

Argument temeljnih pravic**

(Razlaga ustave – na primeru Republike Slovenije)

Gustav Radbruch: »K pojmu prava sodi prav toliko, da je pozitivno, kot je naloga pozitivnega prava, da je vsebinsko pravilno.«

Razlagalna narava ustave

Zasnova Ustave Republike Slovenije

Ustava je izhodiščni in temeljni pravni akt v določeni državnopravno urejeni skupnosti. Izhodiščni pravni akt je zato, ker določa vsaj to, kdo naj bo v državi zakonodajni organ, in s tem omogoča, da pravni red sploh lahko deluje, *temeljni* pravni akt pa je zaradi tega, ker ureja tista družbena razmerja (zadeve, vprašanja, tvarino), ki imajo ustavni pomen. Kot izhodiščni in temeljni pravni akt je ustava hierarhično najvišji pravni akt, s katerim morajo biti tako vsebinsko kot oblikovno v skladu vsi drugi pravni akti v državi.

Ustava Republike Slovenije (z dne 23. 12. 1991) je po svoji zasnovi moderna ustava, ki se osredotoča zlasti na *klasično tvarino ustave*. V tej zasnovi se radikalno razlikuje od slovenske (jugoslovanske) ustave iz let 1963 in 1974, ki je bila tudi »temeljna družbena listina« oziroma »temeljna listina samoupravljanja«. Kot takšna ni urejala le temeljev državne ureditve, ampak je podrobno opredeljevala tudi položaj in vlogo delovnega človeka in občana v ožjih in širših samoupravnih skupnostih. V tesni zvezi s to zamislijo je bila tudi programska narava slovenske (jugoslovanske) ustave (tako tiste iz leta 1963 kot še bolj tiste iz leta 1974), ki so ji poseben pečat dajala »vizionarska« temeljna načela (vizija političnega sistema socialističnega samoupravljanja). Nova slovenska ustava je tudi po tej plati klasična *realistična ustava*, ki skoraj nima programskih pravnih določil. Nekatere »programske norme« so zlasti v poglavju o temeljnih gospodarskih in socialnih razmerjih (npr. v določilu, da država ustvarja možnosti za zaposlovanje in za delo, ali pa v določilu, da država ustvarja možnosti, da si državljani lahko pridobijo primerno stanovanje). Iz načina, kako so programska določila opredeljena, je razvidno, da ustvarjajo obveznost države, da jih bo kar najbolj dosledno uresničevala. Pravno gledano gre za politično obveznost, na katero se po potrebi navezuje politična odgovornost pristojnih državnih organov, ne pa za pravno obveznost, ki bi jo bilo mogoče tudi prisilno udejanjati (npr. z zahtevkom do primerne stanovanja).

Klasična tvarina ustave je v slovenski ustavi zarisana v treh problemskih sklopih.

* Dr. Marijan Pavčnik, redni prof. na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

** Besedilo je referat, ki ga je avtor pripravil za 16. svetovni kongres Mednarodnega združenja za pravno in socialno filozofijo; kongres je bil v Reykjaviku (Islandija) od 26. maja do 2. junija 1993. Referat se naslanja na članek Temeljne pravice in razlagalna vrednost ustave, ki sta ga napisala dr. Arne Mavčič in podpisani (glej *Pravnik*, št. 6–8/92), str. 271–190).

Na eni strani so tista določila, ki določajo *obliko (slovenske) države*. Slovenija je opredeljena kot republika (oblika vladavine) s parlamentarnim sistemom (oblika državne oblasti), kot demokratična država, v kateri ima oblast ljudstvo (oblika političnega sistema), kot ozemeljsko enotna in nedeljiva država (unitarna oblika državne ureditve) ter kot pravna in socialna država (pravna kakovost države). Drugi sklop zajema katalog (klasičnih) *temeljnih pravic in svoboščin*, ki v celoti ustreza mednarodnim standardom in modernim ustavam (na nekaterih mestih je morda celo nekoliko preobsežen: npr. v zvezi s pravicami v kazenskem postopku). Tretji sklop ustavnih določil je končno tisti, ki se nanaša na *državno ureditev*. Vanj sodijo pravila o organizaciji osrednjih državnih organov (zakonodajni, izvršilno-upravni in sodni organi), o njihovi pristojnosti in razmerjih med njimi. Slovenska ustava od te klasične ureditve nekoliko odstopa, ker je pri več osrednjih državnih organih zelo jedrnata, da ureja njihovo pristojnost.

