



Hominum causa omne ius constitutum

DIGNITAS

Revija za človekove pravice
The Slovenian Journal of Human Rights

Ljubljana, 2021

DIGNITAS
izhaja pod pokroviteljstvom
SLOVENSKE KOMISIJE PRAVNIKOV
in
DRUŠTVA ZA PRIMERJALNO IN USTAVNO PRAVO
DIGNITAS is published under the auspices of
THE SLOVENIAN SECTION OF THE INTERNATIONAL COMMISSION
OF JURISTS
and
THE SLOVENIAN COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW ASSOCIATION

• • •

Ustanovitelj in izdajatelj revije je
Inštitut za ustavno ureditev in človekove pravice

• • •

Izid publikacije je finančno podprla Javna agencija za raziskovalno dejavnost
Republike Slovenije iz sredstev državnega proračuna iz naslova razpisa za
sofinanciranje domačih znanstvenih periodičnih publikacij.

Kazalo vsebine

Uvodnik

<i>Jernej Letnar Černič</i> Začarani krog slovenske tranzicije	5
--	---

Zdravstveno pravo

<i>Katja Triller Vrtovec</i> Povečanje precepljenosti prebivalstva prek zaveze za spoštovanje človekovih pravic v gospodarstvu	9
<i>Marko Korenjak</i> Globalna zdravstvena diplomacija	25

Pravo človekovih pravic

<i>Ana Čermelj</i> Sovražni govor v sodbah Evropskega sodišča za človekove pravice: analitična predstavitev	55
<i>Eneja Drobež</i> Pregled odločitev Ustavnega in Vrhovnega sodišča o pravici do stanovanja – vidik varstva pravic starejših odraslih	93
<i>Anja Sirk, Sebastjan Svete, Alja Dolžan, Eva Zimšek, Mei Bralič Novak, Jernej Letnar Černič</i> Sankcije za kršitve človekovih pravic: reforma slovenske pravne ureditve?	111

Ustavno pravo in upravno pravo

<i>Sebastjan Svete</i> Ustavni sodnik kot moralni zakonodajalec	129
<i>Aleksandra Turk</i> Kako občine pri kategorizaciji cest na zasebnih zemljiščih kršijo ustavna načela in iz njih izpeljano načelo zaslišanja strank	159
<i>Ivona Kovačič, Tea Kelavič</i> Poročilo z Akademskega foruma o varstvu narodnostnih manjšin v slovenski družbi . . .	185

Začarani krog slovenske tranzicije

Jernej Letnar Černič

Slovenska družba več kot trideset let po prvih demokratičnih volitvah in nastanku samostojne in neodvisne države in z njo povezane države danes še vedno trpi za lovskimi tranzicije. Medsebojna povezanost in prepletenost politike, gospodarstva, medijev, kulture, znanosti, izobraževanja in športa je ne le v zadnjih tridesetih letih v dobršni meri ohromilo ustvarjalnost v slovenski družbi, od gospodarstva do znanosti in izobraževanja, temveč jo še vedno omejuje v današnjem času. Medsebojna simbioza, povezanost in prepletenost tranzicijskih elit je v zadnjih letih ustvarila sovjetizacijo na vseh področjih družbenega življenja, ki jo obvladujejo poklicane tranzicijske elite, ki samovoljno razlagajo javni interes, tako da varujejo njihove zasebne interese. Rado Pezdir je v svoji monografiji natančno opisal, kako so elite v prejšnjem režimu vzpostavile »vzporedni mehanizem globoke države«, ki še vedno obvladuje slovensko družbo.¹ Tranzicijske elite so se s pomočjo posameznikov in omrežij lahko okoristile javnih financ, saj so s svojo močjo ugasnile vse institucije demokratične in pravne države.² Ne le, da so jih ugasnile, temveč so jih prevzele od znotraj, si jih podredile in jih še vedno obvladujejo.³ Zato ni presenetljivo, da so kazenski pregoni najhujših zlorab izostali oziroma so se neuspešno končali. Tranzicijske elite ne vključjejo le starejših generacij, temveč tudi mlajše generacije, ki so iz zibelke vstopile v tranzicijske privilegije. Institucije pravne in demokratične države so bile in so še vedno le lupina, ki skrivajo okoriščanje slovenskih javnih financ in bogatenje tranzicijskih elit.⁴ Zato ni presenečenje, da je slovenska država le v dobrih tridesetih letih po uvedbi

¹ Pezdir, 2021.

² Avbelj, Letnar Černič, Justinek, 2020.

³ Pezdir, 2021, str. 27.

⁴ Avbelj, Letnar Černič, Justinek, 2020.

tržnega gospodarstva dosegla podobno raven premoženjske neenakosti, kot jo poznamo iz več kot stoletnih ustavnih demokracij na severu Evrope. Hkrati je varstvo človekovih pravic še vedno parcialno, selektivno in pristransko.⁵

Medsebojna prepletenost tranzicijskih elit in politike, gospodarstva, medijev, kulture, znanosti, izobraževanje in športa ter gospodarstva je povzročila tako škodo v višini bruto družbenega proizvoda slovenske države kot tudi v delovanju institucij slovenske države. Zaradi vseprisotne globoke države se v slovenski družbi živi slabše in zato slovenska države še vedno ni uvrščena med dvajset najbolj razvitih držav po indeksu človekovega razvoja Organizacije združenih narodov. Tranzicijske sile so v času nedemokratskega režima in kasneje ter še danes želele prikriti obstoj globokih omrežij, njihov zlorab, kraj in sistematičnih kršitev človekovih pravic.⁶ Kljub močnim poskusom za utišanje so številni raziskovalci po demokratizaciji počasi, a vztrajno začeli odkrivati zlorabe tranzicijskih elit preko njihovih globokih omrežij. Obstoj globoke države, njenih omrežij in tranzicijskih elit je danes tako zgodovinsko dejstvo kot tudi znaličnost aktualne slovenske družbe.

V takšnem danem stanju je vsakršno tekmovanje na različnih področjih družbenega življenja nepošteno in diskriminatorno, saj so tranzicijske elite in njihova mentaliteta vzpostavile pogoje, ki onemogočajo meritorno delovanje v vseh družbenih segmentih, ki so neposredno ali posredno povezani z delovanjem slovenske države. V zadnjih tridesetih letih so na različnih področjih življenja sicer nastali različni otoki svobodomiselnih ljudi. A ti otoki so praviloma osamljeni in predmet neprestanih, sistematičnih in vseplošnih napadov s strani tranzicijskih elit zaraščenih v institucijah slovenske javne in državne uprave, ki pod pretvezo birokracije obračunavajo z drugače mislečimi na številnih področjih družbenega življenja. Sanje običajnih ljudi o življenju v državi z močnimi institucijami, vladavino prava in visoko blaginjo so se po treh desetletjih razblinile.⁷ Tranzicijske elite so si skoraj povsem podredile sodno vejo oblasti in večino izmed državnih nadzorstvenih institucij. Upravljanje javnih zadev na podlagi vladavine prava so v sodobni slovenski družbi še vedno oddaljene sanje. Presenetljivo

⁵ Letnar Černič, 2018.

⁶ Puhar, 2021.

⁷ Ypi, 2021.

je, da celo nekatere državne nadzorstvene institucije odločajo le s pomočjo prava. Vladavino prava prepogosto nadomešča vladanje s pomočjo prava, ki jo starejše generacije dobro poznajo iz nedemokratskih režimov. Vladanje s pomočjo prava le opravičuje samovoljne odločitve na podlagi moči posameznikov in omrežij v državni oblasti. Takšno vladanje dobro poznamo iz avtorskih režimov. V zrelih ustavnih demokracijah seveda ni prostora za vladanje s pomočjo prava, saj temeljijo na podlagi vladavine prava, ki omejuje moč posameznikov in omrežij v državnih oblasti.

Tranzicijske elite iz globoke države si ne želijo reform in upravljanja z državo na podlagi vladavine prava, saj čudovito uspevajo v neenakih, samovoljnih in pristranskih razmerah, kjer enaka pravila igre ne veljajo za vse. Namesto, da bi si prizadevali, da se slovenska država po razvitosti in blaginji uvrsti med dvajset najbolj razvitih držav, si tranzicijske elite želijo ohraniti svoje privilegije, tudi če je potrebno obnoviti zlorabe nedemokratskega sistema. To pa zagotovo ni dobra popotnica za sedanost in prihodnost življenja in delovanja v slovenski državi.

LITERATURA IN VIRI

Samostojne publikacije

- Avbelj, M., Letnar Čerňič, J., Justinek, G. (2020). *The Impact of European Institutions on the Rule of Law and Democracy: Slovenia and Beyond*. Oxford: Bloomsbury.
- Letnar Čerňič, J. (2018). *Slovenija na razpotju: geneza varstva človekovih pravic v slovenski družbi*. Kranj: Nova univerza, Fakulteta za državne in evropske študije.
- Pezdir, R. (2021). *Vzporedni mehanizem globoke države*. Ljubljana: Podjetniška analitika.
- Ypi, L. (2021). *Free, Coming of Age at the End of History*. London: Allen Lane.

Članek v reviji

- Puhar, A. (2021). Spomin na neminljivo. Delo, 18.5.2021, str. 7.

Povečanje precepljenosti prebivalstva prek zaveze za spoštovanje človekovih pravic v gospodarstvu

*Katja Triller Vrtovec**

POVZETEK

V zadnjem času se v strokovni javnosti vedno pogosteje pojavljajo zahteve po uvedbi obveznega cepljenja proti virusu SARS-CoV-2, ki ga bi bilo mogoče uvesti tudi brez spremembe veljavnega Zakona o nalezljivih boleznih (v nadaljevanju ZNB). ZNB omogoča, da se obvezno cepljenje zoper novo nalezljivo bolezen uvede na predlog Nacionalnega instituta za javno zdravje (v nadaljevanju NIJZ) ministru za zdravje, tako da slednji dopolni letni program cepljenja in zaščite z zdravili (v nadaljevanju Program). Kljub temu epidemiologi NIJZ obveznemu cepljenju nasprotujejo, saj menijo, da bo „poskus uvedbe obveznega cepljenja proti covid-19 lahko povzročil neugoden družbeni odziv in odklonilen odnos do vseh cepljenj in drugih javno zdravstvenih ukrepov“ ter ker „ni izdelan implementacijski načrt, ki bi njegovo izvedbo omogočil“. Zdi se torej, da razlog za odlašanje s predlogom za uvedbo obveznega cepljenja ne tiči v strokovni neučinkovitosti ukrepa, temveč v družbeni neučinkovitosti ukrepa. Zato je namen tega članka raziskati, ali je obstoječa pravna podlaga za izvedbo obveznega cepljenja v boju z epidemijo COVID-19 res neučinkovita ter ali obstajajo še kakšni drugi mehanizmi in institucije, ki bi bili v slovenski družbi lahko bolj učinkoviti pri obvladovanju epidemije COVID-19 kot obstoječa ureditev. Namen članka je končno predlagati alternativne rešitve, ki jih lahko uporabi gospodarstvo, če NIJZ predloga za uvedbo obveznega cepljenja ne poda.

* doktorica pravnih znanosti, državna sekretarka v Kabinetu predsednika vlade, docentka na Evropski pravni fakulteti Nove univerze. Stališča avtorice niso nujno stališča institucije, v kateri je avtorica zaposlena. Projekt „Holistični pristop k spoštovanju človekovih pravic v gospodarstvu: normativna reforma slovenskega in mednarodnega pravnega reda (št. JP-1790)“ je sofinancirala Javna agencija za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije iz državnega proračuna.

Ključne besede: obvezno cepljenje, spoštovanje človekovih pravic v gospodarstvu, strategije za večjo precepljenost, Zakon o nalezljivih boleznih, Zakon o varnosti in zdravju pri delu, Nacionalni akcijski načrt za spoštovanje človekovih pravic v gospodarstvu

Increasing the vaccination of the population through the commitment to business and human rights

ABSTRACT

Recently, the healthcare professionals in Slovenia increasingly demand for the introduction of compulsory vaccination against the SARS-CoV-2 virus. Pursuant to the current legislative framework, the legislator could introduce compulsory vaccination without changing the law. According to the valid Infectious Diseases Act compulsory vaccination against an unknown infectious disease can be introduced by changing the annual Program on vaccination and drug protection on the proposal of the National Institute of Public Health (hereinafter NIPH) to the Minister of health. However, epidemiologists at the NIPH oppose compulsory vaccination because, in their view, an attempt to introduce compulsory vaccination against COVID-19 could lead to an unfavourable societal response and a negative attitude towards all vaccinations and other public health measures. Additionally, they maintain that the government has not yet developed any implementation plan for compulsory vaccination. According to the stated reasons, it appears that the failure to propose a compulsory vaccination measure is not due to professional ineffectiveness, but to the societal ineffectiveness of the measure. Therefore, the purpose of this article is to investigate whether the existing legal basis for mandatory vaccination allows for an effective implementation. In addition, the purpose of this article is to investigate, whether in Slovenia there are other mechanisms and institutions that could be more effective in controlling the COVID-19 epidemic than the existing legislative framework.

Keywords: compulsory vaccination, respecting human rights in business, strategies for increasing vaccinated population, Infectious Diseases Act, Occupational Safety and Health Act, National Action Plan for the Respect of Human Rights in Business

1. Uvod

Kot je razbrati iz javno dostopnih novic, naj epidemiologi NIJZ obveznega cepljenja ne bi podpirali iz dveh razlogov. Po eni strani menijo, da „so neodvisna strokovna institucija, ki sprejema strokovne odločitve, in ne političnih“. Po drugi strani menijo, da za obvezno cepljenje „ni izdelan implementacijski načrt, ki bi njegovo izvedbo omogočil“, pri čemer izpostavljajo pravno podlago, administrativne postopke, ukrepanje ob odklonitvi cepljenja in prepovedi.¹ Ker je vsebina navedenih zakonskih ukrepov stvar političnih odločitev, se zato zastavlja vprašanje, kako lahko glavni argument za neodvisno strokovno odločitev temelji prav na dvomu v uspešnost politične in pravne implementacije njihove strokovne odločitve. Ni namreč običajno, da se neodvisne strokovne institucije ozirajo predvsem na zmožnost politične in pravne izvedbe njihovih strokovnih odločitev v praksi, ki lahko v skrajnem primeru zasenči medicinsko učinkovitost teh ukrepov. V skladu s pričakovanji demokratične družbe bi moč stroke namreč morala temeljiti zlasti na sposobnosti strokovnjakov s področja javnega zdravja sprejeti odgovornost presoje, kdaj je zagotovitev zdravja celotne populacije pomembnejša vrednota od bolnikove pravice odločati o samem sebi. Neodvisno tehtanje teh dveh vrednost po presoji Ustavnega sodišča namreč pomeni temelj zakonodajalčeve odločitve, kdaj cepljenje določiti za obvezno in kdaj ne.²

2. Obstoječa pravna podlaga za izvedbo obveznega cepljenja

Upoštevajoč argument epidemiologov NIJZ, da za obvezno cepljenje ni izdelan izvedbeni načrt, je najprej predstavljena obstoječa ureditev izvajanja ukrepa obveznega cepljenja v Zakonu o nalezljivih boleznih (v nadaljevanju ZNB).³

¹ Gorenc, 2021, e-vir.

² Glej USRS Odločba U-I-127/01, 12. 2. 2004, 15. točka.

³ ZNB.

ZNB določa obvezno cepljenje proti boleznim, ki so izrecno našteje v prvem odstavku 22. člena. Dopušča tudi obvezno cepljenje proti nalezljivim boleznim, ki jih zakon izrecno ne omenja, če obstajajo določeni epidemiološki razlogi in če tako določa letni Program. Program določi minister za zdravje na predlog NIJZ in na podlagi mnenja Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije.⁴

Če se oseba ne strinja z obveznim cepljenjem ZNB v členih od 22.a do 22.č določa postopek opustitve cepljenja, ki se ga lahko taka oseba posluži. O predlogu za opustitev cepljenja odloči ministrstvo za zdravje. Ministrstvo izda odločbo na podlagi strokovnega mnenja tričlanske komisije za cepljenje, ki jo imenuje minister za zdravje. Če je predlog za opustitev cepljenja zavržen, je oseba dolžna poskrbeti za cepljenje. Če oseba tega ne stori, poda izvajalec zdravstvene dejavnosti prijavo Zdravstvenemu inšpektoratu Republike Slovenije (v nadaljevanju Inšpektorat), ki izvede inšpekcijski postopek. Skladno z 8. točko 47. člena ZNB pa je Inšpektorat poleg izrecno predpisanih splošnih ali posebnih ukrepov pri izvajanju nadzorstva nad preprečevanjem in obvladovanjem nalezljivih bolezni pristojen odrediti tudi druge predpisane splošne ali posebne ukrepe.⁵

V skladu z Zakonom o zdravstveni inšpekciji (v nadaljevanju ZZdrI)⁶ je zdravstveni inšpektor pristojen, da odredi predpisane zdravstvene, protiepidemijske in druge ukrepe za preprečevanje in obvladovanje nalezljivih bolezni.⁷ Zoper odločbo zdravstvenega inšpektorja je dovoljena pritožba na ministrstvo za zdravje v osmih dneh od dneva vročitve odločbe.⁸ Pritožba zoper odločbo zadrži izvršitev odrejenih ukrepov, razen, če gre za nujne ukrepe, s katerim se odvrne neposredna nevarnost za zdravje ljudi. V odločbi mora biti v takem primeru navedeno, da pritožba ne odloži izvršitve odrejenih ukrepov.⁹

Če ZZdrI ne določa drugače, se za inšpektorja ter za izvrševanje inšpekcijskega nadzora uporabljajo določbe Zakona o splošnem upravnem postopku (v nadaljevanju ZUP).¹⁰ V inšpekcijskem postopku tako lahko zdravstveni inšpektor izda sklep o dovolitvi izvrš-

⁴ Glej prav tam, 25. člen.

⁵ Glej prav tam, 47. člen .

⁶ ZZdrI.

⁷ Glej prav tam, 15. člen, 1. odstavek, 12. točka.

⁸ Prav tam, 19. člen, 1. odstavek.

⁹ Prav tam, 2. odstavek.

¹⁰ ZUP.

be. Če oseba ne ravna prostovoljno v skladu s sklepom o izvršbi, se na podlagi dovoli izvršba s prisilitvijo tako, da se osebi zagrozi z denarno kaznijo in odredi nov rok za izvršitev cepljenja.¹¹ Če se izvršba za nedenarno obveznost sploh ne more opraviti ali ne more pravočasno opraviti na navedeni način, se lahko opravi glede na naravo obveznosti tudi z neposredno fizično prisilitvijo, če ni v predpisih drugače določeno.¹² Če se posameznik ne ravna po izvršljivi odločbi zdravstvenega inšpektorja, ZZdrI predpisuje globe v razponu od 500.000 SIT (to je 2.086 EUR) do 1,500.000 SIT (to je 6.258 EUR).¹³

Iz ZNB ter pripadajoče sodne prakse tako izhaja, da se ukrep obveznega cepljenja izvaja že vrsto let. Ugotovimo torej lahko, da v obstoječi ureditvi obstajajo ustaljeni mehanizmi, s katerimi je mogoče udejanjiti obveznost cepljenja. Kljub temu pa se zastavlja vprašanje, ali so ti mehanizmi pri epidemiji COVID-19 zadosti učinkoviti, da bi v dovolj kratkem času dejansko bistveno pripomogli k precepljenosti prebivalstva.

3. Obstoječa pravna podlaga za zagotavljanje varnosti in zdravja delavcev pri delu

Poleg ZNB v slovenskem pravnem redu obstajajo tudi druge pravne podlage, s katero bi lahko povečali precepljenost prebivalstva, in sicer Zakon o varnosti in zdravju pri delu (v nadaljevanju ZVZD-1).¹⁴ V skladu s prvim odstavkom 5. člena ZVZD-1 mora delodajalec zagotoviti varnost in zdravje delavcev pri delu. V ta namen mora izvajati ukrepe, potrebne za zagotovitev varnosti in zdravja delavcev ter drugih oseb, ki so navzoče v delovnem procesu, vključno s preprečevanjem, odpravljanjem in obvladovanjem nevarnosti pri delu, obveščanjem in usposabljanjem delavcev, z ustrežno organiziranostjo in potrebnimi materialnimi sredstvi.

Če je delodajalec Republika Slovenija, pravice delodajalca, ki so povezane z organizacijskimi, kadrovske in drugimi ukrepi za delo vlade in ministrstev izvaja Vlada Republike Slovenije (v nadaljevanju vlada). Vlada to izvaja namesto predstojnika vsakega posameznega državnega organa, ki je sicer na splošno pristojen za izvrševanje pravic in dolžnosti delodajalca,¹⁵ na podlagi Zako-

¹¹ Glej prav tam, 298. člen.

¹² Glej prav tam, 299. člen.

¹³ Glej ZZdrI, 22. člen.

¹⁴ ZVZD-1.

¹⁵ Glej ZJU, 3. člen, 3. odstavek in 4. člen, 1. odstavek, ZVRS, 5. člen, 1. odstavek.

na o javnih uslužbencih (v nadaljevanju ZJU)¹⁶ in Zakona o Vladi Republike Slovenije (v nadaljevanju ZVRS).¹⁷

Na tej podlagi ter na podlagi tretje alineje prvega odstavka 32. člena in prvega odstavka 39. člena ter za izvrševanja prvega odstavka 9. člena in drugega odstavka 31. člena ZNB je vlada z Odlokom o spremembah in dopolnitvah Odloka o načinu izpolnjevanja pogoja prebolewnosti, cepljenja in testiranja za zaježitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2 (v nadaljevanju Odlok)¹⁸ določila, da morajo zaposleni v organih državne uprave za opravljanje nalog na delovnem mestu, v prostorih delodajalca ali v prostorih drugega organa državne uprave, izpolnjevati pogoj prebolewnosti ali cepljenja (v nadaljevanju pogoj PC).

Vendar pa je Ustavno sodišče s sklepom št. U-I-210/21 z dne 30. 9. 2021 izvrševanje 10.a člena Odloka do končne odločitve Ustavnega sodišča zadržalo. V odločbi št. U-I-210/21 z dne 29. 11. 2021 je nato presodilo, da je izpodbijani 10.a člen Odloka pomenil delovnopравни pogoj za opravljanje dela v državni upravi, ki je zahteval izpolnjevanje pogoja PC, sicer je lahko predstojnik organa ukrepal v skladu s predpisi, ki urejajo delovna razmerja. Ker ni bilo mogoče šteti, da je pogoj prebolewnosti predmet svobodne izbire posameznika, je Ustavno sodišče presodilo, da je šlo za položaj, ki je bil v bistvenem primerljiv s položaji, ko je cepljenje določeno kot delovnopравни pogoj za opravljanje različnih vrst del oziroma poklicev.

Ustavno sodišče je v odločilo, da je bil je bil 10.a člen Odloka v neskladju z Ustavo, ker prvi odstavek 5. člena ZVZD-1 v zvezi s prvim odstavkom 5. člena ZVRS ne pomenita podlage za izpodbijani ukrep obveznega cepljenja.¹⁹ Iz obrazložitve odločbe Ustavnega sodišče je moč razumeti, da naj bi določba ZVRS le na splošni ravni opredeljevala pristojnosti Vlade v zvezi z organizacijo dela v državni upravi, medtem ko se določba ZVZD-1 nanaša na sprejemanje internih ukrepov delodajalcev, ki so vezani na vrsto in naravo posamezne dejavnosti ter so v skladu z izjavo o varnosti posameznega delodajalca. Pri tem Ustavno sodišče navedenih dveh zakonskih določb ni povezal z zgoraj navedeno določbo ZJU, ki vladi izrecno omogoča, da namesto predstojnikov izvaja

¹⁶ ZJU.

¹⁷ ZVRS.

¹⁸ Odlok o načinu izpolnjevanja pogoja prebolewnosti, cepljenja in testiranja, 14. 9. 2021.

¹⁹ USRS Odločba U-I-210/21, 22. točka.

določene pravice delodajalca v razmerju do javnih uslužbencev, ki sklenejo delovno razmerje z osebo javnega prava.

Vprašanje je, če bi Ustavno sodišče odločilo enako, če bi upoštevalo tudi navedeno določbo ZJU hkrati s splošno znanimi dejstvi o visokem tveganju za izpostavljenost nalezljivi bolezni COVID-19 v vseh delovnih okoljih. V tem primeru bi nameč interne akte posameznih predstojnikov lahko nadomestila uredba vlade, ki je po hierarhiji pravnih predpisov višji in bolj splošen akt o internih pravilnikov posameznih državnih organov. Prav tako je bila uredba vlade izdana na podlagi ocen posebej oblikovane posvetovalne strokovne skupine za obvladovanje nalezljive bolezni COVID-19, ki obsega bolj široko in raznovrstno strokovno znanje kot mnenje le enega strokovnjaka medicine dela, ki po ZVZD-1 sodeluje pri sprejemanju internih pravilnikov posameznih državnih organov. Zato bi se lahko štelo, da je uredba zadostila zakonskim zahtevam iz prvega odstavka 17. člena ZVZD-1 po:

- identifikaciji nevarnosti okužbe s COVID-19 na vseh delovnih mestih državnih organov,
- ugotovitvi, da so vsi delavci izpostavljeni tej nevarnosti,
- oceni, da je tveganje nastanka nalezljive bolezni COVID-19 in resnost njenih posledic velika,
- odločitvi, da to tveganje ni sprejemljivo in
- odločitvi, da je obvezno cepljenje primeren ukrep za zmanjšanje tega nesprejemljivega tveganja.

4. Mehanizmi upravljanja s tveganjem okužbe s COVID-19 pri posameznem delodajalcu

Ker Ustavno sodišče ni prepoznalo učinkovitejše možnosti za obvladovanje tveganja okužbe z nalezljivo boleznijo COVID-19 prek sprejema uredbe vlade, je v skladu z obstoječo ureditvijo v ZVZD-1 za ustrezno upravljanje s tveganjem okužbe s COVID-19 še vedno dolžan poskrbeti vsak posamezni delodajalec. Delodajalci so namreč dolžni pisno oceniti tveganja, katerim so delavci izpostavljeni ali bi lahko bili izpostavljeni pri delu, po postopku, ki obsega zlasti:

- identifikacijo oziroma odkrivanje nevarnosti;
 - ugotovitev, kdo od delavcev bi bil lahko izpostavljen identificiranim nevarnostim;
-

- oceno tveganja, v kateri sta upoštevana verjetnost nastanka nezgod pri delu, poklicnih bolezni oziroma bolezni v zvezi z delom in resnost njihovih posledic;
- odločitev o tem, ali je tveganje sprejemljivo;
- odločitev o uvedbi ukrepov za zmanjšanje nesprejemljivega tveganja.²⁰

Delodajalec mora po izvedenem ocenjevanju tveganja za varnost in zdravje pri delu izdelati in sprejeti izjavo o varnosti z oceno tveganja v pisni obliki, ki glede na vrsto in obseg dejavnosti vsebuje zlasti:

- načrt za izvedbo predpisanih zahtev in ukrepov;
- načrt in postopke za izvedbo ukrepov v primerih neposredne nevarnosti;
- opredelitev obveznosti in odgovornosti odgovornih oseb delodajalca in delavcev za zagotavljanje varnosti in zdravja pri delu.²¹

Delodajalec mora izjavo o varnosti z oceno tveganja objaviti na običajen način in jo v delu, ki se na njih nanaša, posredovati delavcem vsakokrat, ko se spremeni in dopolni, prav tako pa tudi novozaposlenim in vsem drugim navzočim na delovnem mestu ob začetku dela.²² Delodajalec mora zagotavljati varnost in zdravje pri delu v skladu z izjavo o varnosti z oceno tveganja zlasti tako, da poveri opravljanje nalog varnosti pri delu strokovnemu delavcu, izvajanje zdravstvenih ukrepov pa izvajalcu medicine dela.²³

Za razliko od vlade, ki se pri pripravi ukrepov za obvladovanje epidemije opira na mnenje strokovne posvetovalne skupine, so se delodajalci dolžni posvetovati z izvajalci medicine dela. V skladu s prvim odstavkom 33. člena ZVZD-1 mora delodajalec zagotoviti, da zdravstvene ukrepe v zvezi z varnostjo in zdravjem pri delu izvaja izvajalec medicine dela, pri čemer med drugim sodeluje pri izdelavi strokovnih podlag za izjavo o varnosti.²⁴ Glede na to, da se tveganje za okužbo z nalezljivo boleznijo COVID-19 ne razlikuje bistveno med posameznimi delodajalci, se zato zdi, da opisani razdrobljeni in detajlni postopek, ki se praviloma uporablja pri drugih vrstah poklicnih bolezni in poškodbah, ne prispeva k učinkovitemu obvladovanju epidemije COVID-19.

²⁰ ZVZD-1, 17. člen, 1. odstavek.

²¹ Prav tam, 1. odstavek.

²² Prav tam, 18. člen, 1. odstavek.

²³ Prav tam, 19. člen, 1. alineja.

²⁴ Prav tam, 33. člen, 2. odstavek, 1. točka.

5. Mehanizmi nadzora nad izvajanjem pogoja pc po ZVZD-1

Po ZVZD-1 notranji nadzor nad izvajanjem ukrepov za varnost dela opravlja strokovni delavec pri delodajalcu.²⁵ Načeloma nadzor nad izvajanjem ZVZD-1, predpisov, izdanih na njegovi podlagi, in drugih predpisov o varnosti in zdravju pri delu, ter nad varnostnimi ukrepi, določenimi s splošnimi akti delodajalca in kolektivnimi pogodbami, opravlja inšpekcija dela.²⁶ Delavci ali njihovi predstavniki za varnost in zdravje pri delu lahko zahtevajo nadzor pristojne inšpekcije, kadar menijo, da delodajalec ni zagotovil ustreznih varnostnih ukrepov.²⁷

Vendar pa delavcem obstoječi Zakon o inšpekcijskem nadzoru (v nadaljevanju ZIN)²⁸ ne daje pravice, da zoper neaktivnost inšpektorja vložijo pravno sredstvo. V skladu z obstoječo ustavnosodno presojo namreč materialna ali moralna korist ne zadošča za priznanje statusa stranke oziroma stranskega intervenienta v inšpekcijskem postopku. V inšpekcijskem postopku ima položaj stranke v postopku zavezanec, medtem ko vlagatelj pobude, prijave, sporočila ali druge vloge nima položaja stranke.²⁹ Po presoji Ustavnega sodišča je kot stranski udeleženec lahko udeležen le pravni interesent - tisti, ki uveljavlja ali varuje kakšno svojo pravno korist (interes). Tisti, ki zasleduje kakšno svojo materialno ali moralno korist, zaradi katere je zainteresiran, kako se bo končal upravni postopek v določeni upravni stvari, je lahko le dejanski interesent, vendar pa ne more biti stranka v tem upravnem postopku. Dejanski interesent lahko obvesti pristojni upravni organ o okoliščinah oziroma dejanskem stanju, na podlagi katerega bi bilo po njegovem mnenju treba uvesti upravni postopek po uradni dolžnosti za varstvo javne - ne pa njegove osebne, lastne - koristi. Na podlagi takšnih obvestil organ postopka ni dolžan uvesti, mora pa taka obvestila upoštevati in vlagatelja na njegovo zahtevo obvestiti o svojih ukrepih. Če za uvedbo določenega upravnega postopka velja načelo oficialnosti, potem za njegovo uvedbo ni potrebna še posebna zahteva stranke niti koga drugega. Morebitna taka vloga lahko le posre-

²⁵ Prav tam, 29. člen, 1. odstavek, 7. točka.

²⁶ Prav tam, 71. člen.

²⁷ Prav tam, 48. člen, 2. odstavek.

²⁸ ZIN.

²⁹ Prav tam, 24. člen, 4. odstavek.

dno vpliva na organ, da uvede postopek. Ni pa ga dolžan uvesti in če ga ne uvede, vložnik nima nobenega pravnega sredstva, na podlagi katerega bi lahko izsilil uvedbo konkretnega postopka po uradni dolžnosti.³⁰

Odkar je potekel rok za implementacijo Direktive (EU) 2019/1937 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. oktobra 2019 o zaščiti oseb, ki prijavijo kršitve prava Unije (v nadaljevanju Direktiva)³¹ je vprašljivo, če je navedena razlaga Ustavnega sodišča še vedno popolnoma skladna z namenom Direktive, ki z določitvijo skupnih minimalnih standardov za zagotavljanje visoke ravni zaščite prijaviteljev kršitev prava Unije želi izboljšati izvrševanje prava in politik Unije. Direktiva se med drugim namreč uporablja na področju javnega zdravja³² in od držav članic zahteva, da zagotovijo, da pravni subjekti v zasebnem in javnem sektorju vzpostavijo kanale in postopke za notranjo prijavo in za nadaljnje ukrepanje.³³ Zastavlja se vprašanje, ali bodo vzpostavljeni postopki za notranjo prijavo in nadaljnje ukrepanje učinkoviti, če pristojni organi hkrati niso zavezani uvesti nadaljnega postopka. Zato bi bilo smiselno razmisliti, ali bi bilo potrebno v Predlogu zakona o zaščiti prijaviteljev, ki je v času oddaje tega članka, še v javni obravnavi, drugače urediti dosedanje pravilo, da prijavitelji načeloma nimajo položaja stranskega udeleženca v inšpekcijskem postopku.³⁴ V tej zvezi bi bilo smiselno preučiti, ali bodo prijavitelji prav z novim zakonom pridobili tudi pravni interes za obravnavo prijave in posledično status stranke v inšpekcijskem postopku, saj jim predlog zakona nudi tudi pravno ščiti pred povračilnimi ukrepi.

Po drugi strani pa Direktiva ne posega v zaščito, ki je že zagotovljena delavcem pri prijavi kršitev delovnega prava Unije. Zlasti na področju varnosti in zdravja pri delu člen 11 Direktive Sveta 89/391/EGS z dne 12. junija 1989 o uvajanju ukrepov za spodbujanje izboljšav varnosti in zdravja delavcev pri delu³⁵ od držav članic že zahteva, da se delavcev ali predstavnikov delavcev ne sme postaviti v slabši položaj, če od delodajalcev zahtevajo ali jim predlagajo, da sprejmejo ustrezne ukrepe za zmanjšanje nevarno-

³⁰ USRS Sklep Up-88/94, 31. 5. 1996.

³¹ Direktiva (EU) 2019/1937, str. 17–56.

³² Prav tam, 2(1)(a)(viii) člen.

³³ Prav tam, 8(3) člen.

³⁴ Glej Predlog zakona o zaščiti prijaviteljev.

³⁵ Direktiva (EU) 2019/1937, str. 1–8.

sti za delavce oziroma za odstranitev virov nevarnosti. Delavci in njihovi predstavniki imajo na podlagi te direktive pravico, da pri pristojnem nacionalnem organu sprožijo vprašanja, če menijo, da so sprejeti ukrepi in sredstva, ki jih uporablja delodajalec, neustrezni za zagotavljanje varnosti in zdravja.

6. Mehanizmi sankcioniranja neizpolnjevanja pogoja pc po ZVZD-1

Po ZVZD-1 sta za neizpolnjevanje zakonskih dolžnosti, povezanih z varnostjo in zdravjem pri delu, tako delodajalec kot delavec lahko kaznovana z globo. Delodajalec je lahko kaznovan z globo v razponu od 2.000 do 40.000 evrov, delavec pa z globo v razponu od 100 do 4.000 evrov. V primeru izvajanja ukrepov za obvladovanje tveganj z okužbo COVID-19 bi bil z globo na primer lahko kaznovan delavec, ki takoj ne bi obvestil delodajalca ali delavcev, ki so v izjavi o varnosti z oceno tveganja zadolženi za varnost in zdravje pri delu o vsaki pomanjkljivosti, škodljivosti, okvari ali o drugem pojavu, ki bi pri delu lahko ogrozil njegovo zdravje in varnost ali zdravje in varnost drugih oseb³⁶ ali ki ne bi sodeloval z delodajalcem in delavci, ki so v izjavi o varnosti z oceno tveganja zadolženi za varnost in zdravje pri delu, dokler se ne vzpostavijo varno delovno okolje in delovne razmere ter ne izvedejo ukrepi inšpekcije za delo.³⁷

Zastavlja se vprašanje, ali bi Ustavno sodišče navedeno določbo spoznalo za dovolj konkretno, da bi pod „sodelovanje delavca z delodajalcem in strokovnim delavcem do vzpostavitve varnega delovnega okolja“ subsumiralo tudi ukrep obveznega cepljenja. V obstoječi zakonodaji razen ZNB noben drug zakon ne daje bolj specifične pravne podlage, da bi bil delavec lahko sankcioniran zaradi tega, ker se ne bi želel cepiti proti COVID-19. Dolžnost delavca iz prvega odstavka 12. člena ZVZD-1, da mora spoštovati in izvajati ukrepe za zagotavljanje varnosti in zdravja pri delu, namreč ZVZD-1 ne sankcionira. Zato bi bilo smiselno razmisliti o možnosti, da bi delodajalci delavce zavezali ravnati skladno z ukrepi za obvladovanje epidemije COVID-19 s svojimi etičnimi kodeksi, v katerem bi bila lahko navedena tudi obveznost zagotavljanja varno

³⁶ ZVZD-1, 50. člen, 3. alineja.

³⁷ Prav tam, 4. alineja.

delovno okolje s pomočjo obveznega cepljenja. Zoper delavca, ki bi se s tako dopolnjenim etičnim kodeksom strinjal, vendar ne bi izpolnjeval teh obveznosti, bi delodajalec lahko uporabil tudi ustrezne delovnopravne sankcije.

Pri tem bi se posamezni delodajalci ali združenja delodajalcev lahko poslužili mehanizmov, ki jih omogoča Nacionalni akcijski načrt za spoštovanje človekovih pravic v gospodarstvu³⁸, ki ga je Vlada Republike Slovenije sprejela novembra 2018. Namen Nacionalnega akcijskega načrta je bil zagotoviti uresničevanje Smernic OZN za spoštovanje človekovih pravic v gospodarstvu (ang. *Guiding Principles on business and human rights*) (v nadaljevanju Smernice OZN)³⁹ in pripomoči k zagotavljanju spoštovanja človekovih pravic v gospodarskih dejavnostih v celotni vrednostni verigi ter dodatno razvijati sodelovanje med državo, podjetji in gospodarskimi združenji, sindikati, nevladnimi organizacijami in drugimi deležniki.⁴⁰

Smernice OZN temeljijo na treh stebrih, in sicer na odgovornosti države za vzpostavitev ustreznega pravnega okvira, odgovornosti gospodarskih družb za spoštovanje človekovih pravic in odgovornosti države, da sankcionira kršitve. Priloga Nacionalnega akcijskega načrta so Smernice za izvajanje skrbnega pregleda človekovih pravic v gospodarstvu. Priloga skrbni pregled človekovih pravic opredeljuje kot proces, ki ga izvedejo gospodarski subjekti za prepoznavanje, preprečevanje in ublažitev negativnih vplivov na človekove pravice ter poročanje o načinih za zmanjšanje takih vplivov.⁴¹

Po podatkih Ministrstva za zunanje zadeve je trenutno osemnajst slovenskih podjetij pristopilo k Zavezi k spoštovanju človekovih pravic pri poslovanju.⁴² Zaveza temelji na sedmih splošnih točkah, ki se nanašajo na vse vrste človekovih pravic. S prvo točko se podjetje zaveže, da bo spoštovanje človekovih pravic umestilo med vrednote oziroma temeljna načela podjetja, v etični kodeks in druge ustrezne interne dokumente, ki bodo zagotavljali identifikacijo in njihovo operativno izvajanje v vseh poslovnih procesih. Z drugo točko se podjetje zaveže, da bo imenovalo skrbnika za človekove pravice, ki bo spremljal in nadzoroval spoštovanje

³⁸ Nacionalni akcijski načrt za spoštovanje človekovih pravic v gospodarstvu, 2018.

³⁹ Smernice za spoštovanje človekovih pravic v gospodarstvu 2011.

⁴⁰ Dosegljivo na <https://www.gov.si teme/clovekove-pravice-v-gospodarstvu/>.

⁴¹ Prav tam.

⁴² Prav tam.

človekovih pravic, organiziral izobraževanja in vzpostavil mehanizem za obravnavanje kršitev. Prav tako se zaveže, da bo poleg skrbnika o vsebinah s tega področja ustrezno izobrazilo tudi vodje in odgovorne osebe ter skrbniku zagotovilo pogoje za izvajanje rednih izobraževanj za vse zaposlene, ki bodo vključevala konkretne okoliščine in tveganja. S tretjo točko se podjetje zaveže, da bo za identifikacijo ključnih dejavnikov tveganja za kršitve človekovih pravic izvedlo skrbni pregled, ki ga bo opravilo ob upoštevanju vseh poslovnih procesov ter ga vključilo v sistem upravljanja s tveganji ter v skladu z ugotovitvami vzpostavilo mehanizem za odzivanje na nepravilnosti in mehanizem za omilitev posledic nespoštovanja človekovih pravic. S četrto točko se podjetje zaveže, da bo redno spremljalo spoštovanje človekovih pravic in o tem poročalo v letnem ali trajnostnem poročilu. S peto točko se podjetje zaveže, da bo o človekovih pravicah in poslovanju ozaveščalo in izobraževalo zaposlene in druge deležnike ter vzpostavilo notranji pritožbeni mehanizem, ki bo na voljo zaposlenim in drugim deležnikom, o katerem bodo ustrezno obveščeni. S šesto točko se podjetje zaveže, da bo spoštovanje človekovih pravic spodbujalo tudi pri poslovnih partnerjih. S sedmo točko se podjetje zaveže, da bo kot podpisnik zaveze dejavno iskalo skupne rešitve in sodelovalo s ključnimi deležniki v želji po napredku v spoštovanju človekovih pravic pri poslovanju.⁴³

7. Zaključek

V obstoječi situaciji je na podlagi ZNB predlog NIJZ edini način za uvedbo obveznega cepljenja. Dokler NIJZ takega predloga ne poda, bi se lahko posamezna podjetja ali gospodarska združenja, ki bi želela zaradi ohranitve delovnih mest in gospodarske dejavnosti povečati precepljenost prebivalstva, lahko poslužila mehanizmov, ki jih omogoča Nacionalni akcijski načrt za spoštovanje človekovih pravic v gospodarstvu. Konkretno bi podjetja lahko podpisala posebno Zavezo za obvladovanje tveganj okužbe z nalezljivo boleznijo COVID-19, ki bi temeljila na že omenjenih obstoječih sedmih splošnih zavezah. Če bi se s temi zavezami strinjali tudi zaposleni delavci, bi nespoštovanje teh zavez lahko imelo za posledico ustrezne delovnopravne ukrepe.

⁴³ Prav tam.

In sicer bi se za potrebe obvladovanja tveganja okužbe s COVID-19 podjetje pri vsaki izmed sedmih točk lahko posebej za čas epidemije COVID-19 dodatno zavezalo, da:

(1) med najvišje vrednote sodi pravica do zdravega delovnega okolja;

(2) bo skrbnik za človekove pravice izvajal posebna izobraževanja o pomenu cepljenja in drugih zaščitnih ukrepov proti COVID-19;

(3) bo posebej izdelalo oceno tveganja za okužbo s COVID-19;

(4) bo tedensko poročalo o napredku pri cepljenju proti COVID-19;

(5) da bo o (ne)spoštovanju ukrepov v boju proti COVID-19 vzpostavilo enotno kontaktno točko, kjer bo omogočeno anonimno sporočanje kršitev;

(6) da bo spoštovanje ukrepov proti COVID-19 uvrstilo med enega izmed kriterijev pri iskanju novih in sodelovanju z obstoječimi poslovnimi partnerji;

(7) da se bo v času epidemije COVID-19 to posebej izražalo v skupni podpori in promociji cepljenja proti COVID-19.

LITERATURA IN VIRI

Pravni viri

Direktiva (EU) 2019/1937 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. oktobra 2019 o zaščiti oseb, ki prijavijo kršitve prava Unije. Uradni list Evropske unije, L 305/17, 26. 11. 2019, str. 17–56.

Zakon o splošnem upravnem postopku (ZUP). Uradni list RS, št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 105/06 – ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10, 82/13 in 175/20 – ZIUOPDVE.

Zakon o varnosti in zdravju pri delu (ZVZD-1). Uradni list RS, št. 43/11.

Zakon o Vladi Republike Slovenije (ZVRS). Uradni list RS, št. 24/05 – uradno prečiščeno besedilo, 109/08, 38/10 – ZUKN, 8/12, 21/13, 47/13 – ZDU-1G, 65/14 in 55/17.

Odlok o načinu izpolnjevanja pogoja prebolevnosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2. Uradni list RS, št. 147/21, 149/21, 152/21, 155/21, 170/21, 171/21 in 174/21, 14. 9. 2021.

Predlog zakona o zaščiti prijaviteljev. EVA 2021-2030-0052. URL: <https://e-uprava.gov.si/drzava-in-druzba/e-demokracija/predlogi-predpisov/predlog-predpisa.html?id=13585>, 11. 12. 2021.

