



**NOVA
UNIVERZA**

DIGNITAS

Revija za človekove pravice

Slovenian journal of human rights

ISSN 1408-9653

Ustavnopravna narava človekovih pravic

Rok Lampe

Article information:

To cite this document:

Lampe, R. (2018). Ustavnopravna narava človekovih pravic, Dignitas, št. 45/46, str. 215-242.

Permanent link to this document:

<https://doi.org/10.31601/dgnt/45/46-17>

Created on: 07. 12. 2018

To copy this document: publishing@nova-uni.si

For Authors:

Please visit <http://revije.nova-uni.si/> or contact Editors-in-Chief on publishing@nova-uni.si for more information.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.



© Nova univerza, 2018



**NOVA
UNIVERZA**

FAKULTETA ZA SLOVENSKE
IN MEDNARODNE ŠTUDIJE



**NOVA
UNIVERZA**

EVROPSKA PRAVNA
FAKULTETA



**NOVA
UNIVERZA**

FAKULTETA ZA DRŽAVNE
IN EVROPSKE ŠTUDIJE

Ustavnopravna narava človekovih pravic

prof. dr. Rok Lampe

*We hold these truths to be self-evident,
that all men are created equal,
that they are endowed by their Creator with certain unalienable
Rights,
that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness.*
Ameriška deklaracija o neodvisnosti

1. Pravna narava človekovih pravic

1.1. Univerzalnost mednarodnega prava človekovih pravic in efekt *erga omnes*

Na podlagi 38. člena Statuta mednarodnega sodišča v Haagu (dokumenta, ki je sestavni del Ustanovne listine), so sestavni del mednarodnega prava poleg konvencij tudi splošna načela, sprejeta s strani civiliziranih narodov, in mednarodno običajno pravo. Sicer se ne bi spuščal v detajlno analizo 38. člena, ker to ni namen tega dela, a vseeno je potrebno izpostaviti, da varovanje človekovih pravic pomeni tako del splošno sprejetih načel civiliziranih narodov kot deloma sestavni del mednarodnega običajnega prava. Koncept mednarodnega prava, ki združuje tako splošna načela, priznana s strani civiliziranih narodov, kot mednarodnega običajnega prava, je *ius cogens* mednarodnega prava. *Ius cogens* so kogentna, nedispozitivna določila, ki jih ni mogoče preklicati (*non-derogable*). Gre torej za tako fundamentalna načela oz. pravila v mednarodnem pravu, ki jih države ne morejo spreminjati (poleg najbolj transparentnih *pacta sunt servanda*, prepoved agresorske vojne itd.), zato so se tudi v okviru mednarodnega prava človekovih pravic izoblikovala načela,

ki imajo karakter *ius cogens*. To so zaščita temeljnih človekovih pravic, kot so prepoved mučenja, prepoved suženjstva, prepoved genocida in prepoved rasne diskriminacije. To potrjuje Mednarodna pravna komisija (*International Law Commission*) v Predlogu členov ureditve mednarodne odgovornosti držav.¹ Prav tako bi lahko trdili, da nekatera druga načela predstavljajo *ius cogens* mednarodnega prava – npr. prepoved kršitev mednarodnega humanitarnega prava iz okvira človekovih pravic v oboroženih spopadih.²

Precedenčna sodna praksa Mednarodnega sodišča pravice (*International court of Justice*), pa je izoblikovala oz. bolje rečeno potrdila pravni efekt obveznosti posamezne države spoštovanja človekovih pravic v zadevi *Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd*,³ ki se ne nanašajo samo na drugo državo (*vis-a-vis* efekt), temveč na mednarodno skupnost kot celoto. Zato efekt *erga omnes*. Iz te odločbe je razvito učenje o univerzalnem karakterju človekovih pravic, ki deluje zoper vsakogar. Iz tega koncepta pa se pojavljajo tudi izjemno pomembna praktičnopravna vprašanja, ki bodo zadevala mednarodno skupnost in mednarodno pravo *de lege ferenda*. Po tem konceptu *erga omnes*, bi naj obveznost držav spoštovati človekove pravice vzpostavljala aktivno legitimacijo kateri koli državi pred mednarodnim telesom oz. sodiščem sprožiti spor zoper državo, ki krši človekove pravice, ne glede na dejstvo, ali so njeni državljani med žrtvami kršitev. Poleg tega efekt *erga omnes* vzpostavlja vprašanja univerzalne jurisdikcije posamezne države zaradi kršitev človekovih pravic. Pustimo zadnji dve vprašanji kot tisti, ki sta med temeljnimi vprašanji, na katere mednarodno pravo še išče potrditve.

Dejstvo je, da je Mednarodno sodišče pravice potrdilo univerzalnost človekovih pravic in njihov efekt *erga omnes* – torej ne samo zoper drugo konkretno državo, temveč zoper mednarodno skupnost kot celoto – in sicer v Svetovalnem mnenju o izgradnji zidu na okupiranih palestinskih ozemljih.⁴

¹ »Draft Articles on responsibility for internationally wrongful acts with commentaries«, 2001, str. 281.

² To potrjuje tudi praksa Mednarodnega sodišča za bivšo Jugoslavijo v zadevi *Prosecutor v. Furundžija*, Case IT-95-17/1, judgment of 10 December 1998.

³ Belgija v. Španija, ICJ Reports 1970. Posebej je potreben omeniti par. 32: »An essential distinction should be drawn between the obligation of the State towards the international community as a whole, and those arising vis-a-vis another State. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes.«

⁴ *Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, ICJ Reports, posebej par. 155.

1.2. Specifike Evropske konvencije o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah

Večkrat sem omenil prepletanje pozitivne in negativne obveznosti državne oblasti pri pravicah prve generacije. V bistvu gre za trend, ki ga je uveljavilo Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP), in sicer, da v določenih primerih ne gre za kršitev katere z EKČP zajamčene pravice izključno zaradi neposrednega vmešavanja v njeno izvrševanje, temveč predvsem zaradi tega, ker država ni storila vsega, kar bi bilo potrebno za njeno zaščito. Človekove pravice tako ne varujejo posameznika le pred državno oblastjo. Njihov pravni efekt zadeva tudi druge posameznike. V tem *vis-à-vis* delovanju pa je na prvem mestu obveznost države, da ustvari pravne okvire, v katerih bo posameznik lahko užival svoje pravice tudi v razmerju do drugih posameznikov. V ta namen so ključni kazensko, civilno in upravno pravni instrumenti, zagotovitev ustreznega sodnega in upravnega sistema ter bistveno – sprejem ustrezne zakonodaje, ki je predpogoj delovanja sodne in izvršilne oblasti.

1.3. Vertikalni efekt in učenje o posrednem (*mittelbare Drittwirkung*) efektu EKČP

Temeljni princip delovanja EKČP je v tem, da je država zavezana spoštovati v katalogu določene pravice in se vzdržati (razen, kadar je to možno) vmešavanja v izvrševanje teh pravic s strani posameznikov. V primeru, da pride do kršitve, se lahko posameznik (ob pogojih, ki smo jih spoznali) obrne na ESČP in to sodišče lahko spozna državo za odgovorno zaradi kršitev zajamčenih pravic iz Konvencije. Določila EKČP tako predstavljajo mednarodnopravno obveznost države, ESČP pa je tisti monitor, na katerega je država prenesla določeno stopnjo suverenosti na način, da se bo pokorila odločitvi Sodišča. Vendar skozi evolutivno pravno prakso Sodišče daje vse večjo težo t. i. pozitivni obveznosti države. Torej, da ne gre za kršitev v Konvenciji zajamčenih pravic le z neposrednim vmešavanjem državne oblasti, temveč gre za kršitev tudi, ko država ne zagotovi dejanskih in pravnih pogojev za uživanje zajamčenih pravic. Govorimo o t. i. fenomenu »veljavnosti zoper tretje« (*Drittwirkung, application horizontale*).⁵ Kaj je bi-

⁵ Temeljno o efektu *Drittwirkung*, E. Alkema, »The third-party applicability or 'Drittwirkung' of

stvo fenomena kršitve EKČP z opustitvijo, nedelovanjem državne oblasti za zaščito pravic in veljavnost EKČP zoper tretje?

Primarna ideja EKČP je, da ta mednarodni dokument s svojim pravnim instrumentarijem varuje posameznika zoper javno oblast – (t. i. vertikalno razmerje). Tako je tudi sama dikcija 2. odstavkov od 8. člena naprej: »javna oblast se ne sme vmešavati v izvrševanje te pravice«. Vendar je bistvo vsakega političnega združevanja na nivoju države ohranitev človekovih pravic (svoboda, lastnina, varnost, upor proti zatiranju – 2. člen Deklaracije o pravicah človeka in državljana, 1789) ne samo v razmerju do javne oblasti, temveč tudi do drugih posameznikov. Zato je bilo skozi evolucijo prakse ESČP izoblikovano pravilo, da mora država poskrbeti za varstvo in spoštovanje določenih pravic tudi zoper druge posameznike.

Tipični primer je 8. člen EKČP (pravica do zasebnosti), ki predstavlja osnovo za pozitivno obveznost države, da zagotovi omejeno varstvo in spoštovanje. »Takšne pozitivne obveznosti lahko vključujejo tudi sprejem določenih ukrepov, ki so namenjeni za zagotovilo spoštovanja zasebnega življenja v sferi razmerij posameznikov med seboj«⁶ – je zapisalo ESČP v primeru X&Y. Profesorja Wildhaber in Breitenmoser tako pišeta, da je poenostavljeno moč ugotoviti, da je Nizozemska bila v primeru X&Y spoznana za odgovorno za kršitev 8. člena Konvencije, ker z »nedelovanjem« (*to fail*) ni zagotovila (kazenskoopravnega) varstva zasebnosti pritožnice, in tudi spoznana za odgovorno za spolni napad na mladoletno duševno omejeno osebo.⁷

1.3.1. Ekskurz: pozitivna obveznost države – primer evolucije pravice do zasebnosti

Tipični primer evolucije posamezne pravice iz statusa *negativus* v status *positivus* je tudi npr. pravica do zasebnosti. Z odločbo v primeru **Marckx**⁸ se je ESČP nagnilo iz razumevanja 8. člena, kot

the European Convention on Human Rights«, v: Franz Matscher in Herbert Petzold (ur.), *Protecting Human Rights: The European Dimension*, Carl Heymanns Verlag, Köln 1986, str. 33–45; A. Clapman, »The 'Drittwirkung' of the Convention«, v: Ronald St. J. Macdonald, Franz Matscher in Herbert Petzold (ur.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Kluwer Academic Publ., Amsterdam 1993, str. 163–205.