V ustavi na primer ni posebnih določil o dejavnosti državnega zbora in vlade ter o splošnih pravnih aktih, ki so v njeni domeni. Okoliščina, da ustava sprejema parlamentarni sistem z drugačo konstruktivne nezaupnice, narekuje, da bi moral biti ta sistem vanjo tudi dosledno in v celoti vgrajen. V ustavi bi morale biti načeloma predvideno vsaj to, v čem je pravodajna pristojnost državnega zbora oziroma vlade in v kakšnem pomenu (obsegu) je vlada podrejena splošnim pravnim aktom zakonodajnega telesa (prim. s Temeljnimi zakonomi ZR Nemčije; glej Badura 1986, str. 336 in nasl.). Za naše razpravljanje je pomembno tudi to, da ustava ne izpeljuje pristojnosti ustavnega sodišča v zvezi z ustavno pritožbo. V ustavi je predvideno, da ustavno sodišče odloča »o ustavnih pritožbah zaradi kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin s posamičnimi akti«, ne da bi bila navedena tudi merila, od katerih je odvisno, ali bo ustavno sodišče zadevo sploh sprejelo v obravnavanje (glej čl. 160/3).

V tem in še v vrsti drugih primerov ustava napotuje na zakon in mu nalaga, da jo normativno konkretizira. Za nekatere izmed teh zadev je mogoče dovolj prepričljivo trditi, da bi morale biti urejene že v ustavi (npr. razmejitev pravodajne pristojnosti med državnim zborom in vlado ali merila za odločanje o ustavni pritožbi). V tem obsegu je ustava le *izhodiščni* pravni akt, ki nalaga, da ustavno stvarino ureja navadni zakon, ne pa tudi temeljni pravni akt, ki bi bil zakonom vsebinsko nadrejen in bi navajal vsaj *okvirna merila*, ki naj jih zakonodajalec pravno izpeljuje.

Temeljne pravice v Ustavi Republike Slovenije

Nova zasnova slovenske ustave odmerja posebej pomembno mesto temeljnim pravicam in temeljnim svoboščinam (v nadaljevanju: temeljnim pravicam). V slovenski (jugoslovanski) *ustavi iz leta 1974* so bile temeljne pravice »*vtopljene*« v podrobno izdelano *vizijo samoupravno organizirane družbe in države*. Temeljne pravice so bile zamišljene kot sestavina vseobsegajočega (in v tem pomenu tudi totalitarnega) samoupravnega sistema, ki je temeljil na »nedotakljivi in neodtujljivi pravici delovnega človeka in občana do samoupravljanja« (čl. 196 U SRS in čl. 155 U SFRJ). Temeljne pravice niso izhodišče sistema, so le njegov člen, ki mu je vnaprej odmerjeno, do kod in kje sme biti dejaven. Za ta sistem je značilno, da sprejema tezo o pluralizmu samoupravnih interesov, a ni pripravljen, da je ta pluralizem tudi ustrezno pravno in politično institucionaliziran. Pluralizem je sprejemljiv do tiste meje, ki ne prebija sistema, suspekten in celo kazenskopravno pregonljiv (prim. s čl. 114 in 133 KZ SFRJ iz leta 1976) pa je brž, ko o sistemu

podvomi in ga hoče spremeniti (prim. Pavčnik, 1992). Glede na to ni toliko pomembno, da so bile temeljne pravice šele v poglavju, ki sledi podrobnemu opisu družbenoekonomske in družbenopolitične ureditve. Pomembneje in celo odločilno je, da temeljnih pravic ne spremlja pravnoinstitutonalni instrumentarij, ki šele omogoča, da je temeljne pravice mogoče udejanjati. K temu instrumentariju sodijo vsaj politični pluralizem, »sistem zavor in ravnotežij« (kot najbolj pomembna pridobitev načela delitve oblasti) in mehanizem pravne države (zlasti v pomenu vladavine prava, neodvisnosti sodnikov in pravnega varstva temeljnih pravic).

Slovenska ustava (iz decembra 1991) ta pravnoinstitutonalni instrumentarij sprejema in ga vgrajuje v svojo državno ureditev. V primerjavi s prejšnjo državno-pravno ureditvijo je kakovosten premik zlasti v tem, da nova ureditev temelji na ekonomskem in političnem pluralizmu, ki je nerazdružno povezan z načelom delitve oblasti na zakonodajno, izvršilno in sodno vejo oblasti. Odnos med zakonodajno in izvršilno vejo oblasti je zasnovan v skladu s parlamentarnim sistemom (v že omenjeni različici sistema konstruktivne nezaupnice), sama zasnova državne ureditve pa kot celota ustreza načelu »zavor in ravnotežij«. Načelo »zavor in ravnotežij« ni pomembno le v odnosu med zakonodajno in izvršilno vejo oblasti, njegov pomen izpričujeta tudi takšna sestava in način dela posameznih državnih organov, da je tudi znotraj njih samih omogočeno uravnoteženo delovanje (prim. zlasti z odnosom med državnim zborom in državnim svetom v postopku sprejemanja zakonov). Logična posledica te ureditve in teh načel je, da dobiva tudi sodna veja oblasti nov položaj in novo kakovost. Ustava posebej poudarja načelo neodvisnosti sodnikov (čl. 125 – prej sodišč!), pravico do naravnega sodnika (čl. 23) in načelo trajnosti sodniške funkcije (čl. 129).