Nacionalni akcijski načrt za spoštovanje človekovih pravic v gospodarstvu. November 2008. URL: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/NationalPlans/Slovenia_Slovenian.pdf, 11. 12. 2021.

Smernice za spoštovanje človekovih pravic v gospodarstvu: izvajanje okvirnega programa Združenih narodov »varovati, spoštovati in pomagati«. Organizacija združenih narodov. 16. 6. 2011. URL: http://mzz.arhiv-spletisc.gov.si/fileadmin/pageuploads/foto/1312/SMERNICE_OZN_za_spostovanje_clovekovih_pravic_v_gospodarstvu.pdf, 11. 12. 2021.

Zakon o nalezljivih boleznih (ZNB). Uradni list RS, št. 33/06 – uradno prečiščeno besedilo, 49/20 – ZIUZEOP, 142/20, 175/20 – ZIUOPDVE, 15/21 – ZDUOP, 82/21 in 178/21 – odl. US.

Zakon o inšpekcijskem nadzoru (ZIN). Uradni list RS, št. 43/07 – uradno prečiščeno besedilo in 40/14.

Zakon o zdravstveni inšpekciji (ZZdrI). Uradni list RS, št. 59/06 – uradno prečiščeno besedilo, 40/14 – ZIN-B in 196/21 – ZDOsk.

Zakon o javnih uslužbencih (ZJU). Uradni list RS, št. 63/07 – uradno prečiščeno besedilo, 65/08, 69/08 – ZTFI-A, 69/08 – ZZavar-E, 40/12 – ZUJF, 158/20 – ZIntPK-C, 203/20 – ZIUPOPĐVE in 202/21 – odl. US.

Sodna praksa

USRS Odločba U-I-127/01, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 12. 2. 2004, ECLI:SI:USRS:2004:U.I.127.01.

USRS Odločba U-I-210/21, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 29. 11. 2021.

USRS Sklep Up-88/94, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 31. 5. 1996.

Spletni viri

Gorenc, A. Epidemiologi tudi tretjič proti obveznemu cepljenju, nenaklonjeni tudi PC-pogoju. 24ur.com, 30. 12. 2021. URL: <https://www.24ur.com/novice/korona/epidemiologi-tudi-tretjic-ne-obveznemu-cepljenju-proti-covidu-19.html>, 11. 12. 2021.

Človekove pravice v gospodarstvu. Ministrstvo za zunanje zadeve, Sektor za človekove pravice, 19. 12. 2021. URL: <https://www.gov.si teme/clovekove-pravice-v-gospodarstvu/>, 15. 2. 2022.

Globalna zdravstvena diplomacija

*Marko Korenjak**

POVZETEK

Širjenje povzročiteljev različnih bolezni in bolezni samih ne pozna niti ne upošteva državnih meja in drugih omejitev. Izbruh pandemije COVID-19 razkriva pomanjkljivosti delovanja diplomacije na področju zdravstva, opozarja na nujnost globalne zdravstvene diplomacije. Iz tega pa izhaja tudi potreba po sistematični obravnavi in opredelitvi celotne problematike institucionalizacije diplomatskega delovanja na področju varstva zdravja oziroma delovanja zdravstvene diplomacije. Problem smo preučevali z metodami teoretičnega raziskovanja, ki je temeljilo na preučevanju, kritični analizi relevantne strokovne literature in dokumentov. Slovenija se danes prvič nahaja na mednarodnem prizorišču z močno podlago razvitega zdravstvenega sistema, ki lahko služi kot primer dobre prakse in predstavlja idealen začetek izgradnje lastne zdravstvene diplomacije.

Ključne besede: globalna zdravstvena diplomacija, Slovenija, svetovno zdravje, pravica do zdravja.

Global health diplomacy

ABSTRACT

The spread of the causative agents of various diseases and illnesses themselves does not take into account national borders and other restrictions. The outbreak of the COVID-19 pandemic reveals the shortcomings of the functioning of diplomacy in the

* Marko Korenjak je doktorski študent Fakultete za državne in evropske študije, predsednik Evropskega združenja organizacij pacientov z obolenji jeter v Evropi.

field of health, and draws attention to the need for global health diplomacy. Hence the need for a systematic treatment and definition of the entire issue of institutionalization of diplomatic activities in the field of health care or the operation of health diplomacy. We studied the problem with methods of theoretical research based on the study, critical analysis of relevant professional literature and documents. Today, Slovenia is on the international scene for the first time with a strong foundation of a developed health care system, which can serve as an example of good practice and represents an ideal start to building one's own health diplomacy.

Keywords: global health diplomacy, Slovenia, world health, human right to health.

1. Uvod

Človeška skupnost je svetovnih okvirih med seboj vedno bolj povezana in medsebojno odvisna. Vse to so posledice hitrega in visokega tehnološkega razvoja, izrednega razvoja informacijsko-komunikacijskih sredstev in sistemov ter s tem povezanih logističnih zmogljivosti razvitega sveta. Žal t.i. globalizacija ni simetrična, ampak so na eni strani njeni glavni nosilci, spodbujevalci, usmerjevalci, proizvajalci, na drugi strani pa tisti, ki njihove produkte, rezultate sprejemajo in trošijo. Tako globalizacija tudi ohranja različne vidike odvisnosti manj razvitih delov sveta od razvitih delov (družb, držav). To velja tudi za področje zdravstva. Razvite države lahko za ohranjanje zdravja in zdravstveno dejavnost namenijo veliko več finančnih in drugih sredstev kot manj in nerazvite države. Zaradi tega so zdravstvene razmere in zdravje ljudi v razvitih delih/državah sveta veliko boljše kot v nerazvitih predelih oziroma državah. V slednjih je zaradi slabših higienskih in zdravstvenih pogojev zdravje ljudi na veliko nižjem nivoju, bolj tvegano. V takšnih razmerah so legla in izbruhi različnih škodljivih virusov, bakterij in drugih povzročiteljev bolezni, ki se s povečanimi in stalnimi pretoki ljudi širi tudi v razvite dele sveta.

Prebivalci v razvitih deželah so praviloma bolj zdravi kot njihovi vrstniki v državah v razvoju. Države v razvoju se ob revščini borijo s premalo zdravstvenega osebja, se soočajo s pomanjkljivo higieno, onesnaženo vodo ter so tako hitro podvrženi okužbam nalezljivih bolezni.¹

¹Giddens, 2009, str. 533.

Mnogi nacionalni zdravstveni sistemi sami ne morejo zagotavljati zdravja v zadostni meri, zato so zdravje oziroma človekove pravice do zdravega okolja ter zdravja postale globalni svetovni problem in svet se jih na globalni ravni tudi loteva. To prizadevanje in delovanje se prepleta z različnimi zapletenimi procesi in poteka v okviru skrbi za spoštovanje in upoštevanje temeljnih človekovih pravic. Med te spadajo tudi človekove pravice do zdravega okolja in zagotavljanje pravice do zdravljenja. Varovanje človekovih pravic se v mnogih državah izvaja v zapletenih, kompleksnih procesih preko konstitucionalne demokracije, ki je kompleksen sistem. Vendar je uresničevanje teh pravic v veliki meri pogojeno tudi s konkretnimi družbenimi in ekonomskimi pogoji v konkretnem okolju. Kot navaja Avbelj, je konstitucionalna demokracija zahteven in zapleten sistem delovanja vlade, ki je prežet ne samo z nenehnim preverjanjem in zagotavljanjem ravnovesja med akterji, temveč tudi nenehnih pričakovanj, ki zagotavljajo enakopravnost med posamezniki, njihovo neodvisnost in odgovornost.² Tudi zagotavljanje pravice do zdravja in/ali zdravega okolja se v mnogih državah izvaja v zapletenih, kompleksnih procesih preko konstitucionalne demokracije, ki je kompleksen sistem. V tem zapletenem sistemu je zagotavljanje pravic do zdravja in zdravega okolja nekako razpršeno v širše, kompleksne procese skrbi za temeljne človekove pravice.

Vandenhole poudarja, da je varovanje človekovih pravic ključno za preživetje in dobro delovanje posameznika.³ Letnar Černič pa govori o tem, da so najprimernejši načini varovanja človekovih pravic povezani s pluralnimi pristopi k vprašanju (ne)obveznih iniciativ na področju človekovih pravic in poslovanja.⁴ Pri tem je potrebna ustrezna tenkočutnost, previdnost in kritičnost, saj na globalni ravni pod pretvezo skrbi za temeljne človekove pravice, zdravo okolje, zdravo življenje in zdravje ljudi delujejo tudi različne mednarodne korporacije. Njihov glavni namen je kapitalski dobiček, ki ga ustvarjajo tudi pod pretvezo skrbi za zdravje.

Ne samo države posamezno, temveč veliko bolj tudi velike korporacije kršijo osnovne človekove pravice in kot navaja Letnar, mednarodne korporacije vsakodnevno kršijo socialno eko-

² Avbelj, 2018, str. 35–57.

³ Vandenhole, 2015, str. 93.

⁴ Prav tam, str. 97.

nomske pravice.⁵ Letnar Černič izpostavlja, da diskurz o poslovanju in zagotavljanju človekovih pravic ni potekal enako hitro kot fragmentacija in razvoj poslovnega okolja.⁶ Enostavno lahko vidimo, da je takšen razvoj pogosto pripeljal tudi do kršenja pravic na področju zagotavljanja zdravja in zdravega okolja. Zaradi kršitev človekovih pravic so kršene tudi pravice do zdravega življenjskega okolja. Letnar Černič navaja, da morajo mednarodne korporacije resno presoditi implikacije poslovnih aktivnosti, ki dnevno posegajo v življenja lokalne družbe.⁷ Tako ostaja upanje, da bodo mednarodne korporacije učinkoviteje implementirale varovanje osnovnih človekovih pravic, medtem ko bodo sistematično iskale kompetentne prednosti, da bodo lahko prispevale k ekonomski in socialni razvitosti držav v razvoju.⁸ Gotovo v to spada tudi zagotavljanje in uresničevanje pravic do zdravja in zdravega okolja.

S spremembami in preprečevanjem logističnih ovir se spreminja tudi okolje, v katerem deluje varnostna politika. To kaže, da je zagotavljanje in uresničevanje pravic do zdravja in zdravega okolja tudi sestavina varnostne politike oziroma delovanja diplomacije na področju varnosti, kamor spadajo tudi problemi pandemij.

Diplomati se danes spopadajo z globalnimi problemi, kot so globalno segrevanje, varnost na spletu, trgovalne pogodbe, migracije in problem nalezljivih bolezni.⁹ Zdravje oziroma skrb za zdravje postaja vse pomembnejša skrb in področje delovanja diplomacije in mnoge razvite države imajo svojo zdravstveno diplomacijo, razvija pa se tudi globalna zdravstvena diplomacija. Zdravje ljudi, skrb za zdravje in za zdravo okolje je vse bolj ali predvsem globalni, svetovni pojav in problem. Širjenje povzročiteljev različnih bolezni in bolezni samih ne pozna niti ne upošteva državnih meja in drugih omejitev. Zato skrb za zdravje in zdravo okolje le na nacionalni ravni ni dovolj. Potrebno ga je obravnavati in zanj skrbeti na obeh ravneh oziroma v obeh okvirih. Skrb na globalni ravni mora biti usklajena, celovita, popolna – harmonizirana med državami in različnimi predeli sveta in med temeljno (nacionalno) in globalno ravni. To pa lahko uresničuje le dobra globalna zdravstvena diplomacija.

⁵ Letnar Černič, 2018a, str. 12.

⁶ Letnar Černič, 2016, str. 160.

⁷ Letnar Černič, 2012, str. 21–41.

⁸ Letnar Černič, 2018d, str. 101–116.

⁹ Kickbusch, Kokeny, 2017, str. 163.

Izbruh virusa COVID-19 je pokazal in opozoril, da svet na pojav pandemije ni bil pripravljen, za primer pojava pandemije ni imel pripravljenega nobenega scenarija, ne možnih rešitev. Bill Gates je v govoru leta 2015 napovedal, da svet ni pripravljen na možen izbruh nove pandemije ter da to predstavlja večno grožnjo, kot tretja svetovna vojna.^{10;11} Vendar je večina govorov ali dokumentov, ki so opozarjali na nevarnost, prezrli. Svetovna zdravstvena organizacija je sicer že nekaj let opredeljevala globalno zdravstveno diplomacijo kot ključen element delovanja diplomatskega zbora, a prednost so velikokrat dobili globalni ekonomsko-socialni problemi.¹² Tako ostajajo ogromne razlike v delovanju velikih sistemov na področju zagotavljanja zdravja. O razlikah v zagotavljanju delovanja »po pravilih zakona« v Evropi govori tudi Letnar Černič, ki posebej izpostavlja tudi razliko med centralno in vzhodno Evropo, kjer trenutno ta oblika ostaja bolj mit kot realnost.¹³ Enako velja tudi na področju zagotavljanje pravice do zdravja in zdravega okolja. Tudi povečevanje migracij in povezanosti sodobnega sveta so pripeljali do lažjega prehoda človeku nevarnih virusov med državami, zato postaja zagotavljanje zdravja in zdravega okolja prebivalstva države, iz katere izhaja diplomat, vedno pomembnejša tema. Vse to kaže na potrebo po diplomaciji, ki se bo ukvarjala izrecno s področjem zdravstva. Diplomati so s strani matične države pooblaščen za izvajanje različnih misij in danes med njihove naloge spada tudi delo na področju zdravja, vendar to za področje zdravja in zdravstva ni dovolj. Tako se je povečala pomembnost zdravstvene diplomacije, ki obsega svojega dela ne omejuje zgolj na zagotavljanje zdravega okolja matične države, temveč se vedno več ukvarja z globalnim zdravjem. Virusi, bakterije in ostali škodljivi organizmi ne poznajo meja med državami in s povečanimi migracijami v sodobnem času tudi lažje prehajajo tako med državami kot tudi med kontinenti.

Zdravstvena diplomacija je že prešla v globalno zdravstveno diplomacijo, ki bo zagotavljala zdravje in zdravo okolje na globalni ravni, ne samo na ravni interesov matične države. Ob novjših izbruhih epidemij, ki v določenih primerih preidejo v pandemije, lahko razpoznamo, da varovanje zdravja in zdrave-

¹⁰ Gates, 2015, e-vir.

¹¹ Fundacija Bila in Melinde Gates je ena izmed pomembnejših zasebnih financerjev aktivnosti na področju globalnega zdravja. Več lahko najdete na: <https://www.gatesfoundation.org/>, 23. 12. 2021.

¹² Kickbusch, Silberschmidt, Buss, 2007, str. 230–232.

¹³ Letnar Černič, 2018c, str. 111–137.

ga okolja vse bolj postaja globalni problem. Iz tega prihajajo v ospredje potrebe po delovanju globalne zdravstvene diplomacije, njeno področje dela, naloge in pomen, saj nacionalne inštitucije za varovanje zdravja in zdravega okolja državljanom same ne morejo zagotavljati varnosti na področju zdravja, ki je vse bolj odvisno od globalnih svetovnih razmer. Ob današnji pandemiji virusa COVID-19 pa bi lahko zmotno sklepali, da so pandemije nekaj, kar obstaja samo v sodobnem svetu. Pandemije so del človeške zgodovine in se razlikujejo glede na trajanje, število umrlih, strategije obvladovanja.¹⁴ Danes se izpostavlja samo večja in hitrejša možnost širjenja virusov, ki so posledica povečanih migracij. Pandemije so bile vedno del človeške družbe in tiste, ki imajo zabeležen vir, segajo vse od Antonine kuge v obdobju 165 do 180 pr.n.št. (5.000.000 umrlih), Japonske epidemije ošpic v obdobju samo dveh let od leta 735 do leta 737 (1.000.000 umrlih), Justijanove kuge od leta 541 do leta 542 (30.000.000 do 50.000.000 umrlih), t.i. črne smrti ali črne kuge od leta 1347 do leta 1351 (200.000.000 umrlih), izbruha ošpic v novi dobi od leta 1520 naprej (56.000.000 umrlih), velike Londonske kuge leta 1665 (100.000 umrlih), italijanske kuge od leta 1629 do 1631 (1.000.000 umrlih), pandemije kolere 1-6 od leta 1817 do leta 1923 (1.000.000 umrlih), t.i. tretje kuge v Indiji in na Kitajskem leta 1885 (12.000.000 umrlih), rumena mrzlica v poznih letih leta 1800, ki se je prenašala preko komarjev (100.000 do 150.000 umrlih), ruska gripa od leta 1889 do 1890 (1.000.000 umrlih), španska gripa od leta 1918 do leta 1919 (40.000.000 do 50.000.000 umrlih), azijska gripa od leta 1957 do leta 1958 (1.100.000 umrlih), gripa v Hongkongu od leta 1968 do leta 1970 (1.000.000 umrlih), izbruh virusa SARS leta 2002 do 2003 (770 umrlih), izbruh virusa HIV/AIDS od leta 1981 do danes (25.000.000 do 35.000.000 umrlih), t.i. svinjska gripa leta 2009 do leta 2010 (200.000 umrlih), izbruh virusa ebola od leta 2014 do leta 2016 (11.000 umrlih), izbruh virusa MERS od leta 2015 do danes in izbruh virusa COVID-19 leta 2019 do danes (trenutno številu umrlih na dan 17.12.2021 je 5.355.726 po podatkih Worldometer in 5.337.678 umrlih po podatkih John Hopkins Medicinske Univerze).^{15;16}-Vpliv pandemij

¹⁴ LePan, 2020, e-vir.

¹⁵ Coronavirus, Worldometers, e-vir.

¹⁶ COVID19 Dashboard by the Center for Systems Science and Engineering, John Hopkins University & Medicine, e-vir.

na svetovno prebivalstvo bi bilo smiselno opredeliti tudi glede na trenutno število prebivalcev, npr. Justijanova kuga leta 541 je imela drugačen vpliv na prebivalce kot pandemije danes, ko je število prebivalcev preseгло 7 milijard in enako velja za vse pandemije – potrebno jih je smiselno ovrednotiti tudi glede na število prebivalcev.^{17; 18} Trenuten odziv na pandemijo COVID-19 lahko povežemo tudi z izkušnjo odziva na špansko gripo leta 1918, ko sta dve mesti v Združenih državah Amerike ubrali popolnoma nasprotni strategiji. V mestu St. Louis so uspeli znižati krivuljo kritičnih primerov s posebnimi omejitvami in so tako na dolgi rok preprečili večje število umrlih. V mestu Philadelphia niso uvedli takšnih restriktivnih ukrepov in zgodovina je pokazala, da je tam bilo število žrtev gripe osemkrat večje kot v mestu St. Louis.¹⁹ Strategija sploščevanja krivulje kritičnih primerov se kaže tudi danes v ukrepih za zaježitev pandemije COVID-19. Izkušnjam španske gripe sledi tudi Ameriška agencija za nadzor bolezni (CDC).²⁰ Svet se je spemil po 31. decembru 2019, ko je Svetovna zdravstvena organizacija v izpostavi na Kitajskem dobila obvestilo o bolezni, ki je podobna pljučnici in jo povzroča virus, katerega izvor so sledili v mesto Wuhan²¹. Od tega prelomnega trenutka dalje se je svet začel spreminjati in začeli so se različni odzivi na virus COVID-19. Za uspešnost boja proti pandemijam, ki bodo sledile, bo pomembna tudi kritična presoja našega delovanja v času COVID-19, za kar pa je trenutno še prehitro sklepati ali analizirati trenutno delovanje.

Pravica do zdravja oziroma zdravje je človekova pravica, ki človeku zagotavlja tudi njegovo dostojanstvo. Človekovo dostojanstvo pa je eden temeljnih pogojev za uresničevanje vladavine prava. Kot navaja Letnar Čer nič, človekovo dostojanstvo postavlja temelje za uresničevanje vladavine prava v svobodni demokratični državi. Od tega dostojanstva je odvisna vsakokratna individualna telesna in intelektualna integriteta tako posameznika kakor celotne družbe.²² Skrb za zdravje in zdravo okolje sodi med temeljne vrednote naše družbe in je vgrajena v temelje naše družbene ureditve, ki v ospredje postavlja človeka in njegovo svobodo.

¹⁷ Tsiamis, 2010, str. 12–18.

¹⁸ Current world population, Worldometers, e-vir.

¹⁹ Roos, 2020.

²⁰ Past pandemics, Center for Disease Control USA, 2018, e-vir.

²¹ Rolling updates on coronavirus disease (COVID-19), World Health Organization, 2020, e-vir.

²² Letnar Čer nič, 2018c, str. 147–157.

Slovenija je v preteklosti vedno imela odlične diplomate, ali kot navaja Petrič, je Slovenija majhna država velikih diplomatov.²³ Vse od Herbersteina ali Vauhnika do sodobnikov so vsi imeli velik vpliv na oblikovanje zgodovine, predvsem z znanjem, veščina-
mi in občutkom za izvajanje diplomatskih dejavnosti. Slovenska diplomacija je ob boku večjih držav majhna, ekonomsko šibka in neznatna, vendar po drugi strani je lahko veliko bolj fleksibilna v prilagajanju na novonastale probleme, kot je npr. boj z virusom COVID-19. Da je možno povečati vpliv slovenske diplomacije, smo že dokazali v nedavni preteklosti s specializiranim izobraževanjem in fokusom slovenskih diplomatov na ekonomskem in gospodarskem področju, mogoče pa bi lahko v luči novonastalih sprememb nadaljevali v izobraževanju specializiranih diplomatov na področju zagotavljanja globalnega zdravja oziroma razvili svojo zdravstveno diplomacijo, ki bi (so)delovala v okviru globalne zdravstvene diplomacije. Mogoče se lahko področje globalnega zdravja izboljša z doslednim upoštevanjem Krygarjeve navedbe, da z »genius loci« raziščemo trenutno veljavne norme, skušamo razumeti, kaj želijo doseči in kako dosegajo tisto, kar vrednotimo kot pomembno.²⁴

2. Politika globalne zdravstvene diplomacije

2.1. Definicija globalne zdravstvene diplomacije

2.1.1. Definicija pravice do zdravja in omejevanje te pravice

Svetovna zdravstvena organizacija opredeljuje zdravje kot stanje telesnega, duševnega in socialnega blagostanja, in ne le odsotnost bolezni ali napake.²⁵ Splošna deklaracija človekovih pravic v 25. členu govori o zdravju in potrebnih okoliščinah, ki omogočajo zdravo življenje: »Vsakdo ima pravico do takšne življenjske ravni, ki zagotavlja njemu in njegovi družini zdravje in blagostanje, vključno s hrano, obleko, stanovanjem, zdravniško oskrbo in

²³ Petrič, 2010, str. 75.

²⁴ Krygier, 2008, str. 65.

²⁵ Preambula Statuta svetovne zdravstvene organizacije, ki so jo sprejeli na Mednarodni zdravstveni konferenci v New Yorku med 19. 6. in 22. 6. 1946, podpisana 22. 7. 1946 s strani predstavnikov 61 držav (uradni dokumenti svetovne zdravstvene organizacije, številka 2, stran 100) z datumom veljave 7. 4. 1948. Definicija ni bila spremenjena od leta 1948. (Zapisano v skladu z uradnim navodilom za citiranje Preambule svetovne zdravstvene organizacije).

potrebnimi socialnimi storitvami; pravico do varstva v primeru nezaposlenosti, bolezni, delovne nezmožnosti, vdovstva ter starosti ali druge nezmožnosti pridobivanja življenjskih sredstev zaradi okoliščin, neodvisnih od njegove volje. Materinstvo in otroštvo sta upravičena do posebne skrbi in pomoči. Vsi otroci, bodisi da so rojeni kot zakonski ali zunaj zakonske skupnosti, uživajo enako socialno varstvo.«²⁶ Ustava RS že v preambuli opredeljuje človekove pravice in svoboščine kot najpomembnejše izhodišče celotne ustavne ureditve. Po obsegu, pomenu in položaju so človekove pravice najpomembnejša sestavina ustave.²⁷ Ustava RS v 17. členu govori o nedotakljivosti človekovega življenja: »Človekovo življenje je nedotakljivo. V Sloveniji ni smrtne kazni.«²⁸ Čeprav naveden člen govori o smrtni kazni, je posredno povezan tudi z zagotavljanjem zdravja prebivalcev Slovenije, saj ne dovoljuje posegov v človekovo življenje. Pri obravnavi stanja zaradi COVID-19 ter razumevanja pravice do zdravja je potrebno navesti tudi 16. člen Ustave RS, ki govori o začasni razveljavitvi in omejitvi pravic. Letnar Černič razlaga, da navedeni člen podeljuje državi možnosti, da v določenih primerih (izjemnih situacijah) omeji človekove pravice in temeljne svoboščine. Kot izjemne situacije se navajajo oblike vojnega in izrednega stanja, kamor razglasitev pandemije vsekakor spada. Omejitve so dovoljene samo za čas trajanja izrednega stanja ter še vedno ne smejo posegati (neposredno ali posredno) v prepoved diskriminacije.²⁹ Omejitve pravic mora država jasno napovedati – primer je napoved pandemije zaradi virusa COVID-19 v Sloveniji 18. marca 2020.³⁰ Tukaj se odpira zanimivo vprašanje upravičenosti omejevanja pravic kasneje, saj je Slovenija kot prva v Evropi preklicala epidemijo koronavirusa že 15. maja 2020, konec avgusta 2020 pa uvedla dodatna omejevanja z obvezno 14-dnevno karanteno vseh, ki so se vrnili v Slovenijo iz držav na »rdečem seznamu«³¹.³² Ali uvedba omejitve določenih človekovih pravic brez razglasitve izrednega stanja (v tem primeru epidemije) daje vladi možnosti omejevanja človekovih pravic, če gre za

²⁶ Splošna deklaracija človekovih pravic, str. 1.

²⁷ Grad et al., 2007, str. 357.

²⁸ Avbelj et al., 2019, str. 134.

²⁹ Letnar Černič, v: Avbelj et al., 2019, str. 130–133.

³⁰ Slovenija razglasila epidemijo novega koronavirusa, Vlada Republike Slovenije, 2020, e-vir.

³¹ Zeleni, rumeni in rdeči seznam je spisek držav, kjer ob vstopu v Slovenijo veljajo različni načini omejevanja gibanja. Seznam se sproti prilagaja trenutni epidemiološki sliki.

³² Musić, 2020, e-vir; Vrnitev iz Hrvaške brez karantene mogoča do vključno ponedeljka, RTV SLO, 2020, e-vir.

zaščito lastnega prebivalstva? S 16. členom Ustave RS je povezan tudi 32. člen Ustave RS, ki govori o svobodi gibanja. Člen ob navajanju, kaj pomeni svoboda v RS, podaja tudi razloge za omejitve te pravice: »... pravica se sme omejiti z zakonom, vendar samo, če je to potrebno, da bi se ... preprečilo širjenje nalezljivih bolezni ...«. Letnar Černič v komentarju navaja, da ESČP v pritožbah skuša iskati ravnotežje med pravicami posameznika in splošnim javnim interesom. Varovanje javnega zdravja vsekakor omogoča omejitve te pravice.³³ Ustava RS v 50. členu navaja pravico do socialne varnosti. V drugem stavku posebej določa del, ki se nanaša na zagotavljanje zdravja državljanov: » ... država ureja obvezno zdravstveno ... zavarovanje ter skrbi za njihovo delovanje«. Letnar Černič v komentarju razlaga, da se ta pravica nanaša ne samo na državljane Republike Slovenije, ampak tudi na vse državljane EU oziroma vsakogar, ki se zakonito nahaja na ozemlju Republike Slovenije. Pravica do socialnega varstva je poveza z 2. členom Ustave RS (načelo socialne države), 14. členom Ustave RS (enakostjo pred zakonom), 33. členom Ustave RS (pravica do dedovanja), 51. členom Ustave RS (pravico do zdravstvenega varstva), 52. členom Ustave RS (pravice invalidov). Izpeljava načela socialne države 2. člena Ustave RS varuje tudi človekovo dostojanstvo tistih, ki bi se iz različnih razlogov znašli v ranljivem položaju. Kot prva navedba primera ranljivega položaja se tukaj navaja bolezen. Na žalost je kršitve te pravice zelo težko presojati, saj je velikokrat omejena s finančnimi možnostmi države. Vsekakor pa mora država zagotoviti, da relevantna zakonska podlaga ne posega v najmanjše razumno jedro te pravice, torej najmanj takšen obseg socialnih pravic, ki ne posega v jedro človekovega dostojanstva.³⁴ Pravica do zdravstvenega varstva je v Ustavi RS urejena v 51. členu. Letnar Černič v tem členu navaja, da je pravica do zdravja varovana s številnimi mednarodnopravnimi instrumenti, med katerimi so najpomembnejši: 25. člen SDČP³⁵, prvi odstavek 12. člena MPESKP³⁶, preambula Ustave svetovne zdravstvene organizacije³⁷, prvi odstavek 24. člena KOP³⁸, ... Prvi odstavek 51. člena Ustave RS posamezniku zagotavlja dostop, drugi odstavek pa zakonodajalca

³³ Avbelj et al., 2019, str. 307–311.

³⁴ Prav tam, str. 448–453.

³⁵ Splošna deklaracija človekovih pravic.

³⁶ Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah, 12. člen, prvi odstavek.

³⁷ Constitution of the World Health Organization, 2006.

³⁸ Konvencija o otrokovih pravicah.

pooblašča in zavezuje k zagotavljanju obsega in vsebine pravice ter financiranja iz javnih sredstev. Varovana pravna dobrina je človekovo zdravje kot ena najpomembnejših ustavnih vrednot.³⁹ Ustava RS opredeljuje v 159. členu tudi delovanje varuha človekovih pravic in temeljnih svoboščin: »Za varovanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin v razmerju do državnih organov, organov lokalne samouprave in nosilcev javnih pooblastil se z zakonom določi varuh pravic državljanov. Z zakonom se lahko za posamezna področja določijo posebni varuhi pravic državljanov.«⁴⁰ V komentarju tega člena je potrebno posebej izpostaviti, da se na varuha lahko obrnejo vsi prebivalci Republike Slovenije, čeprav so v formulaciji člena navedeni le državljanji.⁴¹ Letnar Černič poudarja, da varuh človekovih pravic opravlja ključno vlogo pri ureničevanju in varovanju človekovih pravic v Sloveniji, ter da mora delovati v skupno dobro vseh prebivalcev Slovenije.⁴² Z zakonom o pacientovih pravicah se je v Sloveniji uredilo tudi položaj zastopnikov pacientovih pravic, katerega pristojnosti so navedene v 49. členu. V prvem odstavku omenjenega člena najdemo osnovne opredelitve njegovega dela, in sicer da pacientu na primeren način svetuje o vsebini pravic, načinih in možnostih njihovega uveljavljanja v času pred ali med zdravljenjem in kadar so te kršene, da daje konkretne usmeritve za uveljavljanje pravic in predlaga možne rešitve, pacientu nudi pomoč pri vlaganju pravnih sredstev po tem zakonu, za pacienta opravlja potrebne poizvedbe v zvezi z domnevnimi kršitvami pri izvajalcih zdravstvene dejavnosti, da pri izvajalcih zdravstvenih storitev neformalno posreduje z namenom hitrega odpravljanja kršitev, in kadar ne gre za kršitev pravic po tem zakonu, pacienta napoti na pristojno pravno ali fizično osebo ali pristojni državni organ, da v okviru pacientovega pooblastila vlaga pravna sredstva po tem zakonu in daje predloge, pojasnila in druge izjave v imenu in v korist pacienta za hitro in uspešno razrešitev spora.⁴³ Slovenija ima več pooblaščenih zastopnikov pacientovih pravic, in sicer v Celju, Kopru, Kranju, Ljubljani, Mariboru, Murski Soboti, Novi Gorici, Novem mestu in Ravnah na Koroškem.⁴⁴ Pravica do zdravja se razume kot univerzalna,

³⁹ Avbelj et al., 2019, str. 454–462.

⁴⁰ Prav tam, str. 431.

⁴¹ Prav tam, str. 432.

⁴² Prav tam, str. 434.

⁴³ ZpacP, 49. člen.

⁴⁴ Zastopniki pacientovih pravic, NIJZ, e-vir.

absolutna in pozitivna človekova pravica, ki omogoča uživanje v vseh ostalih pravicah. Jaklič navaja, ne samo da je pravica do zdravja univerzalna, absolutna in pozitivna, ampak jo opredeljuje kot pravico vseh pravic oziroma osnovo, na podlagi katere lahko sploh uživamo vse ostale človekove pravice.⁴⁵ Jambrek navaja, da so pozitivne človekove pravice tiste, ki se nanašajo na neke pozitivne družbene norme na ekonomskem, socialnem in kulturnem področju oziroma zahtevami na tem področju.⁴⁶ Univerzalne pravice, kot so na primer kultura, znanost in izobraževanje, so t.i. univerzalne človekove pravice in v njih uživajo vsi državljani, katerih države so članice Združenih narodov, navaja Jambrek.⁴⁷ Letnar Černič v Jambrek nadalje razlaga, da človekove pravice veljajo za univerzalne, ko za njih velja, da so varovane v državi na podlagi ustave, nacionalnih zakonov, pa tudi mednarodnih pogodbah o človekovih pravicah, ter da so kot takšne prepoznane tudi v mednarodnem okolju.⁴⁸ Pri zagotavljanju pravice do zdravja oziroma vseh pravic, ki izhajajo iz človekove pravice do zdravja, se nujno dotaknemo tudi človekove pravice do dostojanstva, saj vsebuje tudi pravico do življenja. Človekovo dostojanstvo je sestavljeno iz telesne, duhovne in duševne integritete. V človekovo dostojanstvo nedvomno sodi tudi varovanje življenja v vseh njegovih oblikah. Mednje uvrščamo pravico do življenja, prepoved mučenja, nečloveškega in ponižujočega ravnanja in kaznovanja, prepoved suženjstva in prisilnega dela ter pravico do svobode. Te pravice so absolutne pravice, ki ne dopuščajo nobene izjeme in jih ni mogoče podvreči načelu sorazmernosti.⁴⁹ Načelo sorazmernosti pomeni, da sodišče presoja, ali je sredstvo primerno za doseg želenega cilja, ali je sredstvo potrebno, da se doseže zaželeni cilj, in ali sredstvo predstavlja za posameznika breme, ki je čezmerno glede na cilj, ki bi se naj dosegel. Evropsko sodišče za človekove pravice uporablja presojo sorazmernosti tudi pri presoji aktov držav članic, s katerimi omejujejo pravice, ki izhajajo iz temeljnih aktov Evropske skupnosti. Države članice svoje ukrepe utemeljujejo tudi na temelju interesa varovanja zdravja in sodišče vztraja, da je to mogoče le, če ukrep odpravlja resno in pristno grožnjo javnemu interesu. Letnar Černič navaja, da se uni-

⁴⁵ Jaklič, 2018.

⁴⁶ Jambrek, Letnar Černič, 2014, str. 60.

⁴⁷ Prav tam, str. 61.

⁴⁸ Prav tam, str. 82.

⁴⁹ Letnar Černič, 2018b, str. 35.

verzalnih pravic naj ne bi presojalo z načelom sorazmernosti. Enako navaja tudi Jaklič.^{50 51} Na področju zdravja bi zdravstveni diplomati morali poznati tudi načelo preglednosti delovanja, ki v 15. členu (prejšnji 255. člen) Pogodbe o Evropski skupnosti pravi, da ima vsakdo pravico dostopa do informacij javnega značaja in pravico dostopa do dokumentov. Z Amsterdamsko pogodbo je določeno, da imajo vsi državljani pravico dostopa do dokumentov Evropskega parlamenta, Sveta in Komisije, seveda ob upoštevanju določenih pogojev.^{52 53} Na področju zdravja v Evropski uniji se dostop do informacij, ki so povezane z načinom in potekom zdravljenja posameznika, razlikujejo. Aktualen problem predstavlja tudi pravica do izbrisov podatkov iz zdravstvih dokumentov posameznika, kot npr. izbris okuženosti z virusom, če je bilo v medicinskem procesu dokazano, da le-ta več ne obstaja in velja posameznik za „ozdravljenega“.

2.1.2. Definicija diplomacije in zdravstvene diplomacije

Obstajajo številne definicije diplomacije, ki opisujejo le-to zelo široko. Jazbec povzema številne opredelitve v skupno opredelitev diplomacije kot način urejanja odnosov med suverenimi državami (ter preostalimi subjekti mednarodnega prava) po mirni poti (pogovori, pogajanja) ter kot sredstvo oziroma organizacijo (zunanje ministrstvo in diplomatsko-konzularna predstavništva) urejanja odnosov med suverenimi državami.⁵⁴ Nadalje Jazbec definira t.i. »moderno diplomacijo« kot orodje za zagotavljanje vsestranskih informacij, ki jih potrebujejo vlade sodobnih držav in mednje spadajo tudi vojaške, politične, gospodarske, kulturne, znanstvene in druge informacije.⁵⁵ S prikazom delovanja okoljske diplomacije Jazbec govori o delovanju aktualne ali postmoderne diplomacije, ki nudi široko manevrsko področje za delovanje novih diplomatskih instrumentov.⁵⁶ V tem nakazanem širokem okviru delovnih področij postmoderne diplomacije in delovanja novih diplomatskih instrumentov lahko zaznamo tudi pobude za razvoj in delovanje zdravstvene diplomacije. V 3. členu Dunajske

⁵⁰ Grad et al., 2007, str. 102-104.

⁵¹ Jaklič, 2018.

⁵² PES, str. 8.

⁵³ Grad et al., 2007, str. 106.

⁵⁴ Jazbec, 2009, str. 21.

⁵⁵ Prav tam, str. 22.

⁵⁶ Prav tam, str. 91.

konvencije o diplomatskih odnosih, ki je bila sprejeta leta 1961, so opredeljene naloge diplomatskega predstavništva, kot so: predstavljanje države pošiljateljice v državi sprejemnici; varovanje interesov države pošiljateljice in njenih državljanov v državi sprejemnici v mejah, ki jih dovoljuje mednarodno pravo; pogajanja z vlado države sprejemnice; seznanjanje z razmerami in razvojem dogodkov v državi sprejemnici z vsemi dovoljenimi sredstvi ter poročanje o tem vladi države pošiljateljice; spodbujanje prijateljskih odnosov med državo pošiljateljico in državo sprejemnico ter razvijanje medsebojnega gospodarskega, kulturnega in znanstvenega sodelovanja.⁵⁷ Lee in Kelley sta opravila raziskavo o globalni zdravstveni diplomaciji ter skušala definirati, kaj ta pojem zajema. Pri raziskovanju sta prišla do zaključka, da obstajata vsaj dve vrsti globalne zdravstvene diplomacije – tradicionalna ter »nova«, ki se je razvila ob vse večjem vplivu globalizacije. Ugotovila sta, da še vedno ne obstaja natančno določena definicija globalne zdravstvene diplomacije. So pa številni avtorji vsebino globalne zdravstvene diplomacije opredelili v svojih opisih. Lee in Smith navajata nekaj takšnih definicij:⁵⁸ Lee in Kelley poudarjata, da globalna zdravstvena diplomacija spada med t.i. nove diplomacije, ki so se razvile zaradi povečanega vpliva globalizacije.⁵⁹ Novoty in Adams sta leta 2007 definirala globalno zdravstveno diplomacijo kot politično spremembo, ki izpolnjuje dvojni cilj. Po eni strani si prizadeva izboljšati nivo globalnega zdravja, hkrati pa ohranja in krepi mednarodne odnose v tujini, zlasti na območjih s konfliktom in v okolich, kjer so viri zelo omejeni. Kickbusch in sod. so leta 2007 tudi opredelili globalno zdravstveno diplomacijo kot »večnivojski, večdeležniški pogajalski proces«, ki ustvarja in upravlja z mednarodnim političnim okoljem na področju zdravja. Fauci je tudi leta 2007 skušal definirati ta pojem in pravi, da je globalna zdravstvena diplomacija dejavnost, ki z osvajanjem src in misli ljudi v revnih državah pomaga z izvozom zdravil, skrbjo, strokovnim znanjem in osebjem za pomoč tistim, ki jo najbolj potrebujejo. Bond v 2008 navaja, da je globalna zdravstvena diplomacija gojenje zaupanja ter pogajanja v obojestransko korist v kontekstu EU s ciljem zadovoljevanja globalnih zdravstvenih ciljev. Diplomati na področju zdravja so leta 2009 globalno zdravstveno di-

⁵⁷ Dunajska konvencija o diplomatskih odnosih, 1961, str. 3.

⁵⁸ Lee, Kamradt-Scott, 2014, str. 1-2.

⁵⁹ Prav tam, str. 4.

plomacijo definirali kot izbrani način interakcije med deležniki z namenom, da se ukvarjajo z javnim zdravjem in politiko z namenom zastopanja, sodelovanja, reševanja sporov, izboljšanja zdravstvenih sistemov in zagotovitve pravice do zdravja najbolj ranljivega prebivalstva. Na univerzi v Kaliforniji v San Franciscu so leta 2008 v pobudi za standardizacijo v globalni zdravstveni diplomaciji definirali zdravstveno diplomacijo kot vmesnik med mednarodno zdravstveno pomočjo in mednarodnimi političnimi odnosi. Lahko je opredeljena kot politično sredstvo za spodbujanje sprememb, ki izpolnjuje dvojne cilje. Na eni strani cilji izboljšanja globalnega zdravja ter pomoč pri odpravljanju neuspehov v diplomaciji, zlasti na območjih držav, ki so v konfliktih. Center za nadzor nalezljivih bolezni v ZDA je zdravstveno diplomacijo navedel kot način za izboljšanje zaupanja in zagotavljanja virov za varovanje zdravja in promocijo zdravja na globalni ravni. Čeprav obstajajo zgodovinski precedensi glede zdravstvene diplomacije, je imperativ v nastajajočih boleznih, globalizirani medicini in znanosti ter dolgo trajajočih mednarodni konfliktih, ki predstavljajo grožnjo varnosti ljudi. Globalno zdravstveno diplomacijo opredeljujejo kot pomembno akademsko disciplino za naš čas.⁶⁰ Ob vseh možnih definicijah globalne zdravstvene diplomacije Lee in Smith ne ponujata sintetizirane nove definicije, ampak sta opisala globalno zdravstveno diplomacijo kot proces, ki je sestavljen iz najmanj treh delov:

- Fokus globalne zdravstvene diplomacije je usmerjen na zdravje svetovne populacije v okvirju globalnega delovanja.

- Globalno zdravstveno diplomacijo opredeljuje posebnost sodelovanja različnih akterjev: vlad, državnih inštitucij, zasebnih zavodov, zasebnih investitorjev, akterjev na področju zdravja in tistih, ki niso s tega področja; nevladnega sektorja tako na lokalni in globalni ravni vodenja.

- Globalna zdravstvena diplomacija je fleksibilna in se oblikuje na podlagi interakcij različnih akterjev.⁶¹

Svetovna zdravstvena organizacija ne določa ali opisuje pojma globalna zdravstvena diplomacija posebej, ampak navaja članek Kickbusch in sod. kjer globalno zdravstveno diplomacijo opisujejo kot pojem, ki določa pogajalski proces na več ravneh z veliko različnimi deležniki, ki skupaj oblikujejo in upravljajo globalno

⁶⁰ Prav tam, str. 21.

⁶¹ Prav tam, str. 10.

politično okolje na področju zdravja. Avtorji poudarjajo, da globalna zdravstvena diplomacija pridobiva na pomenu, ter da bi bilo pametno imeti v svojem diplomatskem zboru redno zaposlenega tudi zdravstvenega atašeja.⁶² Lee in Kelley navajata, da lahko politiko globalnega zdravja države uporabijo tudi za doseganje svojih zunanjepolitičnih ciljev.⁶³

Iz vseh navedenih definicij in razlag tudi ni popolnoma jasno, kaj pomeni beseda globalno, in na kaj se nanaša v besedni zvezi globalna zdravstvena diplomacija. Izhajajoč iz pomena oznake globalen (univerzalen, celoten) lahko globalno zdravstveno diplomacijo razumemo kot sferično, zaokroženo; ki se ukvarja tako s celotnim zdravstvom kot svetovnim, planetarnim in celostnim pojavom. Vprašanje je, ali gre za globalni vidik vpliva na zdravje vseh prebivalcev sveta in s tem se opisuje vse programe, akcije, akterje, ki si prizadevajo povečati ali izboljšati zdravje svetovnega prebivalstva; ali gre za geografsko opredelitev delovanja zunanje politike določene države in se nanaša na delovanje po vsem svetu z namenom poskrbeti za zdravje lastnih državljanov. Slednje je veliko bolj blizu opredelitvi globalne zdravstvene diplomacije, saj nekatere države uporabljajo vpliv na globalno zdravstveno politiko kot vzvod za doseganje lastnih zunanje političnih ciljev.