⁶ »These (positive) obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves«, citirano v primeru X&Y, op. cit., str. 297.

⁷ Wildhaber, Komentar, str. 40.

⁸ Odločba z dne 13. 6. 1979, ser. A31, v tem primeru je mati nezakonskega otroka spodbijala belgijsko zakonodajo, ki je obvezovala pritožnico začeti poseben postopke, da bi njena hči dobila določen

garanta človekove pravice do zasebnosti, ki varuje izključno pred vmešavanjem javne oblasti v izvrševanje pravice do zasebnosti, v »revolucionarno« pojmovanje, po katerem je kršitev 8. člena lahko podana tudi zaradi »nespoštovanja«, (*Nichterfüllung einer positiven Schutzpflicht*). T. i. pozitivna obveznost države do zagotovitve varstva pravice do zasebnosti je neločljivo povezana (inherentna) s prepovedjo vmešavanja (negativna obveznost) v posameznikovo izvrševanje pravice do zasebnosti. Oz. kakor je ESČP to izrazilo v odločbi primera *Marckx*: »ne se contente ... pas d'astreindre l'Etat à s'abstenir de pareilles ingérences: à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un »respect effectif de la vie familiale«. Država je torej dolžna, da v določenih okoliščinah aktivno deluje z namenom zagotoviti spoštovanja pravice do zasebnosti 8. člena EKČP.⁹ »Čeprav je prvenstveni namen 8. člena, da posameznika varuje pred samovoljnim poseganjem državnih oblasti v zasebnost, pa ta člen ne pomeni samo tega, da se je država dolžna vzdržati takšnih posegov, marveč državi nalaga tudi dolžnost, da z aktivnim delovanjem zagotovi učinkovito spoštovanje zasebnosti ali družinskega življenja«,¹⁰ je v tej luči odločilo ESČP leta 1979 v primeru Airey, v katerem Irska vlada ni zagotovila pravne varnosti ženski, ki je bila poročena z nasilnim moškim in ki je zahtevala razvezo zakonske zveze:

»Države podpisnice Konvencije v določenih primerih vežejo tudi t. i. pozitivne obveznosti. V takih primerih, ko se ugotavlja odgovornost države za kršitev Konvencije, ni mogoče ločiti med aktivnim ravnanjem in pasivno opustitvijo države. S Konvencijo so zaščitene le državljske in politične pravice, vendar imajo ne-

pravni status. Tak postopek je onemogočal, da bi imel otrok enak pravni status kot drugi člani družine, kar je predstavljalo kršitev pravice do družinskega življenja na podlagi 8. člena: »Kadar država v domačem pravnem sistemu določi način urejanja družinskopravnih razmerij, [...] mora to storiti tako, da lahko tisti, na katere se določba nanaša, živijo normalno družinsko življenje.«

»Article 8 does not merely compel the State to abstain from (interfering with the right to respect for family life): in addition to this primarily negative undertaking, »there may be positive obligations inherent in an effective »respect« for family life. This means, amongst other things, that when the State determines in its domestic legal system the regime applicable to certain family ties such as those between an unmarried mother and her child, it must act in a manner calculated to allow those concerned to lead a normal family life.« (podčrtal R. L.) As envisaged by Article 8, respect for family life implies in particular in the Court's view the existence in domestic law of legal safeguards that render possible, as from the moment of birth, the child's integration in its family. In this connection, the State has a choice of various means, but a law which fails to satisfy this requirement violates par. 1. of the Article 8 without there being any call to examine it under par. 2.«

⁹ Gomien, str. 67.

¹⁰ »Although the object of Article 8 is essentially that of protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the state to abstain from such interference: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in an effective respect for private or family life. « *Marckx*, op. cit., par. 32.

katere med njimi tudi socialne in ekonomske razsežnosti.«

Kot precedenčno izhaja iz omenjenih odločb, zagotavlja 8. člen EKČP tudi pozitivno obveznost državi, da zagotovi varstvo pravice do zasebnosti posameznika pred vmešavanjem same javne oblasti in pred vmešavanjem drugih posameznikov. V obeh primerih je v praksi organov EKČP prihajalo do situacij, ko država ni izvajala te (pozitivne) obveznosti in je zaradi nedelovanja (*Nicht-handlung*) oz. nespoštovanja (*Nicht-achtung*) kršila (posameznikovo pravico iz 8. člena) EKČP. *Leading case* – vodilni primer tega fenomena je poleg odločb Marckx in Airey nedvomno odločba ESČP v primeru *X & Y v. Nizozemska*.¹¹

Tu je Sodišče spoznalo Nizozemsko za odgovorno zaradi kršitve (8.člena) Konvencije, ker ni zagotavljala varstva zasebnosti pritožnikove hčere. Nizozemska kazenskopravna zakonodaja namreč ni nudila ustreznega kazenskopravnega varstva, saj niti hči niti oče nista mogla sprožiti kazenskega postopka zoper domnevnega storilca (»it was impossible for either of them to institute criminal proceedings against a man who had sexually assaulted her«)¹² ter tako ni preganjala kaznivega dejanja spolnega napada na mladoletno duševno moteno osebo. To pomeni, da Nizozemska ni zagotovila varstva pravice do zasebnosti pritožnikovi hčeri in tako kršila EKČP¹³ – »Article 8 does not merely compel the State to obtain from interference: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in an affective respect for private and family life. [...] These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves.«

Nacionalna zakonodaja mora tako na podlagi 8. člena EKČP (in omenjene dogmatike) varovati posameznika zoper druge posameznike – tako govorimo o delovanju določbe Konvencije v obe smeri: vertikalno (posameznik : oblast), saj nalaga (negativno) obvezo državi, da se ne vmešava v izvrševanje posameznikove pravice do zasebnosti, in tudi horizontalno (posameznik : posameznik), saj nalaga državi (pozitivno) obveznost, da s svojimi akti varuje izvrševanje pravice posameznika zoper posege drugih. Slednje funkcioniranje 8. člena EKČP: Konvencija – država – posame-

¹¹ Odločba z dne 26. 3. 1985, ser. A91.

¹² Gomien, Harris, op. cit., str. 230.

¹³

znik, kjer posameznik ne more neposredno opreti svojega zahtevka zoper drugega posameznika na (javnopravni mednarodni dokument) EKČP, v tem primeru torej na mednarodnopravnem nivoju, temveč naperi svoj zahtevek na podlagi EKČP zoper državo, ki ni uspela varovati pritožnikove pravice, v našem primeru iz 8. člena EKČP, čeprav ji le-ta to nalaga – imenujemo »posredna veljavnost Konvencije zoper tretje« (*mittelbare Drittwirkung*). 8. člen EKČP torej ne varuje posameznika »neposredno« zoper drugega posameznika, temveč nalaga državi, da zaščiti posameznika neposredno zoper posameznika.

1.4. Ali lahko govorimo tudi o neposrednem efektu EKČP (*unmittelbare Drittwirkung*)

»Posredne veljavnosti« konvencije ne gre zamenjevati z »neposredno veljavnostjo zoper tretje« (*unmittelbare Drittwirkung*), npr. ustave posamezne države, katere določbe veljajo neposredno tudi med posamezniki. Organi konvencije so kontinuirano zavračali »neposredno veljavnost« Konvencije in to trditev utemeljevali s 25. členom, ki je s sprejemom 11. protokola postal 34. člen (po tem je »aktivno legitimirana« le oseba, ki trdi, da je žrtev kršitve pravice, priznane s to Konvencijo, s strani države podpisnice). EKČP torej ne velja neposredno med posamezniki, omogoča pa kršitev svojih določb zaradi nedelovanja (*Nicht-Handels*) države, ki odpira vrata pritožbam zaradi odgovornosti države zaradi »nevarovanja« (*Nicht-Schutz*) pred ravnanjem drugih posameznikov.¹⁴ Država se tako lahko brani pred odgovornostjo s tem, da zagotovi varstvo pravic v nacionalnem pravu s sprejemom določenih zakonov (civilnopravnih, kazenskoopravnih, upravnopravnih itd.).¹⁵ V primeru, da država to obveznost krši z opustitvijo, je lahko spoznana za odgovorno zaradi kršitve katere izmed pravic iz EKČP. Na tem mestu še enkrat opozarjam na odločbo v primeru X&Y, v katerem je ESČP spoznalo Nizozemsko za odgovorno zaradi kršitve, v konkretnem primeru pravice do zasebnosti na podlagi 8. člena EKČP, ker država strankam ni zagotovila ustreznega pravnega varstva in jima na podlagi 50. člena (sedaj 41. člen) dosodilo plačilo odškodnine.

¹⁴ Wildhaber, Kommentar, str. 41.

¹⁵ Ibid., str. 42.

1.5. Drugi primeri posrednega efekta in kršitev pravic iz EKČP zaradi nezagotavljanja pozitivnih obveznosti države

Posredni efekt EKČP in s tem pozitivna obveznost države, da zagotovi vse dejanske in pravne pogoje uživanja pravic, se je z evolucijo pravne prakse ESČP razširil tudi na druge pravice, zajamčene s Konvencijo. Tipični primer je pravica do življenja, kjer ne gre za to, da bi državna oblast koga usmrtila neposredno, temveč posredno, ker ni zagotovila humanih pogojev v zaporu, ker ni poskrbela za ustrezno ločevanje zapornikov ter predvsem ker ni zagotovila ustrezne preiskave ali kazenskega pregona storilcev. Bistvo pravice do življenja na podlagi 2. člena EKČP je dolžnost države, da ustvari praktične in zanesljive ukrepe (angl. *safeguards*) za zaščito. To načelo je Sodišče podčrtalo v odločbi primera *McCann in drugi v. Združeno kraljestvo*.¹⁶ Obveznost države zato ni samo negativna, torej, da se ne sme aktivno posluževati smrtnih kazni oz. aktivno prispevati k odvzemu življenja. Njena obveznost je tudi pozitivna. Zagotoviti mora namreč vse preventivne in druge ukrepe, da bodo posamezniki v svoji pravici do življenja zavarovani pred drugimi posamezniki.

