življenju z drugimi in s sprejemanjem ocen drugih v družbi o določenih oblikah ravnanja v odnosu do drugih, pri čemer se pri posamezniku razvija čut odgovornosti, da jih spoštuje. Lahko bi rekli, da gre za »naučena« pravila. Omenjena pravila so lahko vezana na določeno skupino, organizacijo delovanja in podobno. Imajo naravo navodil, kako naj človek ravna v določeni situaciji. (Ivanjko 1997, 2)

V čikaški deklaraciji iz leta 1993 je nedvoumno zapisano, da »ni nove svetovne ureditve brez svetovnega etosa«. Hans Küng govori o svetovnem pravu, ki ga razume kot »obstoječe nacionalno pravo in mednarodno pravo skupaj s pravnimi

zakoni svetovnih ustanov«, pri čemer pravo brez npravnosti nima trajno nobene trdnosti, zato prenovljeni globalni red ni mogoč brez spoštovanja univerzalnih moralnih pravil. Mnogi primeri so relativno preprosti in jih zadovoljivo rešuje pozitivno pravo, so pa tudi zapleteni primeri, ko se na primer tesno prepletata gospodarsko pravo in gospodarska etika. (Pavliha 2016, 276)

Profesor dr. Marko Pavliha z njemu svojsko mehkobo in šarmom žlahtnosti, napolnjenim z upanjem in plemenitim zavedanjem, izpelje sintagmo bivanjsko eksistencialnega obstoja posameznika s tem, da etimološko ovrednoti temeljne vrednote in načela svetovnega etosa (*Weltethos, global ethics, l'éthique planétaire*), ki so človeškost, zlato pravilo, nenasilje, pravičnost, resnicoljubnost in partnerstvo, kot *raison d'être* esencialnosti družbenega obstoja. Primarna humana zahteva je, da z vsakim človekom ravnamo človeško, da ima sleherno človeško bitje nedotakljivo dostojanstvo kljub morebitni drugačnosti, da se do soljudi obnašamo sočutno, kar veleva zlato pravilo skoraj v vseh religijah in filozofskih naukih. Iz tega načela izhajajo pravadna vseobsegajoča pravila za kultiviranje nenasilja in spoštovanja življenja, solidarnosti in pravičnega gospodarstva, strpnosti in resnicoljubnosti, enakih pravic in partnerstva med moškim in žensko. Svetovni (univerzalni, globalni) etos ni krščanska in zahodnjaška iznajdba, ampak je skupna vrednotna dediščina človeštva, katere bistvo sta načeli človeškega dostojanstva in tolerance, torej strpnosti do drugačnih nazorov. (Pavliha 2016, 271) Priznavanje temeljnih človekovih pravic torej presega tradicionalne poglede doktrine prava, še posebej kar zadeva mednarodno pravo. (Jambrek 2014a, 38)

Svetovni etos je enak posvetni etiki, ki jo oznanja štirinajsti dalajlama Tenzin Gyatso s poudarkom na sočutju do vseh

živih bitij, narave in veselja. Na podlagi znanstvenega proučevanja zahodnih in vzhodnih kultur je do podobnih ugotovitev prišel moralni psiholog Jonathan Haidt s pluralistično teorijo prirojenih moralnih matric. Na prvo mesto postavlja skrb za sočloveka in vzajemno varovanje pred škodljivimi vplivi, kar bržkone zaobjema tudi gostoljubje, kajti kakor lepo nekje pravi Lenart Škof, je to »eden najstarejših zakonov človeštva in spada med tako imenovane naravne zakone, ki ne potrebujejo utemeljitve«. Haidt nadalje našteva pravičnost in poštenost, ravnanje s sočlovekom v sorazmerju z njegovimi dejanji, svobodo, nasprotovanje tiranstvu in zatiranju, lojalnost do družine, domovine in vsake skupine, v kateri se osmišljamo, avtoriteto, spoštovanje tradicije in legitimne hierarhije, nasprotovanje prevratništvu in svetost ali čistost, izogibanje odvratnosti in gnusu. Če je bralca ob tem obšla asociacija na Lynn Hunt in njeno teorijo o »iznajdevanju človekovih pravic«, ni osamljen; Haidtovo pripisovanje enih ali drugih vrednot desno ali levo politično usmerjenim volivcem pa ob tej priložnosti ni pomembno. (Pavliha 2016, 273)

Mar je etika v sodobni igralnici ničelne vsote, v hiši iz kart, kjer pustošijo partitokracija, patokracija, surovi pragmatizem in manipulacija, res nemočna? Kaj se je v dobi tehnike, kibernetike in splošne digitalizacije pripetilo krščanski in laični morali ter morali odgovornosti, kakšna je cena neprecenljivih vrednot (*what is the price of unpriced values*)? So res vrednote v glavnem enake, samo tehnologija se spreminja? (Pavliha 2016, 263)

Pravičnost, modrost in integriteta

»Thus, without an office holder, who is a person of integrity, the institution does not exist as an expression of institutional values. And when an institution is not an expression of

institutional values, it lacks democratic legitimacy.« (Matej Avbelj)

Zdi se, da človek brez pravičnosti ne more živeti, saj jo, ko rešuje spore, nenehno išče in se nanjo sklicuje. (Novak 2008) Iz naziranja Inštituta za vrednote Jožeta Trontlja med drugim izhaja, da težko potegnemo jasno ločnico med pravičnostjo in poštenostjo. Mnoge temeljne vrednotne kategorije izgubijo svoj pomen, če niso povezane s pravičnostjo, npr. svoboda, ljubezen, dobrota, znanje, modrost, resnica. Usmeritev k integriteti mora biti v jedru družbe, za katero je značilna doslednost v odločanju, obnašanju, načelih, pričakovanjih in izidih delovanja. Individualno se kaže v moralnem ravnanju. Integriteta in poštenost sta postulat dobrega značaja in osebnostne zrelosti v vseh znanih kulturah in civilizacijah. Zelo pogosto ju postavljamo prav na vrh tega, kar tvori bistvo osebne, individualne moralne veličine. Poštenost se zato rado povezuje s pojmom vesti in v tej zvezi je poštenost osnovno zagotovilo čiste vesti. Zato sta integriteta in poštenost tudi med najpomembnejšimi cilji vzgoje, torej oblikovanja posameznikovega značaja in osebnosti. Za mnoge je poštenost sploh najpomembnejša značajska lastnost.

Resnično se v večini kultur in civilizacij postavlja poštenost in integriteta kot temeljno vodilo osebne morale, edino, ki poleg ljubezni in svobode zagotavlja tudi splošno sožitje in blaginjo. Pogosto zato zasledimo mnenje, da negativnih pojavov, ki tarejo človeštvo, od prevar do nasilja, ne bi bilo, če bi ljudje živeli pravično, solidarno in predvsem pošteno. Integriteta in poštenost pomenita na eni strani dosledno uresničevanje moralnih načel v obnašanju, na drugi strani pa pomenita najvišjo možno mero iskrenosti in resnicoljubnosti. Zato ju lahko pojmujejo kot izjemno pomembno

podlago za naše izbire in odločitve, za doslednost, vztrajnost in pogum, ki se največkrat kaže prav v ohranjanju poštenosti kljub številnim skušnjavam in pritiskom, ki nas silijo k nepoštenemu ravnanju. Zaradi vsega tega ni nič čudnega, da sta poštenost in integriteta pomembni sestavini vseh etičnih in moralnih sistemov v religijah, filozofijah in tudi v ljudski modrosti, kar izpostavlja veliki humanist prof. dr. Jože Trontelj. Vrednotne domene v povezavi z znanjem pridobijo svojo pravo vrednost le, če so modro uporabljene, če so torej uporabljene razumno in etično. Znanje brez razumevanja ne pomeni veliko. Zato se v tej domeni znanje tesno povezuje z modrostjo.

Jasne smernice, ki jih z Antigonino etičnostjo, baironovsko vznesenostjo in občutkom Dostojevskega za pravičnost plemenito in dostojanstveno pred nas postavlja prof. dr. Ernest Petrič, *sensei* sodobnega časa, v smislu ponotranjenega *ratia* posameznikovega ravnanja z etičnega in moralnega vidika, predstavljajo namreč *conditio sine qua non* v delovanju pravne države in družbene skupnosti. (Petrič 2014) Modrost izkušenejšega in na nemirnem morju izklesanega pomorščaka združuje znanje, razum in intuicijo z življenjskimi izkušnjami, vse to pa z visokimi etičnimi standardi in moralnim čutom. Modrost v povezavi z znanjem in drugimi vrednotami omogoča globlje in bolj učinkovito razumevanje, vpogled, presojo in svetovanje tudi o najbolj težavnih, kompleksnih in negotovih vprašanjih. Tako je modrost usmerjena v dobro sebi in drugim; njen smisel je v tem, da jo vnašamo v načrtovanje, urejanje in tolmačenje življenja, medosebnih odnosov in srečne ter pravične družbe.

Ni sporno, da etika in morala vsebujeta kriterije oziroma oceno o tem, kaj je dobro za človeka oziroma za družbo kot tako (*per se*) in zavest človeka, da mora spoštovati moralne

oziroma etične norme, ker te pomagajo samemu človeku, da je dober in sočasno pospešujejo in utrjujejo medčloveške dobre odnose, ki so pogoj, da se človek v družbenem okolju počuti dobro. Gre za ocenjevanje dobrote določenega človekovega dejanja, pri čemer se v teoriji in praksi ločuje, ali je dobrost kakega ravnanja sama po sebi dobrost ali pa je to dobrost po mnenju posameznika. Večinsko mnenje v teoriji zastopa, da etika ocenjuje dobrost z vidika, ali je določeno ravnanje človeka dobro samo po sebi, morala pa, ali je ravnanje dobro z vidika ocenjevanja pravil, ki veljajo v določeni družbi. Pri morali je zlasti poudarek na ocenjevanju odnosa posameznika do drugih, pri etiki pa naj bi bil poudarek na ocenjevanju odnosa posameznika do konstantnih in v podzavesti človeka prisotnih idealov o dobroti. Morala naj bi poudarjala vidik dolžnosti človeka do drugih in spoštovanja zapovedi, ki veljajo in so sprejemljiva v določenem družbenem okolju. Etika je bolj temeljna, absolutna in splošna, medtem ko je morala konkretna in relativna ter spremenljiva. Etične vrednote naj bi se skozi moralo (družbeno ocenjevanje) udeleževale in kot take naj bi bile obvezne. Morala vsebuje določen skupek pravil in norm človekovega ravnanja, ki ga okolje ocenjuje kot dobro. Gre za določena pravila, ki jih človek spozna v življenju z drugimi in sprejemanjem ocen drugih v družbi o določenih oblikah ravnanja v odnosu do drugih, pri čemer se pri posamezniku razvija čut odgovornosti, da jih spoštuje. Lahko bi rekli, da gre za »naučena« pravila. Omenjena pravila so lahko vezana na določeno skupino, organizacijo delovanja in podobno. Imajo naravo navodil, kako naj človek ravna v določeni situaciji. Moralno pravilo je tisto, ki ga oblikuje določena družbena skupina in za katerega meni, da je samo po sebi dobro, da ga je treba spoštovati in se ravnati v skladu s takšnim pravilom. Etično pravilo je pravilo, ki je samo po sebi dobro,

ne glede na to, ali ga kot takega šteje družbena skupina. Praviloma sta moralno in etično pravilo vsebinsko enaka, vendar pa je v velikem številu primerov moralno pravilo bližje vsakodnevnomu življenju kakor etično pravilo. Tukaj ne pojmuje etike kot filozofske discipline o morali. Pri razpravah o morali in etiki izhajamo iz nespornega dejstva, da ne znamo definirati prava in prav tako ne etike. Prav tako ne vemo, od kod sta pravo in etika. Vsi poskusi definiranja prava in tudi etike oziroma morale so bili neuspešni oziroma niso uspeli vsebinsko zajeti vso polnost pojma in vloge prava ter etike v družbi in življenju posameznika. (Ivanjko 1997, 2–4) Nepristranskost obstaja prav v razumevanju zapovedi, da nobene osebe ne obravnavamo drugače. (Ritsert 1997)

Pravičnost in človekove pravice

»Pripadnost človekovim pravicam je neka posebna, sveta reč oziroma kot taka vsaj velja v svetu. Je nujni prvi pogoj oziroma porok prava in pravičnosti. Brez kulture, ki bi to pripadnost ponotranjila, ni pravne države.« (Klemen Jaklič)

Človekovo dostojanstvo in temeljne človekove pravice

»Never be afraid to raise your voice for honesty and truth and compassion against injustice and lying and greed. If people all over the world ... would do this, it would change the earth.« (William Faulkner)