V slovenski ustavi so temeljne pravice opredeljene zlasti v drugem poglavju z naslovom Človekove pravice in temeljne svoboščine (čl. 14 do 65) in v tretjem poglavju, ki govori o gospodarskih in socialnih razmerjih (čl. 66 do 79). Razen dveh, treh pravic (iz tega zadnjega poglavja), ki so opredeljene programsko (to velja predvsem za možnosti zaposlovanja, za gospodarsko, socialno in ekološko funkcijo lastnine ter za pridobitev primerne stanovanja), so sicer temeljne pravice zasnovane kot pravno zavarovana upravičenja (*kot pravice v pravnem pomenu besede*). Glede na to ustava zagotavlja sodno varstvo temeljnih pravic in pravico do odprave posledic njihove kršitve (čl. 15/4), predvideva, da pristojno sodišče odloča v upravnem sporu tudi o zakonitosti posamičnih dejanj in aktov, s katerimi se posega v ustavne pravice posameznika, če ni zagotovljeno drugo sodno varstvo (čl. 157/2), uvaja varuha človekovih pravic in temeljnih svoboščin (tako imenovane ombudsmana – čl. 159) in odmerja posebej tehtno vlogo tudi ustavnemu sodišču. Ustavno sodišče se pojavlja kot varuh temeljnih pravic bodisi tako, da odloča o skladnosti splošnih pravnih aktov s temeljnimi ustavnimi pravicami (v pomenu abstraktne in konkretne presoje splošnih pravnih aktov) ali pa tako, da odloča o ustavnih pritožbah zaradi kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin s posamičnimi akti (čl. 160/1).

Že v drugi zvezi je bilo rečeno, da slovenska ustava sprejema katalog klasičnih temeljnih pravic in da v tem pogledu v celoti ustreza modernemu pojmovanju ustavnosti. V tem prispevku nas ta katalog ne zanima sam po sebi; njegov predmet je le narava slovenske ustave, umestitev temeljnih pravic vanjo in njihova pravno-terminološka oziroma pravnotehnična izoblikovanost, kolikor je iz teh sestavin mogoče sklepati, v čem je in kolikšna je razlagalna vrednost ustavnih določil o temeljnih pravicah.

Med pravniki je še vedno močno zakoreninjeno (v pravni hermenevtiki sicer že zdavnaj preseženo) pojmovanje, da sta subjekt, ki pravno normo išče in jo spoznava, in pravno besedilo (v našem primeru ustavno besedilo), v katerem je pravna norma deloma ali v celoti vsebovana, drug od drugega ločeni enoti: *subjekt je tisti, ki objekt spoznava*, ne da bi ga pomensko oplajal, sodoločal in ne da bi ga dojemal kot kulturnozgodovinski subjekt, ki je kot tak sestavni del širše družbene celote, v katero sodi tudi pravo. Če je tako oziroma če bi bilo tako, bi pomenilo, da je predmet razlage že izoblikovana pravna norma, ki jo je treba le še izluščiti iz ustavnega besedila.

Sodobnejša pojmovanja gradijo na teoriji jezika, ki ne dopušča tako ostrega ločevanja med subjektom in objektom spoznavanja. Zdaj besedni (jezikovni) pomen pravnega besedila ni več ostro ločen od pomenov, ki jih razpirajo drugi vidiki razlage, ker je šele *kontekst* tisti, ki določa pomen jezikovnih znakov: »*pomen* (podčrtal M. P.) ni nikoli enostavno razmerje beseda – resničnost, ampak to razmerje vselej posredujeta *kontekst besede in praksa njene uporabe*« (N. Mišćević, 1981, str. 29). Poglavitno je, da pomen jezikovnih znakov ni odsev sporočila, ki ga posredujejo in ki ga je mogoče v celoti in mehanično reproducirati. To pomeni, da je pomen šele sad razmerja med človekom in besedilom, vključno z jezikovnimi konvencijami v določeni družbi in resničnostjo, na katero se besedilo nanaša. Ravno to, da je pomen sad razmerja med subjektom in besedilom, razmerja, ki je vsajeno v določen kulturnozgodovinski prostor in čas, je tisto, čemur pravimo, da imajo jezikovni znaki pomen edinole glede na ustrezen kontekst (glej Pavčnik, 1993, pogl. 3).