Pozitivna obveznost države glede pravice do življenja je jasno ilustrirana z naslednjim primerom. Gre za odločbo *Tanribilir v Turčija*,¹⁷ v kateri je šlo za to, da je pripornik storil samomor v priporu. Turčija je bila spoznana za odgovorno, ker ni storila vseh ustreznih ukrepov za zavarovanje pripornikovega življenja. Drug precedenčni primer umora v priporu pa je *Salman v. Turčija*.¹⁸ Pritožbo je vodila žena gospoda Salmana. Njemu je bila namreč odvzeta prostost, ko je bil še v dobrem zdravstvenem stanju. To dejstvo je namreč zelo pomembno, saj je država toženka trdila, da je umrl v priporu za posledicami srčne kapi. V postopku je bilo ugotovljeno, da je imela žrtev nepojasnjene poškodbe levega gležnja, otekline leve noge, odrgnine na prsnem košu in zlomljeno rebro. Sodišče je na podlagi vseh predloženih dokazov ugotovilo,

¹⁶ Odločba z dne 27. 9. 1995. Isto načelo pa je Sodišče uporabilo tudi v primerih *Soering v. Združeno kraljestvo*, odločba z dne 7. 7. 1989, in *Loizidou v. Turčija*, odločba z dne 23. 4. 1995.

¹⁷ Odločba z dne 16. 11. 2005, v *Osman v. Združeno kraljestvo*, odločba z dne 28. 10. 1998, pa sta starša umorjenega učenca tožila državo pred Sodiščem, ker ta ni ustvarila vseh potrebnih ukrepov za preprečitev odvzema življenja njunemu otroku. Potrebni ukrepi pomenijo učinkovito kazensko pravo, materialno in procesno.

¹⁸ Odločba z dne 27. 6. 2000.

da je država toženka odgovorna za smrt gospoda Salmana. Zato rej je podana kršitev 2. člena Konvencije. Sodišče je obrazložilo svoje stališče s tem, da je potrebno pri varovanju pravice do življenja ne le paziti na akte državnih organov, ampak tudi na druge okoliščine. Osebe, ki jim je bila odvzeta prostost, so v ranljivem položaju, dolžnost države pa je zagotoviti njihovo varnost. Država mora odgovarjati tudi v primeru, ko je bil pripornik ali kdo drug, ki mu je bila odvzeta prostost, med tem poškodovan. Kršitev pravice do življenja je največkrat kršena v zvezi z odvzemom prostosti ali preprečevanjem javnih demonstracij. Tesno je povezana z drugimi kršitvami konvencije (in s tem človekovih pravic), kot so grdo ravnanje in mučenje.

1.6. Pravni efekt človekovih pravic v ustavnem pravu

1.6.1. Učenje o neposrednem efektu ustavnih pravic (*unmittelbare Drittwirkung*)

Neposredni efekt ustavnih pravic oz. *unmittelbare Drittwirkung* pomeni, da ustavno zajamčene pravice delujejo ne samo vertikalno (državna oblast : posameznik), ampak tudi v horizontalnem razmerju (posameznik : posameznik). To pomeni, da so ustavne norme, ki se nanašajo na človekove pravice, aplikativne tudi za pravna razmerja med posamezniki, predvsem v civilnem in upravnem pravu. Seveda pa je res, da gre za konkretizacijo ustavnih pravic tudi v kazenskem pravu, vendar so tam kršitve posameznih ustavnih pravic že inkriminirane kot kazniva dejanja. V civilnem pravu pa na področju osebnostnega in odškodninskega prava, kadar gre za kršitev osebnostnih pravic, ureditev omogoča odškodnino za nematerialno škodo. Kot npr par. 823 nemškega BGB, ali 1. odst. 179. člen OZ:

»Za pretrpljene telesne bolečine, za pretrpljene duševne bolečine zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti, skaženosti, razžalitve dobrega imena in časti ali okrnitve svobode ali osebnostne pravice ali smrti bližnjega in za strah pripada oškodovancu, če okoliščine primera, zlasti pa stopnja bolečin in strahu ter njihovo trajanje to opravičujejo, pravična denarna odškodnina neodvisno od povračila premoženjske škode, pa tudi če premoženjske škode ni.«

Kot vidimo, gre za določene pravice, ki so že zajete z ustavo – pravica do življenja, nedotakljivost telesne in duševne integritete,

svoboda, ali druge osebnostne pravice, kot npr. čast in dobro ime, in drugih, ki so rezultat pravne prakse – npr. pravica do zasebnosti. Prav rezultati pravne prakse pa vzpostavljajo t. i. horizontalni efekt ustavnih pravic oz. *unmittelbare Drittwirkung* ustavnih pravic. Prav tako pravna praksa utemeljuje prepoved kršitev osebnostnih pravic na ustavne norme. Ta trend je bilo moč zaslediti v nemški pravni praksi že relativno zgodaj. Nemško pravo je za obravnavanje fenomena direktne aplikabilnosti ustavnih pravic.¹⁹ Nemško pravo pa je iz tega vidika tudi specifično, saj je (kot bomo videli v naslednjem poglavju pri obravnavanju pravice do dostojanstva) izoblikovalo pravni institut splošne osebnostne pravice. Odločilno vlogo za njeno priznanje je igrala tudi nova ustava/Temeljni zakon (*Grundgesetz*), predvsem njen 1. in 2. člen, na temelju katerih je pravna praksa utemljila splošno osebnostno pravico v civilnem pravu.²⁰ Čeprav zasledimo zahteve za priznanje splošne osebnostne pravice že v 19. stoletju, v temeljnem delu nemškega civilnega prava *Deutsches Privatrecht*²¹ iz leta 1895, kjer je njeno priznanje zahteval Otto von Gierke, je svoje definitivno priznanje dosegla komaj po strahotah 2. svetovne vojne. Odškodninski zahtevke zaradi posega v splošno osebnostno pravico je tako posledica priznanja splošne osebnostne pravice kot »kakšne druge pravice« (*sonstiges Recht*) iz par. 823 BGB-ja²² in par. 847 BGB.²³

1.6.2. Neposredna aplikabilnost ustavnih pravic v slovenskem pravu

Slovenska ustavna ureditev človekovih pravic izhaja iz 15. člena Ustave RS, ki določa, da se »človekove pravice in temeljne svobosčine uresničujejo neposredno na podlagi Ustave«. Ustavne do-

¹⁹ Seveda ne mislim na tem mestu obravnavati vseh teoretičnih aspektov splošne osebnostne pravice, saj bi to bilo glede na zastavljene cilje prispevka odstopajoče. Skoncentriral se bom na pomembnejša vprašanja splošne osebnostne pravice (APR), kot so obstoj APR in njeno priznanje v sodni praksi, nadalje oris teoretičnih pristopov k APR – pro in contra (kot »juridičnem monstrumu«), absolutnosti APR, njeni klasifikaciji ter nosilcih APR, ki so le nekatera bistvena vprašanja pri obravnavanju splošne osebnostne pravice. Predvsem pa na osnovno vprašanje – temeljno razmerje APR in sfero zasebnosti, saj je pri našem obravnavanju pravice do zasebnosti ta koncept bistvenega pomena.

²⁰ O splošni osebnostni pravici v nemškem pravu Rok Lampe, »Das allgemeine Persönlichkeitsrecht – splošna osebnostna pravica v nemškem pravu«, *Pravnik* 57/4–5 (2002), str. 225–234.

²¹ Leipzig, Bd. 1, str. 702.

²² »Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht (podčrtal R. L.) eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des heraus entstehenden Schadens verpflichtet.«

²³ »Im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Falle der Freiheitsentziehung kann der Verletzte auch wegen Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen.«

ločbe so pri tem vprašanju esencialnega pomena, saj dajejo neposreden temelj določenim pravicam in njihovemu varstvu tudi v civilnem pravu. T. i. efekt neposredne veljavnosti ustavnopravnih pravic (*unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte*) pomeni, da so nekatere človekove pravice zaščitene neposredno na podlagi ustavnih določil tudi v sistemu civilnega prava.

V sistemu civilnega prava govorimo o osebnostnih pravicah, kadar gre za vprašanje osebnostnega ali odškodninskega varstva pravic. Nedvomno je danes pravna praksa na stališču, da v Sloveniji poznamo sistem posebnih osebnostnih pravic,²⁴ za razliko od nemške splošne osebnostne pravice. Na prvem mestu se v praksi največkrat pojavljajo spori kršitve ustavnozajamčene pravice do zasebnosti na podlagi 35. člena Ustave RS, ki obenem ščiti tudi druge osebnostne pravice. V praksi se največkrat pojavljajo spori zaradi kršitve ustavnozajamčene pravice do zasebnosti, na podlagi 35. člena. Ta pa jamči tudi druge osebnostne pravice. Tako so ustavna določila konvergentna (in služijo kot *causa remota*) s civilnopravnimi (*causa proxima*) in formirajo korpus pravne zaščite posameznikovih osebnih dobrin v civilnem pravu. Katere so tiste osebnostne pravice, ki so zaščitene na podlagi Ustave v civilnem pravu – praviloma vse, zaradi kršitev katerih nastane škoda.²⁵ Začeli smo s pravico do zasebnosti, pa tukaj tudi nadaljujmo – pravica do nedotakljivosti stanovanja,²⁶ pravica do tajnosti pisem in drugih občil,²⁷ pravica do tajnosti/varnosti osebnih podatkov,²⁸ pravica do življenja, pravica do svobode itn. Na podlagi 134. člena OZ pa tudi življenje, na splošno nedotakljivost človekove osebnosti (že prej omenjena pravica do zasebnosti, ki jo 134. člen pojmuje kot nedotakljivost osebnega in družinskega življenja), in kot s splošno klavzulo nadaljuje 1. odst. 134. člen OZ, »ali kakšna druga osebnostna pravica« (zahteva za prenehanje s kršitvami osebnostnih pravic):

²⁴ Glej Rok Lampe, *Sistem pravice do zasebnosti*, Bonex, Ljubljana 2004, str. 200 in dalje.