Človekovo dostojanstvo je izhodišče vseh človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter opredeljuje človeka v njegovem eksistencialnem bistvu. Varovanje človekovega osebnega

dostojanstva, osebnostnih pravic, njegove zasebnosti in varnosti zasedajo posebno visoko mesto med pravno zagotovljenimi človekovimi pravicami in temeljnimi svoboščinami (npr. 34.–38. člen Ustave Republike Slovenije, 17. člen Pakta o državljanskih in političnih pravicah, 8. člen Evropske konvencije o človekovih pravicah). (Zupančič, Klemenčič et al. 1996, 253) Vse odločitve so samo tedaj, samo toliko in le do tedaj suverene, dokler so prepričljivo utemeljene s temeljnimi človekovimi pravicami in svoboščinami, dokler preverljivo in učinkovito v skladu z njihovo zaščito uresničujejo ultimativni cilj: človečnost. (Teršek 2010, 92) Gradualistična paradigma, ki sloni na humanosti, predstavlja tudi družbeno platformo, ki senzibilno odpira nove poti pri razvoju (evropske) demokracije. (Jaklič 2016, 2) Temeljne človekove pravice in dolžnosti so v sodobni družbi namreč materialnopravni vir pozitivnega prava in merilo vsebinske pravilnosti prava ter so postavljene kot izhodišče in merilo pravnosti. Pravilnega in pravičnega prava brez temeljnih človekovih pravic namreč ni. (Mozetič 1998) Nespoštovanje dostojanstva posameznika ima rušilni učinek za verodostojnost tistih, ki v takih zadevah sodelujejo in sodijo. (Ribičič 2010) Tudi Splošna deklaracija človekovih pravic (1948) izhaja iz priznavanja prirojenega človeškega dostojanstva vseh članov človeške družbe in njihovih enakih in neodtujljivih pravic, ki so temelj svobode, pravičnosti in svetovnega miru. Vsi ljudje se rodijo svobodni in imajo enako dostojanstvo in enake pravice. Obdarjeni so z razumom in vestjo ter bi morali ravnati drug z drugim kakor bratje. Vsakdo ima pravico do življenja, prostosti, osebne varnosti, pravne sposobnosti, enakosti pred zakonom, zasebnosti, državljanstva in nekaterih drugih stanj in položajev. Na dostojanstvu, ki je prirojeno vsem članom človeške družine, in priznanju njihovih enakih in neodtujljivih pravic, temeljita tudi Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah ter Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah iz leta 1966. (Pavliha 2016, 269)

Spoštovanje dostojanstva posameznika predstavlja sposobnost preseganja lastne egocentričnosti in je, če je pravična in iskrena, znak pozitivnega razvoja posameznika na poti njegove samouresničitve. Spoštovanje pozitivno prispeva h kultiviranju družbe in dobrim medčloveškim odnosom, saj se moramo vsi zavedati, da smo nepopolni in da imamo vsi določene napake. (Cerar 2010) To koristi predvsem nam samim, in sicer ob dejstvu, da smo vsi zmotljivi in delamo napake. Temelj pravne ureditve mora biti varstvo človekovih pravic in spoštovanje človekove svobode. Spoštovanje dostojanstva v svojem bistvu predstavlja implementacijo in integracijo pojma humanosti v družbeno tkivo, ki izhaja iz novodobnega pojmovanja človeškega dostojanstva, pojmovanja, ki je bilo prvič eksplicitno postavljeno v evropski kulturi v zgodnjem novem veku, v prelomnem času med renesanso, humanizmom in razsvetljenstvom, kar pa v smislu *de lege ferenda* zagovarja tudi novi predlog evropske Ustave. (Jambrek 2014a, 47)

Nacionalni in mednarodni vrednostni sistemi izvirajo iz skupno sprejetih vrednot, kot so dostojanstvo, enakost in svoboda, ki predstavljajo temeljne človekove pravice. (Jambrek 2014a, 47) Človekove pravice gredo človeku samo zato, ker je človek, kar velja prav za vse pravice, od osebne svobode, varnosti do pravice živeti človeka dostojno življenje. Humani zametki prava, morale, etike in etosa segajo v prazgodovino k našim daljnim prednikom, ki so živeli družno zaradi obrambe pred plenilci, pokopavali so svoje mrtve, skrbeli za bolne in si medsebojno pomagali. Že starodavni mezopotamski zakoniki so zagotavljali sveženj temeljnih človečanski vrednot, denimo nedotakljivost življenja, zdravja, telesne integritete in svobode, vendar na način, ki se dandanes zdi barbarski, tedaj pa je bil že zaradi vnaprejšnje javne razglašenosti pravičen. Tamkaj najdemo tudi skrb za

starejše in onemogle, spoštovanje obljub oziroma pogodb in še marsikatero drugo vrlino. *Spiritus agens* najstarejših kodifikacij se je s pridihom naravnega prava skozi stoletja krepil v grško-rimskih izročilih, religijah in filozofskih naukih, nato med renesanso in razsvetljenstvom, vse do moderne dobe, ko se v ospredje prerine pragmatičnost etičnega obnašanja. (Pavliha 2016, 265–266)

Human dignity is inviolable. It must be respected and protected. (Jambrek 2014a, 47) Humanost ima vsekakor ogromno stičnega še z drugimi domenami, kot so znanje in modrost, univerzalnost, kultura, tradicija, pravičnost, integriteta in poštenost, pa tudi življenje, narava in zdravje ter delo in ustvarjalnost. Zato bomo v sklopu humanosti našli vodila, načela in vrednote, ki jih povsod postavljajo na zelo visoko mesto: ljubezen, svobodo, strpnost, dobroto idr. Humanizem pa skozi svojo vero v človeka in človeško dostojanstvo izrecno poudarja tudi kategorije upanja, napredka ter osebne in družbene ter civilizacijske rasti, saj prav to odpravlja in počlovečuje Hobbov princip *homo homini lupus*. V smislu temeljnih človekovih pravic pomeni, da mora biti vsakomur omogočeno, da enakopravno sodeluje pri družbenih procesih. (Jambrek 2014a, 56–57, 61–62)

»Človekove pravice izhajajo iz čiste teorije, naslonjene so na abstraktnega umnega človeka. Ta konfliktnost, zahteva po neposredni aplikaciji in čista abstraktnost človekovih pravic zahtevata preizprašanje mehanizmov za aplikacijo človekovih pravic v konkretnih kulturnih okoljih.« (Rok Svetlič)

Za sistem evropskega dojemanja prava izhajata glede prava človekovih pravic dve temeljni metodi spoznavanja in argumentiranja, ki sta obe tesno povezani z načelom subsidiar-

nosti in doktrino o polju proste presoje. Ti sta: 1. tehtanje kot način iskanja poštenega ravnotežja, ki korenini v relativnosti in medsebojni konkurenčnosti večine konvencijskih pravic ter v njihovem večnem medsebojnem prerivanju ali prerakanju z javnim interesom; 2. razlaga v skladu z načelom prilagajanja prava družbenim spremembam, z drugimi besedami razvojna (kdaj tudi dinamična) razlaga odprtih pojmov. Prvo narekuje konfliktnost človekovih pravic tako na vertikalni kot horizontalni ravni, drugo spoznanje, da je dinamika družbene stvarnosti vedno pred možnostjo mednarodnopravnega odziva nanjo. (Zobec 2016, 129) Profesor dr. Marijan Pavčnik ugotavlja, da so prav temeljne človekove pravice oziroma njihov »ustavni katalog« pridobitev racionalističnega naravnega prava, ker so kulturno-civilizacijsko in pravno izročilo, ki ima trdno in daljnosežno soglasje. (Pavliha 2016, 267)

Je ne suis pas d'accord avec ce que vous dites, mais je me battraï jusqu'au bout pour que vous puissiez le dire (Voltaire) (»Ne strinjam se s tem, kar praviš, vendar bom do konca branil pravico, da bi to lahko izrekal.«) ne sme predstavljati zgolj nepotrebnega okraska ali mrtve črke na papirju v normativni ureditvi vsake države, temveč mora postati družbeno vodilo glede vključenosti posameznikov v procese odločanja. (Jambrek 2014a, 306–309) Pri posegih v človekove pravice je potrebno ravnati zelo previdno, s posebnim poudarkom na ohranitvi dostojanstva in integritete posameznika, kar pa predstavlja tudi *ratio* delovanja Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP), ki poudarja, da je omejevanje človekovih pravic možno le skladno z načelom sorazmernosti in le če ima zakonodajalec ustavno dopusten cilj in če je omejitev skladna z načeli pravne države. (U-I-40/06) Zato je še posebej nujno izpostaviti, da je pri vsaki uporabi prava potrebno celotno zadevo pogledati z ustavnopravnega vidika varovanja temeljnih človekovih pravic in svoboščin, ob upoštevanju

načela sorazmernosti, ki določa, da so nesorazmerni posegi države nedopustni. (U-I-40/06)

Hominum causa omne ius constitutum. Nepravične odločitve niso posledica zunanjih metafizičnih pridihov božanstev, ki mečejo karte tam gori na Olimpu, ampak so plod naših (ne) srčnih in (ne)razumnih odločitev. (Avbelj 2016, 245) Sposobnost spoštovanja je sposobnost preseganja lastne egocentričnosti in je, če je pravična in iskrena, znak pozitivnega razvoja posameznika na poti njegovega samouresničenja. Spoštovanje pozitivno prispeva h kultiviranju družbe in dobrim medčloveškim odnosom, saj se moramo vsi zavedati, da smo nepopolni in da imamo vsi določene napake. (Cerar 2010) V Sloveniji je namreč spoštovanja premalo, tako na osebni kot institucionalni ravni. Razlog za to pa je tudi v naših zmotnih in sebičnih predstavah o tem, da lahko priznanje, ki ga namenimo drugemu, kakorkoli škoduje nam samim. (Cerar 2010)

»Za obstoj pravne države ni bistveno le spoštovanje temeljnih pravic, ampak tudi zavedanje o njihovem pomenu. Če bi nadgradili Gustava Radbrucha, lahko sklenemo, da so človekove pravice kot vsakodnevni kruh, voda in zrak.« (Verica Trstenjak)

Pravičnost in humanizem

»Človek se uresniči šele z dejanjem.« (Sofoklej)

Ni slučaj, da je prav naš čas pogosto označen kot čas humanizma, čas k človeku usmerjene miselnosti. Humanizem pomeni torej človečnost tudi v vrednotnem pomenu, mi-

selnost, ki temelji na konceptu človeškega dostojanstva in iz njega izhajajočih pravic, svoboščin, pa tudi odgovornosti. Humanost ni visoko načelo samo v našem zahodnem in evropskem kulturnem krogu, vsaj implicitno ga poznajo vse velike civilizacije. Pojem *ren* (ljubezen in spoštovanje do sočloveka) oziroma ljubezni do bližnjega je tudi v Konfucijevi (Kong Zijeji) filozofiji in krščanski miselnosti eno izmed temeljnih načel, ki presega klasični evropski dualizem, ustaljen v filozofiji in znanosti od Platonovega vrednotenja čustev in razuma. Že v antiki je bila namreč ljubezen razlagana na več načinov. Čeprav jo je Empedokles razglasil za poglavitno silo v vesolju, jo je Platon razumel kot nasprotnost razuma, ki lahko postane celo grožnja družbenemu razvoju. Prav Platonovo vrednostno razlikovanje je vplivalo na dolgotrajno ločevanje med srcem in glavo, spremenjeno šele ob koncu 20. stoletja stoletja. Takrat so strokovnjaki potrdili, da sta razmišljanje in čutenje pravzaprav v istem »paketu«, kar je označeval tudi nov termin čustvena inteligenca. Niz sprememb v znanosti je odprl pot bolj sistematičnemu znanstvenemu raziskovanju ljubezni. Prof. dr. Alojzija Zupan Sosič utemeljuje, da sodobna znanost izhaja iz osnovnega prepričanja, da je človekovo bistvo globoko zaznamovano z ljubeznijo, to absolutno vrednostjo pozitivnega čustvovanja, ter da ljubezen ni samo temeljno čustveno stanje in delovanje človeka, ampak tudi krepost in vrednota, saj zaobseže skoraj vse moralne vzgibe. Hkrati je postala danes ljubezen predmet bolj sistematičnega raziskovanja tudi zaradi tega, ker je v tehnično organizirani družbi, ki identiteto vsakogar od nas pojmuje zgolj kot uporabnost in sposobnost za delovanje v sistemu, katerega del smo, edini prostor, v katerem se lahko posameznik resnično izrazi oziroma prizorišče skrajnega individualizma, kjer ljubeči v ljubljenem išče (tudi) sebe. Brez visoko postavljene ljubezni in spoštovanja do

sočloveka si ne moremo predstavljati družbe blaginje in socialne države. Takšno oznako zasluži le družba, kjer je skrb za sočloveka med njenimi temeljnimi vodili. Skrb za sočloveka je tako ali drugače vsebinsko povezana z vsemi drugimi vrednotnimi domenami, še posebno pa seveda s humanostjo, kulturo, univerzalizmom ter spoštovanjem življenja, zdravja, narave in okolja. Brez poudarjene skrbi za sočloveka si težko predstavljamo modrost in znanje, pravičnost in integriteto, pa tudi dobro tradicijo in ustvarjalnost. Gre za načelo, ki ga lahko povežemo z bistvom humanosti, obenem pa povezuje humanost z drugimi vrednotnimi domenami, zlasti s skrbjo za sočloveka.

Margalit postavlja svoje izhodiščno vprašanje: »Zakaj je enakost dobra?« Za boljše razumevanje to vprašanje preoblikuje v naslednje enostavnejše: »Zakaj je neenakost slaba?« Sklene, da je najslabša stran neenakosti v tem, da so lahko prikazi neenakosti paradigmatični primeri poniževanja. (Margalit 2000) Margalitov sklep je, da poštena družba zahteva odpravo kakršne koli oblike neenakosti, ki vodi v ponižanje. Pravičnost in enakost namreč predstavljata tisto potrebno sinergijsko platformo glede participacije in vključenosti posameznikov v okviru družbenih procesov, ki preprečuje njihovo marginalizacijo znotraj sodobne družbe. (Schmid 2008) Potreba po participaciji je ena izmed najglobljih človeških potreb in v družbenem smislu bi morala biti to pravica. (Hawlina 2014) Participacija posameznikov v smislu temeljnih človekovih pravic pomeni, da mora biti vsakomur omogočeno, da enakopravno sodeluje pri družbenih procesih. (Jambreč 2014a, 56–57) Aristotel je izpostavil, da na pravičnosti temelji družbeni red. Pred njim je že Platon, Aristotelov učitelj, poudarjal, da je pravičnost najpomembnejša vrлина urejene družbe. Enake pravice za

vse in enakopravnost pred zakonom so temeljna značilnost prava temeljnih človekovih pravic in pomenijo uresničenje splošne enakopravnosti.