V našem primeru je zlasti *kontekst ustave* tisti, ki nam mora dati toliko informacij (beri: meril), da iz njih lahko izluščimo pomen ustavnega besedila. Ta sporočilnost oziroma *sporočilna moč* je še toliko pomembnejša, če se zavedamo, da pravni akt ne more nikoli »dohiteti« svojega razlaganja (glej Hassemmer, 1986, str. 195 in nasl., prim. tudi Pitamic, 1921). Če za kateri pravni akt, velja to spoznanje še posebej močno za oblastno razlago ustave kot hierarhično najvišjega pravnega akta: tisti, ki jo razlaga, nima na razpolago metapravila, kako naj jo razume in pomensko določa. V tem smislu je tudi ustavno sodišče »nadustavni« organ, ki oblastno in dokončno določa, v čem je vsebina ustave.

Splošna merila za zakonodajalca

Temeljno izhodišče ustave je, da izhaja iz načela enakosti pred zakonom (čl. 14) in z njim povezanega enakega varstva pravic (čl. 22). *Enakost pred zakonom* je v primerjavi z opredelitvijo v ustavi iz leta 1974 vsebinsko bogatejša: ob ustaljenih merilih enakosti je izrecno poudarjano, da je merilo enakosti tudi enakost glede na »katero koli drugo osebno okoliščino« (čl. 14/1). Pomembno je, da je načelo enakosti vrednostno merilo tudi za primere, ko ustava dopušča, da je v vojnem ali izrednem stanju temeljne pravice mogoče začasno razveljaviti ali omejiti. V ustavi je izrecno določeno, da se smejo temeljne pravice razveljaviti ali omejiti le v »obsegu, ki ga tako stanje zahteva, in tako, da sprejeti ukrepi ne povzročajo neenakopravnosti, ki bi temeljila le na rasi, narodni pripadnosti, spolu, jeziku, veri, političnem ali drugem prepričanju, gmotnem stanju, rojstvu, izobrazbi, družbenem položaju ali kateri koli drugi osebni okoliščini« (čl. 16/1).

Naslednje pomembno izhodišče ustave je, da *ne sprejema enumeracijskega načela temeljnih pravic*. Ustava priznava, da ima človek tudi druge temeljne pravice, ki v njej niso izrecno omenjene. Razumljiva in nujna posledica tega načela je, da »nobene človekove pravice ali temeljne svoboščine, urejene v pravnih aktih, ki veljajo v Sloveniji, ni dopustno omejevati z izgovorom, da je ta ustava ne priznava ali da jo priznava v manjši meri« (čl. 15/5). V nerazdružni povezavi s tem načelom je tudi ustavno izhodišče, da je v državi Sloveniji *dejavnost državnih organov omejena* samo na tista področja, kjer jim je ta dovoljena in naložena, medtem ko za posameznike velja ravno narobe. Posameznikom je dovoljeno vse, kar jim ni prepovedano, zapovedano ali že vnaprej predvideno kot možna omejitev (npr. omejitve med vojno), njihove pravice pa so hkrati omejene z enakimi pravicami drugih.

V tej zvezi je treba ponovno opozoriti, da ustava neposredno ne opredeljuje pristojnosti nekaterih osrednjih državnih organov (zlasti državnega zbora kot zakonodajnega telesa in vlade). Ta slabost ustavnega besedila je v določeni meri odpravljena s tem, da je katalog temeljnih pravic zelo širok in da je s tem državi postavljena meja, ki je ne sme prestopiti oziroma ji je naloženo, kaj vse naj stori, da je temeljne pravice mogoče uresničevati. V tem kontekstu je nadvse tehtno ustavno določilo, da *državni zbor določa pravice in obveznosti državljanov ter drugih oseb samo z zakonom* (čl. 87). To ustavno določilo je trdna podlaga za sklep, da pravic in dolžnosti pravnih subjektov ni mogoče urejati s podzakonskimi akti (ki so v pristojnosti izvršilnoupravnih organov).

Zamisel ustave je jasna: če pravice in dolžnosti pravnih subjektov niso opredeljene že v njej sami, jih je mogoče urejati le še z zakonom (»samo z zakonom«), ne pa tudi s hierarhično nižjimi splošnimi pravnimi akti. Ta omejitev ne velja za splošne pravne akte lokalnih skupnosti in posameznih pravnih oseb, če gre za pravice in dolžnosti, ki se tičejo le naslovljencev teh skupnosti in teh pravnih oseb. Ob tej predpostavki ni nevarnosti, da bi splošni pravni akti navedenih oseb zoževali ustavno (zakonsko) zagotovljene pravice oziroma da bi širili ustavno (zakonsko) opredeljene dolžnosti. In kar je še pomembnejše: navedeno merilo obravnava pravice skrajno resno, vnaprej prepoveduje, da bi jih zoževali (oteževali, omejevali itd.) izvršilnoupravni organi, in je izzivalno izhodišče, ki ga mora v konkretnih primerih operacionalizirati ustavno sodišče.