²⁵ Na tem mestu moram opozoriti na učenje o t. i. *right based approach*, na podlagi katerega za odškodninsko sankcijo ni potrebno izkazati škode, temveč zadostuje protipraven poseg v osebnostno pravico.

²⁶ 36. člen Ustave RS (nedotakljivost stanovanja), 1. odst.: »Stanovanje je nedotakljivo.« 2. odst.: »Nihče ne sme brez odločbe sodišča proti volji stanovalca vstopiti v tuje stanovanje ali v druge tuje prostore, niti jih ne sme preiskovati.«

²⁷ 37. člen Ustave RS (varstvo tajnosti pisem in drugih občil), 1. odst.: »Zagotovljena je tajnost pisem in drugih občil.« 2. odst.: »Samo zakon lahko predpiše, da se na podlagi odločbe sodišča za določen čas ne upošteva varstvo tajnosti pisem in drugih občil in nedotakljivosti človekove zasebnosti [poudaril R.L.], če je to nujno za izvedbo ali potek kazenskega postopka ali za varnost države.«

²⁸ 38. člen Ustave RS (varstvo osebnih podatkov), 1. odst.: »Zagotovljeno je varstvo osebnih podatkov. Prepovedana je uporaba osebnih podatkov v nasprotju z namenom njihovega zbiranja.«

»Vsak ima pravico zahtevati od sodišča ali drugega pristojnega organa, da odredi prenehanje dejanja, s katerim se krši nedotakljivost človekove osebnosti, osebnega in družinskega življenja ali kakšna druga osebna pravica, da prepreči tako dejanje ali da odstrani njegove posledice.«

Slednje okvirno naštevanje zaščiteneh ustavnih pravic v civilnem pravu pa je dopolnjeno s prav tako okvirnim naštevanjem osebnostnih pravic v že prej omenjenem 179. členu OZ. Opozoriti moram, da je seznam omenjenih osebnostnih pravic le okvirjen. Pravna praksa potrjuje poleg omenjenih kot ustavno zajamčeno osebno pravico tudi npr. pravico do dela, pravico do zdravega življenjskega okolja ipd.

1.6.3. Primer neposrednega efekta (*unmittelbare Drittwirkung*)

Vrhovno sodišče RS je v svojem precedensu neposrednega efekta ustavnih pravic (v tem primeru pravice do zasebnosti) zapisalo, da je »posamezniku z ustavno močjo pridržana sfera zasebnega življenja oziroma njegovega zasebnega življenjskega okolja. Zagotovljena je nedotakljivost njegove zasebnosti, kar pomeni, da obstaja nedotakljivo področje človekove svobode, ki je odtegnjeno vplivu države [vertikalno razmerje, op. R. L.] ter toliko bolj seveda posegu drugih posameznikov [horizontalno razmerje, op. R. L.].«²⁹ V drugem pionirskem primeru (Sodba VS RS II Ips 548/96)³⁰ je Vrhovno sodišče RS leta 1998 dosodilo, da je oseba, ki je brez tožnikovega pooblastila posredovala psihiatrično izvedensko mnenje tretjim osebam, posegla v tožnikovo pravico do zasebnosti (»kot eno od temeljnih človekovih pravic iz 35. člena Ustave«) in mu je zato odškodninsko odgovorna. Na podlagi istega primera je Vrhovno sodišče izdalo tudi pravno mnenje 35. člena Ustave RS in 199. in 200. člena ZOR-a, v katerem je zapisalo, da so »podatki iz psihiatrovega izvedenskega mnenja o tožnikovem zdravljenju, diagnozi njegove duševne bolezni, osebnostnih lastnosti in siceršnjih osebnih in družinskih razmerah po svoji naravi zaupni in je zaradi posredovanja le-teh tretjim osebam toženec posegel v tožnikovo pravico do zasebnosti in mu je zato odškodninsko

²⁹ Sodba VS RS, II Ips 460/97, točka 2.1., v: Zbirka odločb VS RS, op. cit., str. 150.

³⁰ Sodba VS RS II Ips 548/96, v: Zbirka odločb 1998, str. 138.

odgovoren».³¹ Ta precedens potrjuje tezo, da je pravica do zasebnosti posebna osebnostna pravica, ki ima svoj temelj v Ustavi (35. člen), pravni red pa ji zagotavlja tudi ustrezno horizontalno – civilnopravno varstvo.

2. Suspenz človekovih pravic

Večkrat sem izpostavil, da se nahajamo v specifičnem obdobju pristopa k človekovim pravicam, namreč v obdobju po 11. septembru 2001. Priča smo bili in še vedno smo ožanju spektra varnosti nekaterih temeljnih garancij (prepoved mučenja, kršitev pravic iz predkazenskega in kazenskega postopka, vedno večji nadzor nad zasebnostjo posameznika – npr. preko tajnega prisluškovanja itd.). V družbi se je ustvarila neka kolektivna psihoza, češ da smo v neprestani ogroženosti pred nevidnim sovražnikom, teroristom, ki za vsakim vogalom preti našemu vsakdanjemu življenju (floskule, ki smo jih bili vajeni v katerem drugem obdobju), in da je osebna in nacionalna varnost tako ogrožena, da moramo potrpeti marsikateri poseg v naše pravice, zaradi splošnih interesov. Varnost v »izrednih razmerah« je na tehnični radikalno presegla posameznikove svoboščine – tipični primer je »postenajseptembrska« zakonodaja v ZDA (npr. *US Patriot Act in Wiretaping Act*) in praksa, ki se je oblikovala v boju proti terorizmu. Čeprav so komaj maja leta 2009 pred sodišče privedli prvega osumljenca. Navkljub trendom iz ZDA nas na tem mestu zanima, kako je urejen suspenz človekovih pravic v izrednih razmerah (times of emergency).

Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah določa v 4. členu, pod katerimi pogoji je možen suspenz človekovih pravic. *V primeru, da izjemna splošna nevarnost ogroža obstanek države in je to objavljeno z uradnim aktom, smejo države pogodbenice Pakta ukreniti kaj, kar razveljavlja njihove obveznosti iz tega Pakta, vendar strogo v obsegu, ki ga tako stanje zahteva.* Pakt torej dopušča odmik od obveznosti spoštovanja pravic, določenih v Paktu, zaradi »izjemne splošne nevarnosti, ki ogroža obstanek države«. Vendar še to pod pogojem, da taki sprejeti ukrepi niso neskladni z drugimi obveznostmi, ki jim jih nalaga mednarodno pravo, in da nimajo za posledico diskriminacije (ki bi temeljila le na rasi, barvi, spolu, jeziku, veri ali socialnem poreklu). Formula

³¹ Pravno mnenje VS RS, sprejeto na občni seji VS RS dne 16. 6. 1998, v: Zbirka odločb 1998, Dodatek 1, str. 490.

je torej sledeča – izjemna splošna nevarnost, zakonska podlaga zaradi posega v človekove pravice, in to ob spoštovanju drugih obveznosti iz mednarodnega prava. Če vzamemo kot primer pridržanje osumljencev v Guantanamu, vidimo, da ni spoštovan tretji element formule suspenza, in to je spoštovanje drugih določb mednarodnega prava. V tem primeru najmanj skupni 3. člen Ženevskih konvencij (o katerem pa bo še govora na sledečih straneh).

Poleg splošne formule iz 1. odst. 4. člena Pakta, pa moramo upoštevati tudi določila 2. odst., ki kot *ius cogens* ne dopušča suspenza sledečih temeljnih človekovih pravic:

- pravice do življenja (6. člen),
- prepovedi mučenja ali nečloveškega ali ponižujočega ravnanja (7. člen),
- prepovedi suženjstva (1. in 2. odst. 8. člena – ne pa prisilnega dela, 3. odst. 8. člena),
- garancije iz 15. člena Pakta,
- priznanja pravne osebnosti (16. člen),
- svobode veroizpovedi (18. člen).

V primeru suspenza preostalih pravic iz Pakta, morajo države pogodbenice po generalnem sekretarju Združenih narodov nemudoma sporočiti drugim državam pogodbenicam, katere določbe so razveljavile in zakaj so to storile. Po enaki poti jim morajo znova sporočiti, ko taka razveljavitev preneha.

2.1. Suspenz človekovih pravic in EKČP

Podobno kot Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah tudi ESČP glede omejevanj pravic podaja strogo načelo prepovedi zlorab omejevanja pravic in svoboščin, ki so z njo zjamčene. Tako 18. člen EKČP (Omejitev uporabe restrikcij pravic) določa:

»Omejitev pravic in svoboščin, ki jih ta Konvencija dopušča, ni mogoče uporabiti za namene, ki bi bili drugačni od predpisanih.«

To pomeni, da je potrebno omejitve interpretirati strogo, tako v primeru omejevanja pravic v izrednih razmerah kakor v konfliktni situaciji posameznih pravic, določenih s Konvencijo in interesi državne oblasti. Omejevanje posameznih človekovih pravic je tako večplastno. Prva oblika omejevanja človekovih pravic je dana državni oblasti v situacijah, ki pomenijo izredno stanje in že

a priori interes državne oblasti po zagotavljanju javnega reda in miru, ali zagotavljanja državne varnosti (npr. zaradi splošne nevarnosti ali celo vojne). V tovrstnih situacijah sme državna oblast sprejeti ukrepe (npr. zakonske ukrepe ali konkretne akte), ki pomenijo omejevanje človekovih pravic. Vendar tovrstni ukrepi ne morejo veljati neomejeno. Država je namreč zavezana z drugimi obveznostmi, ki veljajo v tovrstnih situacijah – npr. v primeru oboroženih spopadov, v primeru vojne (mednarodnega oboroženega spopada) ali državljanske vojne (nemednarodnega oboroženega spopada), v primeru vstaje, neredov in drugih tovrstnih konfliktov. Te obveznosti izhajajo tako iz mednarodnega humanitarnega prava ali drugih obvez iz mednarodnega prava.