Pravičnost in pravna predvidljivost

»Fiat iustitia, pereat mundus.«

Pričakovalna pravica

»Lex uno ore omnes alloquitur.«

Človeštvo si že od leta 1215, ko je bila sprejeta *Magna carta libertatum*, prizadeva zagotoviti pravno varnost, ki je še vedno nezadostna, zlasti v posameznih delih sveta. V novejšem času pa se že govori o nujnosti zagotavljanja moralne varnosti kot osebnega občutka človeka, da mu nihče ne bo škodoval na časti in ugledu, kar pa se ne more zagotoviti s pravom. Moralna varnost je višja stopnja varnosti človeka od pravne varnosti, ki je minimum varnosti. (Ivanjko 1997, 1)

Ravnanja sodišča morajo biti namreč vnaprej predvidena na način, da je posamezniku zagotovljen vpliv na sprejeto odločitev – pričakovalna pravica, ki je v tesni povezavi z načelom varstva zaupanja v pravo in pravne varnosti. Zagotovljen je v okviru tistih splošnih načel pravne države, ki v ustavi sicer niso izrecno določena, ki pa jih je treba šteti za zagotovljena že na podlagi prej citirane ustavne določbe, da je Slovenija pravna država. Med taka načela pravne države je treba šteti v okviru širšega pojma pravne varnosti vsekakor tudi načelo varstva zaupanja v pravo, ki posamezniku zagotavlja, da

sodišče njegovega pravnega položaja ne bo arbitrarno, torej brez razloga, utemeljenega v prevladujočem javnem interesu, poslabšalo. Tu gre za *Anwartschaftsrecht*, kakor ga je razvilo nemško civilno pravo (I Cpg 1431/2011), slovensko javno pravo pa je tako pričakovalno pravico že izrecno zakonilo in celo potrdilo s predpisom ustavnega ranga.

Vsebina načela zaupanja v pravo, vključenega v ustavno določbo 2. člena, je v direktni povezavi z načelom pravne varnosti in pravici vsakogar, da zaupa v veljavno pravo in skladno z njim uravnava svoja ravnanja in pričakovanja. Predvidljivost zakonskih posledic konkretnih ravnanj je torej bistvo pravne varnosti (I Cpg 1431/2011) in eno temeljnih meril, ki se pričakuje od ravnanja organov odločanja v razmerju do posameznikov. Država je dolžna zagotavljati pravno varnost, saj je v pravni državi predvidljivost vedenja in ravnanja vrednota, ki naj bo kar najbolj uresničevana. Na ta vidik v povezavi s konceptom vrednot smiselno opozarja P. D. Brito. (Jambrek 2014a, 38) Pričakovanje, ki je pravno varovano (pričakovalna pravica) nastane osebi, ki ima konkreten zahtevek za pridobitev določene pravice, temelječ na veljavnem pravu. (III Ips 121/2005)

Pravo varuje človeka in njegov položaj pred posegom drugih. Morala pa bistveno bolj poudarja odnos posameznika v razmerju do drugih v smislu nudenja dobrote drugemu. Pravo varuje človeka pred škodljivimi in nesprejemljivimi oziroma po oceni družbenega okolja negativnimi posledicami določenih ravnanj, morala pa naj bi spodbujala, kako pomagati drugemu človeku in tudi samemu sebi, da se doseže občutek sreče. Od tod tudi znana teza, da je pravo minimum morale. Pravo omogoča, da človek živi varovano ali, bolje rečeno, relativno neogroženo v določeni družbi,

vendar pa mu ne more zagotoviti občutka osebne sreče, kvalitete humanih in dobrih medčloveških odnosov. To je naloga moralnih in etičnih norm. Zgodovinsko gledano je pravo vedno vsebovalo pomembna pravila obnašanja ljudi, pri čemer se še vedno sprašujemo, podobno kot Kant, kaj sploh je pravo. Zgodovinarji v osnovi opredeljujejo štiri temeljne cilje prava: 1. vzpostaviti red, 2. zagotoviti pravičnost, 3. urediti sistem oblasti, 4. zagotoviti varstvo pred oblastjo. (Ivanjko 1997, 5)

V pravni državi je torej predvidljivost vedenja in ravnanja vrednota, ki naj bo kar najbolj uresničevana. Če se torej ljudje pravilno zanesejo na določene pravne predpise države in so na to uravnali svoje ravnanje, sodišče pa je to enostavno prezrlo v njihovo škodo, je bilo s tem nadvse očitno prekršeno prej omenjeno načelo varstva zaupanja v pravo. Pravna predvidljivost je tudi v neposredni zvezi s pravičnostjo. V tem pogledu je potrebno izpostaviti sojenje, ki je skladno z veljavno obstoječo in enotno sodno prakso, saj to povečuje predvidljivost in pravno varnost. Prav sprejemanje sodnih odločitev namreč najbolj fatalno zaznamuje družbeno življenje in posameznika znotraj skupnosti.

Pravičnost in sodne odločitve

»Judicial decision-making is therefore not merely legal decisionmaking but ultimately and essentially an expression of ethical decision making. Jurisprudence is that branch of philosophical/theological knowledge which evaluates human-made law from an ethical or moral perspective.« (Philip J. Grib)

OLM sodnika dr. Ernesta Petriča v zadevi Up-889/14-27, OLM sodnika Jana Zobca k sklepu št. Up-373/14, OLM sodnika DDr. Klemna Jakliča k odločbi št. Up-323/17

»Mar ni edino pravično, da prav takrat, kadar gre za resen dvom o tem, ali je sodba, četudi pravnomočna, izrečena v skladu z Ustavo, da Ustavno sodišče, vrhovni varuh človekovih pravic in zakonitosti, izvrševanje sodbe in s tem morebitno nadaljevanje protiustavnega omejevanja pravice do osebne svobode do končne odločitve zadržil!?« (OLM sodnika dr. Ernesta Petriča v zadevi Up-889/14-27)

Izostren občutek za pravičnost pravnega učenjaka, ki skladno z načelom vestnosti in poštenja udejanja logičnost in življenjskost pojmovanja prava, ko z moralno integriteto pravično ureja interakcije posameznikov in ga kot takega naredi preverljivega in pozunanjenega v stvarnosti, poseblja *ultima ratio* pravne države. *Ratio decidendi* sprejete odločitve namreč ne sme biti v nasprotju z *ultima ratio* pravne države. Še posebej to velja takrat, kadar gre za nosilne razloge (*rationes decidendi*), ki so bistveni za sodno odločitev. *Ultima ratio* pravne države namreč pomeni, da je pravo potrebno uporabljati na zakonit način, sicer sploh ne gre za uporabo prava. (Novak 2010) Že po Aristotelu je namreč lahko *raison d'être* le pravičnost, saj če nepravilno pomeni neenakost, potem pravično pomeni enakost.

»Vaš čas je omejen, zato ga ne zapravljajte tako, da živite življenje nekoga drugega. Naj vas ne zanese dogma, da morate živeti tako, kot razmišljajo drugi. Ne pustite, da šum, ki ga povzroča mnenje drugih, preglasi vaš notranji glas. Še najpomembnejše pa je, da pogumno slediti smeri, v katero vas vlečeta srce in intuicija. Ta dva namreč že vesta, kaj bi

zares radi postali. Vse ostalo je postranskega pomena.« (Jobs in Beahm 2012)

Še določneje platonsko srčnost omenjenih ustavnih sodnikov – ne ozirajoč se na javno mnenje po principu *ferè libenter homines id, quod volunt, credunt* (»Ljudje navadno raje verjamejo to, kar želijo verjeti.«) in na takratno (ne)predvidljivost posledic (ne)všečnega naziranja, temveč zgolj na pogumno poslušanje lastne vesti kot etičnega vodila za ravnanje in sodniškega občutka za pravičnost – izostri Radbruch z implementacijo njegove znane formule. (Schumacher 1985) Radbruchova formula gradi na razmerju med pravno varnostjo in pravičnostjo, ki zagovarja, da se mora nepravilno pravo umakniti pravičnosti. Jedro pravičnosti, tako Radbruch, je pravna enakost. Tam, kjer se ne teži k pravičnosti, tam, kjer je pravna enakost zavestno zanikana, tam zakon ni le nepravilno pravo, tam takšen zakon sploh nima narave prava. (Radbruch 1946, 345–346) Podobno in nemara še bolj jasno je ta misel izražena v njegovih *Petih minutah filozofije prava*:

»So torej pravna načela, ki so močnejša kot sleherna postava, tako da zakon, ki jim nasprotuje, ne velja. Ta načela imenujemo naravno ali umno pravo. Glede posamičnih med njimi so seveda določeni pomisleki, toda stoletno delo jim je vendarle izoblikovalo trajen obstoj in jih s tako daljnosežnim soglasjem strnilo v tako imenovane deklaracije pravic človeka in občana, da glede na nekatere med njimi lahko ohranja dvom le še hotena skepsa.« (Radbruch 1945, 328)

Pravna merila, ki se naslanjajo na splošna pravna načela, ki jih priznavajo civilizirani narodi, so torej temelj prava. Veza-
nost sodišč, ki odločajo o pravicah posameznika, na načela
vestnosti in poštenja in druga moralna pravila pomeni,

da morajo omenjena temeljna načela predstavljati *conditio sine qua non* vsake sprejete odločitve. Neizogibno je, da v konkretnih primerih utemeljujemo tako, da splošna pravna načela konkretiziramo in opremo na splošno sprejeto pravno izročilo, ki se v različnih postopkih najbolj učinkovito udejanjajo s tem, da se pretočijo v spoštovanje ustave in zakonov, saj je morala sama po sebi pomembnejša oziroma prvotnejša od prava. (Hribar 1994) Procesna ravnanja sodišč, ki temeljijo na kršitvah temeljnih človekovih pravic, so zaradi svoje prepovedanosti nična in zato v tistem delu, v katerem se z njimi kršijo pravice posameznika, neupoštevna, saj so vsa sodišča vezana na načelo vestnosti in poštenja ter druga moralna pravila.

Ustavni sodnik ddr. Klemen Jaklič v zadevi Up-732/17-12 ugotavlja, da je Rawlsov koncept »tančice nevednosti« (Rawls 1971) eden najznamenitejših poskusov zagotovitve nepristranskosti argumentacije, in sicer preko miselnega eksperimenta, v katerem na interpretacijo ne morejo vplivati arbitrarni dejavniki oziroma razlagalčeva lastna »bremena presoje« (*burdens of judgment*). Če Rawlsov koncept razširimo na sodno interpretacijo ustave, kakor je bil po nekaterih razlagah tudi v resnici zamišljen, razlagalec ustave, ki stoji za »tančico nevednosti«, ne ve denimo, katerega spola je sam ali tisti, o katerem sodi, kakšne barve je njegova polt ali polt tistega, ki mu sodi, kakšen je njegov socialno-ekonomski položaj ali tovrstni položaj tistega, o katerem odloča, prav tako ne ve za svoja ideološka ali politična prepričanja, niti za to, kakšna so prepričanja in tendence tistega, v primeru katerega razlaga ustavo itd. V takšnih pravičnih (*fair*) argumentacijskih okoliščinah »izza tančice nevednosti« sodnik argumentira nepristransko oziroma pravično, to je v skladu z ustavo. Ko pa se znajde izven tančice ali takšno tančico

odmisli, dopusti, da na njegovo presojo vede ali nevede vpliva tudi katera od moralno arbitrarnih okoliščin oziroma »bremen njegove presoje«. Takrat njegova argumentacija ni več neomadeževana, njen rezultat pa je drugačen, kot bi sicer bil v okoliščinah, ko je argumentiral z gledišča bližje idealu tančice nevednosti. (Up-732/17-12)