Sporočilna moč slovenske ustave

Sporočilna moč slovenske ustave naj bi bila tolikšna, da je temeljne pravice vsaj praviloma mogoče *uresničevati neposredno na podlagi same ustave* (čl. 15/1). Od tega pravila je dovoljeno odstopiti tedaj, kadar je pri posameznih pravicah že v ustavi določeno, da zakon predpisuje *način njihovega uresničevanja* (čl. 15/2). Ta pravnotehnična možnost je v ustavi uporabljena v domala petdesetih primerih (natančno v 48 primerih), to je pri skoraj treh četrтинah temeljnih pravic (če upoštevamo, da se nanje neposredno nanaša 66 ustavnih določil).

Bolj kot te številke so pomembni primeri, ki so za njimi. Analiza kaže, da gre v največ primerih za *zapoved zakonodajalcu*, naj sprejme zakon, s katerim mora podrobneje *urediti način uresničevanja posameznih pravic*. Natančno rečeno gre za način uresničevanja le v tistih primerih, ko zakon same pravice pomensko ne opredeljuje ali celo omejuje, ampak mu gre v resnici za to, da le omogoči njeno udejanjanje. V naravi pravnega urejanja je, da je teh primerov zelo malo: brž ko je

treba, da zakon izpelje posamezne temeljne pravice, je očitno, da jim *določa tudi pomensko področje in jim zarisuje meje, v katerih jih je mogoče uresničevati*. Kot »šolske« vzemimo opredelitve, ki se nanašajo na nedotakljivost stanovanja (čl. 36/5: »Pod pogoji, ki jih določa zakon, sme uradna oseba brez odločbe sodišča vstopiti v tuje stanovanje . . .«), varstvo osebnih podatkov (čl. 38/2: »Zbiranje, obdelovanje, namen uporabe, nadzor in varstvo tajnosti osebnih podatkov določa zakon«), pravico do ugovora vesti (čl. 43: »Ugovor vesti je dopusten v primerih, ki jih določi zakon, če s tem ne omejujejo pravice in svoboščine drugih oseb«), pravico do pribežališča (čl. 48: »V mejah zakona je priznana pravica do pribežališča tujim državljanom . . .«), pravico do zdravstvenega varstva (čl. 51/1: »Vsakdo ima pravico do zdravstvenega varstva pod pogoji, ki jih določa zakon.«), zakonsko zvezo in družino (čl. 53/2: »Zakonsko zvezo in pravna razmerja v njej, v družini in v zunajzakonski skupnosti ureja zakon.«), lastninsko pravico (čl. 67: »Zakon določa način uresničevanja in uživanja lastnine tako, da je zagotovljena njena gospodarska, socialna in ekološka funkcija«), podjetništvo (čl. 74/2: »Zakon določa pogoje za ustanavljanje gospodarskih organizacij . . .«) ipd.

Bolj »problematične« so tiste opredelitve, kjer je *zakonodajalcu dopuščeno*, da posamezne temeljne pravice *zožuje in omejuje*. Kot primere naj, denimo, navedemo varstvo osebne svobode (čl. 19/2: »Nikomur se ne sme vzeti prostost, razen v primerih in po postopku, ki ga določa zakon.«), svobodo gibanja (čl. 32/2: »Ta pravica se sme omejiti z zakonom, vendar samo, če je to potrebno, da bi se . . .«), svobodo izražanja (čl. 39/2: »Vsakdo ima pravico dobiti informacijo javnega značaja, za katero ima v zakonu utemeljen pravni interes, razen v primerih, ki jih določa zakon.«), pravico do zbiranja in združevanja (čl. 42/3: »Zakonske omejitve teh pravic so dopustne, če to zahteva . . .«), pravico do stavke (čl. 77: »Če to zahteva javna korist, se lahko pravica do stavke, upoštevajoč vrsto in naravo dejavnosti, z zakonom omeji.«) ipd.