Kot rečeno, tudi tovrstne izredne situacijah ne opravičujejo popolnega suspenza človekovih pravic in svoboščin, Evropska konvencija o človekovih pravicah ureja suspenz v svojem 15. členu (začasna omejitev pravic v primeru izrednega stanja):

»Med vojno ali ob kaki drugi splošni nevarnosti, ki ogroža življenje naroda, sme vsaka visoka pogodbenca stranka sprejeti ukrepe, s katerimi razveljavi svoje obveznosti iz te Konvencije v strogo omejenem obsegu, ki ga terjajo kritične razmere, ob pogoju, da ti ukrepi niso v nasprotju z njenimi drugimi obveznostmi po mednarodnem pravu.«

V primeru suspenza na podlagi 1. odst. 15. člena EKČP pa ni mogoče razveljaviti temeljnih pravic in svoboščin, na prvem mestu pravice do življenja na podlagi 2. člena EKČP, razen v primerih smrti, ki so posledica zakonitih vojnih dejanj, kakor tudi ne sledečih, v Konvenciji zajamčenih pravic:

- prepovedi mučenja (3. člen) in
- prepoved isuženstva (1. odst. 4. člena) ter
- načela zakonitosti in drugih garancij iz 7. člena.

Vsaka visoka pogodbenca stranka, ki uporabi pravico do razveljavitve, mora generalnega sekretarja Sveta Evrope celovito seznaniti z ukrepi, ki jih je sprejela, in z razlogi zanje. Obvestiti mora generalnega sekretarja Sveta Evrope tudi o tem, kdaj so ti ukrepi prenehali veljati in od kdaj veljajo zopet v celoti določbe te Konvencije. Vidi mo, da so evropski standardi človekovih pravic zelo strogi. Začasni ukrepi so torej lahko izvršeni izjemoma, poleg tega pa so neprestano pod nadzorom Sveta Evrope. *Ratio* teh obveznosti je, da državne oblasti ne morejo pod krinko ali izgovorom izrednih razmer sistematično ali kazuistično kršiti posameznih pravic.

2.2. Omejevanje zajamčenih pravic s EKČP zaradi zlorabe pravice do pritožbe

Druga oblika, ali bolje rečeno, drug obseg omejevanja pravic se nanaša na prepoved zlorabe pravic. Prepoved zlorabe pravic je podana s splošno klavzulo v 17. členu EKČP:

»Nobene določbe v tej Konvenciji ni mogoče razlagati tako, kot da vsebuje za katerokoli državo, skupino ali posameznika pravico do kakršenkoli dejavnosti ali dejanja, ki je usmerjeno h kršenju katerihkoli pravic ali svoboščin, ki so tu določene, ali k njihovem omejevanju v večjem obsegu, kot je določeno v tej Konvenciji.«

Evolutivna praksa organov Konvencije je izoblikovala stališče, da lahko pritožba na ESČP pomeni tudi zlorabo pravic, določenih v Konvenciji. Transparentni primer zlorabe individualne pravice do pritožbe je *Sidiropoulos in drugi v. Grčija*. V tem primeru sprva Komisija, kakor posledično ESČP, ni upoštevala ugovora vlade o nedopustnosti na temelju zlorabe pravice do individualne pritožbe in je med drugim zatrjevala, da so vlagatelji pritožbe poskušali pred konvencijske institucije predložiti spor med Grčijo in bivšo jugoslovansko republiko Makedonijo (BJRM) glede imena slednje.

2.3. Suspenz človekovih pravic in Ustava RS

Ustava Republike Slovenije prav tako pozna suspenz človekovih pravic, naslanjajoč se na dikcije Pakta in EKČP. V 16. členu Ustava ureja začasno razveljavitev in omejitev pravic:

»S to ustavo določene človekove pravice in temeljne svoboščine je izjemoma dopustno začasno razveljaviti ali omejiti v vojnem in izrednem stanju. Človekove pravice in temeljne svoboščine se smejo razveljaviti ali omejiti le za čas trajanja vojnega ali izrednega stanja, vendar 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 katerikoli drugi osebni okoliščini.«

V 2. odst. 16. člena pa je določena splošna omejitev generalne klavzule omejevanja človekovih pravic v primeru izrednega stanja oz. vojne. Tako Ustava RS ne dopušča nobenega začasnega razveljavljanja ali omejevanja sledečih pravic in svoboščin:

- pravice do življenja (17. člen),
- prepovedi mučenja (18. člen – »Nihče ne sme biti podvržen mučenju, nečloveškemu ali ponižujočem kaznovanju ali ravnanju. Na človeku je prepovedano delati medicinske ali druge znanstvene poskuse brez njegove svobodne privolitve.«),
- varstva človekove osebnosti in dostojanstva v sodnih postopkih in izvrševanju kazni (21. člen – »Zagotovljeno je spoštovanje človekove osebnosti in njegovega dostojanstva v kazenskem in v vseh drugih pravnih postopkih, in prav tako med odvzemom prostosti in izvrševanjem kazni. Prepovedno je vsakršno nasilje nad osebami, ki jim je prostost kakorkoli omejena, ter vsakršno izsiljevanje priznanj in izjav.«),
- domneve nedolžnosti (27. člen),
- načela zakonitosti (28. člen),
- garancije iz 29. člena:
 - da ima primeren čas in možnosti za pripravo svoje obrambe;
 - da se mu sodi v njegovi navzočnosti in da se brani sam ali z zagovornikom;
 - da mu je zagotovljeno izvajanje dokazov v njegovo korist;
 - da ni dolžan izpovedati zoper sebe ali svoje bližnje, ali priznati krivde,
 - svobode vesti in veroizpovedi (41. člen).

Poleg teh garancij, ki pa jih Ustava ne določa, bi bilo nedvomno potrebno dodati tudi pravico do sodnega varstva iz 23. člena Ustave. (*Vsakdo ima pravico, da o njegovih pravicah in dolžnostih ter o obtožbah proti njemu brez nepotrebnega odlašanja odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče. Sodi mu lahko samo sodnik, ki je izbran po pravilih, vnaprej določenih z zakonom in s sodnim redom.*) Nedavni dogodki sojenja domnevnim teroristom v ZDA pred vojnimi komisijami in ne pred rednimi sodišči so privedle pod vprašaj celoten pravni sistem ZDA, saj Ustava ZDA jamči pravico do sodnega varstva kot temeljno pravico. Zaradi tega je pravica do sodnega varstva prav tako neodtujljiva in nederogativna pravica v primeru izrednega stanja.

Suspens človekovih pravic moramo torej razumeti kot izjemo, torej pod izjemno strogimi pogoji, ki jih opravičujejo okoliščine naravnih katastrof, ali ogrožanja državne in javne varnosti do te mere, da lahko govorimo o izrednih razmerah (*times of emergen-*

cy). Kot vidimo, pa tudi v teh razmerah temeljne pravice in svoboščine ne morejo biti načete, kot smo bili priča v »postenajseptembrskih« ukrepih v boju zoper terorizem v ZDA. Tipični primer tovrstnih zlorab zaradi izrednih razmer so ukrepi, ki jih je sprejemala vlada ZDA pod vladavino predsednika Busha ml., na čelu z *U.S. Patriot Act*, profiliranjem, ki je bilo omogočeno s tem zakonom, tajnim prisluškovanjem (brez odredb pristojnih sodišč), vse do drugih zlorab, ki so se dogajale pod krinko boja proti terorizmu (zapor Guantanamo), do atrocitet na okupiranih ozemljih v Afganistanu in Iraku. Kot bomo videli v poglavju omejevanja državljanskih in političnih pravic, se je na podlagi EKČP oblikoval standard »nujnosti v demokratični družbi«. Ta standard je tisti korigent, preko katerega presojava, ali je država upravičeno posegla v katero državljansko in politično pravico.

3. Mesto človekovih pravic v Ustavnopravnem redu RS

3.1. Težnje po zagotovitvi človekovih pravic in njihovega varstva v ustavnem sistemu RS

Republika Slovenija je v svojem procesu osamosvajanja ter graditve lastne ustavne ureditve neprestano in kontinuirano veliko težo namenjala ciljem spoštovanja človekovih pravic in svoboščin ter njihovega pravnemu varstvu. Te težnje zasledimo že v »Prispevkih za slovenski nacionalni program«, objavljenih v 57. številki *Nove revije* leta 1987. Duh nove ustavnosti v luči spoštovanja človekovih pravic je moč čutiti v t. i. »Pisateljski ustavi« (Gradiva za slovensko Ustavo) iz leta 1988. Eksplicitno na spoštovanju človekovih pravic temelji leta 1989 objavljena Majniška deklaracija za utemeljitev nove države. V procesu osamosvajanja so bili ključnega pomena istega leta (27. 9) sprejeti amandmaji (IX-XC) k Ustavi SRS, kateri določajo ali zahtevajo spoštovanje človekovih pravic in svoboščin (npr. 1., 6., 17., 26. točka IX amandmaja, 7. in 8. točka XII amandmaja itd.). 3. 7. 1990 je predsedstvo RS v *Delu* objavilo »Predlog za začetek postopka za sprejetje nove slovenske Ustave« ter izrecno predlagalo garancije človekovih pravic v njej. Istega leta Republika Slovenija izda Deklaracijo o spoštovanju temeljnih kon-

vencij Sveta Evrope,³² s katero izrazi voljo in pripravljenost vključitve v Svet Evrope ter spoštovanja človekovih pravic na podlagi EKČP.

V členu V Deklaracije o suverenosti RS, sprejete na temeljih odločitev referendumu, je slovenska Skupščina zapisala, da je Republika Slovenija pravna in socialna država, v kateri bodo spoštovane človekove pravice in državljanske svoboščine. »Republika Slovenija zagotavlja varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin vsem osebam na ozemlju Republike Slovenije«, je dikcija člena III Temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije (*Uradni list RS*, št. 1-4/91, obj. 25. 6. 1991).