Prepričljivo argumentacijo glede udejanjanja pravičnosti nadalje poda v zadevi Up-323/17-19 ustavni sodnik ddr. Klemen Jaklič. Odvzem prostosti je namreč eden najhujših mogočih posegov v človekovo svobodo in s tem v človekove pravice. Gre za poseg, ki je že sam po sebi nepopravljiv. Nobena denarna odškodnina ne more popraviti škode, ki je človeku nastala zato, ker je bil protipravno (protiustavno) zaprt. Zaradi odvzema prostosti lahko človek izgubi službo, družino in celo vrsto priložnosti, ki bi jih sicer v tistih letih življenja imel, ter uživanje vseh človekovih pravic, ki jih je mogoče izvrševati le na prostosti. Noben denar kasneje ne more povrniti tovrstne škode. Kot tudi ne škode, ki zaprtemu človeku ob zavedanju, da je določen čas svojega življenja namesto na neki drug, bolj časten način, preživel v priporu, nastane zaradi okrnjenja njegovega dostojanstva. Kot tudi ne škode, ki zaprtemu človeku ob zavedanju, da je določen čas svojega življenja namesto na neki drug, bolj časten način, preživel v zaporu, nastane zaradi okrnjenja njegovega dostojanstva. Težko si je zamisliti kaj bolj nepopravljivega od odvzema svobode in težko je razumeti, zakaj bi za slovensko Ustavno sodišče, ki šteje, da sam odvzem prostosti še ni nepopravljiva ali težko popravljiva posledica, veljalo drugače kot za vodilna ustavna sodišča Zahoda. Nemško Zvezno ustavno sodišče na primer že več kot pol stoletja, vse od leta 1958, ko se je s tem vprašanjem prvič soočilo, stoji na soglasnem stališču, ki je diametralno

nasprotno slovenski predpostavki. Odvzem prostosti šteje za enega najhujših posegov v človekovo svobodo, ki je že po svoji naravi »nepopravljiv«. (BVerfG 2 BvR 449/05; BVerfGE 22, 178 (180); gl. tudi npr. BVerfGE 56, 396; BVerfG 2 BvR 1323/06; BVerfGE 8, 102–103; BVerfGE 14, 11–13; BVerfGE 22, 178–180; BVerfG 2 BvR 1261/00, 2; BvR 2045/02, 2; BvR 2044/07, 2; BvR 2060/06, 2; BvR 769/10; BVerfGE 51, 324; BVerfGE 88, 169) Na podlagi predstavljenih razlogov kazni zapora šteje za enega najhujših posegov v človekovo svobodo, ki je že po svoji naravi nepopravljiv. Kot tak sam po sebi predstavlja razlog za zadržanje do odločitve o ustavni pritožbi, če le na drugi strani tehtnice ne prevladajo nasprotno specifične okoliščine nekega primera (dvostransko tehtanje, prav takšno kot v nekazenskem, stečajnem primeru, ki je predmet tega sklepa). (Up-323/17-19) Ustavni sodnik ddr. Klemen Jaklič ob tem izpostavi primer obrazložitve nemškega ustavnega sodišča v zadevi BVerfG 2 BvR 449/05:

»a) Če začasna odredba ne bi bila izdana, kasneje pa bi se izkazalo, da je ustavna pritožba utemeljena, bi v vmesnem času prišlo do izvrševanja zaporne kazni treh let in treh mesecev. S tem bi šlo za občuten poseg v pravico posameznika do osebne svobode, ki ima med temeljnimi pravicami posebno težo (prim. BVerfGE 22, 178 (180)), in česar pozneje ne bi bilo več mogoče popraviti.

b) Če pa bi bila začasna odredba izdana, kasneje pa bi ustavno sodišče ustavno pritožbo zavrnilo kot neutemeljeno, bi bila škoda, ki bi zaradi tega nastala, manjša. V tem primeru se zaporne kazni, izrečene s pravnomočno sodbo, začasno ne sme izvršiti. Ni treba skrbeti, da bi s podreditvijo javnega interesa glede takojšnje izvršitve pravnomočno izrečene kazni zapora, javni koristi nastala znatna škoda. (2 BVerfG 2

BvR 449/05) Gl. tudi npr. BVerfG 56, 396; BVerfG 2 BvR 1323/06; BVerfG 8, 102103; BVerfG 14, 11–13; BVerfG 22, 178–180; 2BvR 2060/06; 2 BvR 1261/00; 2 BvR 769/10 idr. Prav tako tudi Martin Badura in Meik Kranz, 'Die Verfassungsbeschwerde in Strafsachen', *Zeitschrift für das Juristische Studium*, str. 387, kjer avtorja glede ustaljene prakse zadržanj oziroma možnosti za uspeh predloga za zadržanje (ko gre za zapor) pojasnita, da 'grozeči ali že obstoječi odvzem prostosti praviloma zadosti pogojem' sprejema predloga za zadržanje.« (Up-323/17-19)

Male nostro iure, uti non debemus («Svojih pravic ne smemo zlorablјati.«). Pravičnosti v posamezni politični skupnosti bo torej toliko, kolikor je pravičnih ljudi. Tudi pravo bo tako pravično, kot so pravični njegovi ustvarjalci in izvrševalci, pravniki, ki so poklicno k temu pozvani, med njimi posebej sodniki. (Avbelj 2016, 245) Ker so moralna pravila *conditio sine qua non* vsakega etičnega odločanja, je treba pri načelu vestnosti in poštenja ter vzajemnega zaupanja (*Treu und Glauben*) ter dobrih običajev (*gute Sitten*) izpostaviti njihovo splošno pravno civilizacijsko vrednost, ki temelji na spoznanju, da upravičenja, ki tvorijo pravico, niso dana zato, da bi imeli njihovi nosilci abstraktno in neomejeno oblast, marveč zaradi zadovoljevanja ali varstva njihovih upravičenih interesov. Vsaka pravica ima poleg individualne (njenemu nosilcu namenjene) tudi svojo socialno vsebino. Pravice so najprej omejene s pravicami drugih. Omejene pa so tudi z namenom in smislom same pravice (princip finalnosti) ter s splošnim pojmovanjem družbene etike (ki je tu dvignjena na raven prava), ki ga izraža standard občutka poštenja vseh razumnih in pravičnih ljudi (poštenje in vzajemno zaupanje ter dobri običaji). Načelo poštenja, zaupanja in dobrih običajev ima zato v sodnem postopku tipičen pomen. (Zobec 2010b)

Vice versa kot antipod etičnemu in moralnemu odločanju nas vodijo pronicljive misli, ko nas pravni mislec, s tolstojevsko senzibilnostjo antagonistično opozarja:

»Tisto, na čemer tako 'pravo' temelji, je groba fizična sila. To je tisto, kar mu daje 'legitimnost' in kar ga na koncu, kot pravi Gustav Radbruch v prvi od Petih minut filozofije prava, z njo tudi izenači. Pravni učenjak potem za te, skrajne primere, logično sklene: 'pravo je le tam, kjer je moč'. Tisto, kar takemu 'pravu' manjka, je legitimnost – kakovost, ki neko voljo, ki se ji morajo posamezniki in njihove asociacije podvreči (jo sprejeti, ponotranjiti), naredi utemeljeno, kar pomeni, da je v določenem družbenem kontekstu (prepletu kulturnih, zgodovinskih in socialnih okoliščin) moralno etično sprejemljiva in sposobna biti najmanjši skupni imenovalac normativne integracije prebivalstva. Pravo je namreč v pretežnem delu primarno učinkovito, saj je, že čisto pragmatično gledano, preprosto nemogoče, da bi vsakomur za ovratnik dihal policaj. Za primarno učinkovitost prava pa je nujen temeljni družbeni dogovor, ki ustanovi, konstituira na temeljnih etičnih postulatih delujočo družbo.« (Zobec 2014)

Že zgoraj smo se dotaknili pomena poštenosti in integritete kot bivanjske kategorije, ki etično in esencialno ovrednoti in osmisli naša življenja. Še posebej pa so oboje tudi neposredno odrazi v pozunanjenosti, ko pride do pravnega razlogovanja pri posegih v osebno in družbeno sfero. Pomen integritete pri odločevalcih v pravnem okolju (predvsem sodnikih) predstavlja tisti *ratio* glede osebne držbe posameznika, za katerega velja, da ne le prisega na koherentna moralna načela, temveč da tisto, kar govori, tudi čim bolj uresničuje, kar je velik korak za vsakega posameznika. Še večja pa je teža integritete pri pravniku in še bolj pri sodniku.

(Avbelj 2016, 246) Uporaba etičnih meril je še posebej pomembna pri sodniškem delu in povečuje ugled sodstva ter je neposredno povezana z zaupanjem v sodstvo in pravno državo. (Cerar 2010)

Sodniki so tisti, ki slednjič v konkretnih sporih za vse druge podobne primere, ki se bodo še zgodili v prihodnosti, povedo, kaj je prav. Človek, ki odloča, kaj je prav(o) tukaj in zdaj ter v prihodnje, ki torej odloča o usodah konkretnih, največkrat prava neukih ljudi, mora ustrezati visokim standardom integritete. (Avbelj 2016, 246) »V svojih dosedanjih pisanjih o pomenu integritete med pravniki sem vselej izhajal iz odličnega dela Lynn McFall, ki integriteto ločuje na osebno, institucionalno in družbeno, izhajajoč iz dejstva, da tudi morala deluje na omenjenih treh ravneh. Na tej podlagi sem zaključil, da sta osebna morala in z njo integriteta tisti temeljni prvini, ki konstitutivno vplivata na institucionalno moralo. Izhajal sem iz prepričanja, da je pravo vselej zunanji in zato prisilni normativni sistem, medtem ko je morala notranji sistem, prisilen le v obliki slabe vesti ali zunanjih neformalnih sankcij. Kdor se ne drži lastne morale kot nečesa notranjega, kar je torej del človeka, se bo še toliko manj držal prava, ki je vselej izven nas in zato, po definiciji, terja večji napor. Tako sem zaključil, da so lahko dobri, integritetni sodniki le ljudje, ki so najprej osebno visoko moralni in integritetni. Zdi se, da temu, spet, pritrjuje tudi sodnik dr. Petrič s svojim opominjanjem glede (ne)obstoja občutka za pravičnost na Ustavnem sodišču.« (Avbelj 2016, 246)

Sodniki pri svojem delu ne smejo izhajati iz pozicije moči, temveč morajo predvsem uporabljati moč argumentov in zato ne smemo podleči želji, ko bi uživali v moči nad drugimi. Smiselno je tudi poudariti, da je takšna želja po moči, ki

je izraz težnje po obvladovanju drugega, razvojno in vrednotno negativna. (Cerar 2010) Pri sprejemanju odločitev nas ne sme voditi želja po stigmatizaciji in delanju grešnega kozla. Zaupanje v odločbe sodišča je namreč ključnega pomena za delovanje pravne države same, zato mora sodišče poskrbeti, da bo njegovo delovanje skrbno, vestno in zakonito. Od sodnika se pričakujejo (zahtevajo) ravnanja v okviru skrbnosti dobrega strokovnjaka, kar pomeni, da odgovarja za tiste protipravne posege posameznikov, ki bi jih lahko predvidel in z ustreznimi ravnanji preprečil. Skrbnost se ne določa po konkretnih udeležencih, ampak je merilo za presojo objektivno. Zahteva se skrbnost, kakršna se pričakuje od abstraktne osebe določenih povprečnih lastnosti. Določenih povprečnih lastnosti pomeni, da se predvideva, da ta oseba ima določeno znanje ali izkušnje, takšno, kot je pač pričakovano pri pravnih razmerjih določene vrste. Od udeležencev, ki izpolnjujejo obveznosti iz svoje poklicne dejavnosti, se zahteva večja skrbnost – skrbnost dobrega strokovnjaka. (Kranjc 2003, 121) Abstraktno opredeljeni standard vedenja človeka je (tudi) merilo za presojo o protipravnosti ravnanja in je treba očitke konkretnemu postopanju sodnikov soočiti z zahtevanim standardom. Zato mora sodišče konkretno protipravno ravnanje sodnika soočiti z zahtevanim standardom skrbnosti ravnanja, ki velja za povprečnega sodnika. Država zato odgovarja za ravnanje sodnikov, ki niso skrbno izvrševali svoje funkcije; odgovorna je za dejanja, ki bi jih sodniki morali storiti, pa jih niso in za opustitev niso podani opravičljivi razlogi. (II Cp 3518/2009)

S kritično distanco, vendar ne v smislu defetistične naracije svojega pisanja, temveč z decidirano miselno logičnostjo nam vrhovni sodnik Jan Zobec predstavlja, kaj pomeni subtilni *ratio* integritete sodnika v smiselni povezavi z (ne)

legitimnostjo in s tem (ne)prepričljivostjo njegovih odločitev, obenem pa kako njegove (ne)pravne odločitve (ne)posredno vplivajo na nivo juridične (ne)kulture in (ne)varnosti v družbi:

»Legitimnost sodnikov je utemeljena na drugih premisah – ne na demokratično izjavljeni volji ljudstva, ampak na neodvisnosti in prepričljivosti njihovih sodb ter na njihovi visoki strokovnosti in etični integriteti. In ker je nosilec sodne oblasti posamezni sodnik (ki s svojimi odločitvami neposredno usmerja življenje posameznikov, tako rekoč oblikuje njihove usode), je vse odvisno od tega, kdo je ta oseba, ki ji je zaupana tako pomembna oblastna vloga.« (Jan Zobec)

Iz Heglove teorije »druge narave« javnih institucij izhaja, da je institucija simbol vrednot, ki naj bi jih uresničevala; vsak član institucije se mora podvreči vrednotam, ki jih institucija pooseblja. Sodišče kot institucija je simbol pravne pravičnosti in sodnik mora v svojem poklicnem in osebnem, javnem in zasebnem delovanju ravnati tako, da je ta pravičnost izkazana tako v dejanskih ravnanjih kot v videzu samem. Natanko tako, kot je že skorajda v stoletju starem judikatu »R proti Sussex Justices, Ex parte McCarthy« zapisalo angleško *High Court of Justice: Not only must justice be done; it must also be seen to be done.* (Avbelj 2016, 247)

Pomemben je torej predvsem zunanji videz pravičnosti. V skladu s tem privilegiranjem institucij je vztrajanje pri sodnikovi integriteti in obrambi njegovega neodvisnega ustavnega položaja v funkciji zavarovanja institucije sodišča, njihovih vrednot in vrlin, tudi če je treba pred sodnikom samim. To je potrebno, ker so institucije in njihovo delovanje vir demokratične in pravne legitimnosti. Če te ni, k čemur

lahko odločilno prispevajo prav institucionalni akterji s svojim neintegritetnim ravnanjem, lahko pride do globoke krize demokratične in pravne države. (Avbelj 2016, 247) V smislu nestvarnega dojetanja dejanskega stanja ali kot *mainstream living in denial*, ki predpostavlja le zdravljenje simptomov, ne odpravlja pa vzrokov, bi bilo celotna diagnostika omenjene etične in pravne krize vrednostno namreč povsem izmaličena. Brez soočenja s krizo globoke države (Dobovšek 2016) je vse sizifovo delo. Zgodovina je potem kot kvazi zgodovina in pikaresknost kot metafora, ki v *Galjotu* Draga Jančarja vidi eno izmed najbolj grozljivih vizij človeške eksistence. Ali pa bo mogoče naša skupna družbena stavba kot večno nedokončana Gaudijeva *Sagrada familia*? Ni za-stonj, da nas na to opozarja pravna etika:

»Sodstvo je (ne do drugih vej oblasti, ampak do ljudi) še kako nevarno – kadar ne deluje, ko bi moralo, ali če deluje, vendar tako, da s svojimi očitno napačnimi, krivičnimi in navzkrižnimi ali celo samovoljnimi odločitvami spodjeda postulate pravne države (zaupanje in vero v pravo, predvidljivost, enakost pred zakonom). Na sodstvu, ki je zadnji branik prava, stoji in pade pravna država.« (Jan Zobec)

Pravo mora namreč temeljiti na procesnih garancijah, poštenem sojenju in drugih kvartelah določenih v 5. in 6. členu Evropske konvencije o človekovih pravicah (EKČP). (Zupančič 2013a) Sojenje po načelu *L'état, c'est moi* je bilo namreč s francosko revolucijo že zdavnaj preseženo, saj predstavljajo tovrstna naziranja sodišč izrazito samovoljnost avtorskega odločanja brez vsake argumentacije in slonijo zgolj na logiki moči. Individualne in kolektivne pravice ter svoboščine kot konkretna manifestacija prava in etike so bile prvič zapisane med francosko revolucijo v Deklaraciji o pravicah človeka in državljana (1789), ki je vsaj papirnato (da

ne rečemo dobesedno brezglavo) priznavala ljudem, da se rodijo in živijo svobodni ter enaki v pravicah, družbene razlike pa smejo temeljiti samo na splošnem interesu. (Pavliha 2016, 268)

Poudariti velja, da je dostop do sodišča glede sporov bistveni element človekovih pravic, drugi element pa mora biti logika, po kateri se spor rešuje. Če iz tega izhaja, da je nepravilnost enakovredna nečemu nelogičnemu in pravičnost logični rešitvi te nelogičnosti, kar je logika pravnega sredstva, potem je potrebno zagovarjati prav to stališče, saj mora moč logike prevladati nad logiko moči. Moralnost dolžnosti se nanaša na minimalne moralne standarde, ki jih je treba v kateremkoli družbenem kontekstu jemati resno. Zato se jih tudi uveljavlja, njihove kršitve pa sankcionira. (Zupančič 2013b)

Apud bonum iudicem argumenta plus quam testes valent (»Pred dobrim sodnikom veljajo več argumenti, kakor pa izpovedbe prič.«). Podobno velja tudi: *Da mihi facta, dabo tibi ius* (»Daj mi dejstva in dal ti bom pravo.«). Bistvo pravnega odločanja je konkretizacija razlogov, ki so pripeljali do posamezne odločitve na podlagi nosilnih naziranj strank postopka, saj to predstavlja *conditio sine qua non* za pravilnost in zakonitost sodne odločitve v vsaki obravnavani zadevi. Drugače sodba niti ne more zadostiti pravnemu standardu obrazložene sodne odločbe, saj mora sodišče z njo na konkreten način in z zadostno jasnostjo opredeliti razloge, na podlagi katerih je sprejelo svojo odločitev. Obrazložitev sodne odločbe je samostojna in avtonomna prvina pravice do poštenega sojenja, ki ga – v okviru pravice do enakega varstva pravic – zagotavlja 22. člen Ustave. Ima izvirno vrednost, ki je v zagotavljanju uvida v razloge za odločitev samega po sebi, in to predvsem stranki, ki v postopku

odločanja o svoji pravici, obveznosti oziroma pravnem interesu ni bila uspešna. Za zagotovitev človekove pravice do poštenega sojenja in za zagotovitev zaupanja v sodstvo je velikega pomena, da stranka, še posebej če v postopku ni bila uspešna, lahko spozna, kakšni so bili razlogi za odločitev, nanašajočo se na njeno pravico, obveznost oziroma pravni interes. Ustrezna obrazložitev je hkrati pogoj za preizkus razumnosti sprejete odločitve.¹

Vrhovni sodnik Jan Zobec deontološko ugotavlja, da je načelo zakonitosti (*lex certa*) brez dvoma prvo od ustavnih načel kazenskega prava, saj je kar pranačelo kazenskega prava, univerzalno sprejet in pripoznan kanon varstva posameznika pred (brez tega načela neomejeno) kaznovalno oblastjo države ter eden od temeljnih vzvodov poštenosti kazenskega postopka. Ne pomeni samo, da morajo biti zakonski znaki kaznivega dejanja jasni, določni in razločni (tu načelo zakonitosti veže zakonodajalca – materialnopravni vidik načela zakonitosti), ampak tudi in še toliko bolj, da mora biti jasen, razločen in določen konkreten očitek obdolženemu, vsebovan v obtožnem aktu (tu načelo zakonitosti veže državne tožilce in sodišča – procesni vidik načela zakonitosti). Tako, kot je »namen načela zakonitosti in s tem

1 Tovrstno naziranje podpira sodna praksa Ustavnega sodišča in sodbe ESČP. Odločbe Ustavnega sodišča: Up 609/12-21, Up-147/09, U-I-302/09, Up-1472/09, U-I-139/10, Up-748/10, Up-1381/08, Up-426/01, Up-195/00, Up-189/02, Up-150/03, Up-373/97, Up 440/99, Up-1381/08, Up-399/05, Up-147/09-18. Sodbe ESČP: v zadevah Ruiz Torija proti Španiji z dne 9. 12. 1994, Hiro Balani proti Španiji z dne 9. 12. 1994, Garcia Ruiz proti Španiji z dne 21. 1. 1999, Helle proti Finski z dne 19. 12. 1997, Hirvisaari proti Finski z dne 25. 12. 2001 in Salov proti Ukrajini z dne 6. 9. 2005. Tovrstno naziranje podpira tudi pravna teorija: Jambrek 2014b; Novak 2010b; Galič 2004; Van Dijk et al. 1998; Jacob 2007.

določnosti v kazenskem materialnem pravu *lex certa* /... / preprečiti samovoljo in arbitrarno uporabo moči državnega kaznovalnega sankcioniranja v situacijah, ki ne bi bile že vnaprej dovolj točno opredeljene«, je namen zapovedi, da mora biti očitek posameznemu obtožencu konkretiziran in individualiziran ter semantično izpiljen do zadnjega abstraktnega zakonskega znaka kaznivega dejanja, preprečiti samovoljo sodišč. (Up-373/14-24) Maksima pravne države, naj nihče ne bo obsojen in naj torej ne prestaja kazni, če mu ni brez resnega dvoma (*in dubio pro reo*) dokazano kaznivo dejanje, kakršno je z zakonom vnaprej (*nulla poena sine lege praevia*) in jasno določeno (*lex certa*), *mutatis mutandis* še toliko bolj velja, ko gre za odločanje o zadržanju izvrševanja kazni. (Avbelj 2016, 242)

Glede ločenih mnenj ustavnih sodnikov je še treba navesti, da v primeru ustavne pritožbe Ustavno sodišče praviloma ne presoja same pravilnosti oziroma zakonitosti izpodbijane odločbe. Svojo presojo omeji na vprašanje, ali je bila z izpodbijano odločbo kršena katera od človekovih pravic. Ustavno sodišče se tako omeji na presojo, ali sporna odločitev temelji na kakšnem z vidika varstva človekovih pravic nesprejemljivem pravnem stališču (materialni ustavnopravni vidik) in ali je odločba tako očitno napačna (samovoljna) oziroma brez razumne pravne utemeljitve, da jo je mogoče označiti za arbitrarno (procesni ustavnopravni vidik – praviloma po kriteriju 22. člena Ustave). Ustavna pravica iz 22. člena namreč jamči, da sodišče v postopkih s pravnimi sredstvi ne bo prekoračilo z zakonom določenih meja. Ustavno sodišče je torej dolžno v postopku presojati tudi pravilnost ugotovitev rednih sodišč glede dejanskih in pravnih vprašanj. Ker gre v takem primeru za očitno napačno odločitev rednih sodišč, je potrebno najprej opozoriti, da v kriterijih, ki si jih je v

postopku ustavne pritožbe pri presoji izpodbijanega akta s stališča 22. člena Ustave, obstaja razlika med očitno nepravilnostjo (samovoljjo) in med odsotnostjo razumne pravne obrazložitve (arbitrarnostjo). V primeru odsotnosti razumne pravne obrazložitve se Ustavno sodišče praviloma ne spušča v pravilnost odločitve. Pri tem se ugotovi, da je bila stranka v postopku prikrajšana za pravico do vsebinsko polnega dialoga s sodiščem. Sodišče mora namreč prepričljivo odgovoriti na vse relevantne navedbe stranke in argumentirati svoja pravna stališča. Ker redna sodišča s tem, ko sodne odločbe niso izpolnjevale temeljene zahteve, ki ji kazensko pravna zakonodaja zahteva glede konkretizacije domnevno protipravnega ravnanja, so njihove odločitve očitno napačne. S presojo o tem, da je napadana sodba očitno napačna se ne ocenjuje več le zadostnosti argumentacije, ampak neposredno (ne)pravilnost uporabe prava. V takšnih primerih lahko Ustavno sodišče uveljavi svojo pravno interpretacijo, četudi ne gre za določbo, ki ureja ustavno materijo. Očitno napačne pravne kvalifikacije sodnega primera, brez konkretizacije protipravnega ravnanja, ki je v nasprotju s prisilnimi predpisi, veljavno obstoječo in enotno sodno prakso ter procesno teorijo namreč ni mogoče sanirati z nikakršnim dodatnim utemeljevanjem.

Pravica do izjave in argumentacija sodnih odločitev

»Ex iniuria ius non oritur.«

Različnim pojmovanjem kriterijev resnice v sodnem postopku, tako v teoriji kot v sodni praksi, je skupna prav zavest o nujnosti umestitve proste dokazne ocene v mrežo načel in pravil, ki zagotavljajo racionalnost dejanskih ugotovitev v

sodnem postopku, to je njihovo poobčljivost in intersubjektivno sprejemljivost (Zobec 2010b), saj prosta dokazna ocena predstavlja zgolj sodniško svobodo za vestno in skrbno dokazno oceno vsakega dokaza posebej in vseh dokazov skupaj ter uspeha celotnega postopka. (Avbelj 2016, 244)

»Iudex ante oculos aequitatem semper habere debet.«

Kako naj bo sodna odločba, kjer konkretizacija ravnanja posameznika ni *conditio sine qua non* miselnega procesa sodišča sploh podvržena ustrezni pravni preveritvi (kontroli), ob dejstvu da velja pravno pravilo *negativa non sunt probanda*? Odgovor na postavljeno vprašanje se skriva v deontološkem (nosilnem) naziranju, ki mora veljati za vsakega pravnega odločevalca: za pravno pravičnost torej ne zadošča samo, da je pravo nastalo na postopkovno pravilen način, temveč mora to pravo odražati tudi temeljne vrednote, na katerih temelji pravno urejena skupnost. Ključna, celo vrhovna vrednota je človekovo dostojanstvo, ki vsakomur samo zato, ker je človek, daje enako pravico do samouresničitve v mejah enake pravice drugega. V skladu z vsebinsko koncepcijo pravne pravičnosti je pravično torej samo tisto, kar ščiti temeljno človekovo dostojanstvo in pravice, ki izhajajo iz njega. Velja pa tudi obratno: nič, kar krši človekovo dostojanstvo, ne more uživati status pravičnega. (Jambrek 2014a, 33)

Jan G. Deutsch poimenuje pravo kot sistem izbire za reševanje konfliktov, ki predstavlja *promise of stability*, na podlagi katerega lahko posamezniki uravnavajo svoja ravnanja. Podobno zagovarja tudi Max Weber, ko govori o možnostih posameznika pri uveljavljanju svojih relevantnih upravičenj v povezavi z normativno ureditvijo. (Jambrek 2014a, 33) To pa v nasprotju s pričakovanji ni zmanjšalo težavnosti vpra-

šanja pravičnosti, le da se je to nekoliko zožilo na dilemo pravne pravičnosti. Kaj pa je pravna pravičnost? V grobem so se izoblikovali trije odgovori. Prvič, vse kar je pravo, je pravično. Drugič, vse, kar nastane na postopkovno ustrezen pravni način, je pravično. Tretjič, le tisto, kar odslikava tudi prave pravne vrednote, je pravično. Trije odgovori pomenijo tri različne koncepcije pravne pravičnosti: pozitivnopravno, proceduralno in vsebinsko koncepcijo. V skladu s prvo je pravično vse, kar je zapisano ali zahtevano v sprejetem pravu. Pravo je torej *a priori* pravično samo zato, ker je pravo. To, da je nekaj obstoječe, postavljeno pravo še ne pomeni, da je tako pravo tudi pravično. Tisto, kar šteje, je tudi, kako je to pravo nastalo. Pri tem, torej pri pravilnem postopku nastajanja prava, vztraja postopkovna koncepcija pravne pravičnosti. V skladu z njo bo pravni rezultat pravičen le, če bo do njega vodila pravno sprejemljiva postopkovna pot. Ta mora biti kar se da inkluzivna, vključujoč glas vseh potencialno prizadetih ob upoštevanju maksime *audiatur et altera pars*. Če bodo v postopku slišani vsi glasovi in če bodo končni večinski odločitvi navkljub vsi obravnavani enakopravno, potem vztraja postopkovna koncepcija pravičnosti in takrat bo tudi končni pravni rezultat pravičen (Avbelj 2016, 243), saj je pri sojenju treba okrepiti kontradiktornost postopka. Prav to je bistvo implementacije prava, ki udejanja kot sebi lastno maksimo pravičnosti kot *ultima ratio* svojega obstoja.