In še bi bilo mogoče naštevati in ugotavljati, da je meja med načinom uresničevanja temeljnih pravic in njihovo omejitvijo gibljiva in težko določljiva. Brž ko je zakonodajalec pristojen, da določa način uresničevanja temeljne pravice, je eo ispo pooblaščen, da jo tudi vsebinsko soopredeljuje. Težišče problema je preprosto v tem, da temeljne pravice postanejo pravice v pravnem pomenu besede šele tedaj, ko so *v celoti urejene njene sestavine* (to je upravičenje in pravovarstveni zahtevki) in ko so na drugi strani v celoti urejene tudi pravne dolžnosti (to je obveznosti pravnih subjektov in nanje navezujoče se sankcije). V »logiki« ustavnega urejanja je, da so temeljne pravice v ustavi le deloma urejene in da je celo tam, kjer so temeljne pravice neposredno uresničljive (npr. nedotakljivost življenja, svoboda gibanja, nedotakljivost stanovanja), šele zakon tisti, ki opredeljuje kršitve teh pravic in z njimi povezane sankcije. Nepopolnost ustavnega opredeljevanja temeljnih pravic je še večja pri vseh tistih pravicah, kjer zakon sploh omogoča, da postanejo uresničljive (npr. pri pravici do socialne varnosti in do zdravstvenega varstva). Skratka: za temeljne pravice je značilno, da so v ustavi vselej nepopolno urejene, njihova celostna opredelitev je dosežena šele tedaj, ko jih zakon normativno konkretizira in jim da s tem kolikor toliko celovito podobo.

Ob tem izhodišču je v celoti razumljivo, da lahko zakon določa način uresničevanja temeljnih pravic tudi tedaj, ko je »to nujno zaradi same narave posamezne pravice ali svoboščine« (čl. 15/2). Ta možnost na prvi pogled toliko bolj preseneča, če upoštevamo, da že ustava v domala tričetrt primerih izrecno dopušča, da jo mora zakon konkretizirati ali da to vsaj sme storiti. Če pravice jemljemo resno (izraz »resno« je uporabljen v naslovu Dworkinovega dela *Taking Rights Seriou-*

sly), je očitno, da se *splošni izvršilni določbi ni mogoče izogniti*. V nasprotnem primeru bi morala biti ustava preobširna in preobložena ali pa bi bile temeljne pravice le načelna deklaracija, ki bi nujno ostala mrtva črka na papirju.

Težišče problema je očitno drugje. Iz ustavnih določil o temeljnih pravicah ni mogoče v celoti izluščiti pravnih norm o temeljnih pravicah in njihovih sestavnih delih. Ustava vsebuje le nekatere sestavine temeljnih pravic (kot pravnih norm): osredotoča se zlasti na primarne dispozicije, ki sporočajo primarni način vedenja in ravnanja (npr. že naštetih upravičenji, da se svobodno gibljemo, da smo nedotakljivi v stanovanju . . . , ali pa upravičenje, da se lahko zbiramo oziroma združujemo), druge sestavine pa po večini prepušča zakonu ali pa jih molče predpostavlja. A tudi primarnih dispozicij ne ureja izčrpno: prej jih nakazuje, kot da bi jih pomensko izčrpno opredeljevala. Ključno vprašanje je, ali so te načelne opredelitve toliko pomensko določne, da vsaj kot »pravna načela« usmerjajo zakonodajalca in so hkrati razlagalno merilo, ki ga je mogoče uporabiti v pravni (tudi v sodni in ustavnosodni) praksi.

Trditev, da so ustavna določila o temeljnih pravicah v precejšnji meri oblikovana kot »pravna načela«, temelji na spoznanju, da pravno načelo posreduje »le« vrednostno merilo (npr. vestnost, poštenost), kako naj ravnamo v pravnih razmerjih, v katerih smo nosilci določenih tipov vedenja in ravnanja. Sporočilo, ki ga vsebuje *pravno pravilo*, je oblikovano na način »vse ali nič« (na primer: ne kradi, ker te sicer zadene sankcija – glej Dworkin 1987, str. 24), medtem ko samo *pravno načelo* neposredno izraža le »temelj, merilo in urejevalni razlog« (J. Esser 1964, str. 51–52), ki je zdaj bolj ali zdaj manj intenzivno izražen in ga udejanjamo prek tipov vedenja in ravnanja, ki jim je namenjen. Posebej pomembno je, da pravno načelo ni niti neposredno uporabno niti v tolikšni meri določno, da bi izključevalo vrednotenje in ocenjevanje (glej tudi Pavčnik, 1993, pogl. 3).