Skupščina RS je sprejela Ustavo RS (obj. v *Uradni list RS*, št. 33-1409/91) dne 28. 12. 1991, izhajajoč med drugim tudi iz samih temeljnih človekovih pravic in svoboščin (preambula). Sama Ustava vsebuje listino (katalog) zajamčenih človekovih pravic in svoboščin v svojem drugem poglavju (in deloma v III. Poglavju). Najboljšo ponazoritev vloge človekovih pravic v našem ustavnopravnem redu je nedvomno podalo Ustavno sodišče –

»človekove pravice so kot izhodiščni in osrednji del ustavne ureditve, ki opravičujejo opredelitev Slovenije kot demokratične in pravne države, tako ključnega pomena, da Ustava poleg tega, da jih izčrpno navaja, zagotavlja tudi njihovo neposredno uresničevanje. Določbe o pravicah niso samo zavezujoči napotki za zakonodajalca, temveč neposredno uporabljiva jamstva za vsakega posameznika. Ustavne določbe, s katerimi se varujejo pravice posameznika, so izrazito restriktivne narave. Temeljna vrednota Ustave, iz katere moramo izhajati, je namreč varstvo posameznika pred posegi v njegovo integriteto [...]«. ³³

³² Zavedajoč se velikega pomena, ki ga ima Svet Evrope za krepitev sodelovanja in sožitja med evropskimi državami, in upošteva dejstvo, da Svet Evrope daje poseben poudarek ohranjanju in nadaljnjemu uresničevanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin, kot načinu, s katerim je mogoče doseči ta cilj; upošteva dejstvo, da je Svet Evrope sprejel vrsto konvencij o varstvu človekovih pravic, ki so danes sestavni del ureditve sodobne demokratične Evrope, predstavljajo splošno priznana načela evropske civilizacije in dopolnjujejo siceršno globalno ureditev na tem področju, kot je vsebovana v Splošni deklaraciji o človekovih pravicah ter obeh mednarodnih paktih z dodatnimi protokoli, sprejetih v okviru Organizacije združenih narodov, in ki so že sestavni del veljavnih predpisov Republike Slovenije; zavedajoč se določil, da so konvencije Sveta Evrope o človekovih pravicah odprte za pristop le državam, ki dejansko zagotavljajo uresničevanje z njimi priznanih človekovih pravic; z ugotovitvijo, da je bil z uvedbo večstrankarske parlamentarne demokracije v Republiki Sloveniji napravljen bistven korak v smeri spoštovanja in uresničevanja temeljnih človekovih pravic in svoboščin, kot jih vsebujejo konvencije Sveta Evrope, Skupščina Republike Slovenije izraža prepričanje, da so v Republiki Sloveniji dejansko izpolnjeni pogoji, ki jih za države članice postavljajo konvencije Sveta Evrope, med katerimi poudarjamo zlasti Konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin in pripadajoče protokole ter deklaracije. Ur. l. RS, št. 45-2132/90, str. 2058.

³³ Odločba Ustavnega sodišča U-I-25/95 z dne 27. 11. 1997, par. 30.

3.2. Ustavnopravno varstvo človekovih pravic v Republiki Sloveniji

3.2.1. Teoretični uvod

Načelo delitve oblasti (ideja Locka in Montesquieua ter drugih razsvetljencev), prevzeto v ustavnopravni red ZDA, ter možnost razveljavitve pravnih aktov državne oblasti (*judicial review*) s strani vrhovnega sodnega telesa v primeru, ko so ti akti v nasprotju z zagotovljenimi pravicami in svoboščinami iz Ustave, sta postala sestavni del tudi našega ustavnopravnega reda. Slovenska »družbena pogodba« določa vrhovnemu sodnemu organu – Ustavnemu sodišču jurisdikcijo »sodnega nadzora« (*judicial review*)³⁴ skladnosti splošnih in konkretnih pravnih aktov državne oblasti z Ustavo. Poleg tega pa sama Ustava omogoča posamezniku, ki meni, da je žrtev kršitve človekovih pravic ali svoboščin s posamičnim aktom (državne oblasti), tudi neposredno ustavno pritožbo – ustavno pritožbo zaradi kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter pobudo za oceno ustavnosti.

Preden se vrnemo na omenjeni obliki ustavnopravnega varstva, moramo poudariti še »nadgradnjo« slovenskega ustavnega reda. Ustava RS namreč v 8. členu določa, da se ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe uporabljajo neposredno. V okviru naše tematike ima ta dikcija neslutene razsežnosti. Republika Slovenija je z ratifikacijo EKČP leta 1994 predala določeno stopnjo svoje suverenosti Evropskemu sodišču za človekove pravice. S tem je ESČP postalo najvišje sodno, sicer supranacionalno telo, katerega odločbe se je RS zavezala upoštevati in izvrševati (46. člen 11. Protokola k EKČP). Bistvo tega fenomena je, da je posameznik varovan s strani mednarodnega dokumenta, ki zagotavlja njegove pravice in svoboščine pred državno (vsemogočno) oblastjo, ter določa sam postopek, po katerem se lahko posameznik obrne na mednarodno (regionalno) sodišče zoper državo, za katero meni, da mu je kršila pravico ali svoboščino, zagotovljeno v listini (katalogu) pravic tega dokumenta. Država pa se je s podpisom tega mednarodnega dokumenta zavezala spoštovati ne samo posameznika

³⁴ Jurisdikcija – (pristojnost Ustavnega sodišča, 160. člen) »Ustavno sodišče odloča: o skladnosti zakonov z ustavo; o skladnosti zakonov in drugih predpisov z ratificiranimi mednarodnimi pogodbami in s splošnimi načeli mednarodnega prava; o skladnosti podzakonskih predpisov z ustavo in zakoni; [...] o skladnosti splošnih aktov, izdanih za izvrševanje javnih pooblastil, z ustavo, zakoni in podzakonskimi predpisi [...]«.

kot stranko (torej subjekt mednarodnega prava), temveč tudi pokoriti se odločitvi mednarodnega sodišča. Koncept mednarodnega pravnega varstva človekovih pravic je s tem postal neobhodno dejstvo. Seveda poleg tega mednarodnopravnega instrumentarija varstva obstaja tudi globalni mednarodnopravni instrumentarij varstva človekovih pravic na podlagi Pakta od državljanskih in političnih pravic ali (1966), ki pa še zdaleč ni tako učinkovit kot evropski partikularni instrumentarij varstva.

Tako moramo pri obravnavanju posameznih pravic, zagotovljenih v Ustavi RS, upoštevati dejstvo, da so pravice 1. in 2. generacije institucionalizirane v mednarodnih dokumentih, 8. člen Ustave pa kot načelo zakonitosti daje višjo hierahično moč ratificiranim mednarodnim dokumentom. Zato je potrebno upoštevati mednarodno precedenčno prakso, ki tudi na naš pravni red deluje kot tih zakonodajalec. Predvsem obsežno in hiperinflacijsko precedenčno prakso ESČP, s katero se ustvarjajo tudi minimalni standardi človekovih pravic.

3.3. Funkcije ustavnih pravic v ustavnem redu RS

3.3.1 Zaščitniška funkcija ustavnih pravic

Pri obravnavanju lastnosti človekovih pravic smo videli, da je njihova primarna funkcija, da ščiti določene človekove dobrine v razmerju do državne oblasti (skupini posameznikov, ki imajo javna pooblastila, v vertikalnem razmerju in drugim posameznikom v horizontalnem razmerju. Tudi ta vloga oz. zaščitniška funkcija (nem. *Abwehrfunktion*) je karakteristična za ustavnopravnozagotovljene pravice. Gre torej za klasičen vidik človekovih pravic, ki zagotavljajo posamezniku svobodno uživanje pravic in svoboščin, v katere se državna oblast ne sme vmešavati, razen pod izključno določenimi mednarodnimi, ustavnimi in zakonskimi pogoji. Tipični primer je npr. pravica do zasebnosti, v katero lahko državna oblast poseže le na podlagi zakona zaradi določenih legitimnih ciljev – *da se prepreči nered ali zločin, da se zavaruje zdravje ali morala, ali da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih ljudi*, in še to pod pogojem, da je to nujno v demokratični družbi (2. odst. 8. člena). Ali npr. zaščitniška funkcija preko pravice do združevanja iz 42. člena Ustave RS. Na podlagi tega določila je zagotovljena pravica pravica do mirnega zbiranja in do javnih zborovanj. Dr-

žava mora torej braniti to pravico in po drugi strani ne sme vanjo posegati. To pa lahko stori le, kadar to dopušča zakon, ki je v tem smislu podaljšana roka ustave – (3. odst. 42. člena; »Zakonske omejitve teh pravic so dopustne, če to zahteva varnost države ali javna varnost ter varstvo pred širjenjem nalezljivih bolezni«).