Odgovornost sodišč je, da vedno premislijo, ali so njihova ravnanja v skladu z ustavo. (Galič 2010) Spoštovanje pravice do izjave, ki je vtkana v načelo kontradiktornosti, je namreč ključno pri vzpostavitvi pravne države. Pravica do izjave oziroma zahteva po »biti slišan« – *audiatur et altera pars*, ki izhaja iz 6. člena EKPČ – je utemeljena na zagotavljanju človekovega dostojanstva, saj o pravici stranke v postopku ne

more biti na kratko odločeno z vrha in posameznik ne more postati objekt odločitve tako, da mu je zagotovljen vpliv na odločitev (BverfGE 9, 89; 39, 156; 63, 73; 70/180) in mu je treba zagotoviti možnost glede enakopravnosti. (BverfGE 55, 1) Pravica »biti slišan« predstavlja temelj prava in je na ustavno raven dvignjena objektivna norma, ki velja *erga omnes* za vse postopke. Pri tem velja opozoriti, da se ne sme omejiti pravico do izjave v postopku, saj tudi noben predpis ne more in ne sme biti v nasprotju z ustavo.

Pravica »biti slišan« vsebuje tudi zapoved o *fair* postopku, za katerega je temeljnega pomena, da posameznik v postopku ne sme biti povožen, zapostavljen in nasproti sodišču, ki odloča o njegovih pravicah, nedopustno obremenjen. Kadarkoli se odloča o pravicah posameznika, se mora imeti vedno pred očmi, ali je obravnavana zadeva sporna z vidika varovanja temeljnih človekovih pravic in svoboščin. To je tudi smisel že prej poudarjenega *fair* postopka, ki daje vsem strankam enake možnosti glede vpliva na posamezno odločitev sodišča, saj je drugače pravica do izjave le mrtva črka na papirju. Pravica do izjave namreč vzpostavlja ustrezno ravnovesje glede pravnega in dejanskega položaja posameznika v zvezi s sodnimi postopki, ki lahko vplivajo na njegov pravni in dejanski položaj. Zagotovitev pravice do izjave, ki izhaja neposredno iz ustave, pa je tista temeljna človekova pravica, na kateri sloni pravna država in zagotavlja, da bo človek v razmerju do države v položaju subjekta, s tem pa preprečuje, da bi se pretvoril le v objekt državnega odločanja. Tako je ta pravica tudi neposreden izraz spoštovanja in dostojanstva človekove osebnosti.

»Vedno se zdi nemogoče dokler ni narejeno.« (Nelson Mandela)

Naj se ob zadnjem stavku velikega borca za človekove pravice zamislimo o resnični poanti pravičnosti v pravu, še posebej glede svetosti življenja slehernega posameznika ter nedotakljivosti in neodtujljivosti njegove pravice do osebne svobode in dostojanstva ter zaključimo s pronicljivimi besedami, ki so bile stkane v vizionarskih in etičnih mislih modreca ter bi morale biti zapisane v vsakem resnem učbeniku kazenskega in ustavnega prava: »Če bo Ustavno sodišče presodilo, da je ustavna pritožba utemeljena, bi izvrševanje kazni pomenilo dvakratno ponižanje pritožnika: najprej s primarno kršitvijo človekove pravice (kršitvijo načela zakonitosti v kazenskem pravu) in nato s kardinalno kršitvijo – protiustavnim odvzemom svobode.« (OLM sodnika dr. Ernesta Petriča v zadevi Up-889/14-27) Vse ostalo je drugotnega pomena.

Pravičnost in družba

»Država, v kateri pošteni ljudje niso toliko prizadevni kot pokvarjeni, je izgubljena.« (Franklin Delano Roosevelt).

Ustvarjanje etičnega okolja

»Ker ni moč doseči, da bi bilo to, kar je pravično tudi močno, naredimo vse tako, da je to, kar je močno tudi pravično.« (Pascal 1999, 298)

Za ohranjanje občutka pravičnosti, pravične družbe in pravičnega prava niso dovolj samo ukrepi spodbujanja in nagrajevanja, temveč je potrebna tudi sankcija deviacijskih ravnanj. Če ta izostane, postane narobe prav, enako pa se zgodi tudi z

merili pravičnosti in s tem s pravičnostjo samo. (Avbelj 2016, 255) Pravičnost interakcij je razširjena iz proceduralne pravičnosti in se nanaša na človeško plat organizacijskih praks. To pomeni, da se osredotoča na način, kako se družba vede do posameznika. Zanima jo vidik komunikacijskega procesa, kot so vljudnost, poštenost in spoštovanje. Spoštovanje dostojanstva posameznika pomeni, da ne glede, kaj čutimo ali si mislimo o neki osebi, je nujno potrebno, da se do nje obnašamo spoštljivo. Ta civilizacijski standard se imenuje obzirnost. (Milivojević 2008) Eminentni avtor in avtoriteta na področju poznavanja medčloveških odnosov nas še poziva, da vrnemo obzirnost, vljudnost in spoštovanje v javno življenje, tako v medije kakor tudi v vsakdanjo medsebojno komunikacijo, najbolje z osebnim zgledom in odločno obsodbo nespoštljivega ravnanja, saj to koristi predvsem nam samim, ob dejstvu, da smo vsi zmotljivi in delamo napake. (Cerar 2010) Vsesplošna devastacija in erozija moralnih norm namreč že resno načenjata družbeno substanco.

Zavedajoč se dejstva, da je bil slovenski prostor v zgodovini vselej na križišču različnih idejnih in kulturnih tokov, želimo samozavestno in tvorno prispevati k oblikovanju in uresničevanju globalne ideje humanosti ter poglobljanju medkulturnega in medreligijskega dialoga doma in v svetu. Zato naša etična skrb velja tudi soustvarjanju zdravega, utemeljenega in vzajemno spoštljivega dialoškega duha znotraj slovenskega kulturnega prostora, da ta ne bo bogat samo v mišljenju in udejanjanju razlik v njihovi različnosti, temveč tudi v mišljenju in udejanjanju razlik v njihovi enotnosti. Idejo svetovnega etosa mislimo in uresničujemo kot osrednjo vrednotno paradigmo, ki omogoča ohranjanje in negovanje različnosti na temelju enotnih vrednostnih izhodišč, ki so v njihovi elementarni človečnosti skupna

vsem religioznim in sekularnim kulturam. Za pozitivno preobrazbo sveta je neizbežen prepород slehernega posameznika. Vsakdo naj služi kot val morja, ki se ponosno zaveda svoje individualne gibkosti, slanosti, toplote in vsebnosti ter hkratne simbioze v vesoljnem oceanu. Svetovna etična načela so lahko opora in celo vir za splošna načela prava, kar Küng utemeljuje s tremi argumenti: svetovni etos ima široko mednarodno soglasje, pomeni obvezujoče standarde obnašanja, nekatera njegova načela pa so primerna kot »predhodnice za mednarodne pravne norme«, saj nagovarjajo različne probleme globalizacije in so v tesnem povezovanju mednarodnega prava z univerzalizmom, ki tako izhaja iz samih najosnovnejših načel in določil etičnega in moralnega obnašanja, ki jih poznajo vsi etični in moralni nauki od ljudske modrosti do filozofske etike in deontologije, od elementarnih kultur do visokih civilizacij, od starih do novejših religij. Univerzalizem je tako moralna podlaga idealnega globalnega končnega stanja družbe – miru in blaginje v svetu, kar pronicljivo izpostavlja Inštitut za etiko in vrednote Jože Trontelj. Univerzalizem je torej vrednotna domena, ki združuje vrednote, katerih uresničevanje zagotavlja splošno blaginjo družbe, mir, enakost, enakopravnost in sožitje med posamezniki ter skupinami. V svoji današnji obliki temelji univerzalizem predvsem na spoštovanju človečnih in civilnih pravic in svoboščin, ki izhajajo iz priznavanja človeškega dostojanstva. Tako se povezuje zlasti s humanostjo, kulturo, skrbjo za sočloveka, pravičnostjo in integriteto. Vendar ima mnogo skupnega tudi z vsemi drugimi vrednotnimi domenami, kot denimo spoštovanjem življenja, narave in zdravja, modrostjo in znanjem, delom in ustvarjalnostjo, tradicijo. Posebej se povezuje s spoštovanjem vsega, kar povezuje ljudi ob vsej in kljub vsej njihovi različnosti in drugačnosti. Zajema

vsa pomembna ravnanja in obnašanja, ki imajo lahko univerzalni značaj in nas prilagajajo skupnosti, med njimi tudi skromnost, zdravo mero ponižnosti, odpuščanje in hvaležnost. (Pavliha 2016, 264)

ESČP

»The practice of European Court of Human Rights is crucial for human rights courts across the globe.« (Veronika Fikfak)

Implementacija odločb ESČP v domače pravno okolje je zato pomembno vprašanje glede varstva temeljnih človekovih pravic in pravne varnosti. Odločbe ESČP predstavljajo *ultima ratio* pravne države, saj morajo tudi redna sodišča pri sojenju upoštevati človekove pravice. Varstvo človekovih pravic je namreč učinkovito, če se uresničuje že v rednem sodstvu – ne šele na Ustavnem sodišču ali Evropskem sodišču za človekove pravice v Strasbourgu. Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (1950), katere članice so vse države EU, potrjuje svobodo veroizpovedi in pravice, ki so zapisane v Splošni deklaraciji o človekovih pravicah (1948), in določa, da ima vsakdo »pravico do svobode mišljenja, vesti in vere«. Ta pravica vključuje svobodo spremembe vere ali prepričanja ter svobodo, da človek bodisi sam ali skupaj z drugimi ter zasebno ali javno izraža svojo vero ali prepričanje, pri bogoslužju, pouku, praksi in verskih obredih (prvi odstavek 9. člena). Uživanje pravic in svoboščin, določenih s to konvencijo, je zagotovljeno vsem ljudem brez razlikovanja, vključno z razlikovanjem na podlagi vere ali prepričanja (14. člen). Ta dva člena v kombinaciji z drugimi sta bila pravna podlaga za številne primere na (starem) Evropskem sodišču za človekove pravice. (Devetak 2016, 418) Smernice, ki jih

postavlja ESČP so obenem vodilo za vsa nacionalna sodišča, ki predstavljajo pravno in etično obveznost implementacije v domačo judikaturu in zakonodajo. Poanta delovanja ESČP in varstva temeljnih človekovih pravic je povsem skladna z naziranjem liberalnega ameriškega filozofa Johna Rawlsa, ki je poskušal odgovoriti na probleme glede pravičnosti utilitarizma s konceptom poštenosti. Njegova osrednja teza je, da temeljnih svoboščin in pravic posameznikov ni mogoče omejevati z razlogi skupne koristi. Načeli pravičnosti sta pri Rawlsu:

1. Vsakdo ima enako pravico do popolnoma primerne sistema enakih temeljnih pravic in svoboščin, ki je za vse združljiv z ustreznim sistemom svoboščin.
2. Družbene in ekonomske neenakosti morajo biti oblikovane tako, (a) da je razumno pričakovati, da prinašajo prednosti vsem in (b) da so povezane s funkcijami in položaji, ki so vsem na voljo. Ti načeli veljata leksikalno, to pomeni, da mora biti izpolnjeno prvo, da lahko začne veljati drugo.

Omenjeno je pri implementacije odločb ESČP ključno, saj te udeležajo tisto stopnjo pravičnosti in etike, ki daje upanje državljanom, da četudi bi domača sodišča sodila pristransko in nepravično, obstaja sodišče, ki bo slišalo njihove klice na pomoč. To je tudi bistvena sporočilna vrednost naslednjih dveh načel pravičnosti, ki ju je za ustanove oblikoval John Rawls:

1. Vsakdo ima enako pravico do popolnoma primerne sistema enakih temeljnih pravic in svoboščin, ki je mogoč za vse.
2. Družbene in ekonomske neenakosti morajo zadostiti dvema pogojema: (a) prinašati morajo največ prednosti

najšibkejšim članom družbe in (b) povezane morajo biti s funkcijami in položaji, ki so na voljo vsem s pogojem poštene enakosti možnosti. Prvo pravilo je prednostno (prioriteta svobode).

Načela pravičnosti so v leksikalnem odnosu; svobodo je tako mogoče omejiti samo zaradi svobode, in sicer na dva načina: (a) pri manj razširjeni svobodi se mora z njo utrditi celoten sistem, ki mu ta svoboda pripada, (b) manj kot enaka svoboda mora biti sprejemljiva tudi za tiste z manj svobode. Drugo prednostno pravilo je prednost pravičnosti pred učinkovitostjo in blaginjo. Drugo načelo pravičnosti ima torej leksikalno prednost pred načelom učinkovitosti in največjim doseganjem koristi; poštena enakost možnosti je pred načelom razlike; tudi tukaj sta dve možnosti: (a) neenakost možnosti mora povečati stopnjo možnosti tistim z manj možnosti; (b) čezmerna stopnja prihrankov mora na tehtnici olajšati breme tistih, ki ga nosijo. Tudi Rawls se sklicuje na *pareto optimum*, vendar ga v nasprotju z utilitarizmom ne pojmuje kot absolutnega. Pravičnost je torej opredeljena tako, da je združljiva s pareto optimalnostjo, vendar le, če sta obe načeli pravičnosti izpolnjeni v celoti. Če je temeljna struktura nepravična, potem ti načeli seveda dovoljujeta spremembe, ki lahko spremenijo možnosti nekaterih s prednostmi; zato demokratično mišljenje ni združljivo s pareto optimalnostjo, ki dovoli spremembe le, če nihče ni v slabšem položaju. Pravičnost ima torej prednost pred pareto optimalnostjo in zahteva določene neoptimalne spremembe. Šele popolnoma pravično stanje je tudi pareto optimalno. To stališče je mogoče, kot dokazuje Ritsert, povezati že s klasično filozofijo Kanta in Hegla. To je namreč za ponotranjenje kulture pravičnosti in etike, ki jo zagovarja ESČP, v očeh juridične in laične javnosti ključnega pomena pri skladnosti domačega in mednarodnega prava.