V tem pomenu je v ustavi kopica »vrednostnih meril«, ki nakazujejo, kako naj bodo posamezne temeljne pravice pravno izoblikovane. »Vrednostna merila« izpričujejo opredelitve, kot so »nečloveško ali ponižujoče kaznovanje« (čl. 18), »kadar je to nujno potrebno za potek kazenskega postopka« (čl. 20/1), »spoštovanja človekove osebnosti« (čl. 21/1), določenost kaznivega dejanja v zakonu (glej čl. 28/1), »osebno dostojanstvo« (čl. 34), »nedotakljivost človekove telesne in duševne celovitosti« (čl. 35), »otrokove koristi« (čl. 54/1), »avtonomnost univerze« (čl. 58), »svoboda znanstvenega in umetniškega ustvarjanja« (čl. 59), »razpihovanje narodnega, rasnega, verskega ali drugega sovraštva in nestrpnosti« (čl. 63/1), »narodna identiteta« (čl. 64), »gospodarska, socialna in ekološka funkcija lastnine« (čl. 67/1), »zdravo življenjsko okolje« (čl. 72), »javna korist« (čl. 74/2 in 77/2) ipd. Ta in druga »vrednostna merila« so očitno zdaj bolj in zdaj manj močna in jih je treba pomensko še nadalje konkretizirati in izpeljevati. Od ustave vsaj načeloma ni mogoče pričakovati, da bi bila določnejša. Njena *šibka točka je prej v tem, da s podobnimi merili ne pospremlja na pot domala vseh temeljnih pravic*. Sporočilna moč ustave bi se tako le povečala, ne da bi bila zaradi tega daljša in obsežnejša, saj bi brez škode opustila pomensko prazne opredelitve, da zakon določa »pogoje in primere«, v katerih je posamezne temeljne pravice mogoče uveljavljati. Da mora zakon te »pogoje in primere« izpeljevati, se razume samo po sebi oziroma na temelju že navedene splošne pooblastilne določbe, da zakon predpisuje »način uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin . . . , če je to nujno zaradi same narave posamezne pravice ali svoboščine« (čl. 15/2).

1. Sporočilna moč slovenske ustave naj bi bila tolikšna, da je temeljne pravice praviloma mogoče uresničevati na podlagi same ustave (čl. 15/1). Od tega pravila je mogoče odstopiti tedaj, (1) ko je pri posameznih pravicah že v ustavi določeno, da zakon predpisuje način njihovega uresničevanja, kot tudi v primerih, (2) ko je to »nujno zaradi same narave posamezne pravice ali svoboščine« (čl. 15/2).

2. Temeljna pravica je pravica v pravnem pomenu besede tedaj, ko so v celoti opredeljene njene sestavine (to je upravičenje in pravovarstveni zahtevek) in ko so na drugi strani v celoti urejene tudi pravne dolžnosti (to je obveznosti pravnih subjektov in nanje navezujoče se sankcije). V »naravi ustave« je, da so temeljne pravice v njej le deloma določene in da je celo tam, kjer so neposredno uresničljive, šele zakon tisti, ki jih sankcionira. Delnost ustavnega opredeljevanja temeljnih pravic je še intenzivnejša pri vseh tistih pravicah, kjer je od zakona kar v celoti odvisno, da postanejo uresničljive. Skratka: za temeljne pravice je značilno, da so v ustavi vsaj do določene mere nepopolno urejene in da je zakonodajalec vselej tisti, ki jih zdaj bolj zdaj manj normativno izpeljuje in konkretizira.

Ob tem izhodišču je razumljivo, da lahko zakon določa način uresničevanja temeljnih pravic tudi tedaj, ko je »to nujno zaradi same narave posamezne pravice ali svoboščine«. Ta možnost na prvi pogled preseneča, če hkrati upoštevamo, da že ustava v domala treh četrтинah primerov izrecno dopušča, da jo mora zakon konkretizirati ali da to vsaj sme storiti. Če pravice jemljemo »resno«, je očitno, da se splošni izvršilni določbi ni mogoče izogniti. V nasprotnem primeru bi morala biti ustava preobširna in preobložena ali pa bi bile temeljne pravice le načelna deklaracija, ki bi nujno ostala mrtva črka na papirju.

3. Ključno vprašanje je, ali ustava vsebuje dovolj meril, ki omogočajo, da jo lahko strokovno korektno razumemo in razlagamo. V slovenski ustavi so poglavitna *materialnopravna merila* zlasti tale:

V logiki ustavnega urejanja temeljnih pravic je, da je v njegovem središču človek kot osebnost (*človekovo dostojanstvo* kot merilo pravnosti). Človekovo dostojanstvo je osrednje vrednostno merilo, ki ga je treba pravno operacionalizirati. V tem primeru so temeljne pravice pravnocivilizacijska dragocenost, ki je tudi v slovenski ustavi opredeljena kot njeno *vsebinsko izhodišče* (prim. s preambulo k ustavi in s čl. 1 nasl., zlasti s čl. 5/1).

Temeljno splošno *normativno* merilo je *načelo enakosti pred zakonom*. Merila enakosti niso taksativno naštet, zagotovljena je tudi enakost glede na »katero koli drugo osebno svoboščino« (čl. 14). Pomembno je, da je načelo enakosti vrednostno merilo tudi v primerih, ko je v vojnem ali izrednem stanju temeljno pravico mogoče začasno razveljaviti ali omejiti (prim. s čl. 16).