2.2. Politični okvirji varovanja svetovnega zdravja

Najvišje svetovno telo, ki določa smernice globalne zdravstvene politike je svetovni zdravstveni zbor (World Health Assembly - SZZ), ki je del svetovne zdravstvene organizacije. Vsako leto maja se 193 članic SZZ sreča za en teden v Ženevi v Švici na sestanku, ki ga pripravi tehnični odbor svetovne zdravstvene organizacije. Uradno so aktivnosti SZZ določanje globalne zdravstvene politike in njenih usmeritev v naslednjem letu, določitev generalnega direktorja svetovne zdravstvene organizacije, pregled finančnega stanja organizacije in potrjevanje finančnih planov za naslednje leto ter pregled program na področju svetovnega zdravja.⁶⁴ Med naloge SZZ pa spada tudi potrjevanje ali zavrnitev resolucij na področju zdravja, potrjevanje akcijskih planov in diskusije o glavnih svetovnih zdravstvenih problemih.⁶⁵ Svetovna zdravstvena orga-

⁶² Kickbusch, Silberschmidt, Buss, 2007, str. 230–232.

⁶³ Lee, Kamradt-Scott, 2014, str. 8.

⁶⁴ World Health Assembly, World Health Organization, e-vir.

⁶⁵ World Health Assembly, Office of Global Affairs (OGA), 2021, e-vir.

nizacija je posvetovalna organizacija in iz vidika vpliva na zdravstveno politiko nima večje vloge, vendar vseh 193 držav, ki so njene članice, budno spremlja vsako odločitev SZZ in tudi prilagaja svoje prioritete glede na odločitve v Ženevi. Na sestanku SZZ leta 2017 so bile glavne teme diskusije, povezane z usmeritvami na področju globalnega zdravja, naslednje: izredne zdravstvene situacije, problem antimikrobne neodzivnosti, otroška paraliza, implementacija zdravstvenih regulativ iz leta 2005, pregled pripravljenosti na virus gripe, pregled delovanja zdravstvenih sistemov in predlogi za izboljšanje, problem nalezljivih bolezni (pregled delovanja GAVI in globalne vektorske odzivnosti), pregled problemov z nenalezljivimi boleznimi (npr. demenca, problem uporabe drog, problem prehranjenosti svetovnega prebivalstva, problem otroške debelosti, preprečevanje in kontroliranje raka-vih obolenj, problem kontrole tobačnih izdelkov, problem gluhosti in izgube sluha), promocija zdravja in zdravega načina življenja preko celotne življenjske poti posameznika (pregled ciljev trajnostnega razvoja, pregled vpliva kemikalij na zdravo življenje in regulative ter globalna strategija za promocijo zdravja žensk, otrok in adolescentov v letu 2016-2030). Pri oblikovanju globalne zdravstvene politike ima velik vpliv zasedanje skupščine Združenih narodov, mednarodne organizacije, ki je bila ustanovljena leta 1945 in trenutno združuje 193 članic.⁶⁶ Usmeritev Združenih narodov na področju zdravja je omenjeno v ustanovni listini, in sicer v drugem odstavku 13. člena, ki govori o razvoju mednarodnega sodelovanja na zdravstvenem področju, v 55. členu, ki določa mednarodno sodelovanje pri urejanju mednarodnih ekonomskih, socialnih, zdravstvenih in sorodnih problemov, v 57. členu, ki govori o sodelovanju pri ustanovitvi specializiranih ustanov z mednarodnimi dogovori – tudi na zdravstvenem področju – ter v 62. členu, ki opisuje naloge in pravice ekonomskega in socialnega sveta, ki zajema tudi sodelovanje pri proučevanju in dajanju pobud na zdravstvenem področju.⁶⁷ ⁶⁸ Združeni narodi se smatrajo kot svetovni varuh globalnega zdravja, saj so bili pobudnik ustanovitve svetovne zdravstvene organizacije leta 1948.⁶⁹

⁶⁶ About the UN, United Nations, e-vir.

⁶⁷ Sklep o objavi besedila Ustanovne listine Organizacije združenih narodov in njenih sprememb, str. 8.

⁶⁸ Prav tam, str. 24–26.

⁶⁹ Health, United Nations, e-vir.

Tudi srečanja in odločitve skupine G7 (prej G8⁷⁰) imajo pomemben vpliv na oblikovanje svetovne zdravstvene politike. Voditelji najbolj razvitih držav so se v 1970-ih povezali v skupino G7. V skupini so trenutno naslednje članice: Kanada, Francija, Nemčija, Italija, Japonska, Velika Britanija in Združene države Amerike. V skupino so povabljeni tudi en predstavnik Evropske unije ter en predstavnik Evropske komisije.⁷¹ Skupina G7 je na srečanjih zadnjih 20 let razpravljala tudi o problemih na področju svetovnega zdravja. Leta 2000 je na srečanju skupine G8 Japonska predlagala, da združijo moči proti boleznim, ki predstavljajo globalno zdravstveno nevarnost – HIV/AIDS, malarijo, tuberkulozo, ošpice ter boleznimi parazitov. To je bila prva takšna skupna iniciativa na področju globalnega zdravja skupine G8.⁷² Leta 2015, ko je Nemčija predsedovala skupini G7, se je nemška kanclerka Angela Merkel zavzela za povečanje financiranja mednarodni organizaciji za cepljenje – GAVI.⁷³ Leta 2015 je generalna direktorica svetovne zdravstvene organizacije nagovorila voditelje, ki so člani skupine G7, in jih prosila za skupno akcijo na področju boja z ebolo.⁷⁴ Tega leta je bila tudi ustanovljena ekspertna skupina, ki naj bi proučila pripravljenost spopada z ebolo. Skupina je že leta 2015 pripravila in predstavila poročilo, ki je govorilo o premajhni pripravljenosti svetovne zdravstvene organizacije in njenih članic na morebiten izbruh pandemije, vendar se temu poročilo ni pripisovalo večje vrednosti in je nekako zamrlo med dokumenti svetovne zdravstvene organizacije.⁷⁵ Kot poseben dosežek skupine G7 oziroma G8 na področju globalnega zdravja velja omeniti Inicijativo Muskoka. Inicijativa je bila predstavljena junija 2010 v mestu Muskoka in je govorila o pomenu zdravja mater, novorojenčkov in otrok. Partnerji skupine G8 so sprva namenili tej iniciativi 7,3 milijarde ameriških dolarjev, kasneje pa še dodatnih 5 milijard v letu 2015. Inicijativi so se pridružile tudi vlade Nizozemske, Nove Zelandije, Norveške, Republike Koreje, Španije in Švice. Dodatno pa

⁷⁰ Skupina se je ob ustanovitvi imenovala G7 in se je leta 1998 preimenovala v skupino G8, ko se ji je pridružila tudi Rusija. Leta 2014 so Rusijo izključili zaradi njene priključitve Krimskega polotoka k Rusiji. Ne glede na slednje pa še vedno potekajo pogovori o ponovni vključitvi Rusije v omenjeno skupino.

⁷¹ Amadeo, 2021, e-vir.

⁷² Japan's Initiative in the Fight against Infectious and Parasitic Diseases on the occasion of the Kyushu-Okinawa G8 Summit („Okinawa ID (Infectious diseases) Initiative“), Ministry of Foreign Affairs, Japan, 2000, e-vir.

⁷³ Message to Gavi, the Vaccine Alliance from German Chancellor Angela Merkel, BMZ, 2020, e-vir.

⁷⁴ Chan, 2015, e-vir.

⁷⁵ Report of the Ebola Interim Assessment Panel, 2015.

tudi fundacija Billa in Melinde Gates in Združeni narodi. Muskoka iniciativa je imela cilj, da prepreči 1,3 milijone smrti novorojenčkov oziroma otrok pod petim letom starosti, prepreči smrt 64.000 mater ob rojevanju ter omogoči moderne metode družinskega svetovanja o načrtovanju družine vsaj 12 milijonom parom.⁷⁶

Evropska unija sodeluje pri delovanju skupine G7, vendar nima možnosti prevzema predsedovanja skupini, ker nima statusa države. Leta 1977 je pri delovanju skupine G7 sodelovala tudi Evropska skupnost. Ta vloga se je kasneje razširila, od leta 1981 naprej pa Evropska unija sodeluje pri vseh političnih odločitvah skupine kot enakovreden partner.⁷⁷ Na področju zdravja skupina G7 organizira tudi srečanja ministrov za zdravje vseh sodelujočih držav. Primer takšnega srečanja je bilo srečanje v maju 2019 v Parizu v Franciji, ker je takrat Francija predsedovala skupini G7. Srečanje je vodil francoski minister za solidarnost in zdravje. Glavna vsebina srečanja v Parizu so bili problemi z osnovnimi zdravstvenimi storitvami, neenakostjo glede zdravstvenega stanja v različnih državah, neenakostjo pri dostopu do zdravstvenih storitev. Skupina je obravnavala tudi pomen deljenja primerov dobre prakse na zdravstvenem področju, z namenom izboljšati učinkovitost trenutnih zdravstvenih sistemov.⁷⁸ ⁷⁹ Naslednji pomemben akter pri oblikovanju svetovne zdravstvene politike je skupine G20. Skupina G20 je sestavljena iz 20 ekonomsko največjih držav na svetu. Njene članice predstavlja 19 držav ter predstavnik Evropske unije. Države članice so Argentina, Australija, Brazilija, Kanada, Kitajska, Francija, Nemčija, Indija, Indonezija, Italija, Japonska, Mehika, Rusija, Saudska Arabija, Južna Afrika, Severna Koreja, Turčija, Velika Britanija in Združene države Amerike.⁸⁰ Eden izmed pomembnih dejavnosti na področju globalne zdravstvene politike skupine G20 je zavzemanje za uničenje ebole leta 2014. Tega leta je potekal sestanek G20 v Avstraliji, kjer so članice podpisale Brisbansko deklaracijo oziroma poziv za končanje ebole. V zaključnih besedah deklaracije države G20 pozivajo vse države sveta, da po svojih močeh prispevajo vire za izboljšanje pripravljenosti držav na nacionalnem, regionalnem in globalnem

⁷⁶ Muskoka Initiative, United Nations, e-vir.

⁷⁷ Skupina G7, Evropska Komisija, e-vir.

⁷⁸ G7 Health Ministerial meetings, OECD, e-vir.

⁷⁹ Več o sestanku in glavnih odločitvah skupine G7 v Parizu si lahko preberete v dokumentu, ki je bil pripravljen za novinarje in ga najdete v: G7 Health Ministers' Meeting, OECD, e-vir.

⁸⁰ The Group of Twenty, Council on Foreign Relations, 2021, e-vir.

nivoju v odzivnosti na možno nevarnost širjenja virusnih bolezni v svetu, z namenom ustvariti globalno zdravje kot pomembno, trajno in uravnovešeno dobrotno za vse prebivalce sveta.⁸¹ Prioritete na področju zdravja za leto 2015 skupini G7 in G20 so prikazane v poročilu, ki ga je pripravil Lucas za skupino K4D. Skupini G7 in G20 sta usmerjene v izboljševanje zdravstvenih sistemov, obvladovanje nalezljivih bolezni (HIV/AIDS, tuberkulozo, malarijo, otroško paralizo, zanemarjene tropske bolezni in cepljenja), obvladovanje protimikrobne rezistence, upravljanje s krizami na področju zdravja (izboljševanje pripravljenosti in odzivnosti na nujne zdravstvene probleme, izboljševanje globalne zdravstvene varnosti, izgradnja zdravstvenih ustanov in zdravstvene strukture, uvajanje mednarodnih zdravstvenih regulativ, boj z virusom ebola in boj z virusom zika).⁸²

2.3. Akterji globalne zdravstvene diplomacije

Berringe navaja velik pomen delovanja v mednarodnih organizacijah, tako redno s stalnim predstavištvom kot tudi v primeru „ad-hock“ delovanja. Velike sile uporabljajo delovanje v mednarodnih organizacijah za povečevanje svojega vpliva ter sledenje svojim političnim ciljem. Takšno delovanje lahko opazimo pri vodenju politike Združenih narodov in Mednarodnega monetarnega sklada (IMF).⁸³ Lee in Smith razpravljata o novi diplomaciji, ki je sestavljena tako iz vladnih kot tudi nevladnih akterjev. Poudarjata, da so se zunanja politika ter vodenje zunanjih zadev spremenili tudi pod vplivom nevladnega sektorja.⁸⁴ Slednje velja tudi za zdravstveno diplomacijo, kjer nevladni sektor predstavlja pomemben delež, tako oblikovanja usmeritev in ciljev kot tudi finančne podpore različnim zdravstvenim iniciativam.

Ob že omenjenih akterjih globalne zdravstvene politike, kot so svetovna zdravstvena organizacija, SZZ, Združeni Narodi, skupini G7 in G20, na oblikovanje zdravstvene diplomacije pomembno vplivajo naslednji akterji:

- Vlade držav: ZDA, Nemčije, Francije, Kanade, Australije, Japonske, Danske, Velike Britanije. Velika Britanija je hkrati tudi največji financer globalnega zdravja v Evropi.

⁸¹ Brisbane G20 Statement on Ebola, G20 Summit Australia, 2014, e-vir.

⁸² Lucas, 2015, str. 1-35.

⁸³ Berridge, 2010, str. 145-146.

⁸⁴ Lee, Kamradt-Scott, 2014, str. 4.

- Mednarodne organizacije: GAVI, Globalni fund (Global Fund), OECD, UNITAID, WHO, Globalna banka (Global Bank), Združeni narodi, ...

- Zasebne fundacije: Fundacija Billa in Melinde Gates, Fundacija Rockefeller (organizacija, ki je prva financirala programe na področju javnega zdravja), Fundacija Robertson, Fundacija Clinton, Fundacija družine Kaiser, Center Carter, Fundacija investiranja v programe za otroke CIFF. Kaprio navaja, da je imela Fundacija Rockefeller, z evropsko pisarno v Parizu, ključen pomen pri oblikovanju zdravstvene politike v Evropi. Veliko programov te organizacije, ki so se izvajali pred II. svetovno vojno, je postalo temelj delovanja WHO.⁸⁵

- Drugi pomembni akterji: nevladne organizacije, znane osebnosti, ...

Svetovna zdravstvena organizacija oblikuje svetovno zdravstveno politiko in deluje kot svetovni varuh na področju zdravja. Pri nastanku organizacije, njenih organov, usmeritev in dela je imel pomembno vlogo takratni jugoslovanski diplomat Andrija Štampar. Andrija Štampar je imel pomemben in globok vpliv na oblikovanje WHO. Prispeval je k oblikovanju začetne ideje o organizaciji leta 1946 v ekonomskem in socialnem odboru novo nastajajoče organizacije Združenih narodov. Kot izvoljen podpredsednik tega odbora je oblikoval odbor za tehnično pripravo, ki je bil zadolžen za ustanovitev svetovne zdravstvene organizacije ter oblikovanje programa delovanja. Štampar je poglobljeno deloval pri oblikovanju osnovnega dokumenta, ki so ga poimenovali „Magna Charta of Health“. Svetovna zdravstvena organizacija je bila ustanovljena poleti 1946 na mednarodni zdravstveni konferenci v New Yorku, sočasno je bila ustanovljena tudi posebna komisija, ki je usmerjala delovanje organizacije na začetku. Štampar je bil izvoljen kot predsednik te komisije vse do prvega formalnega srečanja svetovne zdravstvene organizacije in s tem SZZ (WHO World Health Assembly). Na prvem inavguracijskem srečanju svetovne zdravstvene organizacije in s tem SZZ leta 1948 (WHO World Health Assembly) je bil Štampar soglasno izvoljen s strani predstavnikov vseh držav v svetovni zdravstveni organizaciji kot predsednik tega pomembnega prvega sestanka svetovne zdravstvene organiza-

⁸⁵ Kaprio, 1991, str. 8.

cije in s tem SZZ.⁸⁶ Magna Charta for Health predstavlja temelj delovanja svetovne zdravstvene organizacije.⁸⁷ Kot so dejali ustanovitelji svetovne zdravstvene organizacije, je: "Svetovna zdravstvena organizacija veliko večja organizacija, kot smo jih lahko ustanovili na kateremkoli drugem področju."⁸⁸ Tako je tudi definicija zdravja, ki se uporablja še danes, bila prvič navedena v dokumentu z naslovom Magna Carta for Health: »stanje fizičnega, mentalnega in socialnega dobrega stanja in ne zgolj odsotnost bolezni«.⁸⁹ Ta definicija je ostala nespremenjena vse do danes. Delovanje svetovne zdravstvene organizacije je bilo v začetnih aktivnostih problematično. Takratna Sovjetska zveza je zaradi nestrinjanja pri akcijah ZDA v okvirju UNRRA⁹⁰ izstopila iz članstva pri WHO in UNICEF ter enako zahtevala tudi od drugih takratnih evropskih držav s socialistično državno ureditvijo. Sledili so izstopi Bolgarije, Romunije, Albanije, Čehoslovaške, Madžarske in Poljske. Jugoslavija ni upoštevala navodila USSR in je ostala članica WHO in UNICEF.⁹¹ Danes je svetovna zdravstvena organizacija sestavljena iz 193 držav članic. Glavna pisarna je v Ženevi, obstaja pa še šest regionalnih predstavništev ter 150 pisarn v državah članicah. Svetovna zdravstvena organizacija ima trenutno zaposlenih čez 7.000 ljudi, komuniciranje pa poteka v 6 uradnih jezikih. Delo svetovne zdravstvene organizacije pa podpira preko 700 različnih inštitucij.⁹² Evolucija nove svetovne ureditve se bo v prihodnosti morala ubadati z dvema strujama: definicijo legitimitete mednarodnih teles ter potrebnim premikom v pozicijah moči, navaja Kissinger.⁹³ COVID-19 je na površje prinesel prav to razpravo na področju svetovnega zdravja: kdo ima legitimiteto upravljanja s svetovnim zdravjem in kdo ima moč izvedbe potrebnih sprememb? Svetovna zdravstvena organizacija ima pozicijo izvajanja natančnih raziskav svetovnega zdravja, vendar pri vplivu na spremembe ostaja omejena - s funkcijo posvetovalnega telesa brez možnosti direktnega vpliva na zakonodajalce.

⁸⁶ Brown, Fee, 2006, str. 1383.

⁸⁷ A Magna Carta for World Health, 1946, str. 1041.

⁸⁸ Prav tam, str. 1042.

⁸⁹ Prav tam, str. 1042-1043.

⁹⁰ Fonds United Nations Relief and Rehabilitation Administration (UNRRA) (1943-1946) - AG-018, United Nations, e-vir.

⁹¹ Kaprio, 1991, str. 4.

⁹² Who we are, World Health Organization, e-vir.

⁹³ Kissinger, 2014, str. 365.

3. Zaključek

Zdravstvena skupnost je ena izmed najbolj zaprtih profesionalnih skupnosti na svetu in s pojavom globalnih izzivov na področju zdravja bomo morali razmisliti o večjem vključevanju drugih področij v zdravstveno področje - z namenom povečati pozitiven rezultat za vse - večja raven zdravja doma in v svetu. Gahr Store govori o tem, da zunanje politično delovanje vpliva tudi na razvoj/preprečitev vojaških konfliktov, kar ima posledično direktiv vpliv na zdravje prebivalstva. Na svetu moramo graditi na čim več mednarodnih iniciativah, ki bodo vplivale na globalno zdravje, ker ima to multiplikativni efekt za vse države sveta.⁹⁴ V svetovnem, globalnem okviru se vse bolj širi in krepi zavest o zdravju kot temeljni človekovi vrednoti in pomenu zdravja ljudi (in družbe) za življenje ljudi in celotne družbe. Zato je skrb za zdravje razvita v širokih okvirih in svet v skrbi za zdravje ljudi namenja velika finančna sredstva. Pri tem je pomembno, ali je v to delovanje vključenih veliko akterjev. Med nosilnimi je gotovo svetovna zdravstvena organizacija in druge posebne zdravstvene organizacije po posameznih področjih zdravja. Dejavnne so tudi posamezne države in vlade držav, skupine razvitih držav in EU. Vendar so pri delovanju teh večkrat pred interesom za ohranjanje zdravja in zdravega življenjskega okolja ekonomski in politični interesi. Zdravje je obravnavano kot pomemben dejavnik oziroma okoliščina za uresničevanje oziroma zadovoljevanje prej omenjenih interesov. Zaradi tega ne smemo niti ne moremo zmanjševati pomena prizadevanj in delovanja navedenih akterjev. Opozarjamo pa, da je skrb za zdravje in zdravo okolje v spletu tega dogajanja instrument v funkciji doseganja drugih interesov, ne pa predvsem v funkciji zagotavljanja, ohranjanja in izboljševanja zdravja samega. Temu je vzrok tudi v tem, ker ni posebne globalne zdravstvene diplomacije, katere primarna, glavna skrb in delovanje bi bilo zdravje kot ena temeljnih človekovih pravic. Prepričani smo, da bi globalna zdravstvena diplomacija lahko učinkovito harmonizirala delovanje različnih akterjev in na operativni ravni veliko prispevala k bolj usklajenemu in učinkovitemu delovanju v skrbi za zdravje ljudi.

Pogled na vlogo in položaj Slovenije v teh procesih razkriva ali kaže, da ima Slovenija strateške prednosti na področju diplomaci-

⁹⁴ Global Health Diplomacy, Harvard Kennedy School's Institute of Politics, 2017, e-vir.

je, ki bi jih lahko izkoristili tudi pri vplivu na svetovno zdravstveno politiko. Država, s katero imamo največ ekonomskih vezi ter tudi eno izmed pomembnejših diplomatskih predstavništev, je Nemčija. Nemčija ima zaradi svojega položaja pomembno vlogo pri oblikovanju zdravstvene politike v svetu in glede na trenutno zavrnitev pobude v nemškem parlamentu o povečevanju vloge Nemčije na globalnem zdravstvenem področju, tudi odprto okno za sodelovanje s profesionalnimi slovenskimi zdravstvenimi diplomati. Nemčija je del skupin G7 in G20, ki s svojo ekonomsko močjo pomembno vplivata na globalno zdravje in del te skupine je tudi Italija, ki ima kot naša soseda pomembno vlogo pri slovenskih mednarodnih odnosih, ki se gradijo že leta. Italijani imajo tudi en sedež v slovenskem parlamentu ter tako vplivajo tudi na naše nacionalne odločitve. Slovenija lahko tukaj izkoristi povezavo s še eno članico skupin G7 in G20 in poveže slovenske strokovnjake z vplivom na oblikovanje globalne zdravstvene diplomacije. Priložnost sodelovanja slovenskih diplomatov na področju zdravja z republiko Nemčijo je tudi trenuten »prazen« prostor. Nemški parlamentarci so pripravili predlog povečanja vpliva Nemčije v globalni zdravstveni diplomaciji v naslednjih letih. Pri glasovanju o predlogu v nemškem Bundestagu pa je prišlo do zavrnitve predloga. Ob natančnem pregledu predloga št. 19/19512 je jasno, da je FDP⁹⁵ predlagala preveč, za nemško vlado, zavezujočih odločitev⁹⁶. Slovenija mora preko razvoja lastne zdravstvene diplomacije poskrbeti za smiselno vključevanje zdravstvenih strokovnjakov. Avbelj in sod. Navajajo, da bi angažma strokovnjakov pri zadevah, ki so pomembne za vse državljane Slovenije, kot je na primer zdravje, lahko pripomoglo k večji suverenosti in samostojnosti slovenskega naroda. Predvsem se ta trditev nanaša na vse teme, ki imajo neposreden vpliv na kvalitetnejše življenje vseh državljanov ter tako presejajo vpliv posameznih interesnih skupin.⁹⁷ Avbelj in sod. navajajo tudi, da imajo tako vladavina prava kot tudi demokracija velik vpliv na ekonomsko uspešnost in zdravje določene družbe.⁹⁸ Danes zdravja ni mogoče najti kot pomembnega dela strateških dokumentov v Republiki Sloveniji.

⁹⁵ FDP = Fraie Demokraten Partei. FDP je ena izmed političnih strank v Nemčiji, prevod imena je stranka svobodnih demokratov.

⁹⁶ 163. Sitzung, TOP 10, ZP2: Globale Gesundheit, Deutscher Bundestag, 2020, e-vir. Odločitev o povečanju vloge Nemčije v globalni zdravstveni politiki je pri času: 1 ura 16 minut in 40 sekund.

⁹⁷ Avbelj et al., 2019, str. 31.

⁹⁸ Prav tam, str. 53.

Zakon o zunanjih zadevah obravnava zdravje samo v določenih točkah, in sicer v 24a. členu, ki se nanaša na pridobivanje podatkov o slovenskih državljanih, ki se nahajajo v tujini, ter bi zbiranje podatkov bilo izvedeno, kadar je to potrebno za zaščito življenja ali zdravja posameznika ter varstvo koristi otrok, ter v 52. členu, ki obravnava kritje stroškov in zavarovanja za zaposlene, ki so napoteni v tujino. Pri tem Ministrstvo za zunanje zadeve krije stroške zavarovanja osebja v predstavništvih v tujini, ki so ob upoštevanju zaposlitev v tujini potrebni za zaščito življenja, zdravja in premoženja diplomatov in njihovih družinskih članov.⁹⁹ Deklaracija o zunanji politiki Republike Slovenije sicer jasno določa naš položaj v zunanji politiki, vključno z zunanjepolitičnimi cilji in prednostnimi področji. Žal med temi cilji in področji ni navedenega zdravja in/ali skrbi za zdravje slovenskih državljanov - kot je to npr. navedeno v ciljeh zunanje politike na področju zdravstva ZDA. Nujno bi bilo razširiti tako cilje kot tudi prednostna področja delovanja zunanje politike Slovenije - predvsem tudi v luči trenutnega spopadanja s pandemijo in vpliva na preobremenjeno delovanje zunanjepolitičnih akterjev v prihodnosti. Nemčija se trudi spremeniti svoj položaj in vlogo v globalni zdravstveni diplomaciji in enako tudi ZDA. Za Slovenijo je trenutno pravi čas, da bi izkoristila svoje geopolitične in druge prednosti za povečanje svojega vpliva na področju globalne zdravstvene diplomacije.¹⁰⁰ V pravilniku o diplomatskem in višjem diplomatskem izpitu, bi v 17. člen o področjih diplomatskega izpita ob nujnih in temeljnih zadevah morali vključiti tudi položaj Slovenije pri mednarodnem sodelovanju na področju globalne zdravstvene politike. V 27. členu tega pravilnika pa bi področje globalne zdravstvene diplomacije lahko umestili med aktualne mednarodno-pravne probleme ali celo navedli samostojno alinejo globalna zdravstvena politika.¹⁰¹ V odloku o ustanovitvi in nalogah odborov v Državnem zboru bi bilo smiselno dopolniti del I, točko 7 o delovanju odbora za zunanje zadeve z alinejo o delovanju na področju globalne zdravstvene politike ter tesnem sodelovanju tega odbora z odborom za zdravje.¹⁰² Zdravstveno-epidemiološka grožnja je navedena le v strategiji sodelovanja Republike Slovenije v med-

⁹⁹ ZZZ-1, str. 1-25.

¹⁰⁰ DeZPRS-1, str. 1-5.

¹⁰¹ Pravilnik o diplomatskem in višjem diplomatskem izpitu, 17. in 27. člen.

¹⁰² OdUNDTDZ-3, I. del, 7. točka.

narodnih operacijah in misijah: globalno varnost ogrožajo mednarodni terorizem, nenadzorovano širjenje orožij za množično uničevanje, mednarodni organizirani kriminal, ilegalne migracije, grožnje kritični infrastrukturi, krizna žarišča, nestabilne države ter grobe kršitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin, finančno-gospodarske, okoljske in ekološke, socialne in vojaške grožnje ter zdravstveno-epidemiološka ogrožanja.¹⁰³ Slovenija se danes prvič nahaja na mednarodnem prizorišču z močno podlago razvitega zdravstvenega sistema, ki lahko v določenih točkah služi kot primer dobre prakse tudi za akterje globalne zdravstvene politike, ki so večji in bolj razviti od nas. Slovenska zunanja politika ima edinstveno priložnost povezovanja slovenskih zdravstvenih strokovnjakov ter njihovo plasiranje na pomembna področja globalne zdravstvene politike, z namenom povečevati tisti vir, ki nam je vsem skupen – več zdravja za lastno prebivalstvo.

LITERATURA

Samostojne monografske publikacije

- Avbelj, M., et al. (2019). Komentar Ustave Republike Slovenije. Nova Gorica: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta.
- Berridge, G. (2010). *Diplomacy: Theory and practice*. Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- Giddens, A. (2009). *Sociology*. Cambridge: Polity.
- Grad, F., et al. (2007). *Ustavno pravo Evropske unije*. Ljubljana: Pravna fakulteta.
- Jambreč, P., Letnar Čer nič, J. (2014). *Theory of rights: theory of human rights and fundamental freedoms – behavioral, social and normative approaches*. Nova Gorica, Kranj: European Faculty of Law, Graduate School of Government and European Studies.
- Jazbec, M. (2009). *Osnove diplomacije*. Ljubljana: Fakulteta za družbene vede.
- Kaprio, L. A. (1991). *Forty years of WHO in Europe: the development of a common health policy*. Copenhagen: World Health Organization.
- Kickbusch, I., Kokeny M. (2017). *Health Diplomacy: European Perspectives*. Copenhagen: World Health Organization.
- Kissinger, H. (2014). *World order*. New York: Penguin Press.
- Letnar Čer nič, J. (2018a). *Corporate accountability under socio-economic rights*. Oxon, New York: Routledge.
- Letnar Čer nič, J. (2018b). *Slovenija na razpotju: geneza varstva človekovih pravic v slovenski družbi*. Kranj: Nova univerza, Fakulteta za državne in evropske študije.
- Lucas, B. (2015). *G7 and G20 Commitments on Health*. London: K4D.
- Petrič, E. (2010). *Zunanja politika: osnove teorije in praksa*. Ljubljana: Center za evropsko prihodnost.
- Report of the Ebola Interim Assessment Panel. (2015). World Health Organization. URL: <https://www.who.int/csr/resources/publications/ebola/report-by-panel.pdf?ua=1>, 19. 11. 2021.
- Vandenhoe, W. (2015). *Challenging Territoriality in Human Rights Law*. London: Routledge.

Članki v revijah

- A Magna Carta for World Health. (1946). *American journal of public health and the nation's health*, let. 36, št. 9, str. 1041–1045.

¹⁰³ Strategija sodelovanja Republike Slovenije v mednarodnih operacijah in misijah.

- Avbelj, M. (2018). The Sociology of (Slovenian) Constitutional Democracy. *Hague Journal on the Rule of Law*, let. 10, št. 1, str. 35–57.
- Brown, T. M., Fee, E. (2006). Andrija Stampar: charismatic leader of social medicine and international health. *American journal of public health*, let. 96, št. 8, str. 1383.
- Kickbusch, I., Silberschmidt, G., Buss, P. (2007). Global health diplomacy: the need for new perspectives, strategic approaches and skills in global health. *Bulletin of the World Health Organization*, let. 85, str. 230–232.
- Lee, K., Kamradt-Scott, A. (2014). The multiple meanings of global health governance: a call for conceptual clarity. *Globalization and health*, let. 10, št. 1, str. 1–28.
- Letnar Černič, J. (2012). Corporate obligations under the right to a healthy living environment. *DANUBE: Law and Economics Review*, let. 3, št. 3, str. 21–41.
- Letnar Černič, J. (2016). Towards a Holistic Approach to Business and Human Rights in the European Union. *Human Rights and International Legal Discourse*, št. 10, str. 160–180.
- Letnar Černič, J. (2018c). Človekovo dostojanstvo kot temelj vladavine prava v slovenski družbi. *Bogoslavni vestnik: glasilo Teološke fakultete v Ljubljani*, let. 78, št. 1, str. 147–157.
- Letnar Černič, J. (2018d). Impact of the European Court of Human Rights on the Rule of Law in Central and Eastern Europe. *Hague Journal on the Rule of Law*, let. 10, št. 1, str. 111–137.
- Roos, D. (2020). How U.S. Cities Tried to Halt the Spread of the 1918 Spanish Flu. *History Channel*, 27. 3. 2020. URL: <https://www.history.com/news/spanish-flu-pandemic-response-cities>, 15. 11. 2021.
- Tsiamis, C. (2010). Epidemic waves during Justinian's plague in the Byzantine Empire (6th-8th c. AD). *Vesalius: Acta internationales historiae medicinae*, str. 12–18. URL: <https://europepmc.org/article/med/21657102>, 16. 11. 2021.

Poglavja v knjigah in zbornikih

- Krygier, M. (2008). *The rule of law: legality, teleology, sociology*. V: *Re-locating the rule of law* / Palombella, G., Walker, N. (ur). Oxford: Hart Publishers, str. 65–78.

Pravni viri

- Constitution of the World Health Organization. 2006. World Health Organization. URL: https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf, 22. 11. 2021.
- Deklaracija o zunanji politiki Republike Slovenije (DeZPRS-1). Uradni list RS, št. 53/15.
- Dunajska konvencija o diplomatskih odnosih. Dunaj, 18. 4. 1961. URL: <https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZZ/Dokumenti/multilateral/mednarodno-pravo/Dunajska-konvencija-o-diplomatskih-odnosih.pdf>, 11. 12. 2021.
- Konvencija o otrokovih pravicah. Uradni list SFRJ – Mednarodne pogodbe, št. 15/90.
- Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah. Vlada Republike Slovenije. URL: https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZZ/Dokumenti/multilateral/clovekove-pravice/porocila-SLO-po-instrumentih-o-clovekovih-pravicah/9b7da27d8d/Mednarodnipakt_drzavljskih_politcnih_pravicah.pdf, 22. 11. 2021.
- Odlok o ustanovitvi in nalogah delovnih teles Državnega zbora (OdUNDTDZ-3). Uradni list RS, št. 58/18, str. 1–15.
- Pogodba o delovanju Evropske unije (PES). Uradni list Evropske unije, C 326/47, str. 8.
- Pravilnik o diplomatskem in višjem diplomatskem izpitu. Uradni list RS, št. 1/11 in 34/13.
- Sklep o objavi besedila Ustanovne listine Organizacije združenih narodov in njenih sprememb. Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 1/14.
- Splošna deklaracija človekovih pravic. Uradni list RS, št. 24/2018.
- Strategija sodelovanja Republike Slovenije v mednarodnih operacijah in misijah. Uradni list RS, št. 19/10.
- Ustava Republike Slovenije (URS). Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a.
- Zakon o pacientovih pravicah (ZpacP). Uradni list RS, št. 15/08 in 55/17.
- Zakon o zunanjih zadevah (ZZZ-1). Uradni list RS, št. 113/03 – uradno prečiščeno besedilo, 20/06 – ZNOMCMO, 76/08, 108/09, 80/10 – ZUTD, 31/15 in 30/18 – ZKZaš.

Spletni viri

163. Sitzung, TOP 10, ZP2: Globale Gesundheit. Deutscher Bundestag, 28. 5. 2020. URL: <https://www.bundestag.de/mediathek?videoid=7448223#url=L2l1ZGlhdGhla292ZXJsYXk/dmlkZW9pZD03NDQ4MjZz&mod=mediathek>, 27. 11. 2021.

- About the UN. United Nations. URL: <https://www.un.org/en/about-un/>, 11. 12. 2021.
- Amadeo, K. G7 Summit, Its Members, History, Purpose, and Meeting Summaries. The Balance, 3. 9. 2021. URL: <https://www.thebalance.com/g8-summit-what-is-it-who-belongs-what-happens-3306112>, 24. 11. 2021.
- Brisbane G20 Statement on Ebola. G20 Summit Australia, 15. 11. 2014. URL: <http://www.g20.utoronto.ca/2014/2014-1115-ebola.html>, 29. 11. 2021.
- Chan, M. WHO Director-General addresses G7 health ministers on Ebola. World Health Organization, 9. 10. 2015. URL: <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-addresses-g7-health-ministers-on-ebola>, 14. 12. 2021.
- Coronavirus. Worldometers. URL: <https://www.worldometers.info/coronavirus/>, 16. 12. 2021.
- COVID19 Dashboard by the Center for Systems Science and Engineering (CSSE). John Hopkins University & Medicine. URL: <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>, 16. 12. 2021.
- Current world population. Worldometers. URL: <https://www.worldometers.info/world-population/>, 17. 12. 2021.
- Fonds United Nations Relief and Rehabilitation Administration (UNRRA) (1943-1946) - AG-018. United Nations. URL: <https://search.archives.un.org/united-nations-relief-and-rehabilitation-administration-unrra-1943-1946>, 10. 12. 2021.
- G7 Health Ministerial meetings. OECD. URL: <https://www.oecd.org/health/health-systems/g7-health-ministerial-meetings.htm>, 25. 11. 2021.
- Gates, B. The next outbreak - we are not ready. TED2015, 1. 3. 2015. URL: https://www.ted.com/talks/bill_gates_the_next_outbreak_we_re_not_ready, 16. 11. 2021.
- Global Health Diplomacy. Harvard Kennedy School's Institute of Politics, 2017. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=OXzLIKQdRf0>, 28.08.2020.
- Health. United Nations. URL: <https://www.un.org/en/global-issues/health>, 20. 12. 2021.
- Japan's Initiative in the Fight against Infectious and Parasitic Diseases on the occasion of the Kyushu-Okinawa G8 Summit („Okinawa ID (Infectious diseases) Initiative“). Ministry of Foreign Affairs, Japan, julij 2000. URL: <http://www.g8.utoronto.ca/summit/2000okinawa/infectious.htm>, 14. 12. 2021.
- LePan, N. Visualizing the History of Pandemics. Visual Capitalist, 14. 3. 2020. URL: <https://www.visualcapitalist.com/history-of-pandemics-deadliest/>, 16. 12. 2021.
- Message to Gavi, the Vaccine Alliance from German Chancellor Angela Merkel. BMZ, 2020. URL: <https://www.bundesregierung.de/breg-en/chancellor/speech-by-federal-chancellor-dr-angela-merkel-at-the-global-vaccine-summit-by-gavi-the-vaccine-alliance-on-4-june-2020-via-video-conference-1758388>, 23. 12. 2021.
- Musič, I. Slovenija kot prva v Evropi preklcala epidemijo koronavirusa #video. SiolNET, 15. 5. 2020. URL: <https://siol.net/novice/slovenija/slovenija-kot-prva-v-evropi-preklcala-epidemijo-koronavirusa-525443>, 12. 12. 2021.
- Muskoka Initiative. United Nations: Sustainable development goals. URL: <https://sustainabledevelopment.un.org/partnership/?p=1113>, 14. 12. 2021.
- Past pandemics. Center for Disease Control USA, 10. 8. 2018. URL: <https://www.cdc.gov/flu/pandemic-resources/basics/past-pandemics.html>, 15. 12. 2021.
- Rolling updates on coronavirus disease (COVID-19). World Health Organization, 31. 7. 2020. URL: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/events-as-they-happen>, 17. 11. 2021.
- Skupina G7. Evropska Komisija. URL: https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/farming/international-cooperation/international-organisations/g7_sl, 18. 11. 2021.
- Slovenija razglasila epidemijo novega koronavirusa. Vlada Republike Slovenije, 12. 3. 2020. URL: <https://www.gov.si/novice/2020-03-12-slovenija-razglasila-epidemijo-novega-koronavirusa/>, 15. 12. 2021.
- The Group of Twenty. Council on Foreign Relations, 15. 11. 2021. URL: <https://www.cfr.org/backgrounder/group-twenty>, 15. 12. 2021.
- Vrnitev iz Hrvaške brez karantene mogoča do vključno ponedeljka. RTV SLO, 21. 8. 2020. URL: <https://www.rtvsl.si/zdravje/vrnitev-iz-hrvaske-brez-karantene-mogoca-do-vkljucno-ponedeljka/533901>, 16. 12. 2021.
- Who we are. World Health Organization. URL: <https://www.who.int/about/who-we-are/en/>, 18. 12. 2021.
- World Health Assembly. Office of Global Affairs (OGA), 19. 8. 2021. URL: <https://www.hhs.gov/about/agencies/oga/global-health-diplomacy/world-health-assembly/index.html>, 14. 12. 2021.
- World Health Assembly. World Health Organization. URL: <https://www.who.int/about/governance/world-health-assembly>, 14. 12. 2021.

Zastopniki pacientovih pravic. NIJZ. URL: <https://www.nijz.si/sl/zastopniki-pacientovih-pravic>, 10. 12. 2021.

Drugo

Jaklič, K. (2018). Vabljeni predavanje na strokovnem srečanju Evropskega združenja organizacij pacientov z obolenji jeter. Tema: Pravica do zdravja. Ljubljana, 26. 11. 2018.

Sovražni govor v sodbah Evropskega sodišča za človekove pravice: analitična predstavitev

Ana Čermelj

POVZETEK

V uvodnem delu avtorica strnjeno predstavi pomen prava, nekatera zgodovinska ozadja in razvoj razumevanja varstva evropskih vrednot, torej bistva prava, t.i. zahodnih, liberalnih držav. Čemu se uporablja, čemu služi in kako ga je smiselno razlagati, da bo svoje poslanstvo v najboljši možni meri izvrševalo. Prvi del omogoča globlje, vsebinsko razumevanje odločitev Evropskega sodišča v zvezi z obravnavanima 10. in 17. členom Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin. V osrednjem delu analitično vsebinsko predstavi dve sodbi ESČP v zvezi z zlorabo pravice do svobode izražanja. Analitično soočenje vsebine sodb s pravno teorijo prikaže relativno hiter razvoj koncepta uporabe »sovražnega govora« od opisne opredelitve le-tega, torej ne neposredno uporabljenega izraza, do neposredne uporabe besedne zveze »hate speech« v zadevi Carla Jóhanna Lilliendahlja proti Islandiji. V zaključku razjasni prihodnji pristop ESČP pri obravnavi zadev v zvezi s sovražnim govorom. Opredeli zakaj bi morale ESČP v novejših sodnih praksah, pri meritorni razlagi zadevo postaviti v ustrezen (širši) kontekst prej, kot se opreti na posamične sovražne besede in da bi morale nasploh dati prednost meritorni obravnavi pred uporabo 17. člena, ki ostaja omejen na izjemne, skrajne primere, ko je »takoj očitno«, da je svoboda izražanja zlorabljena v namene, ki so v jasnem nasprotju z vrednotami Konvencije. Pristop ESČP bi moral temeljiti na zavedanju nujnosti spoštovanja pravice do svobode izražanja v demokratični, pluralni družbi, upoštevajoč človekovo dostojanstvo.

Ključne besede: Evropsko sodišče za človekove pravice, Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, sovražni govor, svoboda izražanja, človekovo dostojanstvo

Hate Speech in Rulings of the European Court of Human Rights: Analytical Presentation

ABSTRACT

The introductory part presents the importance of law, the historical backgrounds and the development of the understanding of protection of values, the essence of western law. Furthermore it explores what law is used for, what its purpose is and how it should be interpreted to reach its mission. The first part of the article provides an in-depth understanding of the contents of the decisions of the ECHR in relation to the discussed Articles 10 and 17 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The body of the article analytically presents the contents of two rulings of the ECHR relating to the abuse of the right to freedom of expression. The analytical comparison of the contents of these rulings with legal theory demonstrates the swift development of the concept of hate speech from its descriptive definition, the non direct use of the term to the direct mentioning of hate speech in *Johann Lilliendahl vs Iceland*. The conclusion clarifies the ECHR's future approach to hearing cases relating to hate speech. It defines and shows on the example of the rulings why the ECHR will be putting cases in an appropriate (wider) context when interpreting the merits of the case, rather than focusing on individual hate words. In general it will prioritize a consideration of the merits of the case over the application of Article 17, which remains limited to exceptional or extreme cases. The ECHR's approach is based on an awareness of the necessity of respecting the right to freedom of expression in a democratic, plural society, taking into account the highest value – human dignity.

Keywords: European Court of Human Rights, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, hate speech, freedom of expression, human dignity

1. Pomen, priznavanje in spoštovanje človekovih pravic

Človekove pravice so zapleten medkulturni epifenomen in kot pojem še zdaleč ne enoznačne.¹ Poudariti velja njihov enotni temelj, osnovo, zaradi katere so. To osnovo predstavljajo človek, njegova eksistenca in bit, zmožnosti in proizvodnja kot rezultat znanja, dela. Ali povedano drugače, človek je osebnost, svoboda in lastnina. Zapisano je pred vsako zakonodajo in nad njo, ker osebnost, svoboda in lastnina ne obstajajo zato, ker so ljudje izdali zakone, temveč ljudje pišejo zakone zato, ker že pred zakoni obstajajo te temeljne vrednosti, ki jih je nujno pravno zaščititi.² Človekovo življenje, umsko in telesno, je osnovni razlog obstoja prava in zakonodaje. Človekove pravice niso posebno pravno področje, temveč epifenomen, vrh ledene gore praktično vseh področij prava. Hannah Arendt vztraja pri zaključku, da vprašanje v tem smislu ni materialnopravno, ampak postopkovno, torej to, čemur pravimo sodno varstvo. Prav obstoj organa, pred katerim je država lahko tožena zaradi kršitve praktično katere koli vrste pravice, je torej to, kar človekove pravice so.³ Skubic ob tem smiselno dodaja, da pravice ni, če se z njo ne moreš niti seznaniti, kar predstavlja veliko težavo slovenskega pravnega prostora in varstva človekovih pravic.⁴ Človekove pravice pomenijo, da ima prizadeta oseba pravico imeti pravico, kar je filozofski aforizem in pomeni, da je moč sodstva, da obveže z razumnimi in skladnimi odločbami v sporih, predhodnica kakršnim koli pravicam.⁵ Hayek⁶ trdi, da je celotno dožemanje človeka, kot obdarjenca z razumom, sposobnim odkrivanja elementov za ustroj civilizacije in namena ustroja le-te, napačno. Človek po Hayekovo ni svetu vsilil vzorca, ki bi bil proizvod njegovega razuma, temveč je njegov razum že sam po sebi sistem, ki se nenehno spreminja in prilagaja. Zato bi bilo napačno verjeti, da je za dosego višje stopnje civilizacije treba zgolj uveljaviti ideje, ki nas trenutno vodijo, kajti če želimo napredovati, moramo dopuščati revizije razumevanj in idealov, na kar je opozoril tudi

¹ Zupančič, 2020, str. 208.