Udejanjenje družbene blaginje

»Vsaka oblast izhaja iz soglasja vladanih; če oblast ne temelji na volji vladanih, jo ima ljudstvo pravico zamenjati.« (Ernest Petrič)

Po Kantu ima teorija prava »metafizično podlago«, kajti država, ki uresničuje pravo, ni nič drugega kot stanje distributivne družbe, čeprav je noben del kot tak ne napoveduje, prav narobe, govora je le o pravu. Zato po Kantu velja, da ni pravega prava brez sodstva, brez javne pravičnosti, ki dosodi sporno pravico s pomočjo zakonodaje, vlade in sodstva, jo varuje in s tem uresničuje. To pomeni: načelo *suum cuique*, ki pri Kantu opredeljuje pravico, je na enak način povezano s pravičnostjo kot Platonovo *suum cuique*. To je seveda naravnopravno stališče. Določa obstoječo naravnopravno (torej »pravično«) utemeljeno pravico in zahteva od zakonodajnih institucij in institucij pravnega varstva (zakonodaje, izvršne oblasti, sodstva) zlasti pravično in predvidljivo ravnanje, kar v svojem bistvu zagovarja ESČP v smislu zagotavljanja resničnega varstva temeljnih človekovih pravic, ki se približa Platonovi ideji dobrega kot najvišjega in popolnega dobra, vendar sama ideja popolnega dobra v pravnem svetu ni mogoča. Prizadevanje za etično ravnanje v mednarodnem pravu pomeni prizadevanje in utrjevanje predvsem nra-
vstvene motivacije ne samo za spoštovanje obstoječih moralnih norm, ki so posamezniku znane, temveč tudi razvijanje lastnih kriterijev za oceno posameznih dejanj z vidika idealnih etičnih predstav. Etični ideali v mednarodnih odnosih se spreminjajo in si je zato potrebno prizadevati, da vsebujejo najboljše lastnosti v najvišji možni meri. Z vidika *de lege ferenda* zato lahko tudi v prihodnosti pričakujemo, da bo vprašanje vrednotenja ravnanja z moralnega in etičnega

vidika preliminarno in dominantno v mednarodnem pravu. Pravno razlogovanje konsistentnosti varstva temeljnih človekovih pravic v transparentnem mednarodnem okolju predstavlja *ratio* in obveznost vsake družbe pri resničnem vzpostavljanju pravne države.

Gilliand in Langdon (1998) sta predlagala nekaj nasvetov za izboljšanje občutkov pravičnosti pri merjenju učinkovitosti zaposlenih, ki pa jih lahko smiselno uporabimo in prenesemo tudi glede ravnanja države do njenih državljanov: 1. zagotavljati doslednost v vseh korakih in fazah družbenih procesov; 2. zagotavljati, da evalvacija temelji na dejavnih, ki so povezani z delom in ravnanjem, in tako ta ni pristranska; 3. omogočiti državljanom, da oporekajo in razpravljajo o pravilnosti evalvacije in podane ocene; 4. pogovarjati se z državljanji o vseh vidikih družbenega procesa; 5. zagotoviti pravočasno in informativno povratno informacijo; 6. obravnavati državljanje s spoštovanjem; 7. poskrbeti, da državljanji niso presenečeni nad izidom (pozitivnim ali negativnim).

Sprejetost, družbena vključenost in možnost soodločanja o perečih družbenih problemih predstavljajo tisto bivanjsko paradigmo, na kateri velja graditi moderno in pravično državo. *Fait accompli* oziroma politika izvršenih dejstev v primeru ključnih rešitev, ki tarejo posamezno državo, ne pride v poštev. Ključen je spoštljiv in argumentiran dialog ter mirno reševanje nastalih sporov. Zato je pomembno, da se država ustrezno približa svojim državljanom. Demokratične prvine samoodločbe, idejno-filozofsko temelječe na ideji naravnega prava (de Vittoria) in na ideji humanizma (Erazem Rotterdamski), so našle svoje jasno potrdilo v ameriški deklaraciji o neodvisnosti 4. 7. 1776. Njeno bistvo je: če se posamezniki počutijo sprejete in obravnavane enakopravno,

je to neposredno povezano z njihovo pripadnostjo in željo po prispevanju k bogatejši in pravičnejši družbi. Posledično to zmanjšuje tudi občutek zapostavljenosti in vpliva na blagostanje celotne nacije in željo posameznega naroda glede bivanja v večnacionalni državni tvorbi.

»Poštena družba je torej družba, v kateri ni ponižujoče neenakosti.« (Margalit)

Tom Schmid (2008) ugotavlja, da je izhodišče razmišljanja pri Aristotelu splošen pojem pravičnosti (*iustitia universalis*), ki ga enačijo z zvestobo do zakonov skupnosti (pravičnost pravil). Ti pa so ponovno do svoje stopnje popolnosti glede na naravnopravne univerzalne norme (vprašanje je, katere so te) ovrednoteni bolj ali manj pravično. (Ritsert 1997, 21) Temelj je formalno načelo enakega obravnavanja. Podlaga slednjega je »Aristotelovo načelo formalne pravičnosti, v skladu s katerim pomeni enakost, da enako obravnavamo kot enako in neenako kot neenako«. (Pauer-Studer 2000, 27) Pauer-Studer izpelje iz tega aksiom pravičnosti: »Z osebami je treba glede na standard X ravnati enako, če ni razlogov za neenako ravnanje, ki jih ni mogoče pametno zavrni.« (27) Na podlagi tega razlikovanja vzpostavi Aristotel že prej omenjeno povezavo med pravičnostjo in enakostjo, kajti »če nepravično pomeni neenakost, potem pravično pomeni enakost«. (Aristotel 1983, 126)

Glede enakosti in pravičnosti ter kje so meje obeh razpravlja Tom Schmid; sprašuje se, koliko so s tem povezane politične strategije tudi pravične. To velja še posebej v pogledu artikulacije naziranja posameznega naroda, ko odloča o svoji usodi ali želi še naprej živeti v večnacionalni državi. V filozofskem in etičnem diskurzu je na voljo cela vrsta različnih, delno

nasprotujočih si teorij pravičnosti. Razlikujemo med tremi skupinami: moralne teorije pravičnosti, kot denimo pogled na pravičnost pri Aristotelu, Machiavelliju, Kantu, Smithu, Marxu; različne utilitaristične modele, a tudi »statistično« teorijo pravičnosti antiutilitarističnega modela pravičnosti, kot so denimo teorija poštenosti pri Rawlsu, egalitaristične in neegalitaristične teorije, komunitarizem, teorije pravičnosti in priznanja. V nasprotju z etiko, ki se kot strukturna kategorija navezuje na družbe in postavlja družbene norme, gre pri morali za osebno kategorijo. Postavlja norme, kako se naj vedejo ljudje, da bodo ustvarili »dobre« družbe. Gre torej za udejanjanje spoštovanja, humanosti, dobrote, plemenitosti in drugih dobrih etičnih praks, ki zagotavljajo harmoničen medsebojni odnos. Nadaljnji moderni razvoj Aristotelovega razmišljanja najdemo pri Marthi C. Nussbaum, ki se opira zlasti na moralno stran filozofije velikih Grkov, natančneje, na tezo o človeški morali. Na tem mestu dobi diferenciacija med obema Aristotelovima vidikoma pravičnosti jasno moralno dimenzijo – njen cilj je razvoj »dobrega življenja«. Kant izhaja iz pojma morale, pri katerem (empirično dokazane) premise oziroma maksime, ki so se razvile v splošno veljavni zakon, veljajo kot moralno dobre. Pogled je torej usmerjen na postopek, ravnanje – in to mora biti pravično. V tem smislu se pri Kantu povezujejo etični in moralni ukrepi, odgovornost pravičnosti (hierarhično mislečih) družb in pravičnost oseb.

Vrhovni sodnik Jan Zobec (2016, 156) izpostavlja, da doktrina o »pozitivnih« dolžnostih države temelji na premisi, da imajo vsi državni organi pozitivno dolžnost varovati človekove pravice, to je »varovalno dolžnost« (*Schutzpflicht*).² Pozitivne

2 To naziranje podkrepljujejo sodbe v zadevah: X in Y zoper Nizozem-

dolžnosti države so neločljivo povezane s posamezno človekovo pravico, četudi je bila izvorno zasnovana kot klasična pravica negativnega statusa, denimo pravica do spoštovanja zasebnosti. Učinkovitost spoštovanja in varstva človekovih pravic zahteva vključitev ukrepov, ki so nujni za njihovo varstvo tudi v razmerjih med posamezniki.³ Normativna podlaga za to je v 1. členu konvencije, po katerem morajo države pogodbenice v okviru svoje pristojnosti vsakomur zagotoviti pravice in svoboščine, ki so opredeljene v konvenciji. Z vidika pozitivnih dolžnosti države kršilec človekove pravice potem ni samo tisti (posameznik), ki je v resnici posegel v pravico drugega, pač pa na podlagi 1. člena EKČP država, saj tistega, v čigar pravico je nekdo posegel, ni zavarovala skladno s konvencijo. Država mora varovati človekove pravice ne samo pred njo samo, temveč tudi pred drugimi posamezniki.⁴

Država je dolžna glede državljanov zagotoviti splošno varnost, kar pomeni, da je upravičena izvajati ukrepe za zagotavljanje takšne varnosti. Država ravna protipravno, če njeno ravnanje ni v skladu s pravom ali če opusti izvajanje javne oblasti in nadzora. Vsaka protipravnost ali opustitev še ne predstavlja njene odgovornosti, njena odgovornost je podana le, če gre za protipravnost ali opustitev, ki je jasna, očitna, nedopustna in brez razloga, ko gre za malomarnost.

sko z dne 26. 3. 1985, tč. 23; Stjerna zoper Finsko z dne 25. 11. 1994, tč. 38; Von Hannover zoper Nemčijo (št. 1) z dne 24. 6. 2004, tč. 57; Mosley zoper Združeno kraljestvo z dne 10. 5. 2011, tč. 106.

- 3 Omenjeni pogled potrjujejo sodbe v zadevah: X in Y zoper Nizozemsko z dne 26. 3. 1985, tč. 23; Stjerna zoper Finsko z dne 25. 11. 1994, tč. 38; Von Hannover zoper Nemčijo (št. 1) z dne 24. 6. 2004, tč. 57.
- 4 Strasbourško sodišče je ta koncept prvič uporabilo v zadevi Marckx zoper Belgijo z dne 13. 6. 1979.

Odgovornosti države ni mogoče izključiti že zato, ker je izvajala posamezne ukrepe, odgovorna je tudi takrat, ko ni izvedla vseh ukrepov, ki so običajni in predvidljivi glede na naravo dela in zakonske pristojnosti njenih organov. Država zato odgovarja za ravnanje svojih organov, ki so malomarno izvrševali svoje funkcije; odgovorna je za dejanja, ki bi jih ti morali storiti, a jih niso in za opustitev niso podani opravičljivi razlogi. (II Cp 3518/2009) Skrbnost se ne določa po konkretnih udeležencih, ampak je merilo za presojo objektivno. Zahteva se skrbnost, kakršna se pričakuje od posameznih držav, ki obsegajo določen teritorij in pripadajo skupnosti (različnih narodov) v njeni okolici – določenih povprečnih lastnosti. Določenih povprečnih lastnosti pomeni, da se predvideva, da je njeno ravnanje takšno, kot je pričakovano pri pravnih razmerjih določene vrste. Od države (sodišča) se namreč pričakujejo (zahtevajo) ravnanja v okviru dolžne skrbnosti, kar pomeni, da odgovarja za tiste protipravne posege posameznikov, ki bi jih lahko predvidela in z ustreznimi ravnanji preprečila.