3.3.2. Storilna funkcija ustavnih pravic

Druga funkcija pa se nanaša na aktivno vlogo države, in sicer v smislu, da mora določene pravice ne samo zaščititi, temveč ustvariti pogoje za njihovo delovanje. To izhaja iz t. i. aktivne funkcije človekovih pravic. Zato govorimo o storilni funkciji, oz. funkciji zagotavljanja (nem. *Leistungsfunktion*) ustavnih pravic, v smislu ustvarjanja dejanskih in pravnih pogojev za njihovo uresničevanje. Tipični primer te funkcije je pravica do socialne varnosti iz 50. člena Ustave RS. V skladu s to pravico, zajamčeno v 1. odst. 50. člena, izhaja pozitivna obveznost države, kjer se kaže njena storitvena funkcija – »Država ureja obvezno zdravstveno, pokojninsko, invalidsko in drugo socialno zavarovanje ter skrbi za njihovo delovanje.«

3.3.3. Obrambna funkcija ustavnih pravic

V tretjo kategorijo pa bi lahko vključili t. i. obrambno funkcijo ustavnih pravic (nem: *Abwehrfunktion*), ki pa po modernih dosežkih primerjalnopravne prakse zahteva od državne oblasti, da obrani uživanje ustavnih pravic posameznikov tudi v razmerju do tretjih (torej tistih posameznikov, ki nimajo oblastvene vloge). V tem okviru gre v bistvu za celo serijo ustavnopravno zajamčenih pravic, ki pa se konkretizirajo v kazenskem, upravnem ali civilnem pravu. Kot šolski primer vzemimo pravico do nedotakljivosti stanovanja iz 36. člena Ustave RS. V skladu z 2. odst. 36. člena ne sme nihče brez odločbe sodišča proti volji stanovalca vstopiti v tuje stanovanje ali v druge tuje prostore, niti jih ne sme preiskovati. Nihče pomeni tako uradno osebo, torej tisto, ki deluje v javnem svojstvu, kakor zasebnika. Konkretizacija te ustavne pravice je posledično 1. odst. 141. člena KZ-1 – »Kdor neupravičeno vstopi v tuje stanovanje ali zaprte prostore ali kdor se na zahtevo upravičenca od tam ne odstrani ali mu na drug način onemogoči njihovo uporabo, se kaznuje z denarno kaznijo ali zaporom do enega leta.«

3.4. Posamezni instrumenti ustavnopravnega varstva

Krovno pravno varstvo človekovih pravic proti državni oblasti nudi posamezniku na teritoriju RS Ustavno sodišče.³⁵ V konceptu naše teme pa je primarna funkcija Ustavnega sodišča jurisdikcija odločati o skladnosti zakonov z ustavo, o skladnosti zakonov in drugih predpisov z ratificiranimi mednarodnimi pogodbami in s splošnimi načeli mednarodnega prava, o skladnosti podzakonskih predpisov z ustavo in z zakoni, o skladnosti splošnih aktov, izdanih za izvrševanje javnih pooblastil, z ustavo, zakoni in podzakonskimi predpisi ter o ustavnih pritožbah zaradi kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin s posamičnimi akti.³⁶ Državna oblast lahko namreč poseže v posameznikovo izvrševanje pravice v dveh oblikah – s splošnim ali s konkretnim pravnim aktom.

Transparentni primer protiustavnosti splošnega pravnega akta je odločba Ustavnega sodišča RS (U-I-115, *in re Šturm*), s katero je Ustavno sodišče razveljavilo 6. člen pravilnika o izvrševanju zakona o osebni izkaznici, takšna razveljavitev deluje seveda *erga omnes ex nunc*.³⁷ Ustavno sodišče je odločilo, da ta določba (ki je določala oddajo prstnega odtisa pri zahtevi ali zamenjavi osebne izkaznice) posega v pravico, zavarovano s 35. členom Ustave RS, po kateri je zagotovljena nedotakljivost človekove telesne in duševne celovitosti, njegove zasebnosti ter osebnostnih pravic. Nadalje Odločba Ustavnega sodišča z dne 27. 11. 1997 št. U-I-25/95 (*Brejc et alt. v. Državni zbor et alt.*), s katero je Ustavno sodišče razveljavilo člene 150–156 Zakona o kazenskem postopku, ker so bili v neskladju s 35. členom Ustave RS. Na istem temelju je Ustavno sodišče razveljavilo 11. člen in člen 19 a Zakona o notranjih zadevah, saj sta razveljavljena člena predstavljala poseg v ustavno pravico do osebnega dostojanstva in varnosti (34. člen Ustave) ter poseg v pravico do zasebnosti (35. člen Ustave) v odločbi z dne 2. 4. 1998 (U-I-158/95, *Zalar et alt. v. Državni zbor*). Po mnenju pobudnika je ti dve pravici možno omejiti le ob pogojih, določenih v 15. členu Ustave – ti pogoji pa niso bili podani, »ker je bila ureditev

³⁵ 1. člen Zakona o Ustavnem sodišču – »Ustavno sodišče je najvišji organ sodne oblasti za varstvo ustavnosti in zakonitosti ter človekovih pravic in temeljnih svoboščin.«

³⁶ 160. člen Ustave RS, 21. člen Zakona o ustavnem sodišču RS.

³⁷ Več o efektih ustavnosodnega odločanja Franc Testen, »Tehnike ustavnosodnega odločanja«, v: Marijan Pavčnik in Arne Mavčič, ur., *Ustavno sodstvo*, Cankarjeva založba, Ljubljana 2000, str. 213–248, zlasti 226–230; splošno o tem vprašanju Ivan Kristan, »Ustavno sodstvo in ustavna pritožba«, *Zbornik znanstvenih razprav*, 52 (1992), str. 190–191.

nedorečena in ker je omogočala arbitrarno poseganje v človekove pravice«. Temu stališču je pritrdilo tudi Ustavno sodišče.

3.4.1. Pobuda za oceno ustavnosti

Načeloma lahko pobudo za začetek postopka ocene ustavnosti in zakonitosti predpisov in splošnih aktov pred Ustavnim sodiščem poda vsakdo, če izkaže svoj pravni interes (162. člen Ustave RS, 1. odst. 24. člena ZUstS). 2. odst. 24. člena pa določa, da je »pravni interes za vložitev pobude« podan, če predpis ali splošni akt za izvrševanje javnih pooblastil, katerega oceno pobudnik predlaga, neposredno posega v njegove pravice, pravne interese oziroma pravni položaj. Kadar podzakonski predpis ali splošni akt, izdan za izvrševanje javnih pooblastil, učinkuje neposredno in posega v pravice, pravne interese oziroma v pravni položaj pobudnika, se pobuda lahko vloži v enem letu od njegove uveljavitve oziroma v enem letu od dneva, ko je pobudnik izvedel za nastanek škodljivih posledic. Vsebina pobude je določena v prvem in drugem odstavku člena 24 b ZUstS in na podlagi drugega odstavka 34. člena Poslovnika Ustavnega sodišča z II. točko Priloge Poslovnika Ustavnega sodišča.³⁸

Pobuda se lahko vloži *osebno* v glavni pisarni Ustavnega sodišča v času uradnih ur, pošlje po *pošti*, ali preko elektronske pošte.³⁹ Pobudnik lahko zahteva anonimnost pri objavi sklepa ali odločbe Ustavnega sodišča, ki mora biti priložena pobudi. Ustavno sodišče bo o zahtevi odločalo posebej. Pobudo vloži pobudnik sam ali preko pooblaščenca. Če udeleženca v postopku pred Ustavnim sodiščem zastopa pooblaščenec, mora na podlagi prvega odstavka člena 24 a ZUstS predložiti pooblastilo, ki je dano posebej za postopek pred Ustavnim sodiščem. Pooblaščenec, ki ni odvetnik, mora imeti po drugem odstavku tega člena posebno pooblastilo za prenos pooblastila za zastopanje v postopku pred Ustavnim sodiščem na drugo

³⁸ (Uradni list RS, št. 86/07), pobuda se lahko vloži tudi na obrazcu Ustavnega sodišča za vložitev pobude, ki ga je na podlagi tretjega odstavka 34. člena Poslovnika določilo Ustavno sodišče. Obrazec je objavljen na naši spletni strani Ustavnega sodišča – <http://www.us-rs.si>.

³⁹ V skladu z drugim odstavkom 35. člena Poslovnika vloge, ki so vložene v elektronski obliki, pa niso opremljene z varnim elektronskim podpisom, overjenim s kvalificiranim potrdilom, ne štejejo za vloge, ki jih Ustavno sodišče prejme v okviru uradnega poslovanja, in zato nanje ni dolžno odgovoriti – <http://www.us-rs.si/vloge/>.

osebo.⁴⁰ Pobuda mora biti praviloma vložena v slovenskem jeziku. Vloga, ki ni vložena v slovenskem jeziku, je nerazumljiva, tujec, ki mu je vzeta prostost, pa ima pravico podajati sodišču vloge tudi v svojem jeziku.⁴¹

3.4.2. Ustavna pritožba

Šesta alineja 160. člena Ustave RS predvideva kot temeljno pravno sredstvo varstva ustavnopravno zajamčenih človekovih pravic – »ustavno pritožbo«: »Ustavno sodišče odloča o ustavnih pritožbah zaradi kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin s posamičnimi akti.« Ustavno pritožbo zoper katerikoli akt državne oblasti omogočajo tudi druge Evropske države, med drugim Nemčija,⁴² Španija⁴³ ter omejeno tudi Avstrija,⁴⁴ pa tudi večina držav Vzhodne Evrope po letu 1991.⁴⁵ Nemška ustavnopravna teorija uporablja naslednjo definicijo ustavne pritožbe (*Verfassungsbeschwerde*), po kateri je le-ta posebno pravno sredstvo posameznika zoper državo, ki ga lahko uporabi vsakdo, katerega z ustavo garantirano pravico je državna oblast kršila. Kot državno oblast gre razumeti državo v svoji celotnosti, predstavljano po kateremkoli organu. Pod to predpostavko ustavne pritožbe ni mogoče uporabiti samo za varstvo temeljnih pravic negativnega statusa, temveč tudi pravic aktivnega statusa.⁴⁶ Iz te okvirne definicije teorija povzema več načel, ki veljajo za insitut ustavne pritožbe. Prvo načelo označuje

⁴⁰ Ustavno sodišče lahko po členu 34.a ZustS kaznuje udeleženca v postopku ali njegovega pooblaščenca, za zlorabo pravice, ki jo ima po zakonu, pooblaščenca udeleženca v postopku, ki je odvetnik, pa lahko kaznuje z denarno kaznijo, če vloga ne vsebuje bistvenih sestavin, ki so določene z zakonom.

⁴¹ 6. člen ZUstS v zvezi s tretjim odstavkom 7. člena Zakona o kazenskem postopku.

⁴² Točka 4 a 93. člena GG, (Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts) »über Verfassungsbeschwerden, die von jedermann mit der Behauptung erhoben werden können, durch die öffentliche Gewalt in einem seine Grundrechte oder in einem seiner Artikel 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 enthaltenen Rechte verletzt zu sein« ter 90. člen Zakona o Ustavnem sodišču (*Bundesverfassungsrichtsgesetz*). Natančneje o nemški ureditvi Jarras, GG Kommentar, Beck's, München 1989, str. 600 in dalje.