² Bastiat, 2011, str. 1–2.

³ Zupančič, 2020, str. 137.

⁴ Skubic, 2021, str. 3.

⁵ Zupančič, 2020, str. 145.

⁶ Hayek, 2012, str. 23.

dr. Petrič v intervjuju z dr. Možino.⁷ Le-ta bodo prinesla nova pomembna izkustva, zato moramo, v smislu obravnavane teme, razumevanje pomena pravice do svobode izražanja vselej postaviti v ustrezen kontekst⁸ in čas. Eno izmed temeljnih izkustev evropskega človeka, ki je omogočilo razvoj in sploh nastanek sodobne evropske kulture ter razumevanja vrednosti človekovih pravic in temeljnih svoboščin je soočenje s trpljenjem, ki so ga povzročili trije totalitarni režimi 20. stoletja. Evropsko sodišče za človekove pravice se v primerih napada na dostojanstvo osebe, odloča, ali je posameznik prestopil meje zakonitega in se tovrstni govor označi kot sovražni ter ga je treba izključiti iz javnega prostora, pomeni, postavi mejo, diferencira. Iz sodne prakse nato nastajajo pravni instituti in razlage, ki skupnosti omogočijo lažje sobivanje. Obenem se sodišče odloča, ali bo »odpustilo« morebitno sprevrženost (nemoralnost) početja in presodilo, da meja zakona ni bila prestopljena in priznalo kršitev svobode izražanja.⁹ Evropske integracije so bile, izhajajoč iz posledic in spoznanj druge svetovne vojne, zgrajene na priznavanju in varstvu človekovih pravic ter temeljnih svoboščin.¹⁰ Za povojna desetletja je za Evropo značilno močno vključevanje rasne enakosti in uveljavljanje protirasističnega govora, kar je razvidno iz zakonodaje praktično vseh evropskih držav.¹¹ Določbe o človekovih pravicah so neposredno uporabljiva jamstva za vsakega posameznika, ne samo napotki zakonodajalcu. Posamezne določbe o človekovih pravicah so lahko v medsebojnem nasprotju. Za te Testen zapiše, da se jih ne da vedno razrešiti z uporabo klasičnih razlagalnih metod in ob tem navede kot primer svobodo izražanja in pravico do osebnega dostojanstva.¹² Nasprotja se uskladijo z metodo razlage, ki jo (nemška) teorija pozna tudi kot *praktično konkordanco*, tj. kompromis, ki zagotovi, da se obseg varovanja vsake pravice zmanjša le v obsegu, ki je nujno potreben zaradi uveljavitve druge pravice, kar ne povzroči njenega omejevanja v ustavnopravnem smislu in s tem kršitve.¹³

⁷ Možina, 2021, str. 22.

⁸ Beseda »kontekst« se nanaša na normativno okolje določenega pravnega koncepta (besede), podobno kot se razume v Dunajski konvenciji o pogodbenem pravu iz leta 1969, v njenem 2. in 3. členu.

⁹ Petkovšek, 2014a, str. 215–234.

¹⁰ Kerševan, 2019.

¹¹ Belavusau, 2010, str. 169.

¹² Opomba: Podobno je presojalo ESČP tudi v zadevi Perinček proti Švici, ko je moralo najti ravnovesje med dvema konvencijskima pravicama – pravico do svobode izražanja in pravico do spoštovanja zasebnega življenja, glej poglavje 10.10.2.2 okoliščine zadeve.

¹³ Testen, 2002.

2. Pomen človekovega dostojanstva

Kadar razmišljamo o pomenu prava, čemu služita njegov obstoj in spoštovanje postavljenih pravil, ne moremo mimo pojma človek. Krščanstvo človeka vidi kot osebno enkratnost, ki ga opredeljuje kot celoto, sestavljeno iz duha, duše in telesa. Petkovšek pravi, da biti človek pomeni imeti zavest pripadnosti nekemu ognjišču, ki daje zavetje doma. Pojem »oseba« v moralnem smislu označuje nekoga, ki ga vežejo moralne dolžnosti, izhajajoče iz njegovega položaja. Oseba je nosilec individualnosti človeka (individua substantia). V izjemi človek kot posameznik uresničuje obče strukture bivanja.¹⁴ Njeno bistvo sv. Bonaventura opredeli s pojmom »dostojanstvo« (dignitas), ki torej človeka naredi kot osebo.¹⁵ Človek je najgloblje v sebi moralni subjekt in zato nosilec dostojanstva.¹⁶ Najmanjša moralna dolžnost prava je, da služi človekovemu dostojanstvu, da štiti posameznika v njegovi edinstvenosti in nenadomestljivosti ter najšibkejše pred instrumentalizacijo.¹⁷ Varovanje človečnosti je (oziroma bi moral biti) minimalni skupni imenovalc vsakokratne družbe.¹⁸ Boštjan M. Zupančič pravi, da izziv glede resnične opredelitve človekovega dostojanstva zadeva veliko težje vprašanje: kaj je tisto, kar opredeljuje družbeno in moralno naravo človeških bitij. Že od antike nam je namreč znano dejstvo, da smo biološko ljudje, kar ne pomeni hkrati samodejne človeškosti teh bitij. Predmet prava, »homo juridicus«, kot mu danes rečemo, je nekdo, ki je sprejel svoje človeške dolžnosti – ne pravice –, in ponotranjil moralne meje, ki jih nalaga Zakon.¹⁹ Tako kot pravna pravila, ki narekujejo sodno odločanje, tudi dostojanstvo človeku nalaga dolžnost, da ne ravna subjektivno, koristiljubno, pristransko, svojevoljno ter impulzivno, ampak razumno in objektivno, nepristransko in univerzalno.²⁰ Iz zapisanega sledi, da je spoštovanje človekovega dostojanstva cilj in srce svobodne in demokratične družbe, medtem ko nespoštovanje le-tega prinaša degradacijo, vrednostno nazadovanje v čas, ko je bilo človeško dostojanstvo še posebej poteptano in ničvredno.²¹ Podobno tudi

¹⁴ Arendt, 1998, str. 34.

¹⁵ Petkovšek, 2004, str. 34–46.

¹⁶ Petkovšek, 2014b, str. 29.

¹⁷ Prav tam, str. 25–29.

¹⁸ Letnar Černič, 2018, str. 149.

¹⁹ Zupančič, 2009, str. 25–33.

²⁰ Petkovšek, 2014b, str. 25–29.

²¹ O tem tudi: Letnar Černič, 2018, str. 148.

sodnik Holmes; »Bistvo prava ni bila logika, bila je izkušnja²² (v mislih ima zgodbo naroda) ... Čutne potrebe tistega časa, prevladujoče moralne in politične teorije, intuicije javne politike, zakrite ali nezavedne, celo predsodki, ki jih delijo sodniki s soljudmi, so imeli pri določanju pravil veliko več kot silogizem po katerem bi naj ljudje delovali oziroma bili vodeni. Zakon pooseblja zgodbo o razvoju naroda skozi več stoletij in z njim ni mogoče ravnati, kot da bi vseboval le aksiome in bil posledica matematičnih knjig.«²³ Prednost evropske kulture in civilizacije je, da je v središče [srce] evropskega liberalnega sveta umeščena ena izjemna vrednota – dostojanstvo vsakega človeškega bitja. Pravo, tudi mehko pravo, t. i. *soft law* (med drugim dokumenti Sveta Evrope, kot je na primer Priporočilo R (97) 20),²⁴ in vsi državni podsistemi morajo služiti temu, da bo to dostojanstvo ostalo v središču naših skupnih vrednot v tem svetu. V tehnološko razvijajočem se, z različnimi družbenimi omrežji vseprisotnem svetu, je zasebnost ključni element človekovega dostojanstva. Spoštovanje in varovanje zasebnosti posameznika sta del njegove samouresničitve, kar predstavlja eno od gonilnih sil evolucije.²⁵ Ob zapisanem ne more presenetiti, da pravica do svobodnega izražanja pogosto prihaja v konflikt s pravico do zasebnosti.²⁶ Teršek ob tem ugotavlja, da sta zasebna (v intimnosti) in javna svoboda (v javnem prostoru) dela iste celote – institucionalizirane svobode slehernega človeka. Spoštovanje človekovega dostojanstva in s tem njegovega izražanja, dialoške kulture, ki je slehernemu človeku unikatna, predstavljata nujni predpogoj za obstoj moralne skupnosti, za minimalne standarde etike v politiki in temelje demokracije, ki (če je spoštovana) temelji (in se izvaja) na moralnih vrednotah in etičnih normah (ter seveda po pravu, ki črpa svojo podstat ravno iz njih).²⁷ Navade, verovanja ali potrebe primitivnega časa vzpostavijo neko pravilo ali formulo. Skozi stoletja navade prepričanja ali potrebe izginejo, medtem ko pravilo ostaja. Razlog, ki je povzročil pravilo, je bil

²² Podobno tudi Boštjan M. Zupančič, ko pravi : »Z vidika sistemske analize je pravni sistem - tako kot človekova zavest - mreža med seboj povezanih kanalov povratnih zvez (feedback channels). Ti kanali povratnih zvez dajejo povratno informacijo o izkušnjah, ki izvirajo iz resničnih primerov in ki jih sistem obravnava, nazaj v spomin pravnega sistema. Tako sistem naprej razvija svoje izkustvo, diferencira svoje pristope k reševanju problemov in se je sposoben učiti iz lastnih izkušenj.« Glej Zupančič, 2004.

²³ Holmes, 1991, str. 1.

²⁴ Vilfan Vospersnik, 2016, str. 103.

²⁵ Ziemele, 2019, str. 675–681, 847–848.

²⁶ Teršek, 2006b, str. 97–114.

²⁷ Teršek, 2020a, str. 9.

pozabljen, zato se zamisli nekaj političnih podlag, ki to razlagajo in usklajujejo s sedanostjo in sedanjim razumevanjem dejanskega stanja stvari; in potem se pravilo prilagodi novim razlogom, ki so bili zanj najdeni, in vstopa v novo kariero. Stara oblika prejme novo vsebino in sčasoma se celo oblika spremeni, da ustreza pomenu, ki ga je prejela.²⁸

Tehnološki napredek in z njim povezana prisotnost interneta (t. i. internetizacija brez človeškega vmesnika)²⁹ sta pripomogla k pojavu velikega števila različnih deležnikov modernih družb, med katerimi država niti ni več najvplivnejša. Ker so države še vedno najustreznejša organizacijska oblika, ki jo ljudje sprejemajo na posameznem teritoriju, se mora prilagajati komunikacijskim spremembam in prioritetam posameznikov, ki tvorijo neko skupnost. Primarni namen države vendarle mora ostajati v tem, da posamezniku omogoča njegovo celostno izpopolnjevanje, samouresničitev, ki, če niso s strani države izpolnjeni pogoji za polno svobodo izražanja, ostaja neizpolnjen ustavnopravni ideal.³⁰ Temeljne vrednote človekovih pravic, kot sta človekovo dostojanstvo, svoboda govora, enakopravnost, so bile oblikovane zato, ker so ujele človekovo naravo v smislu našega interesa in želje po stalnem osebostnem razvoju, samouresničevanju in po doseganju ciljev. Takšne vrednote se lahko izpolnjujejo le tam, kjer se spoštujejo človekovo dostojanstvo in enake možnosti slehernega posameznika.³¹ Ohranjanje in bran človekovemu dostojanstvu pomeni ohranjati sledi za človekom, saj je človekovo življenje (v smislu fizičnega obstoja, torej telesne integritete kot absolutnega dela človekovega dostojanstva) že samo po sebi najvišja vrednota, ki jo moramo brezpogojno varovati. »Telo« naše zgodovinske dobe so človek, spoštovanje njegovega dostojanstva, njegovih neodtujljivih človekovih pravic in temeljnih svoboščin.³² Tudi Evropsko sodišče za človekove pravice je v zadevi *Pretty* proti Združenemu kraljestvu jasno zapisalo, da je »Bistvo konvencije spoštovanje človekovega dostojanstva in človekove svobode.«³³ S pomenom človekovega dostojanstva se je ukvarjalo tudi Ustavno sodišče Republike Slovenije v ob-

²⁸ Holmes, 1991, str. 3–4.

²⁹ Splichal (ur.), 2017, str. 9.

³⁰ Jaklič, 2002.

³¹ Ziemele, 2019, str. 675–681, 847–848.

³² Petrič, 2013, str. 12–27.

³³ ESČP *Pretty* v. Združeno kraljestvo, št. 2346/02, 29. 4. 2002.

čutljivi zadevi št. U-I-109/10. Ustavno sodišče je pred meritorno presojo, tj. o konceptu in vsebini »človekovega dostojanstva« kot posebni, temeljni ustavnopravni in tudi mednarodnopravni vrednoti ter o mestu »človekovega dostojanstva« v katalogu človekovih pravic, moralo odločiti o pravnem interesu pobudnikov. Ustavno sodišče RS je poudarilo, da je spoštovanje človekovega dostojanstva idejno, pravnofilozofsko izhodišče konkretnih človekovih pravic.³⁴

3. Pravica do svobode izražanja in sovražni govor; evropsko razumevanje

Svoboda izražanja, konkretizirana v razpravljajoči se ustavni državi (in družbi) ni zgolj pravni institut, temveč ustavna vrednota enkratnega pomena ter cilj politike, ki predstavlja vrednostno izhodišče in hkrati pogoj za vse druge oblike svobode. Obravnave sovražnega govora se je nujno lotiti analitično in s poslušom za temelje ustavnopravne zaščite svobode izražanja.³⁵ Svoboda izražanja (free speech) ni enaka poštenemu izražanju (fair speech), morda v duhu aktualnega časa »politično korektnemu izražanju«. ³⁶ V ustavnopravni teoriji in ustavnosodni praksi je sprejeto splošno načelo, da je najvišja stopnja varstva namenjena izražanju političnega značaja v smislu »policy«, v smislu razpravljanja in posledično odločanja o zadevah splošnega družbenega pomena.³⁷ Jaklič trdi, da svoboda izražanja zaseda osrednje mesto v ustavni hierarhiji vrednot in jo opredeli kot »temelj in nepogrešljivi pogoj skoraj vsake druge oblike svobode«. Jaklič vidi svojevrstno povezavo med svobodo izražanja in demokratično obliko vladavine, saj je za učinkovito demokracijo nujno puščati odprt prostor za kritiko oblasti in za kroženje informacij pomembnih javnih zadev.³⁸ Družbeni pomen svobode (izražanja) kot postavke demokratične legitimnosti lahko povzamemo v treh sklopih; svoboda misli in izražanja kot predpogoj univerzalne svobode posameznika; svoboda javnega komuniciranja kot predpogoj posameznikove družbene samouresničitve in samopotrditve v zasebnem, javnem in političnem življenju; svoboda medijev in javnih občil v smi-

³⁴ Petrič, 2013, str. 12–27.

³⁵ Teršek (ur.), 2018, str. 74.

³⁶ Teršek, 2019, str. 373.

³⁷ Teršek, 2007, str. 13.

³⁸ Jaklič, 2002, str. 417.

slu »političnega orožja« v rokah državljanov in nadzora javnosti nad oblastjo, kot predpogoj legitimnega političnega procesa, kar hkrati predstavlja aksiomatičen postulat in konstitutivni element sleherne demokracije.³⁹ Svoboda izražanja ima intrinzični pomen, cenimo jo samo po sebi, saj omogoča državljanom demokratično samovladanje in vključuje pravico do obveščenosti, omogoča seznanjenost z zadevami političnega značaja ter garancijo, da se bodo zadeve javnega pomena reševale s širšim konsenzom.⁴⁰ V politično-liberalnem kontekstu vodijo spoštovanje dostojanstva, dopuščanje svobodnega mnenja in priznavanje vrednosti vseh oseb ter njihovih individualnih odločitev⁴¹ na splošno do močnega poudarka volje in soglasja, kar krepi (in spodbuja) demokratične temelje. Pomeni, da je prisilna vladavina enega ali redkih nad številnimi nezdržljiva z ustreznim spoštovanjem dostojanstva osebe, s tem pa nezdržljiva s pojmom demokracije kot take.⁴² Svoboda izražanja je temeljna pravica, vendar ni absolutna⁴³ in na »trgu idej« se odraža v pluralizmu mnenj, toleranci do drugače mislečih, v odprtosti duha do drugačnosti in tudi v izražanju kritičnosti, ki je lahko na trenutke ostro, brezobzirno, neusmiljeno, deplasirano, celo žaljivo.⁴⁴ Dejansko uresničuje svobode izražanja zato ni mogoče dovoliti pod pogojem, tj. ko se izraža na »družbeno primeren, ustrežljiv« način, temveč se kot ustavnopravna pravica izpolni v svojem bistvu šele takrat, ko prestopi meje obzirne razprave in šokira. Zapisano predstavlja nujni pogoj za izpolnjevanje demokratične volje in svobode, zato jo je dopustno omejevati samo pod strogimi pravnimi merili, kadar gre za opravičljive razloge, kar presojujejo ustavna sodišča in na najvišji ravni (za pogodbenice Konvencije) Evropsko sodišče za človekove pravice.⁴⁵ Okoliščine, naštetje v 14. členu Evropske konvencije o človekovih pravicah, kjer konvencija izrecno omenja spol, raso, barvo kože, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, narodnostni ali socialni izvor, pripadnost narodni manjšini, lastnino, rojstvo ali kakšne druge okoliščine, štejejo v judikaturi Evropskega sodišča za človekove pravice za »suspect categories« oziroma po-

³⁹ Teršek, 2020a, str. 13–17.

⁴⁰ Teršek, 2019, str. 373.

⁴¹ Avbelj, 2012, e-vir.

⁴² Schachter, 1983, str. 849.

⁴³ Peršak, 2016, str. 46–47.

⁴⁴ Glej sodbo EŠCP Handyside v Združeno kraljestvo, št. 5493/72, 7. 12. 1976, serija A št. 24, str. 23, odstavek 49.

⁴⁵ Teršek, 2020a, str. 13–17.

sebej pomembne. Diskriminacija na temelju prej naštetega se v praksi ESČP zato še posebej strogo presoja.⁴⁶

Evropsko sodišče za človekove pravice na splošno ne uporablja natančnih opredelitev, bodisi v zvezi s koncepti iz 10. člena Konvencije bodisi v zvezi s tujimi koncepti sovražnega govora, čeprav se zdi, da obstaja soglasje glede opredelitve tega koncepta v državah članicah Sveta Evrope.⁴⁷ Zapisano lahko utemeljimo tudi s sprejetim Priporočilom ministrov Sveta Evrope glede sovražnega govora.⁴⁸ Hannah Arendt ugotavlja, da vsak novi pojav med ljudmi očitno zahteva novo besedo, pa naj je skovana nova beseda, ki pokriva novo izkušnjo, ali je stari besedi dodeljen povsem nov pomen. To še toliko bolj velja za politično področje življenja, v katerem je vrhovni vladar govor, mutatis mutandis tudi sovražni govor.⁴⁹ Odbor ministrov Sveta Evrope je v svojem priporočilu o sovražnem govoru iz leta 1997 (97)2/E/30 le-tega opredelil kot »vsako izražanje, ki širi, spodbuja ali opravičuje rasno sovraštvo, sovraštvo do tujcev, antisemitizem in druge vrste sovraštva, ki temeljijo na nestrpnosti, agresivnem nacionalizmu ali etnocentrizmu, diskriminaciji in sovražnosti proti manjšinam, migrantom ali ljudem tujega rodu«. ⁵⁰ Sodišče te opredelitve med obravnavo posameznih primerov ne spregleda, še več, v sodbi Gündüz prot Turčiji, sodba z dne 4. december 2003, § 22, se je celo izrecno sklicevalo nanjo. Kljub zapisanemu ESČP obravnava primere kazuistično, jih raje analizira vsakega posebej in zagotovi, da njegova obrazložitev – in njegova sodna praksa ne bosta omejena na opredelitve, ki bi lahko omejile njegovo ukrepanje v prihodnjih primerih.⁵¹ Poleg tega je Sodišče naklonjeno uporabi avtonomnega pojmovanja nekaterih pojmov.⁵² Ko se Evropsko sodišče za človekove pravice sreča s sovražnim govorom, mora svojo sodno prakso graditi v (relativni) odsotnosti mednarodnih sidrišč in besedil. Na univerzalni ravni le 20. člen Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah določa, da mora biti »vsakršno propagiranje vojne z zakonom prepovedano ter vsako hujskanje

⁴⁶ Peršak, 2016, str. 45.

⁴⁷ Tulkens, 2012, str. 2.

⁴⁸ Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers to Member States on »Hate Speech«, 1997, str. 106–108.

⁴⁹ Arendt, 2017, str. 34.

⁵⁰ Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers to Member States on »Hate Speech«, 1997, str. 106–108.

⁵¹ Tulkens, 2012, str. 2.

⁵² Prav tam.

k nacionalnemu, rasnemu ali verskemu sovraštvu, ki bi pomenilo spodbujanje k diskriminaciji, sovražnosti ali nasilju, z zakonom prepovedano». ⁵³ Na takšni podlagi mora Evropsko sodišče za človekove pravice razviti »konstruktivno sodno prakso«, povezano z vrednostnimi predstavami, ki danes prevladujejo v demokratičnih družbah. ⁵⁴ Sovražni govor vsebuje več komponent, od tega niso prisotne zgolj razžalitve osebe, izražene skozi verbalno nasilje in spodbujanje k nasilju («When to say is to do»⁵⁵), temveč tudi najvišja moralna zavržnost dejanj (materialna protipravnost) in večja škodna posledica za tistega, v katerega so elementi hudega verbalnega nasilja, uperjeni. Teršek poudarja, da samo omenjanje nasilja pač ni tudi ustavnopravno pomembno ščuvanje k nasilju. Če nekdo uporabi besedo »sovražiti«, seveda to še ne predstavlja kar apriori sovražnega govora, temveč v ospredje postavlja zgolj pravno ignorantstvo in ustavnopravno neukost. ⁵⁶

Evropsko sodišče za človekove pravice primarno obravnava pritožbe oseb, ki zatrjujejo, da jim je bila s sodbo nacionalnega sodišča, kjer gre večinoma za izreke kazenskih ali civilnopravnih sankcij, kršena pravica do svobode govora, in sicer v okviru 10. člena EKČP. ⁵⁷ Sodna praksa ESČP je na področju sovražnega govora vpeljala nekaj splošnih načel in konceptov, ki služijo pri razumevanju in razlagi Konvencije. Pri presojanju sovražnega govora in kršitev 10. člena Konvencije je Sodišče izoblikovalo dodatno stališče in doktrine; od razmejevanja med vrednostnimi sodbami in dejstvi; koncepta zadostne dejanske podlage, ki mora biti podana v primeru vrednostnih sodb, doktrine javne osebe (public figure doctrine), posebne dolžnosti novinarjev, ki morajo v okviru svojega poslanstva podajati pravilne in verodostojne (proof of truth) informacije, podane v skladu z novinarsko etiko, ter hkrati zasledujejo načelo *Audiatur et altera pars* (*naj se sliši tudi druga stran*), zasledujoč resnico, do metode široke interpretacije »vrednostne sodbe«, presojanja zadeve »kot celote«. ⁵⁸ Totalitarni režimi in tragična izkušnja druge svetovne vojne so močnejše prispevali k pomembni epistemološki razliki med Evropskim sodiščem za človekove pravice (ESČP ali Sodišče) in Vrhovnim sodiščem

⁵³ Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah, 20. člen.

⁵⁴ Tulkens, 2012, str. 2.

⁵⁵ Prav tam, str. 1.

⁵⁶ Teršek (ur.), 2018, str. 76-77.

⁵⁷ Wedam Lukić, 2017a, str. 339.

⁵⁸ Peršak, 2016, str. 46.

ZDA. Belavusau zapiše, da je bilo zakonodajalcem in sodnikom v regiji (v mislih ima predvsem Vzhodno in Srednjo Evropo, saj sta bili glavno prizorišče holokavsta,⁵⁹ in gre za regiji, ki sta še posebej občutljivi na interpretacije druge svetovne vojne⁶⁰) usojeno izbirati med pragmatičnim ameriškim in preventivnim evropskim pristopom, ki se pogosto uravnotežita na spolzkem polju militantne demokracije in čiste politike spomina.⁶¹ V ameriškem sistemu, na primer, pravne opredelitve sovražnega govora ni. Vrhovno sodišče ZDA postavlja svobodo govora in »tržišče idej«⁶² kot najvišjo vrednoto,⁶³ ki presega posledice sovražnosti in je vrednostno nad njimi. Preizkusi za kvalifikacijo sovražnega govora so v ameriškem sistemu občutno strožji kot v okviru Evropskega sodišča za človekove pravice.⁶⁴ Boštjan M. Zupančič zaznava pomembno razliko v dojemanju in preganjanju sovražnega govora zaradi (tehnološkega) obrata, ki se mu reče množičen dostop do informacij. Množični korporativni mediji (mainstream media), ki so v zasebni lasti, ne morejo več manipulirati s širokimi ljudskimi množicami, filtrirati sporočil. Pojem lažnih novic (fake news) je dobil globalne razsežnosti, zato je v tem pogledu *taka* svoboda tiska dejanski napad na demokracijo. Besedilu 10. člena Konvencije, ki je bilo v kontradistinkciji s tistim, kar je takrat veljalo v državah pod sovjetsko prevlado (in v Jugoslaviji), je tehnološki napredek (Twitter, Facebook ipd.), omogočil popolno udejanjitev.⁶⁵ Čeprav Toplak po drugi strani opozarja na zasebno cenzuro, saj ravno navedene spletne platforme in njihovi lastniki odločajo o tem, katere informacije se bodo širile in katere ne,⁶⁶ medtem ko to komunikacijo ureja pogodba med lastnikom spletne platforme in uporabnikom, kjer lastnik postavlja pravila kot v zasebni

⁵⁹ Holokavst je pomensko omejen izraz, ki se uporablja za dejanja množičnih grozodejstev in fizično iztrebljanje približno šestih milijonov evropskih Judov s strani nacistov in njihovih zaveznikov. Ta zloglasna epizoda zgodovine predstavlja edinstven simbolni pojav v kolektivnem spominu držav, vključenih v te tragične dogodke. Glej Belavusau, 2013, str. 11.

⁶⁰ Belavusau, 2013, str. 6–10.

⁶¹ Prav tam, str. 14. Avtor ob tem utemeljuje, da prepovedi revizionizma ne bi smele temeljiti na žrtvah, ampak na epistemološkem dejstvu resnice. Pravna izključitev nekaterih zgodovinskih pripovedi ni edini način spoprijemanja s preteklostjo in odpravljanja travm skupnega spomina. Ob tem pojasni, da je zakonodajni nadzor nad kolektivnim spominom bil morda ustrezen v začetnih povojnih desetletjih, storilci so medtem bili najdeni, imenovani in kaznovani, prav tako so bile obsojene ponižujoče ideologije rasizma in antisemitizma, žrtve prepoznane.

⁶² Belavusau, 2010, str. 165–183.

⁶³ Za koncept tržišča idej glej Abrams et al. v United States, Legal information institute, e-vir.

⁶⁴ Vilfan Vospersnik, 2016, str. 103.

⁶⁵ Zupančič, 2020, str. 168–169.

⁶⁶ O tem na primeru vdora protestnikov v washingtonski Kapitol 6. januarja 2021 in ukinitve Twitter računov s strani zasebnih korporacij, tudi: Burger, 2021, str. 22.

dvorani. Spletni uporabnik se na svobodo govora sploh ne more sklicevati.⁶⁷ Ob tem bi veljalo poudariti, da kljub temu da je svoboda izražanja pravica negativnega statusa (državi niso dovoljeni omejevalni posegi v njeno uresničevanje), predpostavlja pozitivni vidik te pravice pozitivno obveznost države, da z ukrepanjem in posredovanjem omogoča uresničevanje te svobode, na primer s preprečevanjem nastajanja monopolov na medijskem trgu.⁶⁸ Toplak opozarja na nekoliko skrb vzbujajoč odnos dela slovenske pravne stroke do pravice do svobode izražanja na nacionalnem primeru. Prevladuje pogled, naj ustava zaščiti oblastnike pred ljudmi,⁶⁹ ne ljudi pred oblastjo.⁷⁰ Vloga in odnos prava do oblik sovražnega govora je lahko bodisi permisivna (npr. v ameriškem sistemu) in daje družbi primarno vlogo, v smislu, da je rešitev problemov medčloveških odnosov v svobodi,⁷¹ da sama pometa z oblikami sovražnega govora, bodisi avtoritativna (evropski pristop na temelju EKČP), ki prepoveduje najbolj ekstremne različice sovražnega govora. Pristope utemeljujejo zgodovinska izkušnja, družbena zrelost in dialoška kultura.⁷² Ameriški sistem sledi logiki nejevere, da družba, če jo pustimo brez usmerjanja, usodno zdrvi v brezna svojega uničenja, ker naj bi bili nagoni ljudi tako sprevrženi. Nadine Strossen v knjigi *Hate: Why We Should Resist It with Free Speech, Not Censorship* trdi, da nas izkušnje učijo, da je vsakogar mogoče obtožiti »sovraštva« in vsakdo je lahko izpostavljen sovraštvu na temelju številnih osebnih lastnosti in prepričanj. Izrazi »sovražni govor« in »zločini iz sovraštva« se pogosto uporabljajo za demoniziranje in pozivanje h kaznovanju širokega nabora izrazov, vključno s političnim diskurzom, ki je sestavni del (ameriške) demokracije. Izraz »sovražni govor« ni pravni izraz s posebno opredelitvijo; namesto tega se uporablja za stigmatizacijo in zatiranje, prav tako trdi, da pregon sovražnega govora ni učinkovit, temveč so produktivnejši protiargumenti in razprave. Dokazi kažejo, da nihče od nas ni imun pred »implicitnimi« ali nezavednimi pristranskostmi, ki prežemajo našo družbo s svojo trdno strukturno diskriminacijo. Zato je govor, ki odraža diskriminatorne stereotipe, pogosto lahko posledica nevednosti ali ne-

⁶⁷ Toplak, 2020, str. 3.

⁶⁸ Teršek, 2007, str. 16.

⁶⁹ Toplak, 2020, str. 3.

⁷⁰ Tej tezi potrjujejo tudi sodbe ESČP proti Sloveniji: Mladina, Čeferin, Cimperšek, Alenka Pečnik.

⁷¹ Bastiat, 2011, str. 71.

⁷² Letnar Černič, 2013, str. 128–145.

občutljivosti in ne nujno zlobe, zato sledi logiki, da višina kazni ne vpliva na pojavnost in pogostost zločinov, v smislu, da se bo nekdo, ki iz malomarnosti zastopa stereotipna stališča, bolj verjetno pozitivneje odzval na konstruktivno izobraževanje kot na obtožbe in kaznovanje zaradi »sovražnega govora«. ⁷³ Evropski sistem morda bolj sledi logiki, da lahko ustavi ta »samomorilski družbeni tek« in mu daje bolj zdravo usmeritev, da imajo zakonodajalci umnost in vrlino, ki jih (morda celo) postavljata nad človeštvo in onkraj njega. ⁷⁴ Ali drugače, uporabljajoč filozofski cinizem po Nietzscheju; »Človeška žival, če je ne zbičamo v ubogljivost, bo zdrsnila pod najnižje standarde dostojnosti.« ⁷⁵

Uporaba razuma resda zahteva nadzor in predvidljivost, a po drugi strani proces napredka človekovega razuma, utemeljen na organsko zraslih meritornih elitah, ⁷⁶ temelji na svobodi in nepredvidljivosti človekovega delovanja. Družbeni procesi, ki želijo zagotavljati napredek, iz katerega črpa rast razuma, morajo biti brez lastnega omejevanja. Namenske sile hitro uničijo spontane, kar pomeni, da je največjim uspehom človeštva botrovalo dejstvo, da ni bilo moč nadzirati družbenega življenja. ⁷⁷ Če sprejmemo tezo, da je zakon skupna organizirana sila, ki naj ovira krivičnost, ali drugače, zakon je pravičnost, ko ima postavljene jasne meje in je omejen samo na zatiranje krivic, se ne more pričakovati, da bo zakon hkrati vzgajal v kulturi ter v kulturo človekoljubja in bratstva, saj ta nima jasnih meja; če enkrat začnemo predpisovati človekoljubje in bratstvo, kje se zadeva (normativno in zdravorazumsko gledano) sploh konča. Bastiat v svojem delu *Zakon* zapiše, da preveč ljudi dela kariero iz tega, da človeštvo organizira, da so do ljudi pokroviteljski in da jim vladajo. ⁷⁸ Jaklič zapiše podobno, v smeri nujnosti razvoja ustavnopravne demokracije, in sicer, da je svoboda izražanja ustavna materija in ustavnopravno jamstvo, o katerem naj odločajo samo nepristranska ustavna sodišča in ne večinska (vsakokratna) politična oblast, ter hkrati razmišlja, ⁷⁹ da je od politične oblasti nemogoče pričakovati, da bi bila sama sposobna nepristransko cenzurirati svoje kritike. Prevladujoči nauk

⁷³ Strossen, 2018, str. 53.

⁷⁴ Bastiat, 2011, str. 61.

⁷⁵ Zupančič, 2020, str. 206.

⁷⁶ Avbelj, 2012, e-vir.

⁷⁷ Hayek, 2012, str. 45–47.

⁷⁸ Bastiat, 2011, str. 67–72.

⁷⁹ Jaklič, 2002, str. 416–436.

»Holmesove doktrine, ki bi ga lahko prevedli v naslednjo izjavo: resnice ni – ampak le tekmovanje idej. Edino, kar lahko definiramo kot resnico, je, da je ena ideja bolj sprejeta v javnosti kot druga,«⁸⁰ se zdi daleč od evropske kartezične koncepcije dokazne resnice.⁸¹ Evropski pristop je torej spoštljiv do posameznikovega osebnega dostojanstva in družbenih manjšin, a je zato manj prizanesljiv do svobode izražanja. Evropsko sodišče za človekove pravice državam pogodbenicam dovoljuje kaznovanje določenega izražanja na temelju vsebine, medtem ko za ameriško vrhovno sodišče velja, da je vsebina izražanja skoraj nedotakljiva in temelji na doktrini trga idej, kjer na trgu poteka svobodna konkurenca med idejami, mnenji in trditvami. Zapisano razliko med pristopoma velja iskati pri tragični izkušnji evropskega genocida in treh totalitarnih režimov, ki so pustošili po evropskih tleh v 20. stoletju.⁸² Ob tem velja še poudariti, da politični namen EKČP ni bil v formulaciji idealističnih človekovih pravic zaradi njih samih, temveč obramba proti ponovnemu vzniku totalitarnih režimov, kakršni bi lahko ponovno vzniknili v eni ali več državah kontinentalne Evrope. V času nastanka Konvencije je bil temeljni namen ESČP in s tem konvencije uvesti jasno vladavino prava in avtonomno pravno presojo, ki je kontinentalna Evropa doslej ni poznala. Univerzalistični smisel načel, ki jih vključuje Konvencija, se kaže dlje kot čez meje nacionalnih pravi, kar se zagotovo kaže in izraža v nacionalnih ustavah, nacionalni sodni praksi podpisnic/pogodbenic. Odgovor na možna latentna stanja totalitarnih režimov in njihovo ponovno rojstvo je mogoče iskati v pristni demokraciji in trdi roki vladavine prava.⁸⁴ Varovanje temeljnih človekovih pravic in svoboščin, ki je s sprejemom Evropske konvencije o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah postalo izredno pomemben instrument zaščite vrednot, temelji na načelu subsidiarnosti.⁸⁵ Zagotavljanje uporabe in spoštovanje pravic sta primarna naloga podpisnic, konvencijskih pogodbenic. Evropsko sodišče za človekove pravice nastopi šele tedaj, kadar pogodbenice kršijo pravice, ki izhajajo iz Konvencije oziroma ne izpolnjujejo svojih obveznosti. Načelo učinkovitosti, ki ga zasle-

⁸⁰ Belavusau, 2010, str. 173.

⁸¹ Tulkens, 2012, str. 1.

⁸² Teršek, 2018, str. 88–89.

⁸³ Habermas, 2007, str. 236.

⁸⁴ Zupančič, 2020, str. 24–25.

⁸⁵ Wedam Lukič, 2017b, str. 31.

duje ESČP, pomeni, da sodišče določbe Konvencije interpretira na način, da zagotavlja pravice in svoboščine, ki se dejansko uresničujejo v praksi in so učinkovite.⁸⁶ Prav tako se pri interpretaciji konvencijskih določb ESČP zateka k primerjalnemu interpretativnemu pristopu,⁸⁷ kar je med drugim razvidno tudi iz ločenega mnenja sodnice Jane Liddy v zadevi Jersild proti Danski, ko se argumentativno naslanja na Konvencijo o odpravi vseh oblik rase diskriminacije.⁸⁸ Pritožbo na Evropsko sodišče za človekove pravice lahko vložijo vse fizične⁸⁹ in pravne osebe, nevladne organizacije ali skupine posameznikov,⁹⁰ ki so pod pristojnostjo pogodbenice Konvencije.⁹¹ Kljub temu ESČP ne moremo razumeti kot instančni ali pritožbeni organ, temveč kot poslednje sredstvo pri uveljavljanju temeljnih človekovih pravic in svoboščin.⁹² Ena izmed pomembnejših značilnosti, ki jo velja poudariti, je vsebina 1. člena Konvencije, ki določa, da morajo vse pogodbene stranke vsakomur priznati pravice in svoboščine, določene v Konvenciji. Izraz »vsakomur« poudarja univerzalnost značaja človekovih pravic in se razlaga na način, da velja tako za državljane, tujce, apatride kot otroke ipd.⁹³ Pogodbenice morajo sprejeti dvojno obveznost v skladu s 1. členom in zagotoviti združljivost domačega prava z določbami Konvencije, medtem ko morajo države, ki jo na novo ratificirajo, odpraviti vsakršne kršitve materialnih pravic in svoboščin, zaščitenih s Konvencijo. Uspeh Konvencije lahko pripišemo še utrditvi pravice do obvezne (sic!) obravnave individualne pritožbe, pomeni, da so vse države podpisnice konvencije samodejno primorane sprejeti sodno pristojnost Evropskega sodišča za človekove pravice pri presoji individualnih pritožb.⁹⁴ Vsaka od držav podpisnic je upravičena do enega nacionalnega sodnika, le-ta naj bi sodeloval pri vseh primerih, v katerih je »vloga« oziroma »pritožba« na ESČP naslovljena zoper njegovo izvirno državo.⁹⁵ Sodbe ESČP, ki presojajo konkretne primere omejevalnih ukrepov držav, v luči posamičnega primera, sledijo načelu sorazmernosti glede na zasledovani legitimni cilj ter imajo značaj

⁸⁶ Teršek, 2007, str. 17.

⁸⁷ Prav tam, str. 18–19.

⁸⁸ ESČP Jens Olaf Jersild v. Danska, št. 15890/89, 8. 7. 1993.

⁸⁹ Harris et al., 2014, str. 5.

⁹⁰ Teršek, 2007, str. 18.

⁹¹ Praktični vodnik po merilih dopustnosti, 2011, str. 7.

⁹² Teršek, 2007, str. 19–20.

⁹³ Gomien, 2009, str. 17.

⁹⁴ Prav tam, str. 15–17.

⁹⁵ Zupančič, 2020, str. 64.

*in abstracto*⁹⁶ ter učinkujejo *erga omnes*⁹⁷. Zanašanje na načelo sorazmernosti je najbolj očitno na tistih področjih, kjer konvencija izrecno dovoljuje omejitve pravice. Tako lahko v skladu z drugimi odstavki 8. do 11. člena država pravico omeji do te mere, ko je tak ukrep v demokratični družbi nujen in omejitev sorazmerna z legitimnim ciljem.⁹⁸ Sodišče mora iskati pravično ravnovesje, kar je izrazilo tudi v zadevi Soering proti Združenemu Kraljestvu, ko je navedlo, da je za celotno Konvencijo značilno iskanje pravičnega ravnovesja med zahtevami splošnega (javnega) interesa skupnosti in zahtevami po zaščiti temeljnih pravic posameznika.⁹⁹ Ob vsebinskih začetkih delovanja ESČP, ko še ni bila vzpostavljena nikakršna sodna praksa, je bilo pravno utemeljevanje povsem odprto. Pomeni, da so sodniki, tako tudi Zupančič, pravo *ex nihilo* ustvarjali na temelju usedlin stoletij pravnorazumskih rešitev.¹⁰⁰

4. 10. IN 17. ČLEN Evropske konvencije o človekovih pravicah

Deseti člen zagotavlja svobodo izražanja, ki je ena izmed temeljnih pravic, zajamčenih s Konvencijo. Lahko bi zapisali, da je zgodovinski pomen te pravice skoraj samoumeven, saj je bila dragoceno pridobljena po stoletjih bojov in predvsem (p) ostaja ena izmed temeljnih vrednot Sveta Evrope po uničujočih pretresih med obema svetovnjima vojnoma in holokavstu¹⁰¹ ter se glasi; (1) »Vsakdo ima pravico do svobode izražanja. Ta pravica obsega svobodo mišljenja ter sprejemanja in sporočanja obvestil in idej brez vmešavanja javne oblasti in ne glede na meje. Ta člen ne preprečuje državam, da zahtevajo dovoljenje za delo radijskih, televizijskih in kinematografskih podjetij«. ¹⁰²

⁹⁶ Teršek, 2007, str. 19.

⁹⁷ Zgolj abstraktni pravni akti, ki jih ustvari zakonodajna veja, imajo učinek *erga omnes*. Odločbe sodišč imajo le učinek *inter partes*. Ostanek te neživljenjske in zavajajoče predstave je v prvem odstavku 46. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah, ki določa obveznost in izvršitev sodb; »Visoke pogodbene stranke se obvezujejo, da bodo spoštovale končno sodbo Sodišča v vsaki zadevi, v kateri nastopajo kot stranke.« Vendar glej: Dunajska konvencija o pogodbenem pravu iz leta 1969, 31. člen, Splošno pravilo razlage (...) Glede obširnejše argumentacije kako in zakaj je Evropsko sodišče za človekove pravice - kljub vsem formalističnim nasprotnim argumentom - mednarodno ustavno sodišče s pooblastilom sodne prevere *in concreto* in z *de facto* učinkom *erga omnes* njegovih sodb glej Zupančič, 2004.

⁹⁸ Harris et al., 2014, str. 13.

⁹⁹ ESČP v zadevi Soering v. Združeno kraljestvo, št. 14038/88, 7. 7. 1989, tč. 89.

¹⁰⁰ Zupančič, 2020, str. 64.

¹⁰¹ Harris et al., 2014, str. 613.

¹⁰² Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic, 2010, str. 11.

Drugi odstavek določa, katere so dopustne omejitve pri njenem uveljavljanju; (2) »Izvrševanje teh svoboščin vključuje tudi dolžnosti in odgovornosti in je zato lahko podrejeno obličnosti in pogojem, omejitvam ali kaznim, ki jih določa zakon, in ki so nujne v demokratični družbi zaradi varnosti države, njene ozemeljske celovitosti, zaradi javne varnosti, preprečevanja neredov ali kaznivih dejanj, za varovanje zdravja ali morale, za varovanje ugleda ali pravic drugih ljudi, za preprečitev razkritja zaupnih informacij ali za varovanje avtoritete in nepristranskosti sodstva«. ¹⁰³ Konvencija v 10. členu zapoveduje svobodo izražanja, svobodo imeti mnenje, svobodo sprejemanja in dajanja sporočil ter idej, ¹⁰⁴ medtem ko je ESČP postavilo nekažnjo hierarhijo vrednot, zajetih v 10. členu. Komentarji javnih osebnosti in medijev o javnih zadevah so v okviru Konvencije najbolj varovane kategorije, ¹⁰⁵ medtem ko je komercialno izražanje najmanj zaščiteno. ¹⁰⁶ Drugi odstavek 10. člena EKČP omogoča zaščito ugleda posameznikov, ¹⁰⁷ medtem ko moramo v uvidu ohraniti, da so meje sprejemljive kritike politikov veliko širše. ¹⁰⁸

Izpostaviti velja prav tako, da je primerov, v katerih so visoke pogodbenice uporabile vrednoto »zaščito zdravja« in »morale¹⁰⁹« kot cilja zaradi katerih pride do poseganja v svobodo izražanja bilo razmeroma malo. Mnogi primeri pa so se osredotočali na vprašanja, pomembna za krščanski moralni pogled na svet, na primer na primere, ki so obravnavali opolzkost in bogokletstvo. V sodbi Handyside proti Združenemu kraljestvu je na primer ESČP potrdilo dopustnost zasega knjig, ki so vsebovala nespodoben material, namenjen šolskim otrokom, ker je bil zaseg legitimni cilj zaščite majhnih otrok pred nemoralnim gradivom, ki bi lahko objektivno škodilo njihovem razvoju. Pristop Sodišča po 17. členu ima širši, restriktiven značaj, saj izključuje konvencijsko

¹⁰³ Prav tam.