Ustava *ne sprejema enumeracijskega načela temeljnih pravic*. To pomeni, da nobene temeljne pravice (urejene v pravnih aktih, ki veljajo v Sloveniji) ni dopustno »omejevati z izgovorom, da je ta ustava ne priznava ali da jo priznava v manjši meri« (čl. 15/5).

Temeljne pravice so omejene s temeljnimi pravicami drugih (čl. 15/3 – *preoved zlorabe temeljnih pravic*).

Ustava *prepoveduje, da bi pravice in dolžnosti pravnih subjektov opredeljevali tudi podzakonski akti*. Izhodišče ustave je, da so temeljne pravice določene ali vsaj nakazane že v ustavi, sicer pa je lahko »samo« zakon tisti, ki določa »pravice in obveznosti državljanov ter drugih oseb« (čl. 87).

Pri opredelitvah posameznih temeljnih pravic je kopica vrednostnih meril, kot

so »spoštovanje človekove osebnosti«, »osebno dostojanstvo«, »nedotakljivost človekove telesne in duševne celovitosti«, »gospodarska, socialna in ekološka funkcija lastnine« ipd. Temeljne pravice s temi in podobnimi vrednostnimi merili imajo naravo *pravnih načel*, ki so zdaj bolj zdaj manj intenzivna in jih je treba pomensko še nadalje konkretizirati in izpeljevati. V pravem pomenu besede so domala vse temeljne pravice v tolikšnem obsegu pomensko odprte, kot je to značilno za pravna načela. V tej razpravi se ta ugotovitev nanaša zlasti na primarni način vedenja in ravnanja, ki je vselej osrednja sestavina pravnega pravila.

4. V tem je spoznana zakonitost, ki jo je treba ustrezno pravno operacionalizirati. Naloga sodne in še posebej ustavnosodne prakse je, da pravna načela »prevede« v pravna pravila (beri: v pravne precedense), ki so v tolikšni meri določna, da jih je mogoče udejanjati. Če je to spoznanje točno, pomeni, da je pomenska pozornost ustave (lahko) svojevrsten most, ki povezuje naravno (pravnocivilizacijsko) pravo in njegovo oblastno (pozitivnopravno) uresničevanje. Razlagalec ima vselej obilo možnosti za to, da kot pozitivnopravno vsebino temeljnih pravic spozna le tisto vsebino, ki je sad pravne civilizacije in človekovega dostojanstva. V tem kontekstu se ni več mogoče skriti za paragraf, od tu naprej je »samo« še človekova odločitev, za katero vselej odgovarja tisti, ki jo izreka.

LITERATURA:

Alexy, R. (1986), *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Main. – (1992), *Rights, Legal Reasoning and Rational Discourse*, v: *Ratio Juris*, zv. 5, št. 2.

Badura, P. (1986), *Staatsrecht*, München.

Dreier, R. (1981), *Zur Problematik und Situation der Verfassungsinterpretation*, v: R. Dreier, *Recht-Moral-Ideologie*, Frankfurt am Main.

Dworkin, R. (1986), *Taking Rights Seriously*, London.

Esser, J. (1964), *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, Tübingen.

Geddert-Steinnacher, T. (1990), *Menschenwürde als Verfassungsbegriff*, Berlin.

Hassemer, W. (1986), *Juristische Hermeneutik*, v: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, zv. 72, št. 2.

Kaufmann, A. (1992) *Rechtsphilosophie in der Nach-Neuzeit*, Heidelberg.

Koller, P. (1992), *A Conception of Moral Rights and Its Application to Property and Welfare Rights*, v: *Ratio Juris*, zv. 5, št. 2.

MacCormick, N. (1982), *Legal Right and Social Democracy*, v: N. MacCormick, *Legal Right and Social Democracy*, Oxford.

Miščević, N. (1981), *Filozofija jezika*, Zagreb.

Pavčnik, M. (1986), *Zloraba pravice*, Ljubljana.

– (1992), *Nullum crimen sine lege certa*, v: O. Weinberger (ur.), *Demokratie und Rationalität*, Wien.

– (1993), *Juristisches Verstehen und Entscheiden* (v tisku), Wien.

Pitamic, L. (1920), *Pravo in revolucija*, Ljubljana.

Radbruch, G. (1958), *Einführung in die Rechtswissenschaft*, Stuttgart.

Raz, J. (1984), *On the Nature of Rights*, v: *Mind*, Vol. 93

Schäffer, H. (1971), *Verfassungsinterpretation in Österreich*, Wien.

Verfassung der Republik Slowenien (1991), prevod: T. Longyka, Ljubljana.

Winkler, G. (1991), *Verfassungsrecht und Verfassungsrechtsdenken*, v: G. Winkler, *Studien zum Verfassungsrecht*, Wien.