⁴³ 2. odst. 53. člena, 1. odst. 161. člena Ustave, specificirano 41. člen Zakona o Ustavnem sodišču (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

⁴⁴ Členi 139, 140 in 144 Zvezne Ustave.

⁴⁵ Med drugim Madžarska – 48. člen zakona o Ustavnem sodišču, Rusija – 66.-73. Zakona o ustavnem sodišču itd.

⁴⁶ Tako Rüdiger Zuck, Das Recht der Verfassungsveschwerde, str. 4, citirano po I. Kristan, Ustavna pritožba, obj. v Slovenija in EKČP, Ljubljana 1993, str. 121, op. 15 – »Die Verfassungsbeschwerde ist der »spezifischer REchtbehelf des Bürgers gegen den Staat. Sie ist jedermann gegeben, wenn die öffentliche Gewalt, d.h. Staat in seiner Einheit, repräsentiert durch irgendein Organ, die Sphäre des Antragstellers verletzt hat, die durch Grundrechte gegenüber dem Staat gesichert ist. Unter dieser Voraussetzung kann nicht zum Schutz der eigentlichen, die Freiheitssphäre des einzelnen negatorisch sichernden Grundrechte, sondern auch zur Durchsetzung der politischen Rechte des Aktivstatus [...] benutzen werden.«

ustavno pritožbo kot pravno sredstvo *sui generis*, nadalje ustavna pritožba je pravno sredstvo za varstvo njegovih ustavnopravno zajamčenih pravic v razmerju do države kot celote (torej do vseh treh vej oblasti); je pravno sredstvo zoper posege državne oblasti v negativne pravice ter pravno sredstvo za zagotovitev ustavno zajamčenih pravic pozitivne narave.⁴⁷

Institut ustavne pritožbe kot posebnega pravnega sredstva varstva ustavno zajamčenih pravic in svoboščin pred Ustavnim sodiščem je bil v naš ustavni sistem vpeljan po nemškem vzoru.⁴⁸ Temeljna razlika med ustavno pritožbo v nemškem in v našem pravu, ki pa je po mnenju bivšega Ustavnega sodnika Krivica bolj posledica takratnega pomanjkljivega poznavanja nemškega koncepta, kot pa naše izvirnosti, pa se kaže v treh temeljnih razlikah: 1. nemška ustavna pritožba nudi varstvo zoper vsak poseg s strani javne oblasti (tudi abstraktne akte), naša pa izključno zoper posamične akte; nemška Ustava našteva taksativno ustavne pravice, za varstvo katerih je možna ustavna pritožba, naša pa ne; nemška ustavna pritožba varuje le zoper posege javne oblasti, medtem ko je naša ustavnopravna dikcija vprašljiva – obstajajo namreč pomisleki, ali je pravno sredstvo zoper kršitev pravic iz horizontalnih razmerij.⁴⁹ Isti pomislek načenja tudi predsednik vrhovnega sodišča Testen⁵⁰ – ali ZUstS oža obseg ustavnega varstva pred ustavnim sodiščem, saj Ustava ne omejuje »aktov« izrecno na akte državne oblasti, 50. člen ZUstS pa navaja ustavno pritožbo kot sredstvo zoper kršitve človekovih pravic s posamičnim aktom državnega organa, organa lokalne skupnosti ali nosilca javnih pooblastil. To vprašanje, ali ustavna pritožba varuje tudi neposredno zoper posege v človekove pravice v razmerjih med subjekti, ki so v pravno prirejenem, neoblastnem razmerju, puščam odprto (isto kot predsednik vrhovnega sodišča Testen in kakor dosedanja ustavnopravna praksa). Čeprav se gre nagibati k rešitvi, da je odgovor na to vprašanje negativen. V luči razlikovanja horizontalnega ter vertikalnega razmerja gre v tem primeru za civilnopravno

⁴⁷ Podobno tudi I. Kristan, Ustavna pritožba, op. cit., str. 121. Profesor Kristan postavlja kot načelo tudi, da ustavna pritožba ni ustavnopravna pravica, temveč samo posebno pravno sredstvo.

⁴⁸ Tako Matevž Krivic, »Ustavno sodišče: pristojnost in postopek«, v: Marijan Pavčnik in Arne Mavčič (ur.), *Ustavno sodstvo*, Cankarjeva založba, Ljubljana 2000, str. 168. Bivši Ustavni sodnik se v istem delu zavzema tudi za reformo Zakona o Ustavnem sodišču, glej str. 172. Menim, da je ta reforma potrebna predvsem v natančnejši ureditvi razlikovanja med zahtevo za »kontrollo ustavnosti« splošnega pravnega akta državne oblasti z Ustavo ter »ustavne pritožbe« na posamični pravni akt državne oblasti.

⁴⁹ Ibid., str. 169.

⁵⁰ F. Testen, Komentar Ustave RS, str. 779.

in ne javnopravno razmerje. Vloga Ustavnega sodišča je varstvo posameznika izključno pred državno oblastjo. Seveda pa je možno, da je določen akt zasebnega subjekta v razmerju do drugega zasebnega subjekta v nasprotju z ustavno zajamčenimi pravicami ali svoboščinami – v teh primerih menim, da je presoja njihove neustavnosti že v jurisdikciji rednih sodišč.

Aktivno legitimiran za ustavno pritožbo je načeloma »vsakdo« (!) ob pogojih, ki jih določa ZUstS, če meni, da mu je s posamičnim aktom državnega organa, organa lokalne skupnosti ali nosilca javnih pooblastil kršena njegova človekova pravica ali temeljna svoboščina. Ustavna pritožba ni dovoljena, če ne gre za kršitev človekovih pravic ali temeljnih svoboščin, ki bi imela hujše posledice za pritožnika (prvi odstavek člena 55 a ZUstS). Po drugem odstavku istega člena se šteje, da ne gre za kršitev človekovih pravic ali svoboščin, ki bi imela hujše posledice za pritožnika, kadar gre za posamične akte, izdane v sporih majhne vrednosti, v sporih zaradi motenja posesti, v zadevah prekrškov ali če se izpodbi le odločitev o stroških postopka. Ustavno sodišče pa lahko v posebno utemeljenih primerih izjemoma odloča tudi o ustavnih pritožbah, ki praviloma niso dovoljene, če gre za odločitev o pomembnem ustavnopravnem vprašanju, ki presega pomen konkretne zadeve. Vložiti jo je treba v roku 60 dni od dneva vročitve posamičnega akta, zoper katerega je mogoča ustavna pritožba. Ustavna pritožba se lahko vloži načeloma šele, ko so izčrpana vsa pravna sredstva. Temu načelu izrecno sledi ustavnosodna praksa ZDA, nemška pa izjemno dopušča ustavno pritožbo pred izčrpanjem vseh pravnih sredstev v primeru, ko gre za zadevo splošnega pomena, ter v primeru, ko bi predhodna obravnava na katerem drugem sodišču prizadela pritožniku resno in nepopravljivo škodo.⁵¹ Slovenska ustavnosodna zakonodaja je ubrala nemško ureditev, da lahko ustavno sodišče izjemoma odloča o ustavni pritožbi pred izčrpanjem izrednih pravnih sredstev, če je zatrjevana kršitev očitna in če bi z izvršitvijo posamičnega akta nastale za pritožnika nepopravljive posledice.⁵² Sam nadaljnji postopek pred Ustavnim sodišče ureja ZUstS od 52. do 60. člena.

Ustavna pritožba mora vsebovati navedbe in priloge, ki so določene v 53. členu ZUstS in na podlagi drugega odstavka 34. člena Poslovnika Ustavnega sodišča s III. točko Priloge Poslovnika (*Ura-*

⁵¹ Člen 90 a Zakona o Ustavnem sodišču (*Bundesverfassungsrichtsgesetz*).

⁵² 2. odst. 51. člena ZUstS.

dni list RS, št. 86/07), lahko pa se vloži tudi na obrazcu za vložitev ustavne pritožbe, ki ga je določilo Ustavno sodišče.⁵³ Enako kot velja za pobudo, mora biti tudi pritožba praviloma pripravljena v slovenskem jeziku.

Ustavno sodišče lahko po členu 34 a ZUstS kaznuje udeleženca v postopku ali njegovega pooblaščenca, za zlorabo pravice, ki jo ima po zakonu, pooblaščenca udeleženca v postopku, ki je odvetnik, pa lahko kaznuje z denarno kaznijo, če vloga ne vsebuje bistvenih sestavin, ki so določene z zakonom. Tujec, ki mu je vzeta prostost, pa ima pravico podajati sodišču vloge tudi v svojem jeziku. Vloži se lahko osebno, po pošti ali preko elektronske pošte, upoštevajoč, da vloge, ki so vložene v elektronski obliki, pa niso opremljene z varnim elektronskim podpisom, overjenim s kvalificiranim potrdilom, ne štejejo za vloge, ki jih Ustavno sodišče prejme v okviru uradnega poslovanja, in zato nanje ni dolžno odgovoriti. Posledica kršitve katere izmed zajamčenih pravic je naslednja – 58. člen ZUstS določa, da »Senat ali Ustavno sodišče na nejavni seji zadrži izvršitev posamičnega akta, ki se z ustavno pritožbo spodbija, če bi z izvršitvijo lahko nastale težko popravljive škodljive posledice. Ustavno sodišče lahko zadrži tudi izvajanje zakona ali drugega predpisa oziroma splošnega akta, izdanega za izvrševanje javnih pooblastil, na podlagi katerega je bil posamični akt sprejet.« Torej Ustavno sodišče zadrži izvršitev posameznega konkretnega akta ter zadrži izvajanje splošnega akta, na podlagi katerega je posamezni akt sprejet. Nadaljnja sankcija je določena v naslednjem členu, po katerem lahko Ustavno sodišče posamezni akt v celoti ali deloma odpravi (z učinkom *ex nunc*) ali razveljavi (z učinkom *ex tunc*). Zadevo pa lahko tudi vrne tistemu organu, ki je pristojen za njeno odločanje.

⁵³ Objavljeno na spletni strani Ustavnega sodišča.