¹⁰⁴ Zupančič, 2020, str. 167.

¹⁰⁵ Gomien, 2009, str. 87.

¹⁰⁶ Svoboda izražanja v okviru javnih in političnih razprav; glej na primer Castells proti Španiji 1992, Jerusalem proti Avstriji 2001, Lingens proti Avstriji 1986, Oberschlick proti Avstriji št. 1 1991 in Oberschlick proti Avstriji št. 2, 1997.

¹⁰⁷ Antloga, 2016, str. 26–27.

¹⁰⁸ Opomba: Glej sodbo ESČP Lingens v. Avstrija, št. 9815/82, z dne 8. julija 1986, tč. 42.

¹⁰⁹ Glej na primer zadevo Wingrove proti Združenemu kraljestvu v kateri je ESČP potrdilo zaščito javne morale kot legitimni cilj. V zadevi je britanski odbor za klasifikacijo filmov zavrnil distribucijo filma, ki prikazuje sveto Terezijo Avilsko z erotično fantazijo, v katero je vpleten križani lik Jezusa Kristusa.

zaščito. Sodišče uporabi 17. člen pri hudih oblikah sovražnega govora, ki pomeni zanikanje konvencijskih vrednot kot takšnih.¹¹⁰ »Nobene določbe v tej Konvenciji ni mogoče razlagati tako, kot da vsebuje za katerokoli državo, skupino ali posameznika, pravico do kakršnekoli 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.«¹¹¹ Omejitve nekaterih vrst govora so dovoljene pod določenimi pogoji. Poseg države mora biti zakonit in nujen v demokratični družbi (obstajati mora pereča družbena potreba oziroma *pressing social need*) ter imeti podlago v enem izmed taksativno naštetih ciljev, ki jih opredeljuje 2 odstavek 10. člena Konvencije. Poseg mora biti prav tako sorazmeren¹¹² glede na uporabljena sredstva in cilj, ki se ga zasleduje in ki mora biti vselej legitimen. ESČP ne opredeljuje sovražnega govora kot tiste komunikacije, ki je samo žaljiva, temveč tudi spodbuja k nasilju (*incitement to violence*). Prav tako gre za sovražni govor takrat, kadar gre za revizionistični govor. Pri obojem gre natančneje za podvrsti sovražnega govora. Slednjima Konvencija ne nudi zaščite in Sodišče v takih primerih pogosto poseže po 17. členu Konvencije ter zavrže pritožbo *rationae materiae*.¹¹³ Po ESČP gre pri sovražnem govoru za kolizijo med pravico do svobode izražanja ter pravico do osebnega dostojanstva in varnosti.¹¹⁴ Pri tem ne gre pozabiti določbe 35. člena EKČP, ki opredeljuje kriterije dopustnosti. Sodišče sme obravnavati zadeve šele potem, ko so bila izčrpana vsa notranja pravna sredstva v skladu s splošno priznanimi pravili mednarodnega prava, in v šestih mesecih od dne, ko je bila sprejeta dokončna odločitev po notranjem pravu.¹¹⁵ Svo-

¹¹⁰ Vilfan Vospernik, 2016, str. 106.

¹¹¹ Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic, 2010, str. 13.

¹¹² ESČP opredeljuje sorazmernost kot doseganje poštenega ravnovesja med različnimi nasprotujočimi si interesi. Vsak poseg v svobodo izražanja mora temeljiti samo na razlogih, ki so »ustrezni in zadostni«. Ta potreba mora biti seveda konkretna. Glej na primer sodbo Dudgeon proti Združenemu kraljestvu ko tehta uravnoteženje utemeljitev ohranitve zakona in škodljivih učinkov njegovega ohranjanja ter zadevo Handyside proti Združenemu kraljestvu, kjer sodišče razpravlja o sorazmernosti med omejitvami svobode izražanja in legitimnim zasledovanim ciljem.

¹¹³ Na primer v primerih zanikanja genocida ali spreminjanja zgodovinskih dejstev glede omenjenega; primer ESČP Garaudy v. Francija, št. 65831/01, 24. 6. 2003.

Vsebinska opomba : Zadeva, ki jo kdo vloži na Evropsko sodišče za človekove pravice (zahteva po obravnavi oz. *application, requete*), je lahko nedopustna iz več (procesnih meril) razlogov; *ratione materiae*, ker Konvencija ne pokriva vsebine zadeve, *ratione temporis*, ker se je dejansko stanje končalo pred začetkom veljave Konvencije, ker je bila vložena več kot šest mesecev po zadnji odločbi najvišje domače instance, ker domača sredstva niso bila izčrpana itd. Več o tem Zupančič, 2004.

¹¹⁴ Čeferin, 2017, str. 94.

¹¹⁵ Zupančič, 2004, str. 9–27

bodo izražanja omejujejo merila iz drugega odstavka 10. člena, zaradi prvotnih interesov, kot na primer varnosti države in njene ozemeljske celovitosti, javne varnosti, preprečevanja kaznivih dejanj in neredov, varovanja morale in zdravja, ugleda in pravic drugih, varovanja avtoritete in nepristranskosti sodstva ter razkritja zaupnih informacij. Kljub dejstvu, da gre za pomembne državne in družbene interese, so le-ti v 10. členu postavljeni v drugotno vlogo, saj to omogoča izvedbo testa sorazmernosti, z vidika sintagme, da morajo te omejitve biti nujno predpisane z zakonom, prav tako opredeljene kot nujne v demokratični družbi. V drugačnem okviru bi te drugotne omejitve bile gotovo upoštevane kot normativne in prvotne.¹¹⁶ Konvencijska norma in ideal svobode izražanja sta še le danes, z razmahom moderne tehnologije (Facebook, Twitter, YouTube, Instagram ipd.) udejanjeni do svojega polnega logičnega dometa. Poleg 10. člena se primeri sovražnega govora pogosto dotikajo tudi 14. člena (prepoved diskriminacije),¹¹⁷ 8. člena,¹¹⁸ ki varuje pravico do zasebnosti,¹¹⁹ in 1. člena Protokola 12, ki razširja varstvo pred diskriminacijo na vse – ne le konvencijske – pravice.¹²⁰ Judikatura ESČP je izoblikovala dva pristopa k sovražnemu govoru oziroma razlikuje med dvema kategorijama sovražnega govora. Pri prvi kategoriji, ki obsega najhujše oblike sovražnega govora in krši temelje Konvencije kot takšne, ESČP ugotovi zlorabo pravic iz 17. člena EKČP in jih vsebinsko ne presoja oziroma takemu govoru ne podeli varstva po Konvenciji. Pritožbo vložnika zavrže oziroma razglasi pritožbo za nedopustno (*inadmissible*). Pri uporabi 17. člena gre torej za širši pristop izključitve iz zaščite konvencije, ki prepoveduje zlorabo pravic.¹²¹ Pri drugem pristopu ESČP ugotavlja, da gre za sovražni govor, ki ni usmerjen proti temeljnim konvencijskim vrednotam, oziroma vsebina govora kot takšna ni tako vsebinsko

¹¹⁶ Zupančič, 2020, str. 167.

¹¹⁷ Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic, 2010, str. 12.

»Uživanje pravic in svoboščin, določenih s to Konvencijo, je zagotovljeno vsem ljudem brez razlikovanja glede na spol, raso, barvo kože, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, narodnostni ali socialni izvor, pripadnost narodni manjšini, lastnino, rojstvo ali kakšne druge okoliščine«.

¹¹⁸ Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic, 2010, str. 10.

»1. Vsakdo ima pravico do spoštovanja njegovega zasebnega in družinskega življenja, doma in dopisovanja. 2. Javna oblast se ne sme vmešavati v izvrševanje te pravice, razen, če je to določeno z zakonom in nujno v demokratični družbi zaradi državne varnosti, javne varnosti ali ekonomske blaginje države, zato, da se prepreči nered ali kaznivo dejanje, da se zavaruje zdravje ali morala, ali da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih ljudi«.

¹¹⁹ Vilfan Vospernik, 2016, str. 104.

¹²⁰ Pram tam, str. 47.

¹²¹ Tulkens, 2012, str. 2.

zavržna, da bi rušila temeljne vrednote, zato nudi zaščito iz 10 člena Konvencije, a hkrati presoja upravičenost posegov v svobodo izražanja v skladu s tripartitno shemo.¹²² Ožji pristop omejitve zaščite, ki jo zagotavlja 2. odstavek 10. člena Konvencije, predstavlja kvalificirano pravico, tj. pravico do relativne zaščite. Kakšen pomen ima uporaba 17. člena namesto 10. člena? Rezultat je odsotnost izravnalnega postopka. Druga kategorija vključuje primere, ki jih ESČP vzame v presojo in jih obravnava v povezavi z 2. odstavkom 10. člena EKČP na temelju načela sorazmernosti. Prva kategorija sovražnega govora v sodni praksi ESČP prepoveduje le njegove najskrajnejše oblike. Tak postopek uravnoteženja po 17. členu se torej ne uporablja, niti ne obstaja; govor je omejen izključno zaradi njegove vsebine.¹²³ ESČP v obrazložitvah svojih sodb že desetletja ponavlja, da je svoboda izražanja ena od bistvenih temeljev demokratične družbe, eden izmed temeljnih pogojev za njen napredek in za razvoj vsakega človeka (*Handyside proti Združenemu kraljestvu*, § 49). V okviru 10. člena so izjeme, ki se razlagajo strogo in potrebo po kakršnih koli omejitvah svobode izražanja je treba prepričljivo dokazati (*Stoll proti Švici* ([VV], 101. odstavek, ponovljeno v *Morice proti Franciji* ([GC], § 124) in *Pentikäinen proti Finski* ([VV], odstavek 87)).¹²⁴ Poleg teh splošnih ugotovitev je Sodišče v svoji sodni praksi preučilo tudi pozitivne obveznosti pri zaščiti uveljavljanja te pravice, kar pomeni, da morajo države ustanoviti učinkovit mehanizem za zaščito avtorjev in novinarjev, da se ustvari ugodno okolje za sodelovanje v javni razpravi vseh vpletenih, kar jim omogoča, da izrazijo svoje mnenje in ideje brez strahu, četudi so v nasprotju s tistimi, ki jih zagovarja uradnik organa ali pomemben del javnega mnenja, ali če so dražilni oziroma šokantni.¹²⁵ Ideje na splošno uživajo močno konvencijsko zaščito. ESČP meni, da razširjanje idej, tudi tistih za katere obstaja sum, da so lažne, uživa zaščito 10. člena.¹²⁶ Odgovornost ločevanja resnice od laži je v tem smislu na prejemniku informacij. Na splošno je ESČP

¹²² Peršak, 2016, str. 47.

¹²³ Tulkens, 2012, str. 2.

¹²⁴ Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights, Freedom of expression, 2020, str. 11.

¹²⁵ ESČP *Dink v. Turčija*, št. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 i 7124/09, 24. 9. 2010, 137. odstavek; *Khadija Ismayilova proti Azerbajdžanu*, 158. odstavek.

¹²⁶ Glej *Salov proti Ukrajini*, št. 65518/01, tčk.107 »Lastly, the Court reiterates that Article 10 protects not only the substance of the ideas and information expressed but also the form in which they are conveyed. Glej tudi *Nilsen in Johnsen proti Norveški* [GC], št. 23118/93.

priznalo, da je zdravilo za slabšalni govor, več dialoga, več govora in inteligentnih diskusij. Pri presojanju kršitev pravice svobode do izražanja sodišče uporablja tristopenjski test; zakonitost posega, njegovo legitimnost in nujnost v demokratični družbi.¹²⁷ Vmešavanje v svobodo izražanja bo kršilo Konvencijo, če ne bo izpolnilo merila iz drugega odstavka 10. člena Konvencije. Zato je treba določiti, ali je bila omejitev predpisana z zakonom«. V prvi vrsti je odvisno od nacionalnih organov, zlasti od sodišča za razlago domačega prava. Sodišče je presodilo, da norme ni mogoče šteti za »zakon«, razen če je oblikovana z zadostno natančnostjo, da državljanu omogoča urejanje njegovega ravnanja, in da mora biti sposoben – če je treba z ustreznimi nasveti – predvideti, do stopnje, ki je razumna glede na okoliščine, posledice, ki jih lahko povzroči določeno dejanje. V nadaljevanju je navedlo, da teh posledic ni treba predvideti z absolutno gotovostjo, saj so izkušnje pokazale, da so nedosegljive.¹²⁸ Legitimnost cilja, ki ga zasleduje interferenca oziroma zakoniti cilji poseganja v pravico do svobode izražanja, so izčrpno navedeni v drugem odstavku 10. člena Konvencije. Na tej stopnji preizkusa lahko Sodišče ugotovi, da poseg ne služi za pospeševanje legitimnega cilja, na katerega se sklicuje,¹²⁹ ali pa se odloči, da bo obdržalo le enega od legitimnih ciljev, na katere se sklicuje Država.¹³⁰ Sodišče v svojih sklepih ne odloča vedno izrecno o tem, ali je obstajala pereča družbena potreba, vendar se sklicuje na to, ali so razlogi, ki so jih navedli nacionalni organi, ustrejni in zadostni ter na prosti presoji države, ko je implicitno odločala ali je obstajala taka potreba.¹³¹ Sodišče je še posebej pozorno na »cenzurni« vidik vmešavanja¹³² in se mora prepričati, da kazen ne pomeni oblike cenzure, katere namen je odvracati tisk od kritike.¹³³ Splošna načela za oceno nujnosti poseganja v svobodo izražanja, ki jih je Sodišče že večkrat ponovilo od sodbe Handyside proti Združenemu kraljestvu, so bila povzeta tudi v zade-

¹²⁷ Letnar Černič, 2012, e-vir.

¹²⁸ Glej ESČP Perinçek v. Švica, št. 27510/08, 15. 10. 2015, 131. odstavek.

¹²⁹ Glej Bayev in drugi proti Rusiji, 83. odstavek.

¹³⁰ Glej ESČP Morice v. Francija, št. 29369/10, 23. 4. 2015; ESČP Perinçek v. Švica, št. 27510/08, 15. 10. 2015; ESČP Stoll v. Švica, št. 69698/01, 10. 12. 2007; ESČP Open door and Dublin well woman v. Irska, št. 14235/88, 29. 10. 1992.

¹³¹ Glej na primer ESČP Janowski v. Poljska, št. 25716/94, 21. 01. 1999, 31. in 35. odstavek; ESČP Bladet Tromsø in Stensaas v. Norveška, št. 21980/93, 20. 05. 1999, 58. in 73. odstavek.

¹³² ESČP Bédat v. Švica, št. 56925/08, 29. 03. 2016, 79. odstavek.

¹³³ Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights, Freedom of expression, 2020, str. 19–23.

vi Stoll proti Švici [GC] (101. odstavek) in številnih drugih. Sodišče je tako v svoji sodni praksi razvilo avtonomni koncept, ali je poseg »sorazmeren z legitimnim ciljem, ki se zasleduje«, ki se določi ob upoštevanju vseh okoliščin primera z uporabo meril, določenih v sodni praksi Sodišča. Lahko se zgodi, da uveljavljanje pravice do svobode izražanja posega v druge pravice, zaščitene s konvencijo in njenimi protokoli. V takih primerih Sodišče preuči, ali so nacionalni organi dosegli ustrezno ravnovesje med varstvom pravice do svobode pravic in vrednot, ki jih zagotavlja Konvencija.¹³⁴ Pravica do spoštovanja zasebnega življenja (8. člen Konvencije), vključno s pravico do zaščite ugleda kot elementa zasebnega življenja, je daleč najpogostejši spor pred Sodiščem.¹³⁵

4.1. Vejdeland in drugi proti Švedski, z dne 9. februarja 2012¹³⁶

4.1.1. Potek pritožbe

Pritožniki so trdili, da je Vrhovno sodišče, ki jih je obsodilo zaradi agitacije proti narodni ali etnični skupini, pomenilo kršitev njihove svobode izražanja po 10. členu Konvencije. Nadalje so navedli, da so bili kaznovani brez ustrezne podlage v zakonu, v nasprotju s 7. členom EKČP¹³⁷. Prošnja je bila vložena pri Evropskem sodišču za človekove pravice 4. januarja 2007. Mednarodni center za pravno varstvo človekovih pravic in Mednarodna komisija pravnikov sta predložila pripombe kot intervenienti tretje stranke v postopku (drugi odstavek 36. člena Konvencije).

4.1.2. Okoliščine zadeve

Zadeva se je nanašala na obsodbo pritožnikov leta 2005 zaradi distribucije stotih letakov v srednji šoli, ki jih sodišče ocenjuje kot žaljive do homoseksualcev. Tožeče stranke, Tor Fredrik Vejdeland, Mattias Harlin, Björn Täng in Niklas Lundström, so švedski

¹³⁴ Prav tam, str. 24.

¹³⁵ Prav tam.

¹³⁶ ESČP Vejdeland in drugi v. Švedska, št. 1813/07, 9. 2. 2012.

¹³⁷ EKČP, 7. člen »Ni kazni brez zakona« ; 1. Nihče ne sme biti obsojen za katerokoli dejanje, izvršeno s storitvijo ali opustitvijo, ki ni bilo določeno kot kaznivo dejanje po domačem ali po mednarodnem pravu v času, ko je bilo storjeno. Prav tako se ne sme izreči strožja kazen od tiste, ki jo je bilo mogoče izreči, ko je bilo kaznivo dejanje storjeno. 2. Ta člen ni ovira za sojenje in kaznovanje oseb za kako storitev ali opustitev, ki je bila v času, ko je bila storjena, kazniva po splošnih načelih, ki jih priznavajo civilizirani narodi.

državljeni, rojeni v letih 1978, 1981, 1987 in 1986. G. Vejdeland živi v Göteborgu, drugi prosilci pa v Sundsvallu (Švedska). Decembra 2004 so pritožniki skupaj s tremi drugimi osebami odšli v srednjo šolo in razdelili približno sto letakov organizacije National Youth, tako da so jih pustili v omaricah učencev ali na njih. Posredoval je ravnatelj šole in jih prisilil, da zapustijo prostore. Izjave v letakih so bile zlasti trditve, da je homoseksualnost »deviantna spolna nagnjenost«, da ima »moralno uničujoč učinek na vsebino družbe« ter je odgovorna za razvoj virusa HIV in aidsa. Pritožniki so trdili, da niso nameravali izraziti prezira do homoseksualcev kot skupine in izjavili, da je bil namen njihove dejavnosti začeti razpravo o pomanjkanju objektivnosti pri izobraževanju v švedskih šolah. Okrožno sodišče je ugotovilo, da je bil namen pritožnikov izraziti zaničevanje do homoseksualcev in jih obsodilo za agitacijo proti narodni ali etnični skupini. Obtožbe zoper pritožnike so bile zavrnjene v pritožbi z obrazložitvijo, da bi obsodba pomenila kršitev njihove pravice do svobode izražanja, kot jo zagotavlja Evropska konvencija o človekovih pravicah. Vrhovno sodišče je 6. julija 2006 obsodilo pritožnike zaradi agitacije proti narodni ali etnični skupini. Večina sodnikov je zlasti ugotovila, da učenci niso mogli zavrniti letakov in da je bil namen, da bi učencem zagotovili argumente za razpravo, dosežen brez žaljivih izjav homoseksualcev kot skupine.

4.1.3. Sodba sodišča (dejstva, postopek in rajsodba)

Glede 10. člena; pritožnika sta bila obsojena zaradi agitacije proti nacionalni ali etnični skupini v skladu s švedskim kazenskim zakonikom. Sodišče je zato menilo, da je bil poseg v njihovo svobodo izražanja dovolj jasen in predvidljiv in zato »predpisan z zakonom« v smislu Konvencije. Vmešavanje je imelo legitimen cilj, in sicer »zaščito ugleda in pravic drugih« (2. odstavek 10. člena). Sodišče se je strinjalo z nacionalnim vrhovnim sodiščem, da je treba, čeprav je bil cilj pritožnikov začeti razpravo o nepristranskosti izobraževanja v švedskih šolah, sprejemljiv cilj, upoštevati besedilo letakov. Po vsebini letakov je bila homoseksualnost »deviantna spolna nagnjenost«, ki je »moralno uničujoče vplivala na družbo in je bila odgovorna za razvoj virusa HIV in aidsa«. Letaki so nadalje trdili, da je »homoseksualni lobi« poskušal ublažiti pedofilijo. Te izjave so predstavljale resne in škodljive obtožbe, četudi niso

neposreden poziv k sovražnim dejanjem. Sodišče je poudarilo, da je diskriminacija na temelju spolne usmerjenosti enako resna kot diskriminacija na temelju »rase, porekla ali barve kože«. Vrhovno sodišče je ob priznavanju pravice pritožnikov do izražanja svojih idej ugotovilo, da so bile izjave letakov po nepotrebnem žaljive. Nadalje je poudarilo, da so pritožniki posredovali letake učencem, tako da so jih pustili v omaricah. Sodišče je ugotovilo, da so bili učenci v občutljivi starosti in da so letake razdeljevali v šoli, ki je ni obiskal nihče od prosilcev in do katere niso imeli prostega dostopa. Trije pritožniki so bili pogojno obsojeni z globami od približno 200 do 2000 EUR, četrti pritožnik je bil obsojen na pogojno kazen. Sodišču se v teh okoliščinah te kazni niso zdele pretirane, saj je za kaznivo dejanje, za katero so bili obsojeni, zagrožena kazen do dveh let zapor. Sodišče je zato menilo, da so švedske oblasti vmešavanje v uveljavljanje njihove pravice do svobode izražanja razumno ocenile kot nujno v demokratični družbi za zaščito ugleda in pravic drugih. Sodišče je zaključilo, da ni prišlo do kršitve 10. člena Konvencije.

4.2. Lilliendahl proti Islandiji, z dne 12. maja 2020¹³⁸

4.2.1. Potek pritožbe

Prošnja je bila s strani Carla Jóhanna Lilliendahla vložena pri Evropskem sodišču za človekove pravice 12. junija 2018, sklicujoč se na 10. člen (svoboda izražanja) in 14. člen (prepoved diskriminacije), saj je pritožnik trdil, da je bila z njegovo obsodbo kršena njegova pravica do svobode izražanja. V svoji odločbi v zadevi Carl Jóhann Lilliendahl proti Islandiji (vloga št. 29297/18) je Evropsko sodišče za človekove pravice vlogo soglasno razglasilo za nedopustno. Odločitev je dokončna. Zadeva se je nanašala na obsodbo in globo pritožnika zaradi homofobnih komentarjev, ki jih je podal v odgovor na spletni članek.

4.2.2. Okoliščine zadeve

Pritožnik Carl Jóhann Lilliendahl je islandski državljan, rojen leta 1946 in živi v Reykjaviku. Aprila 2015 so lokalne oblasti Hafnarfjörðurja, mesta na Islandiji, odobrile predlog za okrepitev

¹³⁸ ESČP Lilliendahl v. Islandija, št. 29297/18, 12. 5. 2020.

izobraževanja v osnovnih in srednjih šolah o lezbičnih, gejevskih, biseksualnih ali transseksualnih zadevah. To naj bi storili v sodelovanju z nacionalnim združenjem teh oseb, Samtökin '78. Odločitev je privedla do obsežne javne razprave o novicah in družbenih omrežjih, v katere se je pritožnik vključil. Zlasti je pisal komentarje v odgovor na spletni članek, v katerem je izrazil svoj gnus do homoseksualnosti, in sicer kynvilla (spolno odstopanje) in kynvillingar (spolni deviant). Samtökin '78 je prijaviteljeve komentarje prijavil policiji. Po preiskavi je bil novembra 2016 obtožen v skladu z 233. (a) členom Splošnega kazenskega zakonika, ki kaznuje javno posmehovanje, obrekovanje, očrnjevanje ali grožnjo osebi ali skupini oseb zaradi nekaterih lastnosti, vključno z njihovo spolno usmerjenostjo ali spolno identiteto. Pritožnik je bil na prvi stopnji oproščen, a je decembra 2017 vrhovno sodišče razveljavilo sodbo sodišča in ga obsodilo ter mu naložilo 100.000 islandskih krónur (takrat približno 800 evrov). Vrhovno sodišče je ugotovilo, da so bile pritožnikove pripombe »resne, hudo boleče in škodljive«, in je ob tehtanju konkurenčnih pravic v zadevi odločilo, da so upravičene in nujne za omejitev prosilčeve svobode izražanja, da bi preprečili predsodke, sovraštvo in prezir ter varujejo pravice družbenih skupin, ki so bile zgodovinsko podvržene diskriminaciji. Sodišče je ugotovilo, da so pritožnikove pripombe pomenile sovražni govor v smislu njegove sodne prakse. Sprejelo je ugotovitev islandskega vrhovnega sodišča, da so bile pripombe »resne, izjemno boleče in škodljive«, in da odločitev, ki je prvotno sprožila razpravo o ukrepih za okrepitev izobraževanja o lezbičnih, gejevskih, biseksualnih ali transspolnih vprašanjih, ni upravičila tako hude reakcije. Odločitve domačih sodišč v tej zadevi, sprejete po obsežnem usklajevanju med pritožnikovo pravico do svobode izražanja in pravicami spolov in spolnih manjšin, so bile zato razumne in upravičene.

4.2.3. Sodba sodišča (dejstva, postopek in rajsodba)

Sodišče je ugotovilo, da pritožnikove pripombe niso predstavljale najhujše oblike »sovražnega govora«, kot je razumljena v njegovi sodni praksi, ko bi bilo mogoče uporabiti 17. člen (prepoved zlorabe pravice). Čeprav so bile pripombe zelo škodljive, ni bilo takoj jasno, da so bile namenjene spodbujanju nasilja in sovraštva ali uničevanju pravic in svoboščin, zaščitenih s konvencijo. Sodi-

šče je tako kot vrhovno sodišče Islandije ugotovilo, da so pripombe spodbujale nestrpnost in sovraštvo do homoseksualcev. Zato je menilo, da so prišle pod »manj hudo« obliko »sovražnega govora« v smislu svoje sodne prakse. Z vrhovnim sodiščem se je tudi strinjalo, da je bil (nacionalni) 233. (a) člen Splošnega kazenskega zakonika oblikovan dovolj jasno, da je pritožnik lahko predvidel, da se bo lahko uporabil v njegovi zadevi. Sodišče je ugotovilo, da je pritožnikova pritožba na temelju 10. člena očitno neutemeljena in jo zavrnilo kot nedopustno.

5. Analitično soočenje vsebine obeh sodb s pravno teorijo

V zadevi Vejdeland proti Švedski gre za enega pomembnejših primerov, ki pomenijo odmik od dotedanje ustaljene sodne prakse ESČP, saj je Sodišče v sodbi izpostavilo in argumentiralo, da hujskanja k sovraštvu ne smemo pogojevati izključno z dajanjem povoda za dejansko izvršitev nasilja ali kaznivega dejanja. Napadi na ljudi so lahko storjeni že z žalitvijo, zasmehovanjem ali obrekovanjem. Ko je Sodišče analiziralo »sorazmernost« iz drugega odstavka 10. člena Konvencije, je sredstvo sporazumevanja štelo kot pomemben dejavnik, saj je učinek govora sorazmeren z velikostjo občinstva, ki ga bo verjetno dosegel. Iz tega sledi, da ko izpodbijani govor doseže širše občinstvo, je potrebna večja previdnost pri uporabi tega komunikacijskega sredstva. Kot je ugotovilo Sodišče, bodo v primeru otrok in mladostnikov morda potrebni določeni omejevalni ukrepi za preprečevanje škodljivih učinkov na moralo te skupine. Zadeva Vejdeland je Sodišču dala priložnost (in Sodišče jo je izkoristilo) da utrdi pristop do sovražnega govora, usmerjen proti osebi ali razredu oseb, zaradi njihove spolne usmerjenosti, ki je izdelan tako, da je zagotovljena njihova zaščita pred škodljivimi učinki takega izrazoslovja. Analogijo je mogoče potegniti med rasizmom in ksenofobijo – ki sta bila predmet večine sodne prakse Sodišča – in spolno usmerjenostjo. Kadar je določena skupina izpostavljena viktimizaciji in diskriminaciji, bi morali zakoni o sovražnem govoru zaščititi tiste značilnosti, ki so bistvene za identiteto osebe in se uporabljajo kot dokaz pripadnosti določeni skupini. Omejitve svobode izražanja morajo biti zato dovoljene v primerih, ko je cilj govora degradirati, žaliti ali spodbuditi sovraštvo do oseb ali razreda osebe

zaradi njihove spolne usmerjenosti, če so take omejitve v skladu s sodbo Sodišča. V obeh primerih je Sodišče ugotovilo, da je vmešavanje v pritožnikovo svobodo izražanja bilo »predpisano z zakonom« in je sledilo legitimnemu cilju »zaščititi pravice drugih«. Glede sorazmernosti vmešavanja je Sodišče ugotovilo, da ocena nacionalnega vrhovnega sodišča o naravi in resnosti pripomb ni bila nerazumna. Prav tako ni bila pretirana kazen, ki jo je izreklo nacionalno sodišče, niti globa niti zaporna kazen. Vrhovno sodišče je v obeh primerih v veliki meri pretehtalo sporne kolizijske interese, in sicer pritožnikovo pravico do svobode izražanja proti pravicam homoseksualnih oseb do zasebnega življenja.

6. Zaključek/Sklep

Razvijajoče in izvajajoče se pravo, utemeljeno na spoštovanju človekovih pravic, predstavlja najučinkovitejši imunski sistem družbe. Aktualnost obravnavane teme, ki v ospredje postavlja vrednote, od vrednote svobode izražanja, ki je v javnem interesu,¹³⁹ do vrednote spoštovanja človekovega dostojanstva, do podpore človekovi enkratni individualnosti in sposobnostim, priča o nujnosti dejavnega vzdrževanja sodobnih (liberalnih) demokratičnih standardov, kjer so vseskozi prisotni posameznikova (za)vest, moralni kompas in stalnost delovanja (na meritokraciji zgrajenih) državnih temeljev skozi institucije pravne države. Zdrava družba je tista, ki ima zdravo moralo in ekonomsko etiko. Zdravo moralo razumemo tudi kot dosledno implementacijo pravne države, ki ljudem daje občutek varnosti, perspektive, spodbude.¹⁴⁰ Pravo se mora zavedati svojih omejitev, in ni vedno »primerna reakcija na družbeno dogajanje«, saj je pogosteje ustrezneje zanesti se na »paralelne, praviloma samonikle normativne sisteme, kot sta morala in tradicija«. Jančar, sodnik kazenskega oddelka, zato ugotavlja, da mora pravo dati (pred)prostor morali in tradiciji, da bi se samonikli normativni sistemi lahko razvili.¹⁴¹

Z vidika načela pravne varnosti in predvidljivosti sta zgoraj analizirani sodbi ESČP nekoliko problematični. Izpostavimo nekaj vidikov. Kako je lahko kdor koli v nekonsistentni sodni pra-

¹³⁹ Glej argumentacijo ESČP *Fáber v. Madžarska*, št. 40721/08, 24. 7. 2012, poglavje 10.6.1.3.

¹⁴⁰ Zupančič, 1995, str. 222.

¹⁴¹ Jančar, 2021, e-vir.

ksi in pravnem sistemu, ki določene izraze uvršča v »zaščiteno kategorijo« na podlagi tega, da obstaja temeljna pravica do svobodne uporabe govora (in idej), ki »žali in šokira«, druge izraze pa v »kaznivo kategorijo« na podlagi tega, da je tak govor „resen in škodljiv“, samozavesten in ne bo svojega mnenja apriori, tudi zaradi meritorno sprejete in argumentirane diametralno nasprotujoče si sodne prakse, podvrgel samocenzuri? Kakšna je razlika med zaščitenim „žaljivim in pretresljivim“ govorom na eni strani in kriminalnim „resnim in škodljivim“ govorom na drugi strani? Odgovor je, da nihče v resnici ne ve. Zdi se, da „sovražni govor“ postaja vse, kar ljudje mislijo, da je, in tisto, za kar posamezna skupina naglasneje trdi, da je. Temu je morda tako, ker manjkajo kakršna koli objektivna mednarodnopravna merila. Z drugimi besedami, vse bolj se utrjuje prepričanje, da tista „skupina oziroma kategorija ljudi“ ki kriči najglasneje, odloči, kaj je in kaj ni sovražni govor in kaj se preganja. Tovrstni sistem kriminalizacije svobode govora je slab za temeljne svoboščine in človekove pravice, slab za načelo pravne varnosti in ne nazadnje slab za demokracijo. Tovrstna agenda posameznih skupin, z lastnimi interesi, spodkopava temelje pravne države. Rezultat takšnih odločitev o „sovražnem govoru“ lahko privede do zmanjšanja temeljnih pravic in svoboščin. Ni ključno vprašanje kje se tovrstna cenzura začne, temveč kakšno pravno opustošenje pusti za seboj, torej kakšne posledice in kje se ne nazadnje konča.¹⁴² Namesto da bi se lahko učili iz nesoglasij in s tem spodbujali konstruktivno javno razpravo, v smislu trga idej, so ideje o „sovražnem govoru“ ustavile razprave in ustvarile hecklerjev veto. Vprašanje, ki se smiselno poraja, je, ali nam na koncu, ob tovrstnem poseganju v temeljne človekove pravice ostane avto-cenzura, kot posledica doktrine zastraševalnega učinka (t.i. *chilling effect*) in preobčutljiva družba, ki namesto, da bi gradila na pomenu pluralizma, gradi svoje temelje na izključevanju drugačnih mnenj, s tem pa zavira razvoj demokratičnih vrednot? Ustavno sodišče RS je na primer v odločbi št. UP-614/15 z dne 21.5.2018 navedlo, da pravice do svobode izražanja ni dopustno omejiti zgolj zato, ker bi se pritožnik na ravnanje tožnika lahko odzval na drugačen, nežaljiv način.¹⁴³ Ali je torej zavezu-

¹⁴² Kiska, 2012, str. 107–151

¹⁴³ Glej na primer sodbo ESČP v zadevi Csáncics proti Madžarski z dne 20. 1. 2009, 43. točka obrazložitve: „[...] It would go against the very spirit of Article 10 to allow a restriction on the expression of

joč mednarodnopravni instrument z jasnimi in izredno širokimi definicijami prepovedi, namenjen preprečevanju izražanja negativnih mnenj resnično to, kar si v svobodni zahodni družbi, v 21. stoletju želimo ali bomo dali prednost temu, kar se je izkazalo kot učinkovita pot razvoja demokracije in izhod iz mračnjastva posledic totalitarnih režimov katerim smo bili priča? Hiter ideološki premik v evropski kulturi in še hitrejši v slovenski sodni praksi¹⁴⁴, glede svobode izražanja je zaskrbljujoč, saj je omejevanje pluralizma prej značilnost sistemov, ki vodijo do sistematičnega kršenja človekovih pravic, kot pa demokratične družbe, ki v ospredje postavlja prav skrb za varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin. V pomoč pri iskanju (pravega) odgovora nam je lahko Dostojevski, ki je v »Zločinu in kazni« odstrl resnico o hudodelstvu, jo soočil s perfidnostjo sistema (kazenske preiskave), ki te resnice ni razumel, kazen pa na koncu izrekel iz napačnih razlogov, ali Sokratov primer sojenja in obsojenja, za dejanje »zapeljevanja atenske mladine«, za katero se v času sojenja ni niti vedelo, kako naj bi bilo opredeljeno.¹⁴⁵ V državah z demokratično tradicijo je npr. svoboda tiska (*freedom of press*) aksiomatičen postulat in konstitutivni element demokracije.¹⁴⁶ V svetu ni samoumevno, da lahko rečemo »sonce sije«, čeprav v resnici zunaj dežuje, saj nam zapisano predstavlja možnost, da svobodno spreminjamo svet in začenjamo v njem nekaj novega,¹⁴⁷ a po drugi strani so dejstva trdoživa in premorejo neobičajno odpornost, pomeni, da je resnica sicer res brez moči in bo v neposrednem spopadu s silami interesov oškodovana. Vendar na svetu še vedno ne obstaja prav nič drugega, kar bi jo lahko nadomestilo (namesto resnice lahko v zadnji stavek vrinemo tudi izraz »trg idej« ali dejstva, ki so se zgodila¹⁴⁸).¹⁴⁹ Povedano v jeziku prava; v ustavnosodni presoji je sprejeto stališče, da je opredeljevanje pomena sporne izjave s stališča prestrogih meril (ki so nato ključna za izrečeno omejitve svobode izražanja) nezdružljivo s svobodo izražanja. V pri-

substantiated statements solely on the basis of the manner in which they are voiced. In principle, it should be possible to make true declarations in public irrespective of their tone or negative consequences for those who are concerned by them.“

¹⁴⁴ Glej VSRS Sodba II Ips 75/2019; VSRS Sodba II Ips 22/2021.

¹⁴⁵ Zupančič, 1995, str. 179–180.

¹⁴⁶ Prav tam, str. 156.

¹⁴⁷ Arendt, 2003b, str. 7.

¹⁴⁸ Avbelj, 2021.

¹⁴⁹ Prav tam, str. 101–102.

meru, ko je možnih več pomenov, je treba izhajati iz pomena, ki je za svobodo izražanja manj obremenjujoč.¹⁵⁰ ESČP v sodni praksi zelo jasno poudarja dejstvo, da je iskanje (zgodovinske) resnice sestavni del svobode izražanja,¹⁵¹ prav tako tudi, da čeprav tisk ne sme preseči določenih meja zlasti glede varovanja ugleda in pravic drugih, sta njegova naloga in poslanstvo, skladno s svojimi obveznostmi in odgovornostmi, podajati (resnične) informacije in ideje o vseh zadevah EU, ki so v javnem interesu.¹⁵² Prav tako je po ustaljeni sodni praksi ESČP v okviru političnega izražanja, najbolj varovano izražanje članov nacionalnih in regionalnih parlamentov, še posebej opozicijskih poslancev (politični govor *par excellence*).¹⁵³ Analitični pregled nekaterih najrelevantnejših sodb ESČP¹⁵⁴ v zvezi s sovražnim govorom daje potrditev mišljenja, da je EKČP »živi instrument« in da se ESČP relativno hitro odziva na novonastale družbene razmere in trende v državah podpisnicah Konvencije. Ni odveč pojasniti, da je že Aristotel analiziral obtožbe in pomen zagovorništv, in sicer, koliko je virov, iz katerih je nujno izpeljevati silogizme, in pravi: »doumeti je treba troje, kateri so vzroki, zaradi katerih ljudje krivično ravnajo, kakšno je razpoloženje teh ljudi, kakšni so sicer ti ljudje ter v kakšnem stanju so. A najprej moramo vedeti, kaj je kvalificirano kot krivično«¹⁵⁵ (v našem primeru zadeve lahko razlagamo kot nezakonito) ter nato razpravljajmo o tem v smeri zgoraj zapisanega. Svet se torej vseskozi vrti na enakih silnicah zdravorazumskosti, če se to dopušča. Države, ki so ratificirale Konvencijo, imajo pozitivno obveznost, da zagotovijo polno uživanje človekovih pravic. Pregled primerov sodne prakse¹⁵⁶ pritrjuje tezi, da bo ESČP v prihodnje ob srečevanju s sovražnim govorom raje uporabljalo deseti člen Konvencije kot sedemnajstega. Zapisano predstavlja prednost v

¹⁵⁰ Glej USRS Odločba Up-614/15-21, 21. 5. 2018, 22. točka.

¹⁵¹ Glej npr. argumentacijo Sodišča v zadevi Dink proti Turčiji.

¹⁵² Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights, Freedom of expression, 2020, 112. točka.

¹⁵³ VSRS Sodba II Ips 75/2019, tčk.27.

¹⁵⁴ Analizirane sodbe iz katerih izhaja ugotovitev so našete v virih tega članka.

¹⁵⁵ Aristotel, 2011, str. 150.

¹⁵⁶ Glej na primer ESČP Perinçek v. Švica, št. 27510/08, 15. 10. 2015; ESČP Zana v. Turčija, št. 69/1996/688/880, 25. 11. 1997; ESČP Vejdeland in drugi v. Švedska, št. 1813/07, 9. 2. 2012; ESČP Belkacem v. Belgija, št. 34367/14, 27. 6. 2017; ESČP M'Bala M'Bala v. Francija, št. 25239/13, 20. 10. 2015; ESČP Perinçek v. Švica, št. 27510/08, 15. 10. 2015; ESČP Fáber v. Madžarska, št. 40721/08, 24. 7. 2012; ESČP Roj TV A/S v. Danska, št. 24683/14, 17. 4. 2018; ESČP Pavel Ivanov v. Rusija, št. 35222/04, 20. 2. 2007; ESČP Lilliendahl v. Islandija, št. 29297/18, 12. 5. 2020; ESČP Vejdeland in drugi v. Švedska, št. 1813/07, 9. 2. 2012; ESČP Lilliendahl v. Islandija, št. 29297/18, 12. 5. 2020.

tem, da bo v primeru uporabe 10. člena prišlo dejansko do meritornega odločanja v zadevi,¹⁵⁷ saj v primeru aktivacije 17. člena sodišče meritorno presojo primera pritožniku odreče, zadeva pa konča kot zavrženje pritožbe. Pravna analiza najrelevantnejših sodb sodišča v okviru sovražnega govora kaže, da prihaja do celostnega pristopa v smislu kontekstualnosti¹⁵⁸ pri presojanju zadeve »kot celote« (*as a whole*).¹⁵⁹ Podobno je tudi Vrhovno sodišče RS v zadevi II Ips 75/2019¹⁶⁰ poudarilo, da je presežena praksa, po kateri se je kolizija med svobodo izražanja in pravico do časti in dobrega imena reševala z navezavo na kazensko-pravni opredelitvi KD razžalitve in žaljive obdolžitve, temveč je poudarilo, da mora sodišče ob ustavnopravnih izhodiščih glede na okoliščine konkretnega primera, človekovima pravicama, ki sta v koliziji, pripisati ustrezno težo in odločiti kateri od njiju dati prednost. Vrhovno sodišče je v tej sodbi poudarilo, da je posamezno sporno objavo nujno postaviti v ustrezen kontekst in ne v polje »dobesednega razumevanja« in nato preizkusiti v okviru pravilne uporabe (nacionalnega) materialnega prava. Kljub temu da države prosto presojajo, ali je poseg v posamezno pravico nujen in na kateri podlagi (legitimni cilj), kaj je zanje nujno v demokratični državi (t. i. polje proste presoje), ne smemo prezreti, da ESČP izkazuje manjšo strpnost do praks, ki jih dojema kot izhajajoče iz komunističnih časov.¹⁶¹ Primeri sodne prakse izkazujejo temeljno zavezo, ki jo mora Sodišče ugotoviti, tj. ali je bilo zadevno poseganje (nacionalnih sodišč) »sorazmerno z legitimnimi cilji, ki so se zasledovali«¹⁶² in ali so razlogi, ki so jih navedli nacionalni organi, da bi ga upravičili, »ustrezni in zadostni«.¹⁶³ V skladu s sodno prakso Sodišča je »predvidljivost« ena od zahtev, ki je značilna za besedno zvezo

¹⁵⁷ Glej argumentacijo ESČP *Atamanchuk v. Rusija*, št. 4493/11, 11. 2. 2020, poglavje 10.8.1.3; podobno tudi v zadevi ESČP *Perinçek v. Švica*, št. 27510/08, 15. 10. 2015, kjer je sodišče zadevo presojalo meritorno; glej smiselno še sodbo ESČP *Handyside v. Združeno kraljestvo*, št. 5493/72, 7. 12. 1976, serija A, št. 24, str. 23, 50. odstavek.

¹⁵⁸ Če precedenčno pravo Evropskega sodišča za človekove pravice predstavlja »kasnejšo prakso« v uporabi Konvencije, kar zagotovo drži, potem (1) je ta praksa za države članice zavezujoča in (2) razlaga precedensov mora biti »kontekstualna«. Seveda je ta kontekstualnost precedenčnega prava drugačna od normativne kontekstualnosti, ki je bila namen normodajalca dunajske konvencije o pogodbenem pravu, tako Zupančič, 2004.

¹⁵⁹ Glej na primer ESČP *Altıntaş v. Turčija*, št. 50495/08, 10. 3. 2020, poglavje 10.1.4.3.

¹⁶⁰ Glej VSRS *Sodba II Ips 75/2019*, 6.2.2020, 25. tčk.

¹⁶¹ Harris et al., 2014. str. 3–4.

¹⁶² Glej ESČP *Barthold v. Nemčija*, št. 8734/79, 25.3.1985, serija A, str. 25, 55. odstavek.