Epilog

»Pravo je mogoče upogibati kot železo, če še ni etično. Etos pa je kot kristal.« (Marko Pavliha)

Svetovni etos ne ponuja nobene pravne ali etične kazuistike, pač pa temeljne sodbe in vodila za ta nauk. Norme naj osvetlijo položaj in ta naj jih konkretizira. Nravno dobro ni abstraktno dobro (pravilno), marveč konkretno dobro oziroma pravilno. Küng navaja dva primera, kako splošna etična načela, ki so opredeljena v čikaški deklaraciji, podpirajo najpomembnejša pravna načela. Na prvem mestu

poudari uporabo pravnega načela pravšnjosti (*aequitas*), ki kot popravek pozitivnih norm zahteva presojo določene zadeve po naravnem občutku pravičnosti »in lahko bistveno prispeva k temu, da premaga prepad med izrekanjem prava in čutenjem prava«. Gre za pravno konkretiziranje primarnega načela človeškega etosa – človečnosti in humanosti. S slehernim človekom moramo ravnati človeško in ne smemo biti nečloveški (nagonski, zverinski). Poanta je siamska zraščenenost etosa, etike, morale (ali kakorkoli že poimenujemo vrednote) z domačim, evropskim in mednarodnim pravom. Nasilno ločevanje pravno moralnega dvojčka se vsak dan kaže v maličenju človečnosti, zato ne bo zalegla nobena metaforična interpelacija odgovornih, marveč le njuna simbioza, h kateri lahko in mora pripomoči politika. (Pavliha 2016, 272)

Ustavni sodniki dr. Ernest Petrič, Jan Zobec in ddr. Klemen Jaklič izpostavljajo, da mora ustavno sodišče v primerih, ko posameznik nima na voljo učinkovitega pravnega sredstva, zadevo sprejeti in o njej odločiti. Individualne pravice posameznika, kot so dostojanstvo, spoštovanje in pravica do zasebnosti, so svete. Vladavina prava (*the rule of law* oziroma *der Rechtsstaat*) skladno z ESČP pomeni *inter alia*, da mora biti poseg izvršne oblasti v posameznikove pravice podrejen učinkovitemu nadzoru, ki naj ga vsaj v zadnji instanci pravičloma zagotavlja sodstvo; sodni nadzor predstavlja namreč najboljše poročilo za neodvisnost, nepristranskost in pravičlomen postopek, kar je tudi smisel *fair trial*. (Jambrek 2014a, 159) Kolektivzem je namreč toksičen za demokracijo in vladavino prava. Tu gre pravzaprav za implementacijo humanizma in naravnega prava, kar udejanja naravnopravno utemeljeno zahtevo do institucij oblasti in pravnega varstva (zakonodaje, izvršne oblasti, sodstva) za pravično in predvidljivo

ravnanje. V svojem bistvu zagovarja zagotavljanje resničnega varstva temeljnih človekovih pravic, ki se približa Platonovi ideji najvišjega in popolnega dobrega. Prizadevanje za etično ravnanje v pravu pomeni prizadevanje in utrjevanje predvsem npravstvene motivacije ne samo za spoštovanje obstoječih moralnih norm, ki so posamezniku znane, temveč tudi razvijanje lastnih kriterijev za oceno posameznih dejanj z vidika idealnih etičnih predstav. Za etične ideale si je zato potrebno prizadevati, da vsebujejo najboljše lastnosti v najvišji možni meri. Iz vidika *de lege ferenda* zato lahko tudi v prihodnosti pričakujemo, da bo vprašanje vrednotenja ravnanja z etičnega vidika prevladujoče v vsaki pravni kulturi. Etika mora namreč predstavljati *conditio sine qua non* vsake sprejete pravne odločitve.

Reference

Aristotel. 1983. Die Nikomachische Ethik. Prev. Philipp Jun. Stuttgart: Reclam.

Avbelj, Matej. 2016. (Mednarodno) pravo in občutek za pravičnost. V: Slovenske misli o mednarodnih odnosih in pravu. Prispevki ob 80-letnici dr. Ernesta Petriča, 241–258. Ur. Zidar, Andraž; Štiglic, Sanja. Ljubljana: Fakulteta za družbene vede, Ministrstvo za zunanje zadeve.

Cerar, Miro. 2010. Zakaj se premalo spoštujemo. Portal IUS INFO, 9. 8. 2010. <https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/kolumne/57754#> (pridobljeno 3. 9. 2019).

Cerar, Miro. 2012. Etična razsežnost odličnosti. Portal IUS INFO, 3. 9. 2012. <https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/kolumne/86442> (pridobljeno 5. 9. 2019).

Devetak, Silvo. 2016. Osrednja dilema, od katere sta odvisna stabilnost in razvoj sodobnih evropskih družb: Spopad »civilizacij« ali spoštovanje raznolikosti in dialoga. V: Slovenske misli o mednarodnih odnosih in pravu. Prispevki ob 80-letnici dr. Ernesta Petriča, 401–436. Ur. Zidar, Andraž; Štiglic, Sanja. Ljubljana: Fakulteta za družbene vede, Ministrstvo za zunanje zadeve.

Dobovšek, Bojan. 2016. Peta veja oblasti. Ljubljana: Modrijan.

Galič, Aleš. 2004. Ustavno civilno procesno pravo. Ljubljana: GV Založba.

Galič, Aleš. 2010. Varstvo človekovih pravic pred rednimi sodišči. Podjetje in delo 36, št. 6/7, 1047–1053.

Jacob, Joseph M. 2007. Civil Justice in the Age of Human Rights. Abingdon: Routledge.

Jaklič, Klemen. 2016. Doktorand mora biti iz pravega testa. Tax-fin-lex glasnik 6, št. 3, 26. 1. 2016.

Jambrek, Peter. 2014a. Demokracija in država. Nova Gorica: Evropska pravna fakulteta.

Jambrek, Peter. 2014b. Theory of Rights. Nova Gorica: Evropska pravna fakulteta.

Jambrek, Peter. 2016. The New Draft Treaty for the Constitution of the European Union, Fundamental Rights. Bled: Institute of Human Rights.

Jobs, Steve; Beahm, George. 2012. iSteve: Misli Steva Jobsa. Prev. Vital Sever. Ljubljana: Mladinska knjiga.

Kranjc, Vesna. 2003. Komentar k 6. členu OZ. Ljubljana: GV založba.

Margalit, Avishai. 2002. The Ethics of Memory. Harvard: Harvard University Press.

Milivojević, Zoran. 2008. Emocije. Novi Sad: Psihopolis.

Mozetič, Miroslav. 1998. Temeljne človekove pravice kot merilo pravnosti. Podjetje in delo 24, št. 6–7, 1063–1069.

Novak, Marko. 2008. Poglavlja iz filozofije in teorije prava. Nova Gorica: Evropska pravna fakulteta.

Novak, Marko. 2010a. Uvod v pravo. Nova Gorica: Evropska pravna fakulteta.

Novak, Marko. 2010b. Pravna argumentacija v praksi. Ljubljana: Planet GV.

Pauer-Studer, Herlinde. 2000. Autonom leben: Reflexionen über Freiheit und Gleichheit. Berlin: Suhrkamp Verlag.

Pavčnik, Marjan. 2000. Pravni in ustavni temelji prava. Ljubljana: Pravna fakulteta.

Pascal, Blaise. 1999. Misli. Prev. Janez Zupet. Celje: Mohorjeva družba.

Pavliha, Marko. 2016. Živeti svetovni etos in spoštovati mednarodno pravo. V: Slovenske misli o mednarodnih odnosih in pravu. Prispevki ob 80-letnici dr. Ernesta Petriča, 259–282. Ur. Zidar, Andraž; Štiglic, Sanja. Ljubljana: Fakulteta za družbene vede, Ministrstvo za zunanje zadeve.

Petrič, Ernest. 2014. Pravica do samoodločbe: mednarodni vidiki. Maribor: Založba Obzorja.

Radbruch, Gustav. 1946. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag.

Rawls, John. 1971. A Theory of Justice. Harvard MA: Harvard University Press.

Ribičič, Ciril. 2010. Intervju: Dr. Ciril Ribičič, bivši ustavni sodnik in profesor na Pravni fakulteti v Ljubljani. Mladina 50, št. 7, 18. 2. 2010.

Ritsert, Jurgen. 1997. Gerechtigkeit und Gleichheit. Münster: Westphälisches Dampfboot.

Svetlič, Rok. 2010. Izbrana poglavja iz politične morale. Koper: Založba Univerze na Primorskem.

Teršek, Andraž. 2010. Morala kot temelj in kriterij (vladavine) prava. Revus 13, 89–110.

Van Dijk, Peter et al. 1998. Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. Hague: Kluwer Law International.

Zobec, Jan. 2010a. Komentar k 212–214. členom ZPP. Ljubljana: GV Založba.

Zobec, Jan. 2010b. Komentar k 8. členu ZPP. Ljubljana: GV Založba.

Zobec, Jan. 2014. Pogled (ustavnega) sodnika. Podjetje in delo 40, št. 6–7, 1026–1040.

Zobec, Jan. 2016. Polje proste presoje in konflikt svobode izražanja z zasebnostjo. V: Slovenske misli o mednarodnih odnosih in pravu. Prispevki ob 80-letnici dr. Ernesta Petriča, 125–168. Ur. Zidar, Andraž; Štiglic, Sanja. Ljubljana: Fakulteta za družbene vede, Ministrstvo za zunanje zadeve.

Zupančič, Boštjan M.; Klemenčič Goran et al. 1996. Ustavno kazensko procesno pravo. Ljubljana: Atlantis.

Zupančič, Boštjan M. 2013a. O »bistvu« človekovih pravic (II. del). Odvetnik 15, št. 62, 6–12.

Zupančič, Boštjan M. 2013b. O »bistvu« človekovih pravic (III. del). Odvetnik 15, št. 63, 5–11.

*Pomembnejše sodne odločbe Evropskega sodišča
za človekove pravice*

Garcia Ruiz proti Španiji, 21. 1. 1999.

Helle proti Finski, 19. 12. 1997.

Hirvisaari proti Finski, 25. 12. 2001.

Ruiz Torija proti Španiji, 9. 12. 1994.

Salov proti Ukrajini, 6. 9. 2005.

Werner proti Avstriji, 24. 11. 1997.

Pomembnejše odločbe Ustavnega sodišča Republike Slovenije

U-I-34/94, 22. 1. 1998.

Up-440/99, 2. 3. 2000.

Up 1211/96, 23. 3. 2000.

Up-296/98, 20. 4. 2000.

U-I-413/98, 25. 5. 2000.

Up-373/97, 22. 2. 2001.

Up-195/00, 15. 11. 2001.

Up 91/01, 21. 1. 2002.

Up 337/00, 26. 2. 2002.

Up 19/01, 26. 3. 2002.

Up-426/01, 5. 6. 2003.

Up 243/02, 6. 11. 2003.

Up-150/03, 12. 10. 2005.

Up-418/05, 11. 1. 2007.

Up-689/05, 21. 1. 2007.

Up-1096/05-5, 3. 7. 2007.

Up-399/05, 15. 5. 2008.

Up-1381/08, 23. 9. 2009.

Up-147/09, 23. 9. 2010.

U-l-139/10, 12. 5. 2011.

U-l-302/09, 12. 5. 2011.

Up-748/10, 12. 5. 2011.

Up-1472/09, 12. 5. 2011.

Up-189/02, 21. 5. 2012.

Up 609/12-21, 23. 5. 2013.

Up-373/14, 11. 6. 2014.

Up-889/14-27, 19. 2. 2015.

Up-323/17, 6. 7. 2017.

Up-732/17-12, 12. 10. 2017.

Pomembnejše odločbe Vrhovnega sodišča

Sodba Vrhovnega sodišča U 405/94-14.

Sklep Vrhovnega sodišča VIII R 6/96.

Sodba Vrhovnega sodišča I Ips 16/2000.

Sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 480/2003.

Sodba Vrhovnega sodišča II Ips 458/2005.

Sodba Vrhovnega sodišča I Up 784/2005.

Sodba Vrhovnega sodišča X Ips 1528/2005.

Sodba Vrhovnega sodišča RS, III Ips 75/2008.

Sklep Vrhovnega sodišča III Ips 44/2009.

Sodba Vrhovnega sodišča III Ips 53/2009.

Sklep Vrhovnega sodišča RS III Ips 79/2009.

Sklep Vrhovnega sodišča X Ips 295/2009.

Sodba Vrhovnega sodišča RS, III Ips 80/2010.

Sklep Vrhovnega sodišča X Ips 205/2010.

Sklep Vrhovnega sodišča X Ips 436/2010.

Sodbo in sklep Vrhovnega sodišča VII Ips 136/2011.

Sklep Vrhovnega sodišča II Ips 222/2011.

Sklep Vrhovnega sodišča X Ips 358/2011.

Sklep Vrhovnega sodišča X Ips 159/2012.

Sklep Vrhovnega sodišča X Ips 494/2012.

Sklep Vrhovnega sodišča X Ips 173/2013.

Sodba Vrhovnega sodišča I Up 205/2013.

Sklep Vrhovnega sodišča I Up 132/2014.

Pomembnejše odločbe Višjih sodišč

Sklep Višjega sodišča v Ljubljani II Cpg 1170/99.

Sklep Višjega sodišča v Ljubljani II Cpg 1097/2000.

Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, I Cp 584/2004.

Sodba Višjega sodišča v Kopru I Cp 64/2007.

Sodba in sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča, Pdp 701/2007.

Sklep Višjega sodišča v Celju Cp 222/2008.

Sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča Pdp 1633/2008.

Sodba in sklep Višjega sodišča v Ljubljani, I Cpg 483/2009.

Sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča, Pdp 527/2009.

Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 944/2009.

Sodba in sklep Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 3518/2009.

Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, I Cpg 510/2010.

Sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča Pdp 857/2010.

Sklep Višjega sodišča v Kopru Cp 499/2011.

Sodba Upravnega sodišča I U 950/2010.

Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 1431/2011.

Sodba in sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 1028/2011.

Sodba Upravnega sodišča I U 2292/2011.

Sklep Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 2854/2011.

Sklep in sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 171/2012.

Sodba Višjega sodišča v Celju Cpg 307/2012.

Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, I Cpg 766/2012.

Sodba Višjega sodišča v Ljubljani II Cpg 1143/2012.

Sodba Višjega sodišča v Ljubljani II Cpg 367/2013.

Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, I Cpg 539/2013.

Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 1001/2013.

Sodbo Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 871/2014.