¹⁶³ Glej ESČP *Lingens v. Avstrija*, št. 9815/82, 8. 7. 1986, str. 25–26; ESČP *Barfod v. Danska*, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 11508/85, 22.2.1989, serija A, št. 149, str. 12; glej tudi ESČP *Müller in drugi proti Švici*, št. 10737/84, 24. 5. 1988, serija A, št. 133, str. 21–22, 32–33. odstavek.

»predpisano z zakonom« v drugem odstavku 10. člena Konvencije. Norme ni mogoče šteti za zakon, razen če je oblikovana z zadostno natančnostjo, da državljanu, po potrebi z ustreznimi nasveti, omogoča, da v razumni meri v predvidenih okoliščinah predvidi posledice, ki jih lahko dano dejanje pomeni.¹⁶⁴ V tem oziru je odklon od ustaljene sodne prakse ESČP, sprva do prvo analizirane sodbe, nato še drugoanalizirane v okviru tega znanstvenega članka, toliko bolj nenavaden in nepričakovan. Nadalje je ključno, da se doseže določena škodljivost zavržnega dejanja (*wrongful harm*), tj. tista meja, ki jo mora neko ravnanje doseči, da govorimo o upravičeni kriminalizaciji govora,¹⁶⁵ zato sta celostni, premišljen ustavnopravni pristop in diskurz ter navsezdanje pa tudi poznavanje sodne prakse ESČP, nujni za doseganje pravnih standardov, ki v ospredje postavljajo svobodo posameznika kot vrednoto, ki je nad vsem drugim. Z drugimi besedami (navzven izvajajoča) družbena dejanja, ki so disfunkcionalna in jih ne moremo poimenovati kot vrednoto, ker so družbeno škodljiva, naj pravo v določenih mejah, tudi ob zloglasnih drugačnih pozivih nepoučene javnosti, preprosto prezre. Če jih ne bo, jih bo *via facti* ignorirala družbena dejanskost.¹⁶⁶ Iz tega bi (uspešno ali manj uspešno, pa vendarle) sledili idealu pravnega reda, kjer se v ospredje postavlja svoboda¹⁶⁷ in ki bi predvideval sodoben družbeni razvoj,¹⁶⁸ ne zanikajoč deontološko napetost med tistim, kar je in tistim, kar ni, vendar bi moralo biti. Ustvariti družbo brezobzirnežev je dokaj preprosto, medtem ko stvaritev strpne sobivajoče se družbe zahteva »čiste roke« ter zavesten, vključujoč in osmišljen diskurzivni napor. Pri tem trčimo na bistveno nalogo (pravne) države, ki ni v tem, da vse razume in je vseprisotna, marveč, da brani stopnjo dosežene civilizacije in ki mora, v imenu morale, ne pa cenenega utilitarizma, kaznovati kršitve tistih etičnih, predvsem

¹⁶⁴ Glej ESČP Müller in drugi proti Švici, št. 10737/84, 24. 5. 1988, str. 15, §29. Sodišče je že imelo priložnost spoznati nezmožnost doseganja absolutne natančnosti pri oblikovanju zakonov. Glej na primer ESČP Sunday Times v. Združeno kraljestvo, št. 6538/74, 26. 4. 1979, serija A, št. 30, str. 31, 49. odstavek, kjer Sodišče jasno zapiše, da mora biti zakon sposoben slediti spreminjajočim se okoliščinam (v družbi).

¹⁶⁵ Peršak, 2016, str. 50–51.

¹⁶⁶ Zupančič, 1990, str. 13.

¹⁶⁷ Podobno tudi Teršek, 2006a, str. 1.

¹⁶⁸ Glej ESČP Barthold v. Nemčija, št. 8734/79, 25.3.1985, serija A, št. 90, str. 22, 47. odstavek. Sodišče je že poudarilo pomen družbenih sprememb na primeru nezmožnosti doseganja absolutne natančnosti pri oblikovanju zakonov, zlasti na področjih, na katerih se položaj spreminja glede na prevladujoča stališča družbe.

pa s pravom predpisanih norm,¹⁶⁹ ki so jasne, natančne in nedvoumno definirane v kazenskem zakoniku.¹⁷⁰

LITERATURA IN VIRI

Samostojne publikacije

- Arendt, H. (1998). Kaj je filozofija eksistence. Ljubljana: Društvo Apokalipsa.
- Arendt, H. (2013). O nasilju. Ljubljana: Krtina.
- Arendt, H. (2017). O revoluciji. Ljubljana: Krtina.
- Aristotel. (2011). Retorika. Ljubljana: Šola retorike Zupančič&Zupančič.
- Avbelj, M. (ur.). (2019). Komentar Ustave Republike Slovenije. Ljubljana: Evropska pravna fakulteta.
- Bastiat, F. (2011). Zakon. Ljubljana: Nova Revija.
- Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic spremenjena in dopolnjena s Protokoloma št. 11 in 14 s Protokoli št. 1, 4, 6, 7, 12, 13 in 16. (2010). Evropsko sodišče za človekove pravice. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SLV.pdf, 12. 12. 2021.
- Gomien, D. (2009). Kratak vodič o Evropski konvenciji o človekovih pravicah. Ljubljana: Ministrstvo za pravosodje.
- Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights, Freedom of expression. (2020). Evropsko sodišče za človekove pravice. Strasbourg: Evropsko sodišče za človekove pravice.
- Guide on Article 17 of the European Convention on Human Rights, Prohibition of abuse of rights. (2019). Evropsko sodišče za človekove pravice. Strasbourg: Evropsko sodišče za človekove pravice.
- Habermas, J. (2007). Med naturalizmom in religijo. Ljubljana: Sophia.
- Harris, D. J., et al. (2014). Law of the European convention on human rights. Oxford: Oxford University Press.
- Hate speech, factsheet. (2020). Evropsko sodišče za človekove pravice. Strasbourg: Evropsko sodišče za človekove pravice.
- Hayek, F. A. (2012). Ustava za svobodo. Ljubljana: Inštitut Nove revije, zavod za humanistiko.
- Holmes, O. W. (1991). The common law. North Chelmsford, Massachusetts: Courier Corporation.
- Praktični vodnik po merilih dopustnosti. (2011). Evropsko sodišče za človekove pravice. Strasbourg: Evropsko sodišče za človekove pravice.
- Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers to Member States on »Hate Speech«. (1997). Council of Europe. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680505d5b, 12. 12. 2021.
- Strossen, N. (2018). HATE: Why We Should Resist it With Free Speech, Not Censorship. New York: Oxford University Press.
- Splichal, S. (ur.). (2017). Zagovor javnosti: med svobodo izražanja in sovražnim govorom. Ljubljana: Slovenska akademija znanosti in umetnosti.
- Teršek, A. (2007). Svoboda izražanja v sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice in slovenski ustavosodni praksi. Ljubljana: Informacijsko dokumentacijski center Sveta Evrope pri NUK.
- Teršek, A. (2020a). Svoboda izražanja, komentar 39. člena Ustave Republike Slovenije. Ljubljana: Lexpera GV Založba.
- Teršek, A. (ur.). (2018). Svoboda izražanja, mediji, demokracija v postfaktični družbi. Ljubljana: Lexpera GV Založba.

¹⁶⁹ Tako tudi na primer v zadevi ESČP Surek v. Turčija, št. 26682/95, 8. 7. 1999. »V demokratičnem sistemu morajo biti ukrepi ali opustitve vlade pod drobnogledom, ne le zakonodajne in sodne oblasti, temveč tudi javnega mnenja. Poleg tega je zaradi prevladujočega položaja, ki ga zaseda vlada, potrebna zadržanost pri zatekanju h kazenskim postopkom, zlasti kadar so na voljo druga sredstva za odgovor na neupravičene napade in kritike njenih nasprotnikov. Kljub temu pristojni državni organi vsekakor ostajajo odprti, da kot poroki javnega reda sprejmejo ukrepe, tudi kazenskopravne narave, da se na takšne pripombe ustrezno in brez presežkov odzovejo (glej sodbo Incal proti Turčiji, sodba z dne 9. junija 1998, Poročila 1998-IV, str. 1567-68, odstavek 54). Nazadnje, kadar takšne pripombe spodbujajo k nasilju nad posameznikom ali javnim uslužbencem ali delom prebivalstva, imajo državni organi pri preučevanju potrebe po poseganju v svobodo izražanja širšo presojo.«

¹⁷⁰ Zupančič, 1990, str. 15–17.

- Zupančič, B. M. (1990). *Pravo in prav.* Ljubljana: Cankarjeva založba.
- Zupančič, B. M. (1995). *Prvine pravne kulture.* Ljubljana: Fakulteta za družbene vede.
- Zupančič, B. M. (2020). *O evropskem sodišču za človekove pravice, kritična retrospektiva.* Ljubljana: Lexpera GV Založba.
- Zupančič, B. M., et al. (2000). *Ustavno kazensko procesno pravo.* Ljubljana: Pasadena.

Članki v revijah

- Antloga, A. (2016). Omejitve svobode izražanja zaradi varovanja ugleda pokojne političarke. *Pravna praksa*, let. 35, št. 10, str. 26–27.
- Abelj, M. (2021). In kaj bomo po totalni vojni? *Finance*, 13. 3. 2021. URL: <https://www.finance.si/8972650/In-kaj-bomo-po-totalni-vojni>, 13. 3. 2021.
- Belavusau, U. (2010). Judicial epistemology of free speech through ancient lenses. *International Journal for the Semiotics of Law-Revue internationale de Sémiotique juridique*, let. 23, str. 165–183.
- Belavusau, U. (2013). Historical Revisionism in Comparative Perspective: Law, Politics, and Sorrow. *European University Institute, Department of Law, EUI Working Paper Law*, št. 12, str. 1–22.
- Burger, A. (2021). O svobodi govora. *Pravna praksa*, let. 40, št. 3, str. 22.
- Čeferin, R. (2017). Sovražni govor in meje dopustnega poročanja novinarjev o temah v javnem interesu. *Časopis za kritiko znanosti*, let. 45, št. 268, str. 88–103.
- Kiska, R. (2012). Hate speech: a comparison between the European Court of Human Rights and the United States Supreme Court Jurisprudence. *Regent University Law review*, let. 25, št. 107, str. 107–151.
- Letnar Černič, J. (2013). Prepoved sovražnega govora v sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice. *Dignitas*, št. 57/58, str. 128–145, 297–298.
- Letnar Černič, J. (2018). Človekovo dostojanstvo kot temelj vladavine prava v slovenski družbi. *Bogoslovni vestnik*, let. 78, št. 1, str. 147–157.
- Možina, J. (2021). Pričevalci - dr. Ernest Petrič. *Pravna praksa*, št. 23, str. 22.
- Peršak, N. (2016). Sovražni govor v perspektivi človekovih pravic ter nekatera odprta vprašanja kriminalizacije in pregonu. *Pravosodni bilten*, let. 37, št. 3, str. 45–62.
- Petkovšek, R. (2004). Nastanek in razvoj pojma »oseba«. *Tretji dan*, let. 33, št. 7/8, str. 34–46.
- Petkovšek, R. (2014a). Paradokso razmerje med vojno in mirom v mimetični teoriji: Girardova interpretacija Clausewitzevega dela *O vojni*. *Bogoslovni vestnik*, let. 74, št. 2, str. 215–234.
- Petrič, E. (2013). Človekovo »dostojanstvo« v ustavnosodni presoji Ustavnega sodišča RS. *Dignitas*, št. 57/58, str. 12–27.
- Schachter, O. (1983). Human dignity as a normative concept. *American Journal of International Law*, let. 77, št. 4, str. 848–854.
- Skubic, Z. (2021). Somrak človekovih pravic v Sloveniji? *Pravna praksa*, št. 20, str. 3.
- Teršek, A. (2005). Svoboda izražanja in pravica do zasebnosti - analiza in komentar sodbe ESČP v primeru Von Hannover proti Nemčiji. *Revus*, št. 4, str. 97–114.
- Teršek, A. (2009). Suverenost, ljudstvo in človekove pravice: prispevek k razumevanju konceptov. *Revus*, št. 9, str. 45–64.
- Teršek, A. (2012). Je homofobija sovražni govor? *Pravna praksa*, let. 31, št. 14, str. 26–27.
- Teršek, A. (2020b). Predlog skupne evropske definicije »sovražnega govora«. *Pravna praksa*, let. 39, št. 35/36, str. II–VIII.
- Toplak, J. (2020). Svoboda izražanja bo zbledela, dobrodošli v čas zasebne cenzure. *Pravna praksa*, let. 99, št. 33, str. 3.
- Vilfan Vospernik, A. (2016). Novejša sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice o sovražnem govoru. *Pravosodni bilten*, let. 37, št. 3, str. 103–115.
- Wedam Lukič, D. (2017a). Sovražni govor in svoboda izražanja. *Pravnik*, let. 72, št. 5/6, str. 333–355, 431–432.
- Ziemele, I. (2019). Človekovo dostojanstvo v tehnološko naravnem svetu: vloga ustavnih sodišč. *Pravnik*, let. 74, št. 11/12, str. 675–681, 847–848.
- Zupančič, B. M. (2009). Dostojanstvo, anomija – in prihodnost človekovih pravic. *Revus*, št. 10, str. 25–33.
- Zupančič, B. M. (2004). O razlagi sodnih precedensov in sodb ter posebej sodb Evropskega sodišča za človekove pravice. *Revus* št. 2, str. 9–27.

Poglavja v knjigah in zbornikih

- Jaklič, K. (2002). 39. člen. V: *Komentar Ustave Republike Slovenije / Šturm, L. (ur.).* Ljubljana: Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, str. 416–436.

- Kerševan, E. (2019). 15. člen. V: Komentar Ustave Republike Slovenije; Del 1: Človekove pravice in temeljne svoboščine / Avbelj, M. (ur.). Nova Gorica: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta.
- Petkovšek, R. (2011). Oduščanje kot geopolitična sila. V: Izvor oduščanja in sprave: človek ali Bog? / Juhant, J., Strahovnik, V., Žalec, B. (ur.). Ljubljana: Teološka fakulteta, str. 99–110.
- Petkovšek, R. (2014b). Dostojanstvo človeka ob koncu Življenja. V: 2. simpozij Etika v medicini, letn. 53, supl. 4 (apr. 2014). Ljubljana: Medicinski razgledi, str. 25–29.
- Teršek, A. (2006a). Svoboda izražanja – neprepričljivo varovana in zlorabljena?! V: Mednarodna konferenca Besede so dejanja, govor jih poganja – diskriminatorni in sovražni govor, Ljubljana, 27. september 2006. Ljubljana: Urad varuha človekovih pravic Republike Slovenije. URL: https://www.ip-rs.si/fileadmin/user_upload/Pdf/clanki/Tersek_Svoboda_izrazanja.pdf, 12. 12. 2021.
- Teršek, A. (2006b). Svoboda medijev in varstvo zasebnosti: kritika dveh precedensov, predlog razvrstitve »javnih oseb« in predlog ustavnopravnih standardov. V: Izbrane teme civilnega prava / Seliškar Toš, M. (ur.). Ljubljana: Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti, str. 111–134.
- Teršek, A. (2019). 39. člen. V: Komentar Ustave Republike Slovenije / Avbelj, M. (ur.). Ljubljana: Evropska pravna fakulteta, str. 370–389.
- Testen, F. (2002). 15. člen. V: Komentar Ustave Republike Slovenije / Šturm, L. (ur.). Ljubljana: Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije. URL: <https://e-kurs.si/komentar/ustavne-dolozbe-o-clovekovih-pravicah-so-neposredno-uporabno-pravo/>, 12. 12. 2021.
- Wedam Lukić, D. (2017b) Sovražni govor v praksi Evropskega sodišča za človekove pravice. V: Zagovor javnosti: med svobodo izražanja in sovražnim govorom / Splichal, S. Ljubljana: Slovenska akademija znanosti in umetnosti, str. 30–40.

Pravni viri

- Mednarodni pakt o državljskih in političnih pravicah. URL: <https://www.gov.si/assets/ministrstva/MK/Zakonodaja-ki-ni-na-PIRSR/Kulturna-raznolikost/9b7da27d8d/Mednarodni-pakt-o-drzavljskih-in-politichnih-pravicah.pdf>, 15. 6. 2021.
- Sklep o objavi besedila Splošne deklaracije človekovih pravic. Uradni list RS, št. 24/2018.
- Ustava Republike Slovenije (URS). Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a.

Sodna praksa

- ESČP Altintaş v. Turčija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 50495/08, 10. 3. 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0310JUD005049508.
- ESČP Atamanchuk v. Rusija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 4493/11, 11. 2. 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0211JUD000449311.
- ESČP B.H., M.W., H.P. in G.K. v. Avstrija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 12774/87, 12. 10. 1989, ECLI:CE:ECHR:1989:1012DEC001277487.
- ESČP Barfod v. Danska, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 11508/85, 22.2.1989, ECLI:CE:EC HR:1989:0222JUD001150885.
- ESČP Barthold v. Nemčija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 8734/79, 25.3.1985, ECLI:CE:ECHR:1985:0325JUD000873479.
- ESČP Bédát v. Švica, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 56925/08, 29. 03. 2016, ECLI:CE:EC HR:2016:0329JUD005692508.
- ESČP Beizaras in Levickas v. Litva, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 41288/15, 14. 1. 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0114JUD004128815.
- ESČP Belkacem v. Belgija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 34367/14, 27. 6. 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0627DEC003436714.
- ESČP Bladet Tromsø in Stensaas v. Norveška, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 21980/93, 20. 05. 1999, ECLI:CE:ECHR:1999:0520JUD002198093.
- ESČP Delfi AS v. Estonija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 64569/09, 16. 6. 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0616JUD006456909.
- ESČP Dink v. Turčija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 i 7124/09, 24. 9. 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0914JUD000266807.
- ESČP Fáber v. Madžarska, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 40721/08, 24. 7. 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0724JUD004072108.
- ESČP Faruk Temel v. Turčija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 16853/05, 1. 5. 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0201JUD001685305.
- ESČP Fressoz in Roire v. Francija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 29183/95, 21. 1. 1999, ECLI:CE:ECHR:1999:0121JUD002918395.

- ESČP Garaudy v. Francija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 65831/01, 24. 6. 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0624DEC006583101.
- ESČP Glimmerveen in Haqenbeek v. Nizozemska, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 8348/78, 8406/78, 11. 10. 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:1011DEC000834878.
- ESČP Gündüz v. Turčija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 35071/97, 4. 12. 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:1204JUD003507197.
- ESČP Hans Jorg Schimaneck v. Avstrija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 32307/96, 1. 2. 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0201DEC003230796.
- ESČP Hösl-Daum in drugi v. Poljska, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 10613/07, 7. 10. 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:1007DEC001061307.
- ESČP İ.A. v. Turčija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 42571/98, 13. 9. 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0913JUD004257198.
- ESČP Ibragim Ibragimov in drugi v. Rusija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 1413/08, 28621/11, 28. 8. 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0828JUD000141308.
- ESČP Janowski v. Poljska, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 25716/94, 21. 01. 1999, ECLI:CE:ECHR:1999:0121JUD002571694.
- ESČP Jens Olaf Jersild v. Danska, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 15890/89, 23. 9. 1994, ECLI:CE:ECHR:1994:0923JUD001589089.
- ESČP Le Pen v. Francija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 18788/09, 20. 4. 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0420DEC001878809.
- ESČP Lehideux in Isorni v. Francija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 55/1997/839/1045, 23. 9. 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0923JUD002466294.
- ESČP Leroy v. Francija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 36109/03, 2. 10. 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:1002JUD003610903.
- ESČP Lilliendahl v. Islandija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 29297/18, 12. 5. 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0512DEC002929718.
- ESČP Lingens v. Avstrija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 9815/82, 8. 7. 1986, ECLI:CE:ECHR:1986:0708JUD000981582.
- ESČP M'Bala M'Bala v. Francija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 25239/13, 20. 10. 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1020DEC002523913.
- ESČP Morice v. Francija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 29369/10, 23. 4. 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0423JUD002936910.
- ESČP Müller in drugi proti Švici, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 10737/84, 24. 5. 1988, ECLI:CE:ECHR:1988:0524JUD001073784.
- ESČP Nemška komunistična partija v. Zvezna republika Nemčija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 250/57, 20. 7. 1957, ECLI:CE:ECHR:1957:0720DEC000025057.
- ESČP Nix v. Nemčija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 35285/16, 13. 3. 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0313DEC003528516.
- ESČP Norwood v. Združeno kraljestvo, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 23131/03, 16. 11. 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1116DEC002313103.
- ESČP Open door and Dublin well woman v. Irska, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 14235/88, 29. 10. 1992, ECLI:CE:ECHR:1992:1029JUD001423488.
- ESČP Otegi Mondragon v. Španija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 2034/07, 15. 3. 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0315JUD000203407.
- ESČP Pastörs v. Nemčija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 55225/14, 3. 10. 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:1003JUD005522514.
- ESČP Pavel Ivanov v. Rusija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 35222/04, 20. 2. 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0220DEC003522204.
- ESČP Perinçek v. Švica, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 27510/08, 15. 10. 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1015JUD002751008.
- ESČP Perinçek v. Švica, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 27510/08, 15. 10. 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1015JUD002751008.
- ESČP Pihl v. Švedska, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 74742/14, 7. 2. 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0207DEC007474214.
- ESČP Pretty v. Združeno kraljestvo, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 2346/02, 29. 4. 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0429JUD000234602.
- ESČP Refah Partisi in drugi proti Turčiji, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, 13. 2. 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0213JUD004134098.
- ESČP Roj TV A/S v. Danska, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 24683/14, 17. 4. 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0417DEC002468314.

- ESČP Soering v. Združeno Kraljestvo, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 14038/88, 7. 7.1989, ECLI:CE:ECHR:1989:0707JUD001403888.
- ESČP Stern Taulats in Roura Capellera v. Španija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 51168/15, 51186/15, 13. 3. 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0313JUD005116815.
- ESČP Stoll v. Švica, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 69698/01, 10. 12. 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:1210JUD006969801.
- ESČP Stomakhin v. Rusija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 52273/07, 9. 5. 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0509JUD005227307.
- ESČP Sunday Times v. Združeno kraljestvo, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 6538/74, 26. 4. 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874.
- ESČP Sürek v. Turčija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 26682/95, 8. 7. 1999, ECLI:CE:ECHR:1999:0708JUD002668295.
- ESČP Tagiyev in Huseynov v. Azerbajdžan, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 13274/08, 5. 12. 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:1205JUD001327408.
- ESČP Vejdeland in drugi v. Švedska, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 1813/07, 9. 2. 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0209JUD000181307.
- ESČP Williamson v. Nemčija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 64496/17, 8. 1. 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0108DEC006449617.
- ESČP Zana v. Turčija, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 69/1996/688/880, 25. 11. 1997, ECLI:CE:ECHR:1997:1125JUD001895491.
- USRS Odločba U-I-109/10, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 26. 9. 2011, ECLI:SI:USRS:2011:U.I.109.10.
- USRS Odločba Up-614/15-21, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 21. 5. 2018.
- VSRS Sodba II Ips 75/2019, Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 6.2.2020, ECLI:SI:VSRS:2020:II.IPS.75.2019
- VSRS Sodba II Ips 22/2021, Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 01.09.2021, ECLI:SI:VSRS:2021:II.IPS.22.2021

Spletni viri

- Abrams et al. v. United States. Legal information institute. URL: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/250/616>, 6.1.2021.
- Avbelj, M. Teza o treh temeljnih vzrokih za krizo slovenske države. IUS-INFO, 25. 5. 2012. URL: <https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/kolumne/82382>, 6. 2. 2021.
- Jančar, M. Družabna omrežja in cenzura. IUS-INFO, 20. 1. 2021. URL: <https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/kolumne/277998>, 30. 1. 2021.
- Letnar Černič, J. Pasti svobode izražanja. IUS-INFO, 7. 9. 2012. URL: <https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/kolumne/86648>, 6. 1. 2021.
- Tulkens, F. When to say is to do Freedom of expression and hate speech in the case-law of the European Court of Human Rights, 8.7.2014. URL: https://www.ejtn.eu/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/ECtHR%20for%20EU%20Judicial%20Trainers/ECtHR%202014/Presentation_ECtHR_and_hate_speech_TULKENS_2014.pdf, 6.1.2021.
- Vrhovno sodišče: Sovražni govor tudi kot javni red in mir nista neposredno ogrožena. IUS-INFO, 8. 8. 2019. URL: <https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/dnevne-novice/247351>, 5. 12. 2020.

Pregled odločitev Ustavnega in Vrhovnega sodišča o pravici do stanovanja – vidik varstva pravic starejših odraslih

*Eneja Drobež**

POVZETEK

Ustavno sodišče je v nedavni ustavnosodni presoji razlagalo 36. člen Ustave tako, da ta vsebuje pravico do spoštovanja doma, ki posameznika varuje pred deložacijami. To tematiko je potrebno še posebej skrbno proučiti, ko gre za pravico do ustreznega doma ranljivih skupin, kot so starejši občani z upadlimi funkcionalnimi zmožnostmi. Zato je trenutno aktualno vprašanje, kakšne obveznosti ima država v okviru svoje stanovanjske politike in ali gre pri pravici do stanovanja za iztožljivo človekovo pravico? V prispevku bom s pregledom nastajanja slovenske Ustave in odločitev Ustavnega sodišča, dostopnih na spletni strani www.us-rs.si proučila, kako in v katerih ustavnih določbah Ustava varuje kategoriji »dom« in »primerno stanovanje«. Ob pregledu odločitev Vrhovnega sodišča v zvezi s pojmom »primerno stanovanje«, dostopnih na spletni strani www.sodnapraksa.si pa bom preverila, kako najvišje redno sodišče v državi razlaga ustavne zahteve. Kot poseben primer bom izpostavila varstvo starejših odraslih kot varstvo ranljive družbene skupine. Upoštevala bom tudi primerjalno pravne vidike in zaveze iz mednarodnih pogodb in se ozrla po obravnavi te problematike v nekaterih evropskih državah. Lastne zaključne bom primerjala z zaključki avtorjev komentarjev Ustave. Rezultati bodo pripomogli k nadaljnjemu razvoju ustavnopravnega varstva pravic starejših odraslih v kontekstu dolžnosti države, da zagotavlja primerno socialno infrastrukturo za njihovo bivanje,

* Doktorica pravnih znanosti, Zavod INRISK, Trebnje, eneja.drobez@inrisk.net. Avtorica se zahvaljuje ARRS za sofinanciranje študija in objave tega dela v okviru projektov J5 1784: Ustvarjanje družbene vrednosti s starostnikom prijaznim upravljanem stanovanjskega sklada v vseživljenjskih soseskah in J6 9396: Razvoj socialne infrastrukture in storitev za izvajanje dolgotrajne oskrbe v skupnosti.

kajti dobre rešitve na tem področju pripomorejo tudi k dvigu družbene vrednosti.

Ključne besede: pravica do stanovanja, pravica do spoštovanja doma, socialna infrastruktura, sodna praksa, ustavnosodna presoja

Review of the decisions of the Constitutional Court and the Supreme Court on the right to housing - an aspect of the protection of the rights of older adults

ABSTRACT

In its recent ruling, the Slovenian Constitutional Court interpreted Article 36 of the Slovenian Constitution as also providing for the right to respect for one's home, which protects an individual against eviction. The question of what obligations the State has in the context of its housing policy and whether the right to housing is an enforceable human right is therefore a topical one. In this paper, we will examine how the categories of „home“ and „adequate housing“ are constitutionally protected. In this regard, we will review the development of the Slovenian Constitution and the decisions of the Constitutional Court, available at its homepage. We will also examine how the Supreme Court interprets these constitutional requirements. The protection of older adults as a vulnerable social group will be presented as a specific example. We will also observe comparative legal aspects and international law commitments. The results will contribute to the further development of the constitutional legal protection of the rights of older adults in the context of the state's duty to provide adequate social infrastructure for their living.

Keywords: right to housing, right to respect for home, social infrastructure, court decisions, constitutional court decisions

1. Uvod

Pojem »dom« ima več pomenov. Je fizični objekt, ki posamezniku zagotavlja varnost pred zunanjo okolico. Je zasebni prostor,

v katerem lahko posameznik živi po lastnih željah in predstavah ter s tem izraža in uresničuje svojo individualno identiteto. Dom daje občutek pripadnosti določenemu prostoru in skupnosti, ki ta prostor obkroža. Je prostor, s katerim je posameznik uradno in pravno povezan z namenom, da opravlja večino osebnih poslov, da lahko voli in uveljavlja različne pravice.¹ Je »temeljna dobrina človeških družb, ki je nujna za samouresničenje posameznika ter njegovo duševno in telesno integriteto.«²

Ceprav pojem »dom« v URS ni izrecno zapisan, se nanj navezuje več ustavnih določb. V 2. členu URS je zapisano, da je Slovenija socialna država. V prvem odstavku 32. člena URS je zapisana pravica do proste izbire prebivališča, ki je posameznikov dom. Najemna razmerja in lastniško domovanje so varovana tudi s pravico do zasebne lastnine in dedovanja (33. člen URS). V skladu s 34. členom URS ima vsakdo pravico do osebnega dostojanstva in varnosti, ki ju zagotavlja tudi dom. Člen 35 URS med drugim določa nedotakljivost človekove zasebnosti, ki je še najbolj prisotna prav na lastnem domu. Prvi odstavek 50. člena URS določa, da imajo državljani pod pogoji, določenimi z zakonom, pravico do socialne varnosti, ki se zagotavlja tudi s socialnimi in dostopnimi stanovanji.

»Dom« kot ustavna kategorija je povezan tudi z 78. členom URS, v skladu s katerim država ustvarja možnosti, da si državljani lahko pridobijo primerno stanovanje. Ta ustavna določba državo zavezuje k vodenju aktivne politike reševanja stanovanjskega vprašanja njenih prebivalcev.³ Povezan je tudi s pravico do zdravstvenega varstva iz 51. člena URS, vključno s pravico do zdravega življenjskega okolja - primerno stanovanje je namreč eden od bistvenih dejavnikov, ki vplivajo na zdravje posameznika.⁴

Najtesneje pa je koncept »doma« povezan s 36. členom URS, ki določa nedotakljivost stanovanja. Navedeni člen, ki je tesno povezan tudi s 35. členom URS, zagotavlja posameznikovo zasebnost, ki jo slednji v največji meri uživa prav v svojem domu. Pojem stanovanja v smislu prvega odstavka 36. člena URS je treba razumeti široko: kot dom, domovanje ali bivališče. Gre za prostore, v katerih človek upravičeno pričakuje zasebnost.⁵ Ustavnopravni

¹ Fox, 2002, str. 580–610.

² Letnar Černič, 2019, str. 615.

³ Prav tam.

⁴ Kresal, 2010, str. 761.

⁵ Šepec, 2019, str. 351.

kategoriji »dom« in »primerno stanovanje« se glede na navedeno medsebojno prepletata.

V novejši ustavnosodni presoji je USRS zgornjo premiso prvega odstavka 36. člena, ki določa nedotakljivost stanovanja, razširilo tako, da ta vsebuje tudi pravico do spoštovanja doma v smislu zagotavljanja bivanja v prostorih, ki so posameznikov dom. Odločba št. U-I-64/14 z dne 12. 10. 2017 je bila prva takšna odločba. V njej je USRS poudarilo tudi pomen varstva neprivilegiranih in ranljivih družbenih skupin.⁶

Starejši odrasli so trenutno najhitreje rastoča družbena skupina. V 30 letih (od 2020 do 2050) se bo število prebivalcev držav članic Evropske unije (EU), starejših od 65 let, povečalo za 41 %, in sicer s 92,1 na 130,2 milijonov. V istem obdobju se bo število odraslih, starih 80 let in več, skoraj podvojilo, in sicer s 26,6 na 49,9 milijonov.⁷ Slovenija pri tem ni izjema. Trenutno je v Sloveniji 20,9 % prebivalstva starejšega od 65 let,⁸ do 2050 pa bo ta delež dosegel 30,8 %. Delež prebivalcev, starih 80 let in več, pa se bo glede na projekcije povečal z današnjih 5,5 %⁹ na 11,2 %.¹⁰ Staranje družbe sovпада s staranjem bivalnega prostora v Evropi – več kot 40 % stanovanjskih stavb v evropskih mestih je bilo zgrajenih pred letom 1960, več kot 80 % pa je starejših od 20 let.¹¹ Takšni bivalni prostori, ki jih sicer mlajše generacije še lahko uporabljajo brez večjih težav, starejšim odraslim zaradi grajenih gibalnih ovir ne nudijo dovolj varnosti in udobja. Starejši odrasli tako bolj kot predstavniki mlajših generacij potrebujejo bivalne objekte, prilagojene njihovim fizičnim in čustvenim potrebam.

Starejši odrasli so raznolika skupina – medtem ko imajo nekateri dovolj premoženja in ustrezne dohodke (pokojnine) za zagotovitev kakovostnega staranja, so mnogi pahnjeni v revščino. To kaže že okoliščina, da je bila novembra 2021 povprečna (!) starostna pokojnina 723,84 evra, kar ob trenutni inflaciji zgoj s težavo zadostuje za vse potrebe starejših odraslih.¹² Starejši odrasli so lahko bolj ranljivi zaradi upadanja kognitivnih in fizičnih

⁶ Glej USRS Odločba U-I-64/14, 12. 10. 2017, 19. točka.

⁷ Long-Term Care Report: Trends, Challenges and Opportunities in an Ageing Society, 2021, str. 18.

⁸ Prebivalstvo - izbrani kazalniki, Statistični urad RS, e-vir.

⁹ Prav tam.

¹⁰ Ageing Report 2021 – Country fiches, 2020.

¹¹ Serrano-Jiménez et al., 2020, str. 1.

¹² Mesečni statistični pregled, ZPIZ, e-vir.

sposobnosti in so zato lahko bolj podvrženi nasilju. Mnogi starejši odrasli tako spadajo v posebej ranljivo družbeno skupino. Zagotavljanje varnega »doma« in »primerne stanovanja« starejšim odraslim ima tako še poseben ustavnopravni pomen.

V prispevku bom s pregledom nastajanja URS in odločitev USRS, dostopnih na spletni strani www.us-rs.si¹³ proučila, kako in v katerih ustavnih določbah URS varuje kategoriji »dom« in »primerno stanovanje«. Ob pregledu odločitev VSRS v zvezi s pojmom »primerno stanovanje«, dostopnih na spletni strani www.sodnapraksa.si¹⁴ pa bom preverila, kako najvišje redno sodišče v državi razlaga zahteve iz 36. in 78. člena URS. Kot poseben primer bom izpostavila varstvo starejših odraslih kot varstvo ranljive družbene skupine. Upoštevala bom tudi primerjalno pravne vidike in zaveze iz mednarodnih pogodb. Lastne zaključne bom primerjala z zaključki avtorjev komentarjev URS. Rezultati bodo pripomogli k nadaljnjem razvoju ustavnopravnega varstva pravic starejših odraslih v kontekstu dolžnosti države, da zagotavlja primerno socialno infrastrukturo za njihovo bivanje.

2. Nastajanje 78. člena URS

Ker upoštevanje postopka nastajanja ustavnih določb omogoča njihovo celovitejšo interpretacijo, sem najprej proučila relevantne dele gradiv Komisije za ustavna vprašanja 1990-1991.¹⁵ Iz njih izhaja, da so snovalci URS razlikovali med iztožljivimi človekovimi pravicami, ki so jih uvrstili v poglavje URS o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah, ter določbami o ekonomskih in socialnih razmerjih.¹⁶ Med slednje so bile uvrščene tiste pravice, ki po vsebini in obsegu niso bile razvite do tiste stopnje, da bi jih bilo mogoče v celoti varovati pred sodišči,¹⁷ ter ki so pomenile zgolj določanje funkcij države.¹⁸ Pravice iz ekonomskih in socialnih razmerij so po mnenju večine snovalcev URS uživale sodno varstvo šele potem, ko so že pridobljene, ne pa tudi v času nastajanja razmerja (to velja za iskanje dela in tudi za iskanje stanovanja).¹⁹

¹³ Iskalnik po odločbah in sklepih, USRS, e-vir.

¹⁴ Sodna praksa, VSRS, e-vir.

¹⁵ Nastajanje slovenske ustave, 2001.

¹⁶ Prav tam, str. 349.

¹⁷ Prav tam, str. 355, 503 in 725.

¹⁸ Prav tam, str. 501.

¹⁹ Prav tam, str. 500.

Nekateri člani Komisije za ustavna vprašanja pa so zastopali stališče, da ekonomske in socialne pravice predstavljajo posebno košaro človekovih pravic in da se teh pravic zgolj z umestitvijo v poglavje o ekonomskih in socialnih razmerjih ne degradira.²⁰ Drugi pa so izpostavili bojazen, da bi se država lahko soočila z množičnimi tožbam oseb, ki jim ne bi priskrbela pravic iz ekonomskih in socialnih razmerij (na primer dela).²¹ Poudarjeno pa je bilo tudi, da se z uvrstitvijo pravic med socialna in ekonomska razmerja lahko izključi USRS, saj naj bi slednje odločalo o kršitvah z URS določenih človekovih pravic, ne pa tudi o socialnih in ekonomskih razmerjih.²²

Za razlago 78. člena URS je pomembno tudi, da se je prvotni predlog določbe glasil tako, da imajo državljani pravico do primerne stanovanja in da republika ustvarja pogoje za uresničevanje te pravice.²³ Sprejeto besedilo pa ne govori niti o pravici državljanov do stanovanja niti o dolžnosti države ustvarjati pogoje za njeno uresničevanje, saj določa zgolj, da država ustvarja možnosti, da si državljani lahko pridobijo primerno stanovanje.

Vprašanje pravice do primerne stanovanja pa se je snovalcem URS zastavilo tudi v zvezi z obsegom človekovih pravic invalidov. V osnutku 52. člena URS je bil predlagan izrecen zapis, da je invalidom zagotovljena nastanitev. Nekateri člani komisije pa so menili, da naj ne bi bilo mogoče prevzeti odgovornosti, da invalidi dobijo stanovanje.²⁴ Po razpravi je bilo sprejeto stališče, da je mogoče ustavnopravni pojem »varstvo« razlagati tudi tako, da se zagotovijo pogoji za gibanje invalida, kot na primer, da se zagotovijo dvigala ter dovolj široki hodniki in vrata.²⁵

Iz pripravljanih gradiv k URS tako ne izhaja, da bi 78. člen URS zagotavljal pravico do primerne stanovanja. Gre zgolj za obveznost prizadevanja države, omejeno z njenimi finančnimi zmoglostmi.²⁶ Človekova pravica do stanovanja pa bi lahko izhajala iz drugih določb URS in v zvezi s pravicami posebnih kategorij ranljivih oseb. Na primer, lahko bi izhajala iz obsega varstva, ki ga mora država po 52. členu URS zagotavljati invalidom.

²⁰ Prav tam, str. 502.

²¹ Prav tam, str. 501.

²² Prav tam, str. 503–504.

²³ Prav tam, str. 774.

²⁴ Prav tam, str. 538.

²⁵ Prav tam, str. 538–539.

²⁶ Letnar Černič, 2019, str. 615.

3. Pregled odločitev USRS v zvezi z 78. členom URS

Na spletni strani www.us-rs.si najdemo 78 odločitev USRS, ki so se med drugim nanašale na 78. člen URS. Iz njih izhaja, da je ustaljena ustavnosodna presoja, da se za utemeljevanje ustavne pritožbe ni mogoče sklicevati na 78. člen URS.²⁷ Ta člen ne ureja človekovih pravic ali temeljnih svoboščin,²⁸ oziroma jih ne ureja neposredno.²⁹

Člen 78 URS pa je USRS večkrat uporabilo pri presoji ustavnosti zakonskih določb s področja stanovanjskega prava. V odločbi št. U-I-128/08, Up-933/08 z dne 7. 10. 2009 je poudarilo, da je naloga države ustvarjati možnosti, da si državljani lahko pridobijo primerno stanovanje. Določitev neprofitne najemnine je zato ustavno dopusten cilj, iz katerega je mogoče omejiti lastninsko pravico na stanovanju. V odločbi in sklepu št. U-I-95/91 z dne 14. 5. 1992, v katerima se je ukvarjalo z vprašanjem lastninjena stanovanj v nekdanji družbeni lastnini, pa je USRS priznalo, da so stanovanja kot posebna socialna dobrina stvar, ki ima poseben pomen, izbira načina lastninjenja stanovanj z upoštevanjem prispevkov vseh zaposlenih pa je socialno pogojena in utemeljena. V sklepu št. U-I-119/92 z dne 3. 12. 1992 je USRS pojasnilo, da je skladno z dolžnostmi države iz 78. člena URS, da se vsem kupcem stanovanj ustvarja enako izhodiščno možnost za pridobitev stanovanja. V odločbi št. U-I-8/01 z dne 17. 12. 2003 pa je USRS poudarilo, da 78. člen URS vzpostavlja odnos med državo oziroma zakonodajalcem in državljani, zato morebitna kršitev te - sicer usmerjevalne ustavne določbe - pri sprejemanju zakonodaje ne more vplivati na položaj lokalne skupnosti.

4. Vidiki primerjalnega (ustavnega) prava

Ustave nekaterih držav članic EU vsebujejo določbe o pravici do primerne stanovanja, prav tako kot URS pa tem določbam ne pripisujejo narave subjektivne in iztožljive človekove pravice.³⁰ Takšne določbe so: 3. točka tretjega odstavka 23. člena bel-

²⁷ USRS Sklep Up-392/05, 19. 10. 2006; Sklep Up-701/02, 12. 3. 2004.

²⁸ USRS Sklep Up-1698/08, 26. 11. 2009; Sklep Up-264/02, 9. 9. 2003.

²⁹ USRS Sklep Up-152/03, 11. 2. 2005; Sklep Up-1259/05, 19. 10. 2006.

³⁰ Iliopoulos-Strangas, 2010, str. 865.

gijske Ustave;³¹ 65. člen portugalske Ustave;³² 47. člen španske Ustave;³³ četrti odstavek 19. člena finske Ustave;³⁴ 4. točka 21. člena grške Ustave;³⁵ drugi odstavek 22. člena nizozemske Ustave;³⁶ 1. točka 75. člena poljske Ustave;³⁷ drugi odstavek 2. člena v I. poglavju švedske ustavne listine³⁸ in člen XXII madžarske Ustave.³⁹ V Združeni Republiki Nemčiji pa so že bile predlagane ustavne spremembe, po katerih bi bila pravica do dostojnega, vsem enako dostopnega in prihodku primernega stanovanja iztožljiva, deložacije brez zagotovitve primernega nadomestnega stanovanja pa bi bile izrecno prepovedane.⁴⁰

Francija je edina država članica EU, v kateri je pravica do stanovanja določena v zakonu kot iztožljiva pravica. Od 2012 lahko v okviru sistema DALO (franc. Droit au Logement Opposable) vsak prosilec, katerega zahtevo je lokalna komisija DALO priznala kot prednostno, vloži tožbo proti vladi za dodelitev stanovanja. Še vedno pa primanjkuje cenovno dostopnih in socialnih stanovanj, ki so glavni mehanizem za uresničevanje pravice do stanovanja.⁴¹ Od 2012 do 2016 je stanovanje v okviru sistema DALO dobilo več kot 100,000 oseb. Kljub temu je število čakajočih na stanovanje naraščalo in je leta 2014 znašalo skoraj 60,000 oseb.⁴² ESČP je tudi že ugotovilo kršitev pravice do poštenega postopka iz 6. člena EKČP, ker Francija ni izvršila pravnomočne odločitve sodišča, da mora pritožniku zagotoviti stanovanje.⁴³

5. Mednarodnopravni vidiki

Z mednarodnopravnega vidika je pomemben 31. člen ESL, ki zavezuje države, da sprejmejo ukrepe, s katerimi:

- 1) pospešujejo dostop do nastanitve primernega standarda,
- 2) preprečujejo in zmanjšujejo brezdomstvo z namenom, da bi ga postopno odpravile in

³¹ The Belgian Constitution, 2021.

³² Portugal's Constitution, 1976.

³³ Spain's Constitution, 1978.

³⁴ The Constitution of Finland, 1999.

³⁵ The Constitution of Greece, 2008.

³⁶ The Constitution of the Kingdom of the Netherlands, 2018.

³⁷ The Constitution of the Republic of Poland, 1997.

³⁸ The Instrument of Government, 1974.

³⁹ Hungary's Constitution, 2011.

⁴⁰ Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 2020.

⁴¹ Lévy-Vroelant, 2015, str. 99–100.

⁴² Carlotti, Cosse, 2016, str. 3.

⁴³ ESČP *Tchokontio Happi v. France*, št. 65829/12, 9. 4. 2015.

3) vplivajo na ceno nastanitve tako, da bo dostopna tistim, ki so brez zadostnih sredstev. Čeprav 31. člen ESL ne določa obveznosti rezultata, morajo države na njegovi podlagi sprejeti ukrepe, ki niso samo čisto teoretični, temveč praktični in učinkoviti.⁴⁴ Država je tako dolžna z vsemi razpoložljivimi viri in z maksimalnim trudom uresničevati pravico do primerne stanovanja in zagotoviti varstvo posebej ranljivih skupin, kot so starejši odrasli.⁴⁵

Slovenija je ena izmed redkih podpisnic ESL, ki so se izrekle za zavezano tudi z njenim 31. členom: poleg nje so to od 34 držav pristopnic storile samo Andora, Finska, Francija, Italija, Litva, Nizozemska, Norveška, Portugalska in Ukrajina. V odločbi št. 53/2008 z dne 8. 9. 2009 v zadevi FEANTSA proti Sloveniji je Visoki komite za socialne pravice Sveta Evrope ugotovil kršitev 31. člena ESL, ker Slovenija imetnikom stanovanjske pravice, katerih stanovanja so bila vrnjena v postopku denacionalizacije, ni zagotovila možnosti pridobiti teh ali nadomestnih stanovanj pod enako ugodnimi pogoji kot ostalim imetnikom stanovanjske pravice. Pri tem je bilo posebej izpostavljeno, da Slovenija ni poskrbela za pravice starejših odraslih, da mirno uživajo posest stanovanja.⁴⁶

Dolžnosti ukrepanja pri zagotavljanju stanovanja oziroma bivališča določata tudi 25. člen Splošne deklaracije ZN in 11. člen MPESKP. Pravica do stanovanja pa ni vključena v Listino EU. Tretji odstavek 34. člena Listine EU izrecno omenja zgolj priznavanje pravice do finančne pomoči za stanovanje. Praktični pomen navedenega člena pa je majhen, saj so za organizacijo sistemov socialne varnosti večinoma pristojne države članice.⁴⁷

6. Pregled odločitev USRS v zvezi s pravico do spoštovanja doma iz 36. člena URS

Iz pregleda odločitev USRS na spletni strani www.us-rs.si izhaja, da je to sodišče v štirih zadevah sprejelo odločbo v zvezi s pravico do spoštovanja doma iz 36. člena URS. Ta pravica daje posamezniku varstvo pred:

⁴⁴ ECSR *Feantsa v. France*, št. 39/2006, 55. točka obrazložitve.

⁴⁵ *The Right to Adequate Housing*, 2014, str. 6-7.

⁴⁶ ECSR *FEANTSA v. Slovenia*, 53/2008, 8. 9. 2009, 72. točka obrazložitve.

⁴⁷ Lembke, 2015, str. 705.

- odstranitvijo nelegalnega objekta, v katerem prebiva;⁴⁸
- pred deložacijo zaradi neplačila neprofitne najemnine;⁴⁹
- pred izvršbo na nepremičnini, ki je dolžnikov dom, če bi bila izvršba glede na višino terjatve in vrednost nepremičnine nesorazmerna;⁵⁰ ter
- civilno delitvijo⁵¹ nepremičnine v solastništvu ali v skupnem lastništvu, ki je dom enega udeleženca.⁵²

Varstvo, ki ga daje pravica do spoštovanja doma, je časovno omejeno – učinkuje zgolj, dokler obstajajo okoliščine, zaradi katerih bi bil poseg v pravico do spoštovanja doma nesorazmeren.⁵³

Z vidika pravice do spoštovanja doma je bistveno, da sodišče pred pretečo izgubo doma opravi sodno presojo sorazmernosti posega, upošteva vse okoliščine konkretnega primera. Na strani posameznika, ki mu grozi izguba doma, se upošteva:

- ali gre za člana nepriviligirane in ranljive družbene skupine;⁵⁴
- ali bi s posegom v pravico do spoštovanja doma postal brezdomec;⁵⁵
- kakšno je njegovo zdravstveno stanje⁵⁶ ter
- razlogi za neplačevanje najemnine.⁵⁷

Na drugi strani tehtnice so lahko upravičeni interesi lastnika, ki je pravna oseba javnega prava, da na dolgi rok ni dolžan trpeti neplačevanja najemnin,⁵⁸ oziroma interesi zasebnika, da dobi potrebna denarna sredstva za plačilo oskrbnine v domu za starejše občane.⁵⁹

USRS je dve odločitvi sprejelo v zvezi z razmerji med javno-pravnim lastnikom in zasebnikom,⁶⁰ dve odločitvi pa sta se nanašali na horizontalni razmerji med zasebniki.⁶¹ USRS sicer ni zavzelo izrecnega stališča, da bi tudi v horizontalnih razmerjih izhajala iz prvega odstavka 36. člena URS zahteva po posebej skrbnem tehtanju posega v pravico do spoštovanja doma. Ker pa gre v ho-

⁴⁸ USRS Odločba U-I-64/14, 12. 10. 2017, 13. točka obrazložitve.

⁴⁹ USRS Odločba Up-619/17, 14. 2. 2019.

⁵⁰ USRS Odločba Up-1298/18, 9. 5. 2019; enako ESČP *Vaskeršič proti Sloveniji*, št. 31371/12, 25. 4. 2017.

⁵¹ To je s prodajo nepremičnin in z razdelitvijo kupnine med udeležence.

⁵² USRS Odločba Up-218/20, 20. 5. 2021.

⁵³ USRS Odločba U-I-64/14, 12. 10. 2017, 13. točka obrazložitve.

⁵⁴ Prav tam, 19. točka obrazložitve.

⁵⁵ Prav tam, 18. točka obrazložitve.

⁵⁶ USRS Odločba Up-619/17, 14. 2. 2019.

⁵⁷ Prav tam, 12. in 13. točka obrazložitve.

⁵⁸ Prav tam.

⁵⁹ USRS Odločba Up-218/20, 20. 5. 2021, 22. točka obrazložitve.

⁶⁰ USRS Odločba U-I-64/14, 12. 10. 2017; Odločba Up-619/17, 14. 2. 2019.

⁶¹ USRS Odločba Up-218/20, 20. 5. 2021; Odločba Up-1298/18, 9. 5. 2019.

rizikalnih razmerjih med posamezniki za kolizijo dveh ali več enakovrednih človekovih pravic, je sodišče po principu praktične konkordance dolžno uravnotežiti nasprotujoče interese.⁶²

USRS je sicer poudarilo, da prvi odstavek 36. člena URS posameznikom ne zagotavlja pravice do doma, in da so pozitivne obveznosti države, zagotoviti dom brezdomcem, omejene.⁶³ Vendar pravica do spoštovanja doma glede na njene dejanske učinke ni zgolj pravica negativnega statusa. Zaradi te pravice ima lahko nasprotna stranka, ki je zasebnik, obveznosti, ki jih sicer ne bi imela – kot na primer, da mora poiskati drugačno, morebiti celo manj učinkovito sredstvo izvršbe,⁶⁴ ali da je dolžna plačati stroške za delitev skupne lastnine v naravi, ki jih sicer ne bi bila dolžna kriti.⁶⁵ Če je nosilec pravice do spoštovanja doma oseba, ki bi ji sicer grozilo brezdomstvo, to pomeni, da si pogosto ne more privoščiti niti kritja osnovnih stroškov bivanja. (Javnopravnega) lastnika v takem primeru zadenejo tudi vsi stroški v zvezi s stanovanjem – komunalni stroški, stroški v zvezi s skupnimi deli stavbe, električna, pa tudi stroški rednega vzdrževanja stanovanja, ki se običajno pokrivajo z neprofitno najemnino. Menim, da ima lastnik stanovanja v takšnih okoliščinah *de facto* pozitivno obveznost zagotavljati minimalni življenjski standard nosilca človekove pravice. Javnopravni lastnik lahko v takem primeru posameznika deložira zgolj, če mu hkrati zagotovi neprofitno stanovanje, ki je lahko po površini tudi manjše od primerne.⁶⁶

7. Zagotavljanje doma zaradi pravice do življenja in eksistenčnega minimuma

Z vidika položaja posameznika, ki mu grozi deložacija, je pomembna tudi odločba USRS št. U-I-171/16, Up-793/16 z dne 11. 7. 2019, ki se nanaša na razmerje med zasebnima subjektoma. USRS je s to odločbo razveljavilo drugi odstavek 71. člena ZIZ, kolikor se odlog izvršbe dovoljuje za najdlje tri mesece in le enkrat, kadar

⁶² USRS Odločba Up-218/20, 20. 5. 2021, 18. točka obrazložitve.

⁶³ USRS Odločba Up-619/17, 14. 2. 2019, 8. točka obrazložitve.

⁶⁴ USRS Odločba Up-1298/18, 9. 5. 2019.

⁶⁵ USRS Odločba Up-218/20, 20. 5. 2021.

⁶⁶ Primerjaj z USRS Odločba št. Up-619/17, 13. točka obrazložitve, in Sklep Up-320/18, 6. 3. 2019. S sklepom je USRS zavrglo pritožbo osebe, ki je bila deložirana iz stanovanja. Center za socialno delo je namreč sporočil, da je bila pritožnici pred dnem deložacije kot tudi na dan deložacije ponujena nadomestna nastanitev v dveh različnih domovih (tj. namestitvenem in samskem domu), pa jo je pritožnica zavrnila, ker naj ne bi bili primerni zanjo in njena polnoletna sinova.

gre za izvršbo za izpraznitev in izročitev stanovanjske nepremičnine, ki je dolžnikov dom. Človekovi pravici, ki lahko utemeljuje ta odlog deložacije, daljši od treh mesecev, sta:

- pravica do osebnega dostojanstva in varnosti iz 34. člena URS (v njo je poseženo, če je dolžnik zaradi deložacije pahnjem v materialno in eksistenčno negotovost in stisko), ter
- pravica do telesne celovitosti iz 35. člena URS, ki vključuje tudi pravico do življenja.⁶⁷

Nosilni razlog te odločitve je, da omejitev odloga deložacije na največ tri mesece spodkoplje *»uresničitev namena odloga, to je omogočiti varstvo dolžnikovega položaja v tistih izjemnih primerih, ko bi invazivnost izpraznitve in izročitve nepremičnine nasprotovala doseženim civilizacijskim vrednotam in zapovedi spoštovanja človekovega dostojanstva ter bi odrekala skrb za človeka.«*⁶⁸

Ali je v nasprotju s pravico do dostojanstva in pravico do življenja zakonska ureditev, ki omejuje odlog izvršbe na največ tri mesece, ali pa dejstvo, da pristojne službe za socialno delo v tem času prizadeti osebi ne uspejo zagotoviti drugega bivališča, ki bi zadostil njenim vsaj najosnovnejšim potrebam? Če velja prvo, potem se breme socialne države prevali na zasebnega najemodajalca. Teoretična neomejenost odloga izvršbe pa bi povzročila še dodatno zadržanost najemodajalcev pri oddajanju stanovanj najranljivejšim skupinam prebivalstva, kot so starostniki. To pa pomeni, da prevaletev bremena socialne države na zasebna bremena ne bi koristila najranljivejšim skupinam. Interesi zasebnega lastnika nepremičnine bi bili primerno uravnoteženi z ustavnimi pravicami dolžnika v postopku deložacije zgolj, če bi zakon določal dolžnost socialnih služb, da nemudoma poskrbijo za nadomestno nastanitev, ter da v času, ko dolžnika ni mogoče deložirati, plačujejo najemodajalcu tržno najemnino. Zakonodajalec je interese lastnika in osebe v postopku deložacije sicer uravnotežil na drug način, tako da je možnost odloga izvršbe podaljšal na šest mesecev.⁶⁹ Takšna rešitev pa bi lahko bila v nasprotju z odločbo USRS, saj je bil njen namen omogočiti sodišču, da samo odloča o primernem trajanju odloga.⁷⁰

⁶⁷ USRS Odločba št. U-I-171/16, Up-793/16, 11. 7. 2019, 16. točka obrazložitve.

⁶⁸ Prav tam, 22. točka obrazložitve.

⁶⁹ Glej ZIZ-M.

⁷⁰ Vuksanovič, 2021, str. 6–7.

USRS je v svojih odločitvah, ki so se nanašale na presojo ustavnosti zakonov, že poudarilo, da iz pravice do osebnega dostojanstva iz 34. člena URS v zvezi z ustavnim načelom socialne države izhaja tudi zahteva po varstvu eksistenčnega minimuma posameznikov.⁷¹ Revščino in socialno izključenost, še posebej ranljivih posameznikov, preprečuje tudi minimalno jedro 78. člena URS,⁷² vendar, kot ugotovljeno, iz navedene določbe ne izhaja iztožljiva človekova pravica posameznika. Pravica do osebnega dostojanstva iz 34. člena URS pa je iztožljiva človekova pravica, ki vključuje tudi pozitivne obveznosti države. Nanjo bi se tako lahko sklicevali ne samo posamezniki, ki jim grozi izguba doma, temveč tudi tisti, ki doma (še) nimajo. Ustrezna razlaga vsebine pravice do dostojanstva iz 34. člena URS bi tako lahko omogočila tudi uveljavljanje pravice do doma.

8. Pregled odločitev VSRS v zvezi z razlago pojma »primerno stanovanje«

VSRS skrbi za enotno uporabo prava, s tem pa tudi za enotno razlago pojma »primerno stanovanje«, kot je določen v SZ-1. Člen 10 SZ-1 kot pogoje za primernost stanovanja določa 1) skladnost s tehničnimi pogoji za graditev objektov, 2) ločenost spalnega in bivalnega dela z izjemo garsonjere, 3) zadoščanje stanovanjskim potrebam stanovalcev ter 4) ustrežanje površinskim normativom iz podzakonskih aktov. Vprašanje, ali gre za primerno stanovanje, se postavi predvsem tedaj, ko je lastnik neprofitnega stanovanja najemniku dolžan zagotoviti nadomestno stanovanje v skladu s tretjim odstavkom 93. člena, četrtem odstavkom 104. člena oziroma prvim odstavkom 106. člena SZ-1.

Na spletni strani www.sodnapraksa.si najdemo 35 odločitev VSRS, ki obravnavajo različne vidike pojma »primerno stanovanje«. Najpomembnejša je sodba št. II Ips 57/2021 z dne 18. 8. 2021. V njej je VSRS obravnavalo položaj, ko je bila tožnica zaradi predvidene rušitve stavbe tožencem kot najemnikom neprofitnega stanovanja v stavbi dolžna zagotoviti nadomestno stanovanje. Stanovanje v stavbi, predvideni za rušenje, se je nahajalo v pritličju, tožnica pa je tožencem ponudila nadomestno stanovanje v petem

⁷¹ USRS Sklep U-I-339/98, 14. 10. 1998; Zalar, 2019, str. 51.

⁷² Letnar Černič, 2019, str. 615.

nadstropju stavbe brez dvigala. Toženca, ki sta trenutno stara 61 in 63 let, sta temu nasprotovala, saj naj bi to za njiju pomenilo bistveno poslabšanje stanovanjskih pogojev že zato, ker bosta z leti vse težje premagovala stopnice.

VSRS je pojasnilo, da mora sodišče pri ocenjevanju, ali je nadomestno stanovanje primerno, v skladu z načelom praktične konkordance iskati sorazmerje med lastninsko pravico lastnika stanovanja in pravico najemnika do socialnega varstva in dostojanstva. Po mnenju VSRS je položaj najemnikov stanovanja zavarovan v zadostni meri, če se primernost stanovanja presoja glede na zdravstveno stanje, starost in gibalne sposobnosti v trenutku odločanja. Z zahtevo, naj lastnik pri iskanju primerne nadomestnega stanovanja poleg obstoječih upošteva še pričakovane spremembe na strani najemnikov, bi lastniku iskanje nadomestnega stanovanja otežili do te mere, da bi bila možnost odpovedi najemnega razmerja in razpolaganje z lastno nepremičnino prekomerno otežena. Zato je VSRS ocenilo, da je lastnik stanovanja dolžan zagotoviti, da se stanovanjske razmere najemnikom ne bodo bistveno poslabšale, glede na izkazane okoliščine v času odločanja. Pri tem se je sklicevalo tudi na ustavnosodno presojo, po kateri iz 78. člena URS ne izhaja iztožljiva pravica do stanovanja. Upoštevajoč izhodišča v 78. členu URS naj odgovornosti za iskanje še ustrežnejših stanovanjskih rešitev ne bi bilo mogoče naložiti lastniku stanovanja, ampak naj bi bilo to v nadaljevanju prepuščeno prizadevanjem samih tožencev v okviru socialnih ukrepov, ki jih zagotavlja država.

Menim, da navedena odločitev ni v skladu z zahtevami varstva starostnikov kot posebej ranljive družbene skupine. Okoliščina, da iz 78. člena URS ne izhaja iztožljiva pravica do stanovanja, ne pomeni, da je pravilno tudi tehtanje, katerega rezultat je takšna razlaga pojma »primerno stanovanje«, ki je izrazito v škodo starostnikom. Stanovanje, ki se nahaja v petem nadstropju v stavbi brez dvigala, že pri starosti 60 let posamezniku ne nudi enake kakovosti bivanja kot pritlično stanovanje. Razlaga, kot jo je zavzelo VSRS, je v nasprotju z zahtevami koncepta staranja na enem mestu (ageing-in place), ki je uveljavljen v zahodni Evropi, saj je kakovostno staranje v takšnem stanovanju zelo otežkočeno. Varno, ustrezno in primerno urejeno bivalno okolje neposredno vpliva na kakovost staranja, odloži ali celo prepreči preselitev v institucionalno varstvo, zviša kakovost bivanja in podaljša čas trajanja ži-

vljenja starejših odraslih. Zmanjša se tudi incidenca padcev, s tem pa se zmanjšajo tudi stroški javnih blagajn.⁷³ Po drugi strani pa ni nesorazmerno od javnopravnega lastnika, ki je upravitelj večjega sklopa neprofitnih stanovanj, pričakovati, da bo najemnikom zagotovil takšno stanovanje, v katerem jim bo omogočeno staranje na enem mestu. S tem se zmanjšajo tudi bodoči izdatki države za zdravstveno in dolgotrajno oskrbo najemnika.

9. Zaključek

Na podlagi preučitve pripravljanih gradiv k URS, ustaljene ustavnosodne presoje ter primerjalnih in mednarodnih vidikom smo ugotovili, da 78. člen URS res ne zagotavlja pravice do primernega stanovanja. Gre zgolj za obveznost prizadevanja države, omejeno z njenimi finančnimi zmožnostmi.⁷⁴ Dolžnost države, da zagotavlja stanovanje posebej ranljivim skupinam, bi lahko v izjemnih primerih izhajala iz drugih določb URS. Lahko bi izhajala iz:

- pravic invalidov iz 52. člena URS, po katerem mora država zagotavljati njihovo varstvo;⁷⁵
- pravice do osebnega dostojanstva in varnosti iz 34. člena URS, ki vključuje varstvo pred eksistenčnimi stiskami,
- pravice do telesne celovitosti iz 35. člena URS, ki vključuje tudi pravico do življenja;⁷⁶
- pravice do spoštovanja doma iz 36. člena URS.

Nesorazmerno pa bi bilo, če bi zaradi navedenih človekovih pravic moral zasebni lastnik nepremičnine zagotavljati bivališče upravičencu. Če v izjemnih primerih deložacija iz zasebnega stanovanja ni možna, bi morala država za čas okupacije stanovanja dolžna plačevati tržno najemnino in stroške ter čim prej poskrbeti za nadomestno bivališče upravičenca.

Iz pregleda odločitev USRS ter iz mednarodnih in primerjalno pravnih virov izhaja, da ima zagotavljanje primernih bivališč starejšim odraslim poseben ustavnopravni pomen. ESL določa, da je država dolžna zagotoviti varstvo posebej ranljivih skupin, kot so starejši odrasli.⁷⁷ Visoki komite o socialnih pravicah Sveta Evrope je že ugotovil kršitev, ker Slovenija ni poskrbela za pravice starej-

⁷³ Wood, 2017, str. 2.

⁷⁴ Letnar Černič, 2019, str. 615.

⁷⁵ Nastajanje slovenske ustave, 2001, str. 538-539.

⁷⁶ USRS Odločba U-I-171/16, Up-793/16.

⁷⁷ The Right to Adequate Housing, 2015, str. 6-7.

ših odraslih, ki so bili nekdanji imetniki stanovanjske pravice.⁷⁸ Po ustaljeni ustavnosodni presoji mora sodišče pred pretečo izgubo doma opraviti sodno presojo sorazmernosti posega. Pri tem mora posebej upoštevati, ali gre za člana ranljive družbene skupine,⁷⁹ kot so starejši odrasli. Po drugi strani pa so lahko starejši odrasli, ki so lastniki stanovanj, prizadeti, če nepremičnega premoženja zaradi okupacije s strani najemnikov ne morejo unovčiti za zagotovitev dolgotrajne oskrbe.⁸⁰ Tudi to je razlog, da bi morala država takšnim lastnikom stanovanj zagotoviti ustrezno denarno nadomestilo za okupacijo njihovih stanovanj. Pregled prakse VSRS pa je pokazal, da ta starostnikom ne zagotavlja pravice do kakovostnega staranja v neprofitnih stanovanjih, temveč daje prednost premoženjskim interesom javnopravnih lastnikov neprofitnih stanovanj. Sodna praksa rednih sodišč v starajoči se družbi bi morala bolj uvideti nujnost zagotavljanja primerne socialne infrastrukture za bivanje starostnikov, tudi primernih neprofitnih stanovanj.

LITERATURA IN VIRI

Samostojne publikacije

- Carlotti, M.A., Cosse, E. (2016). L'effectivité du droit au logement opposable – Rapport. URL: http://www.hclpd.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_mission_carlotti_dec_2016_.pdf, 21. 12. 2021.
- Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes. (2020). Deutscher Bundestag, Drucksache 19/16479. URL: <https://dserver.bundestag.de/btd/19/164/1916479.pdf>, 21. 12. 2021.
- Ageing Report 2021 – Country fiches: Institutional paper 142. (2020). Bruselj: Publications Office. URL: https://ec.europa.eu/info/publications/2021-ageing-report-economic-and-budgetary-projections-eu-member-states-2019-2070_en, 21. 12. 2021.
- Long-Term Care Report: Trends, Challenges and Opportunities in an Ageing Society. Zvezek I. (2021). Bruselj: Publications Office. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/b39728e3-cd83-11eb-ac72-01aa75ed71a1>, 21. 12. 2021.
- Nastajanje slovenske ustave : izbor gradiv Komisije za ustavna vprašanja 1990-1991. 2. zvezek. (2001). Ljubljana: Državni zbor.
- The Right to Adequate Housing. Fact Sheet No. 21. (2014). Ženeva: Združeni narodi.
- Wood, C. (2017). The Social Value of Sheltered Housing – Briefing Paper. DEMOS. URL: <https://www.demos.co.uk/wp-content/uploads/2017/06/Sheltered-Housing-paper-June-2017.pdf>, 21. 12. 2021.

Članki v revijah

- Fox, L. (2002). The Meaning of Home: A Chimerical Concept or a Legal Challenge. *Journal of Law and Society*, 4, str. 580–610.
- Lévy-Vroelant C. (2015). The Right to Housing in France: Still a Long Way to Go from Intention to Implementation. *Journal of Law and Social Policy*, 24, str. 88–108.
- Serrano-Jiménez, A., et al. (2020). Indoor environmental quality in social housing with elderly occupants in Spain: Measurement results and retrofit opportunities. *Journal of Building Engineering*, 30. URL: <https://doi.org/10.1016/j.jobe.2020.101264>, 11. 12. 2021.

⁷⁸ ECSR *FEANTSA v. Slovenia*, 53/2008, 8. 9. 2009, 72. točka obrazložitve.

⁷⁹ USRS Odločba U-I-64/14, 19. točka obrazložitve.

⁸⁰ USRS Odločba Up-218/20, 22. točka obrazložitve.

Vuksanovič, I. (2021). Odlog izvršbe – Ustavno sodišče tako, zakonodajalec drugače? *Pravna praksa*, 40(46), str. 6–7.

Prispevki v zbornikih, enciklopedični sestavki in poglavja v knjigah

- Iliopoulos-Strangas, J. (2010). Klassifizierung - Aufstellung und Rechtsnatur der sozialen Grundrechte. V: *Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon: eine rechtsvergleichende Untersuchung der nationalen Rechtsordnungen und des europäischen Rechts* / Iliopoulos-Strangas J. (ur.). Baden Baden: Nomos, str. 865–938.
- Kresal, B. (2010). 78. člen. V: *Komentar Ustave Republike Slovenije* / Šturm, L. (ur.). Ljubljana: Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, str. 761–767.
- Lembke, U. (2015). Artikel 34 - Soziale Sicherheit und soziale Unterstützung. V: *Europäisches Unionsrecht / von der Groeben, H., Schwarze, J., Hatje, A. (ur.)*. Muenchen: Beck, str. 703–707.
- Letnar Černič, J. (2019). 78. člen. V: *Komentar ustave Republike Slovenije*; Del 1: Človekove pravice in svoboščine / Avbelj, M. (ur.). Nova Gorica: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, str. 614–617.
- Šepec, M. (2019). 36. člen. V: *Komentar ustave Republike Slovenije*; Del 1: Človekove pravice in svoboščine / Avbelj, M. (ur.). Nova Gorica: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, str. 349–356.
- Zalar, B. (2019). Člen 2 Ustave - Socialna država. V: *Komentar ustave Republike Slovenije* / Avbelj, M. (ur.). Nova Gorica: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, str. 51–60.

Pravni viri

- Evropska socialna listina (ESL). Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 7/99.
- Hungary's Constitution of 2011 with Amendments through 2013. Comparative Constitutions Project, 26. 8. 2021. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary_2013.pdf?lang=en, 21. 12. 2021.
- Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP). Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94, in nasl.
- Listina Evropske unije o temeljnih pravicah (Listina EU). UL C 326, 26. 10. 2012.
- Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (MPESKP). Uradni list SFRJ, št. 7/71 in Uradni list RS, št. 35/92, MP, 9/92.
- Portugal's Constitution of 1976 with Amendments through 2005. Comparative Constitutions Project, 26. 8. 2021. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005.pdf, 21. 12. 2021.
- Spain's Constitution of 1978 with Amendments through 2011. Comparative Constitutions Project, 26. 8. 2021. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Spain_2011.pdf?lang=en, 21. 12. 2021.
- Splošna deklaracija človekovih pravic (Splošna deklaracija ZN). Človekove pravice, Zbirka mednarodnih dokumentov, I. del, Univerzalni dokumenti, Društvo za ZN za Republiko Slovenijo, Ljubljana 1995, str. 1.
- Stanovanjski zakon (SZ-1). Uradni list RS, št. 69/03, 18/04 – ZVKSES, 47/06 – ZEN, 45/08 – ZVEtL, 57/08, 62/10 – ZUPJS, 56/11 – odl. US, 87/11, 40/12 – ZUJF, 14/17 – odl. US, 27/17, 59/19, 189/20 – ZFRO in 90/21.
- The Belgian Constitution. (2021). English Translation, Legal Affairs and Parliamentary Documentation Department of the Belgian House of Representatives, D/2021/4686/04. URL: https://www.dekamer.be/kvvr/pdf_sections/publications/constitution/GrondwetUK.pdf, 21. 12. 2021.
- The Constitution of Finland 11 June 1999 (731/1999, amendments up to 817/2018 included). Ministry of Justice, Finland. URL: <https://finlex.fi/en/laki/kaannokset/1999/en19990731.pdf>, 21. 12. 2021.
- The Constitution of Greece - As revised by the parliamentary resolution of May 27th 2008 of the VIIIth Revisionary Parliament, Hellenic Parliament. URL: <https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/f3c70a23-7696-49db-9148-f24dce6a27c8/001-156%20aggliko.pdf>, 21. 12. 2021.
- The Constitution of the Kingdom of the Netherlands 2018. Ministry of the interior and Kingdom Relations. URL: WEB_119406_Grondwet_Koninkrijk_ENG.pdf, 21. 12. 2021.
- The Constitution of the Republic of Poland of 2nd April, 1997 - As published in Dziennik Ustaw No. 78, item 483, Sejm. URL: <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>, 21. 12. 2021.
- The Instrument of Government (1974:152) - Up to and including Swedish Code of Statutes (SFS) 2018:1903. Riksdag. URL: <https://www.riksdagen.se/globalassets/07-dokument-lagar/regeringsformen-eng-2021.pdf>, 21. 12. 2021.
- Ustava Republike Slovenije (URS). Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99, 75/16 – UZ70a in 92/21 – UZ62a.
- Zakon o izvršbi in zavarovanju (ZIZ). Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 37/08 – ZST-1, 45/08 – ZArbit, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 53/14, 58/14 – odl. US, 54/15, 76/15 – odl. US, 11/18, 53/19 – odl. US, 66/19 – ZDavP-2M in 23/20 – SPZ-B.

Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ-M). Uradni list RS, št. 36/21.

Sodna praksa

- ECSR *Feantsa v. France*, European Committee of Social Rights, št. 39/2006, 5. 12. 2007.
ECSR *Feantsa v. Slovenia*, European Committee of Social Rights, št. 53/2008, 8. 9. 2009.
ESČP *Tchokontio Happi v. France*, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 65829/12, 9. 4. 2015.
ESČP *Vaskršič proti Sloveniji*, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 31371/12, 25. 4. 2017.
USRS Odločba U-I-128/08, Up-933/08, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 7. 10. 2009, Uradni list RS, št. 90/2009 in OdlUS XVIII, 44, ECLI:SI:USRS:2009:U.I.128.08.
USRS Odločba U-I-171/16, Up-793/16, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 11. 7. 2019, Uradni list RS, št. 53/2019 in OdlUS XXIV, 13, ECLI:SI:USRS:2019:U.I.171.16.
USRS Odločba U-I-64/14, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 12. 10. 2017, Uradni list RS, št. 66/2017 in OdlUS XXII, 12, ECLI:SI:USRS:2017:U.I.64.14.
USRS Odločba U-I-8/01, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 17. 12. 2003, Uradni list RS, št. 133/2003 in OdlUS XII, 100, ECLI:SI:USRS:2003:U.I.8.01.
USRS Odločba Up-1298/18, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 9. 5. 2019, Uradni list RS, št. 38/2019 in OdlUS XXIV, 28, ECLI:SI:USRS:2019:Up.1298.18.
USRS Odločba Up-156/98, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 11. 2. 1999, Uradni list RS, št. 17/99 in OdlUS VIII, 118, ECLI:SI:USRS:1999:Up.156.98.
USRS Odločba Up-218/20, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 20. 5. 2021, ECLI:SI:USRS:2021:Up.218.20.
USRS Odločba Up-619/17, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 14. 2. 2019, Uradni list RS, št. 17/2019 in OdlUS XXIV, 22, ECLI:SI:USRS:2019:Up.619.17.
USRS Sklep U-I-119/92, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 3. 12. 1992, OdlUS I, 99, ECLI:SI:USRS:1992:U.I.119.92.
USRS Sklep U-I-339/98, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 14. 10. 1998, Uradni list RS, št. 72/98, Uradni list RS, št. 11/99 in OdlUS VIII, 13, ECLI:SI:USRS:1999:U.I.339.98.
USRS Odločba in sklep U-I-95/91, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 14. 5. 1992, Uradni list RS, št. 34/92 in OdlUS I, 35, ECLI:SI:USRS:1992:U.I.95.91.
USRS Sklep Up-1259/05, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 19. 10. 2006, ECLI:SI:USRS:2006:Up.1259.05.
USRS Sklep Up-152/03, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 11. 2. 2005, ECLI:SI:USRS:2005:Up.152.03.
USRS Sklep Up-1698/08, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 26. 11. 2009, Uradni list RS, št. 103/2009 in OdlUS XVIII, 94, ECLI:SI:USRS:2009:Up.1698.08.
USRS Sklep Up-264/02, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 9. 9. 2003, ECLI:SI:USRS:2003:Up.264.02.
USRS Sklep Up-320/18, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 6. 3. 2019, ECLI:SI:USRS:2019:Up.320.18.
USRS Sklep Up-392/05, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 19. 10. 2006, ECLI:SI:USRS:2006:Up.392.05.
USRS Sklep Up-701/02, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 12. 3. 2004, ECLI:SI:USRS:2004:Up.701.02.
VRS Sodba II Ips 57/2021. Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 18. 8. 2021, ECLI:SI:VRS:2021:II.IPS.57.2021.

Spletni viri

- Mesečni statistični pregled. ZPIZ. URL: <https://www.zpiz.si/content2019/-mesecnistatisticnipregled-koledar-objav>, 11.12.2022.
Prebivalstvo - izbrani kazalniki. Statistični urad Republike Slovenije. URL: <https://pxweb.stat.si/SiStat-Data/pxweb/sl/Data/-/05C1006S.px>, 21. 12. 2021.
Iskalnik po odločbah in sklepih. Ustavno sodišče Republike Slovenije. URL: <https://www.us-rs.si/odlocitve/#display-advanced-search>, 21. 12. 2021.
Sodna praksa. Vrhovno sodišče Republike Slovenije. URL: www.sodnapraksa.si, 21. 12. 2021.

Sankcije za kršitve človekovih pravic: reforma slovenske pravne ureditve?*

*Anja Sirk, Sebastjan Svete, Alja Dolžan, Eva Zimšek,
Mei Bralič Novak, Jernej Letnar Černič*

POVZETEK

Prispevek obravnava različne poskuse kako izboljšati uresničevanje vladavine prava v domačih in mednarodnih pravnih redih s pomočjo sankcij za kršitve človekovih pravic. V prispevku preučujemo, ali je potrebno dopolniti slovensko pravno ureditev glede obravnave kršitev človekovih pravic v tujini. V tej luči je namena našega članka prispevati k ponotranjenju vrednote človekove dostojanstva kot ključne vrednote slovenske ustavne demokracije. Hkrati želimo spodbuditi potrebne spremembe na področju človekovih pravic in sankcioniranja kršiteljev tudi v slovenski pravni ureditvi. Prispevek je v razdeljen na štiri dele. V drugem delu predstavljamo zgodovinski vidik zadeve Magnitsky in njen pomen za varstvo človekovega dostojanstva, pravičnosti in človekovih pravic. V tretjem delu obravnavamo primerjalnopravno ureditev sankcioniranja kršitev človekovih pravic v izbranih državah, ki so po smrti Sergeja Magnitskega sprejele novo zakonsko ureditev. V četrtem delu predstavljamo in utemeljujemo razloge za spremembo slovenske ureditve, pri čemer v petem delu analiziramo podajamo različne modele za njeno reformo.

Ključne besede: Magnitsky, kršitve človekovih pravic, omejevalni ukrepi, sankcije

* Prispevek je nastal v okviru projekta »Magnitsky«, ki je v študijskem letu 2020/21 potekal v okviru predmeta Upravno pravo na Evropski pravni fakulteti Nove univerze. V projektu je pod mentorstvom prof. dr. Jerneja Letnar Černiča sodelovalo pet študentov 3. letnika.

Sanctions for human rights violations: reform of the Slovenian legal system?

ABSTRACT

The article discusses various attempts to improve to improve the protection of the rule of law in the domestic and international legal orders through sanctions for human rights violations. It examines the need to reform the Slovenian legal system regarding the treatment of human rights violations committed abroad. In this light, the purpose of our article is to contribute to the internationalization of the value of human dignity as a key value of Slovenian constitutional democracy. At the same time, this article aims to encourage the necessary reform in the field of human rights and sanctions in the Slovenian legal system. The article is divided into four parts. Section II presents the historical aspect of the Magnitsky case and its importance for the protection of human dignity, justice and human rights. Section III discusses the comparative legal regulation of sanctioning human rights violations in selected countries that adopted new legislation after the death of Sergei Magnitsky. Section IV presents and substantiates the reasons for the reform of the Slovenian system, while section V analyzes and submits various models for its reform.

Keywords: Magnitsky, human rights violations, restrictive measures, sanctions

1. Uvod

Evropska unija (EU) temelji na varstvu človekovih pravic, ustavne demokracije in vladavine prava.¹ Kljub številnim notranjim izzivom, se pogosto zdi kot oaza v globalnem oceanu zlorab človekovega dostojanstva.² Zato je pomembno, da si institucije EU in njene države članice prizadevajo za uresničevanje človekovih pravic ne le doma, temveč povsod, kjer domače države ne želijo oziroma ne zmorejo varovati človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Podobno velja tudi za slovensko državo, ki je pred tri-

¹ Bobek, 2017; Bobek, Adams-Prassl (ur.), 2020; Avbelj, Letnar Černič, 2020; Belavusau, Gliszczynska-Grabias, 2020.

² Lenaerts, Gutiérrez-Fons, 2014, str. 1559–1594; Schabas, 2015; Ferraro, Carmona, 2015.

desetimi leti nastala zaradi sistematičnih kršitev v prejšnji državi.³ Kako naj slovenska država obravnava domnevne kršitelje sistematičnih kršitev človekovih pravic v tujih državah?

Ali naj zasleduje idealistično držo, ki lahko hkrati ogrozi svoje gospodarske, zunanje politične in ostale interese ali pa naj deluje bolj pragmatično? Ali naj slovenska država sprejema sankcije in denimo omeji vstop oziroma zamrzne finančna sredstva osebam, ki so bile domnevno vpletene v sistematične kršitve človekovih pravic? Nekatero države so v zadnjih letih sprejele različne pravne vire, največkrat v obliki t. i. Magnitskyjevih zakonov, ki na različne načine sankcionirajo kršitelje človekovih pravic. Ameriški kongres je kot prvi že leta 2016 sprejel »Globalni Magnitskyjev zakon«, ki osebam, povezanim s kršitvami človekovih pravic, prepoveduje vstop na ameriško ozemlje in uvaja zamrznitev njihovega premoženja.⁴ V decembru 2020 je Svet Evropske unije sprejel nov sistem sankcij za kršitve človekovih pravic. V prispevku se sprašujemo, ali tudi slovenska država potrebuje Magnitskyjev zakon ali novelo že veljavnih zakonskih ureditev.⁵

Občasno so tragedije, ki zahtevajo nedolžne žrtve, prav tiste, ki osvetlijo pomanjkljivosti in problematike v družbi ter postanejo navdih za poznejše spremembe zakonodaje. Takšen primer je bil tudi Sergej Magnitsky, ruski žvižgač, katerega aretacija in smrt v rokah ruskih oblasti je pripeljala do osvetlitve hudega primera korupcije ruskih uradnikov in je zagotovila odziv širše mednarodne javnosti. Ravno ta tragičen primer je bil vzpodbuda za ustvarjanje nove pravne ureditve, ki bi sankcionirala kršitelje človekovih pravic.⁶

Temelj svobode in pravičnosti, ki omogočata ohranitev miru v svetu, je priznanje prirojenega dostojanstva in enakih ter neodtujljivih pravic slehernega posameznika.⁷ Slovenska država je nastala in deluje na varovanju človekovih pravic.⁸ V smislu pogodbene teorije države je prav zaščita teh pravic in dostojanstva posameznika, glavna naloga državnega suverena,⁹ oziroma državnih organov, ki jih je ljudstvo, ki ima v sodobnih demokratičnih druž-

³ Letnar Černič, 2018; Letnar Černič et al., 2018.

⁴ Global Magnitsky Human Rights Accountability Act, S284, 18. 4. 2016.

⁵ Uredba Sveta (EU) 2020/1998, 7. 12. 2020, str. 1–12; Sklep Sveta (SZVP) 2020/1999, 7. 12. 2020, str. 13–19.

⁶ ESČP Magnitskiy in drugi proti Rusiji, št. 32631/09 in 53799/12, 27. 8. 2019.

⁷ Splošna deklaracija človekovih pravic, Sklep o objavi besedila, Preambula, 1. odstavek.

⁸ Šturm, 1998.

⁹ Cerar, 2018, str. 101.

bah oblast, pooblastilo, da zanj izvajajo suverenost.¹⁰ Sistematične in vesplošne kršitve človekovih pravic se niso dogajale le v preteklosti, temveč tudi po sprejetju Splošne deklaracije človekovih pravic in mednarodnih pogodb OZN za varstvo človekovih pravic.¹¹ Primeri, kot je Magnitsky, pa dokazujejo da se prav običajen človek lahko zoperstavi zoper samovoljne prakse vsakokratnih oblasti in z njimi povezanih omrežij. Čeprav je Magnitskega njegov boj za pravičnost stal življenja, je postal eden izmed mnogih simbolov boja za človekove pravice v Rusiji. Njegovo delo in odkritje goljufije ni le izpostavilo ruske državne uradnike, ampak je tudi pokazalo javnosti, da lahko posameznik pri svojem vsakodnevem delu ustvarja boljši jutri.

Prispevek obravnava različne poskuse kako izboljšati uresničevanje vladavine prava v domačih in mednarodnih pravnih redih s pomočjo sankcij za kršitve človekovih pravic V tej luči je namen našega članka prispevati k ponotranjenju vrednote človekove dostojanstva kot ključne vrednote slovenske ustavne demokracije. Hkrati želimo spodbuditi potrebne spremembe na področju človekovih pravic in sankcioniranja kršiteljev tudi v slovenski pravni ureditvi. Prispevek je v razdeljen na štiri dele. V drugem delu predstavljamo zgodovinski vidik zadeve Magnitsky in njen pomen za varstvo človekovega dostojanstva, pravičnosti in človekovih pravic. V tretjem delu obravnavamo primerjalnopravno ureditev sankcioniranja kršitev človekovih pravic v izbranih državah, ki so po smrti Sergeja Magnitskega sprejele novo zakonsko ureditev. V četrtem delu predstavljamo in utemeljujemo razloge za spremembo slovenske ureditve, pri čemer v petem delu analiziramo podajamo različne modele za njeno reformo.

2. Zgodovinski kontekst

Sergej Magnitsky je bil ruski odvetnik, davčni revizor in žvižgač, ki je odkril množično goljufijo s strani vladnih uslužbencev, ta razkritja pa so vodila do njegove aretacije.¹² Svetoval je skladu Hermitage Capital, gospodarski družbi za upravljanje premoženja s sedežem v Londonu, katere direktor in soustanovitelj je bil

¹⁰ Novak, 2010, str. 37.

¹¹ Splošna deklaracija človekovih pravic, Preambula, 2. odstavek.

¹² Russell.

ameriški državljani Bill Browder.¹³ Leta 2007 je skupina uradnikov ministrstva za notranje zadeve uspela pridobiti 230 milijonov dolarjev denarnih povračil od ruske države.¹⁴ Z goljufijo so prevzeli tri družbe, ki so bile v lastništvu Hermitage Capitala.¹⁵ Večina osebja tega podjetja je zbežalo v tujino, Magnitsky pa je ostal v Moskvi in razkril prevaro. Odkril je, da se milijoni dolarjev davčnih plačil podjetja stekajo na privatne bančne račune ruskih uradnikov. Uradniki, ki jih je obtožil prevare, so dosegli, da so ga novembra 2008 ruske oblasti pridržale zaradi domnevnega sotorilstva pri utaji davkov, kljub aretaciji pa je zavrnil umik svojega pričanja.¹⁶ V priporu so ga pazniki pretepali, pri čemer ni bil deležen nujne medicinske pomoči, onemogočeni so mu bili obiski s strani obiskov družine.¹⁷ Umril je v zaporu, star 37 let.¹⁸ Browder je bil izgnan iz Rusije zaradi domnevnega ogrožanja nacionalni varnosti, sam pa je trdil, da predstavlja grožnjo koruptivnim ruskim uradnikom in birokratom. Prepričan je bil, da je bil izgnan zato, da bi podjetje bilo lažja tarča za izkoriščanje.¹⁹

Po smrti Magnitskega je bil primer obravnavan na Evropskem sodišču za človekove pravice, kjer pa je trajalo deset let, preden je bila podana končna odločitev. Evropsko sodišče za človekove pravice je leta 2019 obsodilo Rusijo zaradi večkratnih kršitev členov Evropske konvencije o varstvu človekovih pravicah (EKČP), med drugim zaradi kršitve prepovedi nečloveškega in ponižujočega ravnanja (3. člen EKČP), postopkovne obveznosti glede pravice do življenja (2. člen EKČP) pravice do svobode (5. člen EKČP) in pravice do poštenega sojenja (6. člen EKČP).²⁰ Evropsko sodišče je ugotovilo, da je »... posmrtni postopek zoper gospoda Magnitskega, ki se je končal z njegovo obsodbo, kršil zahteve prvega odstavka 6. člena Konvencije zaradi inherentne nepoštenosti postopka«.²¹

Poroka svobode in pravičnosti v sodobni demokratični družbi sta legalnost in legitimnost oblasti. Oblast države, ki ima monopol nad fizično prisilo, je po sodobnih merilih legitimna, če je demo-

¹³ Browder, 2015; Browder, 2020.

¹⁴ Magnitsky wins Russian rights battle 10 years after his death, BBC News, 2019, e-vir.

¹⁵ Prav tam. Glej tudi Browder, 2015.

¹⁶ Prav tam.

¹⁷ Prav tam. Podrobneje glej Letnar Černič, 2019, e-vir.

¹⁸ Magnitsky wins Russian rights battle 10 years after his death, BBC News, 2019, e-vir.

¹⁹ Russia 'is now a criminal state', says Bill Browder, BBC News, 2009, e-vir.

²⁰ ESČP Magnitskiy in drugi proti Rusiji, št. 32631/09 in 53799/12, 27. 8. 2019. Glej tudi Magnitsky wins Russian rights battle 10 years after his death, BBC News, 2019, e-vir.

²¹ ESČP Magnitskiy in drugi proti Rusiji, št. 32631/09 in 53799/12, 27. 8. 2019, 283. odstavek.

kratično izbrana, če spoštuje človekove pravice in temeljne svoboščine.²² Legitimnost državne oblasti stoji in pade z vprašanjem spoštovanja pravne države v smislu formalne, to je postopkovne pravičnosti.²³ Gre za ključno vprašanje pravičnosti delovanja državnih organov v odnosu do (vedno podrejenega) posameznika. Glavno vodilo je, da lahko država (državni organi) omejujejo ali posegajo v pravice posameznika zgolj z namenom zavarovanja enakovrednih pravic drugih posameznikov, bodisi neposredno ali posredno preko javnega interesa. Preseganje tega vodila vodi v avtokratsko državo, tiranijo in zatiranje, ki lahko rezultira v uporu zoper tako oblast.²⁴ Udejanjanje pravičnosti, svobode in zaščite človekovih pravic pa ja vedno odvisno od delovanja posameznikov in ne od abstraktnega pojma države (državnega organa). Zloraba oblasti gre vedno v škodo posameznika, ki se sooči z državnim organom v imenu katerega drug posameznik zlorablja oblast. Ker je v naravi oblasti, da se njeni nosilci menjajo, pa gre zloraba oblasti v končnem vedno tudi v škodo države ali vsaj novih nosilcev oblasti. Država tako zlorabe slej ko prej zazna in sankcionira. Da bi posamezniki, ki delujejo v nasprotju s svobodo in pravičnostjo, in z zlorabo državne oblasti hudo kršijo človekove pravice, zavarovali sebe in pridobljene koristi, premoženje pogosto umikajo v druge države in se, če je potrebno, tudi sami tja umaknejo. Namen zakonodajnih prizadevanj je predvsem, da se posameznikom prepreči uživanje svobode in premoženja, ki so ga pridobili s hudim kršenjem človekovih pravic, kar pa ima hkrati tudi učinke specialne in generalne preprečitve.

3. Primerjalnopravna ureditev

Kalvarija Sergeja Magnitskega je v zadnjem desetletju spodbudila številne države, da so v zadnjih letih sprejele oziroma reformirale svoje zakonske ureditve, ki omogočajo sankcioniranje domnevnih storilcev kršitev človekovih pravic v okviru meja njihovega državnega ozemlja. Leta 2012 so države začele sprejemati t. i. »zakone Magnitsky«, ki urejajo sankcije za tiste posameznike, ki so bili odgovorni ali so le sodelovali pri kršenju Magnitskyjevih temeljnih človekovih pravic in svoboščin. Med državami, ki imajo

²² Novak, 2010, str. 44.

²³ Prav tam.

²⁴ Splošna deklaracija človekovih pravic, Preambula, 3. odstavek.

poseben zakon ali so le spremenile oz. dodale člene svojih že obstoječih zakonov, v duhu Magnitskega, so med drugimi:

- Združene države Amerike (leta 2012 in 2016),
- Estonija (leta 2016),
- Združeno kraljestvo (leta 2017 in leta 2018),
- Kanada (leta 2017),
- Litva (leta 2017),
- Latvija (leta 2018),
- Gibraltar (leta 2018),
- Jersey (leta 2018).²⁵

Posameznikom, ki so domnevno vpleteni v kršitve človekovih pravic, ti akti prepovedujejo vstop in se jim zamrzne premoženje v teh državah. Poleg tega je vsaka od teh držav določila seznam oseb, ki so obsojeni na podlagi teh zakonov in navedenih sankcij kršenja Magnitskyjevih temeljnih človekovih pravic. Združeno kraljestvo je denimo v letu 2020 na seznam uvrstilo je 49 posameznikov in pravnih oseb iz Rusije, Savdske Arabije, Mjanmara in Severne Koreje.²⁶ V nadaljevanju tega poglavja predstavljamo pravne ureditve sankcioniranja posameznikov za kršitev človekovih pravic v Združenih državah Amerike, Estonije, Združenega kraljestva, Litve, Latvije, Gibraltarja in v okviru Evropske unije.

Ameriški Kongres je že 18. maja 2016 sprejel »Global Magnitsky Human Rights Accountability Act« (GMA).²⁷ Ta je usmerjen zoper tuje osebe,²⁸ ki so »odgovorne za izvensodne uboje, mučenje ali hudo kršenje mednarodno priznanih človekovih pravic osebam, ki so izpostavile nezakonite aktivnosti državnih uradnikov«²⁹ in »osebam, ki so skušale pridobiti, uveljaviti, širiti, braniti ali drugače spodbujati mednarodno priznane človekove pravice in svoboščine, predvsem pravice do izražanja, svobode veroizpovedi, združevanja, zbiranja, poštenega sojenja in demokratičnih volitev.«³⁰ Usmerjen je tudi zoper vse tiste, ki so delovali kot pomočniki ali v imenu omenjenih kršiteljev,³¹ in zoper državne uradnike in njihove sodelavce, ki so odgovorni ali so sodelovali pri dejanjih velike korupcije in oškodovanja zasebnega ali javnega premoženja za

²⁵ Browder, 2020, str. 3-4.

²⁶ Harding, Chulov, 2020.

²⁷ Global Magnitsky Human Rights Accountability Act, S284, 18. 4. 2016. Glej tudi Firestone, Contini, 2018, str. 617-628; Ruys, 2017.

²⁸ Pojem oseba (»person«) zajema tako fizične kot prave osebe. GMA, SEC. 2, 2. odstavek.

²⁹ GMA, SEC. 3, (a), odstavek (1)(A).

³⁰ Prav tam, odstavek (1)(B).

³¹ Prav tam, odstavek (2).

osebne koristi,³² ali so pri tem kakorkoli sodelovali.³³ Omenjenim kršiteljem človekovih pravic je prepovedan vstop v ZDA³⁴ in uvedene so različne vrste blokiranja njihovega premoženja.³⁵ Glede načina blokade premoženja ameriški zakon GMA napotuje na uporabo drugih zakonov.³⁶ Predsednik lahko uvede sankcije,³⁷ na predlog ustreznega kongresnega odbora ali na podlagi informacij drugih držav ali nevladnih organizacij, ki bdijo nad kršitvami človekovih pravic.³⁸ Uvedbo sankcij zoper določene osebe lahko predlagajo tudi nekateri drugi člani administracije.³⁹ Predsednik ugotovi, ali je šlo res za navedene kršitve in ali bo in v kakšni meri bo ukrepal.⁴⁰ Predsednik, pod določenimi pogoji odloča kdaj bo sankcije umaknil.⁴¹ O izvajanju GMA predsednik poroča kongresu.⁴²

Estonija je decembra 2016 postala prva evropska država, ki je zaradi zadeve Magnitsky sprejela zakonodajo, ki tujcem, vpletenim v hude kršitve človekovih pravic prepoveduje vstop v državo. Amandma je dopolnil estonski zakon o izgonu iz države in prepovedi vstopa iz leta 1998.⁴³ Zakon daje pooblaščenim organom pravico, da prepovejo vstop ljudem, če »obstajajo informacije ali utemeljen sum«, da so sodelovali pri dejavnostih, ki so povzročile »smrt ali resno škodo za zdravje osebe«, ali »neutemeljeno obsodbo za kaznivo dejanje iz političnih razlogov«. ⁴⁴ Posledično je Estonija sprejela seznam tujih državljanov, katerim je vstop na njen teritorij prepovedan.

Združeno kraljestvo Velike Britanije in Severne Irske nima enotnega tovrstnega zakona, ampak so uvedli posamezne elemente oziroma amandmaje že obstoječim zakonom.⁴⁵ V zakonu o premoženju, pridobljenem s kaznivim dejanjem (Proceeds of Crime Act 2002) so razširili 13. poglavje. Sprejeli so tudi zakon

³² Prav tam, odstavek (3).

³³ Prav tam, odstavek (4).

³⁴ Prav tam, odstavek (1).

³⁵ Prav tam, odstavek (2).

³⁶ Prav tam, (f), napotuje na uporabo Emergency Economic Powers Act (50 U.S.C.1705).

³⁷ Prav tam, (a).

³⁸ Prav tam, (c).

³⁹ Prav tam, (i).

⁴⁰ Prav tam, (d).

⁴¹ Prav tam, (g).

⁴² Prav tam, SEC. 4.

⁴³ Obligation to Leave and Prohibition on Entry Act, 18. 1. 2017.

⁴⁴ Prav tam, 29. člen.

⁴⁵ Glej Smith, Dawson, 2020.

o financiranju kriminala (Criminal Finances Act 2017).⁴⁶ Njegova najpomembnejša določba kot nezakonito ravnanje določa hudo zlorabo ali kršitev človekovih pravic.⁴⁷ Bila je spremenjena z namenom uvedbe elementov, podobnih GMA, v zakonodajo Združenega kraljestva.⁴⁸ Definicijo nezakonitega ravnanja so razširili,⁴⁹ tako da je odslej nezakonito »ravljanje, v državi ali ozemlju zunaj Združenega kraljestva, ki predstavlja ali je povezano s hudo zlorabo ali kršitvijo človekovih pravic (mučenje, nečloveško ravnanje ali trpljenje druge osebe) in ki bi, če bi se zgodilo v delu Združenega kraljestva, šlo za kaznivo dejanje, katerega bi se lahko preganjalo po kazenskem pravu ...«. ⁵⁰ Hkrati so v zakonu o preprečevanju pranja denarja (Sanctions and Anti-Money Laundering Bill) spremenili 1. poglavje tako, da so med hude kršitve človekovih pravic vključili kaznivo dejanje mučenja.⁵¹ Na tej podlagi lahko britanska vlada sankcionira tako fizične kot pravne osebe.⁵² Omembe vredno pa je tudi to, da je na podlagi sankcij zakona o kršenju človekovih pravic (The Global Human Rights Sanctions Regulations 2020) Združeno kraljestvo sankcioniralo 49 oseb, med katerimi so bile nekatere vpletene v smrt Magnitskega, drugepa so sodelovale pri podobnih kaznivih dejanjih.⁵³

Litva je kot peta država po vrsti uvedla ukrepe »Magnitsky«, pri čemer država sicer ni sprejela enotnega akta, pač pa je novelirala obstoječi Zakon o pravnem statusu tujcev in mu dodala nove člene.⁵⁴ Litvanski parlament je novelo sprejel 16. novembra 2017, ob obletnici umora Sergeja Magnitskega.⁵⁵ Zakonodajni organ je omenjenemu zakonu dodal določbo glede razlogov za prepoved vstopa v državo, ki vključuje tudi hude kršitve človekovih pravic.⁵⁶ Litvanski parlament je novelo sprejel zaradi boja proti nekaznovanosti za hude kršitve človekovih pravic,⁵⁷ ureditev pa zaenkrat vključuje le prepoved vstopa v državo za

⁴⁶ Criminal Finances Act 2017, 2017, c. 22, 13 (2). člen.

⁴⁷ Prav tam.

⁴⁸ Prav tam.

⁴⁹ Prav tam.

⁵⁰ Prav tam.

⁵¹ Sanctions and Anti-Money Laundering Act 2018, c. 13, 1 (2) (f). člen.

⁵² Prav tam, 9. člen.

⁵³ Glej The Global Human Rights Sanctions Regulations 2020.

⁵⁴ Zakon Republike Litve o pravnem statusu tujcev, 6. 11. 2017.

⁵⁵ Picard, 2017, e-vir.

⁵⁶ Zakon Republike Litve o pravnem statusu tujcev, 6. 11. 2017.

⁵⁷ Jegelevicius et al., 2017, e-vir.

obdobje do pet let.⁵⁸ Zakon določa nacionalni seznam oseb, ki jim je prepovedan vstop v državo, na katerem so večinoma ruski državljani, predstavniki organov pregona in politiki, ki so pomembno prispevali k zatiranju državljanskih pravic in svoboščin v Rusiji ali pa so bili neposredno vpleteni v kršitve človekovih pravic.⁵⁹

Latvija je kot šesta država na svetu sprejela pravni okvir in sicer v obliki resolucije. Latvijski parlament, t. i. Saeima, je v njej oznanil sankcije prepovedi vstopa v državo in zamrznitve premoženja proti devetinštiridesetim ruskim državljanom, ki naj bi bili vpleteni v smrt Sergeja Magnitskega.⁶⁰ Latvijski parlament v resoluciji poudarja, da so človekove pravice in pravna država sestavni del mednarodnega prava in da Republika Latvija s sprejetjem tega resolucije »potrjuje svojo zavezanost k spodbujanju mednarodne pravičnosti in spoštovanja človekovih pravic.«⁶¹ Prav tako so države podpisnice dolžne zagotoviti ustrezne sankcije, kot so prepoved vstopa in zamrznitev premoženja za storilce takih kaznivih dejanj.⁶² Latvijski parlament je v resoluciji predlagal vladi uvedbo ciljno usmerjenih sankcij zoper vpletenim v zadevo Magnitsky.⁶³

Gibraltar je leta 2018 sprejel amandma k Zakonu o premoženjski koristi, pridobljeni s kaznivim dejanjem iz leta 2015 (*Proceeds of Crime (Amendment) Act 2018*).⁶⁴ na podlagi zadeve Magnitsky.⁶⁵ Amandma je razširil opredelitev »nezakonitega ravnanja« tudi na ravnanja uradnikov izven teritorija Gibraltarja, ki pomenijo hudo kršitev človekovih pravic, v zakonu opredeljenih kot »mučenje ali nečloveško, kruto bodisi ponižujoče ravnanje z osebo, ker je ta oseba pridobivala, uveljavljala, branila ali spodbujala človekove pravice ali poskušala razkriti hudo kršitev človekovih pravic s strani javnih uslužbencev.«⁶⁶

Evropski parlament je marca 2019 sprejel Resolucijo o evropskem sistemu sankcij za kršitve človekovih pravic (2019/2580(RSP)), ki »odločno obsoja vse kršitve človekovih

⁵⁸ Zakon Republike Litve o pravnem statusu tujcev, 6. 11. 2017, 133 (4) člen.

⁵⁹ Seznam dostopen na spletni strani: Republika Litva, Migirs, <https://www.migracija.lt/en/prohibition-to-enter-the-republic-of-lithuania>.

⁶⁰ Resolucija »Poziv k sankcijam zoper tiste, ki so vpleteni v zadevo Sergej Magnitskiy«, 9. 2. 2018.

⁶¹ Prav tam, preambula, 1. odstavek.

⁶² Prav tam, preambula, 5. odstavek.

⁶³ Prav tam, preambula, 8. odstavek. Glej tudi Dilane et al., 2020, e-vir.

⁶⁴ Proceeds of Crime (Amendment) Act 2018.

⁶⁵ Graham, 2018.

⁶⁶ Annual Report: Her Majesty's attorney general for Gibraltar 2017-2018, 2018, str. 12.

pravic po svetu; poziva k hitri vzpostavitvi avtonomnega, prilagodljivega in reaktivnega vseevropskega sistema sankcij, ki bi omogočal osredotočanje na posameznike, države in nedržavne akterje ter druge subjekte, odgovorne za hude kršitve človekovih pravic ali vpletene vanje.«⁶⁷ Nadalje Resolucija v drugem odstavku »... pozdravlja dejstvo, da je bila v številnih državah sprejeta podobna zakonodaja, ki obravnava kršitelje človekovih pravic po vsem svetu [ter poudarja], da je treba pri čezatlantskem sodelovanju poskrbeti, da bodo kršitelji človekovih pravic odgovarjali; spodbuja druge demokratične države, naj oblikujejo podobne instrumente.«⁶⁸

Evropski parlament je z resolucijo pozval evropske institucije in države članice, naj sprejmejo ustrezno zakonodajo za sankcioniranje kršitev človekovih pravic. Svet Evropske unije je dobro leto kasneje, 7. decembra 2020, v tej smeri sprejel dva zavezujoča akta in sicer, Uredbo Sveta (EU) 2020/1998 o omejevalnih ukrepih proti hudim kršitvam in zlorabam človekovih pravic⁶⁹ in Sklep 2020/1999 o omejevalnih ukrepih proti hudim kršitvam in zlorabam človekovih pravic.⁷⁰ Oba pravna vira podajata pravno podlago za sankcioniranje fizičnih in pravnih oseb, ki so bile domnevno vpletene v kršenje človekovih pravic kot so denimo prepoved genocida, hudodelstev zoper človečnost.⁷¹ Omejevalni ukrepi vključujejo prepoved vstopa v države članice Evropske unije, prehoda njihovega ozemlja in zamrznitev sredstev. Oba navedena pravna akta Evropske unije, ki sta vzpostavila globalni evropski sistem sankcij za kršitelje človekovih pravic, sta neposredno zavezujoča v pravnih redih držav članic. Države članice so preko svojih institucij odgovorne za uveljavitev uredbe in sklepa ter seznama sankcij zoper fizične in pravne osebe, pri čemer ju morajo izvrševati v domačih pravnih redih. Svet Evropske unije je od uveljavitve uredbe in sklepa na seznam sankcij iz Priloge I uvrstil že nekaj fizičnih in pravnih oseb.⁷² Poudariti je

⁶⁷ Resolucija Evropskega parlamenta, 14. 3. 2019, 1. odstavek.

⁶⁸ Prav tam, 2. odstavek.

⁶⁹ Uredba Sveta (EU) 2020/1998, 7. 12. 2020.

⁷⁰ Sklep Sveta (SZVP) 2020/1999, 7. 12. 2020.

⁷¹ Svet Evropske Unije je v sklepu 2020/1999 zapisal, da »vzpostavlja okvir za ciljno usmerjene omejevalne ukrepe za obravnavanje hudih kršitev in zlorab človekovih pravic po vsem svetu. V tem kontekstu Svet poudarja pomen mednarodnega prava s področja človekovih pravic ter vzajemno delovanje mednarodnega prava s področja človekovih pravic in mednarodnega humanitarnega prava pri preudarkih o uporabi ciljno usmerjenih omejevalnih ukrepov v skladu s tem sklepom«, Preambula 2020/1999, 4. odstavek. Glej podrobneje Letnar Čeranič, 2021, e-vir.

⁷² EU Sanctions Map, Sanctionsmap.eu, e-vir.

potrebno, da je še prezgodaj ocenjevati ali bo globalni evropski sistem za sankcije tudi živel v praksi vseh držav članic Evropske unije. Izkušnje iz primerjalno pravne ureditve kažejo, da so številne države zavezane omejevati vstop, gibanje in razpolaganje sredstev tistim posameznikom, ki so bili domnevno vpleteni v sistematične kršitve človekovih pravic v domačih okoljih. Države v tej luči ne le, da sankcionirajo kršitve človekove pravice na tujem, temveč njihovi ukrepi prispevajo k varovanju človekovih pravic na slovenskem ozemlju.

4. Razlogi za spremembo slovenske ureditve

Razlogov za spremembo slovenske ureditve v smeri sprejetja t.i. Magnitskijevega zakona je več. Razdelimo jih lahko v pravne, etične in zunanje-politične. Prvič, slovensko državo zavezujejo viri evropskega in domačega prava glede omejevalnih ukrepov. Njen najvišji pravni vir, slovenska ustava, ji narekuje, da mora spoštovati, varovati in uresničevati človekove pravice in temeljne svoboščine. Slovenska ustava tako slovensko državo zavezuje ne le, da sama ne krši človekovih pravic, temveč si mora prizadevati, da tudi vsi drugi subjekti in deležniki spoštujejo in varujejo človekove pravice.⁷³ Slovenska država si mora prizadevati, da na njeno ozemlje ne vstopajo posamezniki, ki so domnevno vpleteni v kršitve človekovih pravic, kot tudi njeni pravni subjekti, kot so denimo banke s sedežem v Slovenijo, ne sodelujejo s posamezniki in pravnimi osebami, ki so bili vpleteni v kršitve človekovih pravic. Kljub temu v slovenski državi ne obstaja natančna pravna podlaga za sankcioniranje posameznikov, ki so bili domnevno vpleteni v kršitve človekovih pravic v tujini. Veljavni zakon o omejevalnih ukrepih sicer podaja pravni okvir za izvajanje omejevalnih ukrepov, vendar natančnejši in specifični ukrepi izostajajo. Zato je dopolnitev veljavne ureditve s pravnega vidika zagotovo dobrodošla, še posebej zaradi uresničevanja evropskega režima za sankcioniranje kršitev človekovih pravic. Taki ukrepi bi spodbujali spoštovanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin na vseh ravneh oblasti na podlagi sistema zavor in ravnovesij in načela delitve oblasti.⁷⁴

Drugič, slovensko državo simbolično zavezujejo tudi njeni izvori, saj je nastala tudi zaradi sistematičnega kršenja človekovih

⁷³ Letnar Černič, 2018.

⁷⁴ URS, 3. člen, 2. odstavek.

pravic in temeljnih svoboščin v nekdanjem režimu. Predhodnica slovenske države je pred letom 1990 pripadala krogu avtokratskih in totalitarnih režimov v srednji in vzhodni Evropi.⁷⁵ Številni njeni prebivalci so v času nedemokratskega režima zaradi sistematičnih kršitev človekovih pravic zbežali v demokratične države. Sodobna slovenska demokratična družba v tej luči nosi zgodovinski dolg, da poskuša sankcionirati kršitve človekovih pravic iz tujine.

Tretjič, dopolnitev ureditve je potrebna tudi zaradi zunanje-političnih razlogov. Slovenska država sodi v krog evropskih in svetovnih držav, ki podpirajo človekove pravice, institucije in vlada-vino prava. Vse več razprav o nekaznovanosti oseb, vpletenih v korupcijo in kršitve človekovih pravic, je spodbudilo gibanje za sprejetje zakonov, usmerjenih proti posameznikom zaradi kršitev, storjenih izven jurisdikcije posameznih držav. Slovenija bi kot zagovornica človekovih pravic in boja proti korupciji morala biti del globalnega gibanja in sprejeti lastne ukrepe ter s tem slediti drugim evropskim državam. Če Slovenija ne sprejme ukrepov v smeri zoperstavljanja takšnim kršiteljem, obstaja nevarnost, da bo sama postala magnet za storilce tovrstnih ravnanj. Slovenija bi s sprejetjem takšnega akta v svoji zakonodaji prvič sprejela celovite ukrepe v luči boja proti hudim kršitvam človekovih pravic in bi s tem dokazala zavezanost države k zagotavljanju systemske zakonodaje za preprečevanje pranja in hrambe denarja oseb, vpletenih v ravnanja, ki pomenijo hude kršitve človekovih pravic izven teritorija države.

Sankcije zoper kršitve človekovih pravic bi se prav tako lahko izkazale za neprecenljivo orodje tam, kjer so druga diplomatska prizadevanja neuspešna, ali kjer so bili poskusi mednarodnega soglasja počasni ali neuspešni. Takšne sankcije bi Sloveniji zagotovile dodatno diplomatsko orodje, ki je z obravnavo finančnih interesov storilcev bolj prepričljivo kot tradicionalna diplomatska orodja. Sprejem takšnega zakona bodisi novele bi služil kot sredstvo za generalno prevencijo storitve ali ponovitve takih dejanj in nenazadnje kot sporočilo, da se naša država lahko upravičeno postavi ob bok državam, ki spoštujejo načela pravne države, predvsem pa človekove pravice. Slovenski ukrepi bi zapolnil vrzeli v nacionalnem diplomatskem arzenalu in pomembnim akterjem

⁷⁵ Juhant, 2008; Fijalkowski, Grosescu, (ur.), 2015.

na globalni ravni sporočil zavezanost Slovenije, da bo preprečila nadaljnje kršitve človekovih pravic.

5. Možni modeli za uvedbo ukrepov v slovenski ureditvi

Za uveljavitev elementov sankcioniranja kršitev človekovih pravic v slovenski pravni red obstaja več možnosti. Potencialna modela sta dva:

1. veljavnim zakonom dodamo nove določbe;
2. ali pa sprejmemo enotni »Magnitskijev« zakon.

Prva rešitev vključuje noveliranje področnih zakonov, kot denimo, Zakona o tujcih,⁷⁶ Zakona o preprečevanju pranja denarja in financiranju terorizma,⁷⁷ Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora,⁷⁸ Zakona o omejevalnih ukrepih, ki jih Republika Slovenija uvede ali izvaja skladno s pravnimi akti in odločitvami, sprejetimi v okviru mednarodnih organizacij (Zakon o omejevalnih ukrepih)⁷⁹, in še katerih. V te zakone bi lahko vključili nove zakonske določbe, ki bi omejevale vstop in gibanje oseb, ki so domnevno vpletene v kršitve človekovih pravic, na slovenskem ozemlju in zamrznitev njihovih sredstev. Druga rešitev terja, da Državni zbor sprejme nov zakon, ki bi na enem mestu vključeval vse državne obveznosti do obravnavanja domnevnih storilcev kršitev človekovih pravic v tujini.⁸⁰

Avtorji smo prepričani, da je v slovenskem pravnem redu potreben in nujen samostojen Magnitskijev zakon. Nekateri bodo trdili, da je zakonodajni okvir za uvedbo takšnih sankcij v Sloveniji že vzpostavljen denimo v okviru Zakona o omejevalnih ukrepih, vendar se nam zdi, da slednja pravna podlaga ne zadostuje. Zakon o omejevalnih ukrepih podaja pravno podlago za izvršitev pravnih virov, ki so bili sprejeti v okviru mednarodnih organizacij.⁸¹ Ne podaja pa samostojne in samo izvršljive pravne podlage za

⁷⁶ ZTuj-2.

⁷⁷ ZPPDFT-1.

⁷⁸ ZOPNI.

⁷⁹ ZROUPAMO.

⁸⁰ Glej tudi Letnar Černič, 2019, e-vir.

⁸¹ ZROUPAMO v 1. členu določa, da »Ta zakon ureja omejevalne ukrepe, ki jih Republika Slovenija skladno s pravnimi akti in odločitvami, sprejetimi v okviru mednarodnih organizacij, uvede oziroma izvaja zaradi vzpostavitve ali ohranitve mednarodnega miru in varnosti, zagotavljanja spoštovanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, razvoja oziroma utrjevanja demokracije in pravne države ter drugih z mednarodnim pravom skladnih ciljev.«

sprejetje ukrepov izven okvira odločitev Evropske unije in ostalih mednarodnih organizacij. Četudi lahko izvršilni organ (vsaj teoretično) že zavrne vstop osebam na slovensko ozemlje, pa se nam zdi, da niso vzpostavljeni zadostni pravni temelji za druge ukrepe, ki bi omogočali učinkovita sredstva v boju zoper hude kršitve človekovih pravic (npr. zamrznitev sredstev). Enako so trenutne pristojnosti za omejevalne ukrepe preveč razpršene med različne organe javne uprave, zato se upravičeno zastavlja vprašanje o njihovi praktičnosti in učinkovitosti. Ali lahko različni organe izvršilne oblasti kljub razpršeni pristojnosti učinkovito izvajajo omejevalne ukrepe ali pa je potrebna ustanoviti posebno službo, ki bi holistično skrbela za njihovo izvajanje? Samostojen in enovit zakon bi lahko izboljšal ukrepanje slovenske države v praksi, pri čemer bi bilo potrebno pristojnosti za sankcioniranje v smeri čim boljše učinkovitosti prenesti le na eno institucijo slovenske demokratične in pravne države. Zakoni, ki delujejo eksteritorialno in ustvarjajo potencialno globalni sistem sankcij, bodo dosegli svoj polni potencial le, če bodo široko in dosledno sprejeti v večini pravnih redov, zato bi Slovenija s sprejetjem svoje zakonodaje v slogu Magnitskega prispevala svoj delež k oblikovanju tega nove normativne ureditve.

6. Sklep

V prispevku smo obravnavali uvajanje ukrepov v domačih pravnih ureditvah in na evropski ravni glede sankcioniranja posameznikov, ki so bili vpleteni v kršitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Kršitve človekovih pravic so v globalnem kontekstu v vzponu. Evropska unija, kljub svojim notranjim težavam, ostaja eno od zadnjih območij, ki si prizadeva spoštovati človekove pravice, vladavino prava in ustavno demokracijo. Institucije Evropske unije in njene države članice so se odločile, da morajo varovati in uresničevati človekove pravice in temeljne svoboščine tudi zunaj svojih meja. Zaradi zadnjih geostrateških dogodkov od Belorusije do Xianjinga se zdi, da je Evropska unija v globalnem okolju vse bolj osamljena pri varovanju človekovih pravic, pri čemer se s kršitvami srečuje tudi doma. Sergej Magnitsky se je zaradi razkritja nepravilnosti znašel v osrčju avtorskega stroja, ki je na koncu privedel do njegove smrti. Njegova smrt ni osamljen, temveč šolski primer običajnih praks,

ki se jih poslužujejo avtokratski in totalitarni režimi. Vodilne globalne ustavne demokracije so se zato odločile, da bodo sprejele zakone, ki bodo otežili gibanje oseb, ki so bile vpletene v kršitve človekovih pravic, in njihovega kapitala. Čas je, da jim sledi tudi slovenska država.

Številne države so reformirale ureditve, ki omogočajo sankcioniranje posameznikov in tudi gospodarskih družb, ki so bile vpletene v kršitve človekovih pravic. Zavezujoča ureditev za sankcioniranje pravnih subjektov velja tudi na evropski ravni. Slovenska država bi morala zato, da bi ureditev postala bolj pregledna in praktično uporabna, reformirati obstoječo ureditev bodisi z noveliranjem bodisi s sprejetjem samostojnega zakona.

Deležniki v institucijah slovenske demokratične in pravne države se morajo vprašati, ali Slovenija potrebuje tak zakon. Avtorji smo prepričani, da je sprememba zakonske ureditve potrebna, če želimo učinkovito zavarovati človekovo dostojanstvo v slovenski družbi in izven. Uvedba sankcioniranja v zakonsko ureditev bi pokazala, da slovenska država ne želi postati oaza za kršitelje človekovih pravic iz vsega sveta ter da je pripravljena obravnavati domnevne storilce kršitve človekovih pravic izven njenih meja.

LITERATURA IN VIRI

Samostojne publikacije

- Avbelj, M., Letnar Čer nič, J. (2020). *The Impact of European Institutions on the Rule of Law and Democracy: Slovenia and Beyond*. Oxford: Hart, Bloomsbury Publishing.
- Belavusau, U., Gliszczynska-Grabias, A. (2020). *Constitutionalism Under Stress: Essays in Honour of Wojciech Sadurski*. Oxford: Oxford University Press.
- Bobek, M. (2017). *Central European Judges Under the European Influence The Transformative Power of the EU Revisited*. Oxford: Bloomsbury Publishing.
- Bobek, M., Adams-Prassl, J. (ur.). (2020). *The EU Charter of Fundamental Rights in the Member States*. Oxford: Bloomsbury Publishing.
- Browder, B. (2015). *Red Notice: A true Story of High Finance, Murder and One Man's Fight for Justice*. New York: Simon & Schuster.
- Ferraro, F., Carmona, J. (2015). *Fundamental Rights in the European Union: The Role of the Charter after the Lisbon Treaty*. European Parliament, EPRS.
- Fijalkowski, A., Grosescu, R. (ur.). (2015). *Transitional Criminal Justice in Post-Dictatorial and Post-Conflict Societies*. Intersentia Uitgevers.
- Firestone, T., Contini, K. (2018). *The Global Magnitsky Act*. Washington, D. C.: Backer McKenzie.
- Juhant, J. (2008). *Im Feuer der europäischen Ideenzüge: Slowenien*. Vol. 24. LIT Verlag: Münster.
- Letnar Čer nič, J. (2018). *Slovenija na razpotju: geneza varstva človekovih pravic v slovenski družbi*. Kranj: Nova univerza, Fakulteta za državne in evropske študije.
- Letnar Čer nič, J., et al. (2018). *Reforma demokratične in pravne države v Sloveniji*. Kranj: Nova univerza, Fakulteta za državne in evropske študije.

- Novak, M. (2010). Uvod v pravo. Nova Gorica: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta.
- Ruys, T. (2017). Reflections on the Global Magnitsky Act and the Use of Targeted Sanctions in the Fight against Grand Corruption. Bruxelles: Bruylant.
- Schabas, W. A. (2015). The European Convention on Human Rights: A Commentary. Oxford: Oxford University Press.
- Smith, B., Dawson, J. (2020). Magnitsky legislation. House of Commons Library. URL: <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-8374/CBP-8374.pdf>, 12. 12. 2021.
- Šturm, L. (1998). Omejitev oblasti: ustavna izhodišča javnega prava. Ljubljana: Nova Revija.

Članki v revijah

- Harding, L., Chulov, M. (2020). Magnitsky sanctions: who are those being targeted by UK? The Guardian, 6. 7. 2020. URL: <https://www.theguardian.com/law/2020/jul/06/magnitsky-sanctions-who-are-those-being-targeted-by-uk>, 7. 12. 2021.
- Graham, C. (2018). The Magnitsky Act: How a lawyer's death spurred a global fight against Russian corruption and abuses. The Telegraph, 11. 3. 2018. URL: <https://www.telegraph.co.uk/politics/0/magnitsky-act-lawyers-death-spurred-global-fight-against-russian/>, 7. 12. 2021.

Prispevki v zbornikih in poglavja v knjigah

- Cerar, M. (2018). Nekaj temeljnih pogledov na pojem države. V: Uvod v pravoznanstvo / Cerar, M., Novak, A., Pavčnik, M. (ur.). Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, str. 91-149.
- Lenaerts, K., Gutiérrez-Fons, J. A. (2014). The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice. V: The EU Charter of Fundamental Rights / Peers, S., et al. (ur.). Oxford: Hart Publishing.

Pravni viri

- Criminal Finances Act 2017. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/22/contents>, 7. 12. 2021.
- Global Magnitsky Human Rights Accountability Act, S284 (GMA). 18. 4. 2016. URL: <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/284/text/es>, 7. 12. 2021.
- Obligation to Leave and Prohibition on Entry Act. Republika Estonija. 18. 1. 2017. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/517012017004/consolide>, 7. 12. 2021.
- Proceeds of Crime (Amendment) Act 2018. First Supplement to the Gibraltar Gazette, No. 4436. URL: <https://www.gibraltarlaws.gov.gi/legislations/proceeds-of-crime-amendment-act-2018-2704>, 7. 12. 2021.
- Resolucija Evropskega parlamenta z dne 14. marca 2019 o evropskem sistemu sankcij za kršitve človekovih pravic (2019/2580(RSP)).
- Resolucija Poziv k sankcijam zoper tiste, ki so vpleteni v zadevo Sergej Magnitskiy. Parlament Republike Latvije, št. 2018/29.1, 9. 2. 2018. URL: <https://www.vestnesis.lv/op/2018/29.1>, 7. 12. 2021.
- Sanctions and Anti-Money Laundering Act 2018. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/13/contents/enacted/data.htm>, 7. 12. 2021.
- Sklep Sveta (SZVP) 2020/1999 o omejevalnih ukrepih proti hudim kršitvam in zlorabam človekovih pravic. OJ L 410I z dne 7. decembra 2020.
- Splošna deklaracija človekovih pravic. Uradni list RS, št. 24/2018 z dne 13. 4. 2018.
- The Global Human Rights Sanctions Regulations 2020. URL: <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2020/680/contents/made>, 7. 12. 2021.
- Uredba Sveta (EU) 2020/1998 o omejevalnih ukrepih proti hudim kršitvam in zlorabam človekovih pravic. UL L 410I z dne 7. decembra 2020.
- Ustava Republike Slovenije (URS). Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 - UZS68, 66/00 - UZ80, 24/03 - UZ3a, 47, 68, 69/04 - UZ14, 69/04 - UZ43, 69/04 - UZ50, 68/06 - UZ121,140,143, 47/13 - UZ148, 47/13 - UZ90,97,99, 75/16 - UZ70a in 92/21 - UZ62a.
- Zakon o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (ZOPNI). Uradni list RS, št. 91/11, 25/14 in 53/18 - odl. US.
- Zakon o omejevalnih ukrepih, ki jih Republika Slovenija uvede ali izvaja skladno s pravnimi akti in odločitvami, sprejetimi v okviru mednarodnih organizacij (ZOUPAMO). Uradni list RS, št. 127/06.
- Zakon o preprečevanju pranja denarja in financiranja terorizma (ZPPDFT-1). Uradni list RS, št. 68/16, 81/19, 91/20 in 2/21 - popr.
- Zakon o tujcih (Ztuj-2). Uradni list RS, št. 91/21 - uradno prečiščeno besedilo in 95/21 - popr.
- Zakon Republike Litve o pravnem statusu tujcev. Št. IX-2206, 6. 11. 2017.
-

Sodna praksa

ESČP Magnitskiy in drugi proti Rusiji, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 32631/09 in 53799/12, 27. 8. 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0827JUD003263109.

Spletni viri

- Dilane, S. et al. Magnitsky case-related assets worth half a million dollars arrested. BNN, 9. 3. 2020. URL: <https://bnn-news.com/magnitsky-case-related-assets-worth-half-a-million-dollars-arrested-211197>, 7. 12. 2021.
- EU Sanctions Map. Sanctionsmap.eu. URL: <https://www.sanctionsmap.eu/#/main>, 12. 12. 2021.
- Jegelevicius, L., et al. Lithuanian parliament passes ‚Magnitsky act‘. The Baltic Times, 16. 11. 2017. URL: https://www.baltictimes.com/lithuanian_parliament_passes__magnitsky_act_/, 7. 12. 2021.
- Letnar Černič, J. Slovenski Magnitskijev zakon? LEXPERA, 20. 9. 2019. URL: <https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/kolumne/249524>, 7. 12. 2021.
- Letnar Černič, J. Utopija ali resničnost? LEXPERA, 1. 1. 2021. URL: <https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/kolumne/277120>, 7. 12. 2021.
- Magnitsky wins Russian rights battle 10 years after his death. BBC News, 27. 8. 2019. URL: <https://www.bbc.com/news/world-europe-49481471>, 7. 12. 2021.
- Picard, R. Lithuania: Parliament Adopts Version of Magnitsky Act. Organized Crime and Corruption Reporting Project, 16. 11. 2017. URL: <https://www.occrp.org/en/daily/7265-lithuania-parliament-adopts-version-of-magnitsky-act>, 7. 12. 2021.
- Republika Litva. Migirs. URL: <https://www.migracija.lt/en/prohibition-to-enter-the-republic-of-lithuania>, 7.12.2021.
- Russia ‚is now a criminal state‘, says Bill Browder. BBC News, 23. 11. 2009. URL: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/8372894.stm>, 7. 12. 2021.

Drugo

- Annual Report: Her Majesty’s attorney general for Gibraltar 2017-2018. (2018). The Attorney General, HM Government of Gibraltar. URL: <http://www.gibraltarlawoffices.gov.gi/uploads/files/AG-Annual-Report-2017-2018.pdf>, 7. 12. 2021.
- Browder, W. Inquiry into targeted sanctions to address human rights abuses, Inquiry into targeted sanctions to address human rights abuses, Australian Magnitsky Act; Countries who have passed Magnitsky sanctions, 14. 1. 2020. URL: <https://www.aph.gov.au>, 7.12.2021.
- Browder, W. Inquiry into targeted sanctions to address human rights abuses. Canberra: Parliament of Australia, 2020. URL: https://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Joint/Foreign_Affairs_Defence_and_Trade/MagnitskyAct/Report, 7. 12. 2021.
- Russell, M. A European Magnitsky Act. URL: <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-foreign-affairs-afet/file-a-european-magnitsky-act>, 7.12.2021.

Ustavni sodnik kot moralni zakonodajalec

Sebastjan Svete

POVZETEK

V delu Ustavni sodnik kot moralni zakonodajalec predstavljamo povezavo med moralo in pravom in dokazujemo, da ta povezava ni naključna, marveč temeljna. Pri tem se naslanjamo na zgled naravnopravne teorije in kot relevantna sprejemamo razmišljanja Ronalda Dworkina. Iščemo predvsem odgovor na vprašanje, na kakšen način vstopa morala različnih razsežnostih v ustavnosodno odločanje. Analiziramo pomen naslovnih pojmov, predstavimo povezavo morale in prava, oblikovanje splošne in sodnikove morale, razmerja med razlago in aktivizmom. Na naslednjih nekaj straneh povezujemo odlomke in povzetke diplomskega dela z enakim naslovom v smiselno zaokroženo celoto. V sinopsisu predstavljamo glavne misli in teoretična izhodišča razmišljanja o naslovni temi. Za podrobnejšo seznanitev z analizo konkretnih primerov pa bralca vabimo k branju diplomskega dela.

V njem so z analizo konkretnih primerov ustavnosodnega odločanja o pomembnih ustavnopravnih vprašanjih s pomočjo induktivne metode posamezne ugotovitve iz primerov posplošene in na podlagi teoretičnih spoznaj oblikovane v končno sintezo odgovorov na zastavljena problemska vprašanja. Sinteza pokaže, da je morala pravu ne le materialni vir, temveč tudi usmerjevalni impulz v miselnem procesu in korektiv kolegialne korekcije. Razjasnjeno je, da moralnega občutka za pravičnost ne moremo razumeti kot spremenljivke v enačbi ustavnosodnega odločanja, marveč kot mesto izhodišča. Pokaže se, da sodnik pri odločanju ni vrednostno in miselno prazen, ampak sledi notranjemu moralnemu občutku za pravičnost in oblikuje intimno presojo. Če naj ravna pravično, jo mora soočiti z enakovrstnimi presojami in argumenti drugih ustavnih sodnikov, da bi se tako skupna presoja

obrusila do končne pravične odločitve. Sledenje notranjemu moralnemu občutku, medsebojno brušenje stališč in ustavnoskladna razlaga v besedilnem okviru Ustave pa dela ustavnega sodnika moralnega zakonodajalca.

Ključne besede: morala, razlaga, pravičnost, sodnik, ustava.

Constitutional judge as a moral legislator

ABSTRACT

The thesis *Constitutional Judge as a Moral Legislator* discusses the connection between morality and law, and proves that this connection is not accidental but fundamental. We rely on the examples of natural law theory and accept the thoughts of Ronald Dworkin as relevant. Above all, we want to answer the question how different dimensions of morality enter into constitutional decision-making. We analyze the meaning of key concepts, present the connection between morality and law, the formation of general and judicial morality, and the relationship between interpretation and activism. In the following pages, we interweave excerpts and summaries of the diploma thesis *Constitutional judge as a moral legislator* and connect them to a meaningful integral whole. The synopsis presents the main thoughts and theoretical frameworks of the discussed topic. For a more detailed insight with the analysis of actual cases, the reader is welcome to read the diploma thesis.

The thesis discusses real examples of constitutional court decision-making on important constitutional issues with the inductive method; individual findings based on these cases are generalized and – on theoretical basis – formed into the final synthesis of all provided answers. The synthesis shows that morality is not only a material source, but also a guiding impulse in the cognitive process and a corrective of collegial correction. It has been made clear that the moral sense of justice cannot be understood as a variable in the equation of constitutional decision-making, but merely as a starting point. Furthermore, in the decision-making process, the judge is not unburdened by values and cognitive processes, but follows an inner moral sense of justice and forms an intimate judgment. If judges want to act

fairly, they must face their decisions with the same judgments and arguments of other constitutional judges, thus sharpening the common judgment to the final just decision. Following the inner moral sense, the outcomes of professional discussions, and constitutionally consistent interpretation within the textual framework of the Constitution make the constitutional judge the moral legislator.

Keywords: morality, interpretation, justice, judge, constitution.

1. Uvod

Ustavno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju USRS) se pri svojem ustavno-sodnem odločanju opira predvsem na Ustavo Republike Slovenije (v nadaljevanju URS), kot na vir prava iz katerega izhaja, ki mu je hkrati temelj in okvir. URS je tako tisti temeljni in izhodiščni družbeni, splošni in abstraktni pravni akt s katerim so urejena najpomembnejša družbena razmerja.¹ Ne glede na obstoj pravne norme pa se ljudje srečujemo z dejstvi, ki so nekatera že sama po sebi tako vrednostno zaznamovana, da v nas sprožijo moralni odziv v točno določenem vrednostnem polju.² Ustavni sodnik kot moralni zakonodajalec je iztočnica treh pojmov od katerih se zdi prvi jasen in omejevalen, drugi pomensko odprt, širok in potreben natančnejše opredelitve ter tretji sugestiven, zapeljujoč in prav tako potreben pojasnitve.

Zakon o ustavnem sodišču (ZUstS) v 9. členu določa le, kdo je lahko izvoljen za ustavnega sodnika in pojma ne opredeli natančneje. Odprto vprašanje ostaja kakšen naj bo ustavni sodnik? V Zakonu o sodniški službi (v nadaljevanju ZSS) je opredeljeno, da mora biti sodnikovo ravnanje vselej tako, da varuje neodvisnost in nepristranskost sojenja in ugled sodniške službe. Od sodnika terja popolno predanost sodniški službi in izpolnjevanje obveznosti po svojih najboljših močeh.³ Nestrokovno, nepošteno in nevestno delo ter škodovanje ugledu sodniške službe kakor tudi kršitev nepristranskosti in neodvisnosti sojenja pomenijo, da je kandidat za sodnika ali sodnik osebno neprimeren za opravljanje sodniške službe.⁴ Zakon o sodiščih (v nadaljevanju ZS) določa, da uvo-

¹ Novak, 2010, str. 181.

² Novak, 2006, str. 20.

³ ZSS, 2. člen, 2. odstavek.

⁴ Prav tam, 2.a člen.

dne določbe veljajo za vsa sodišča v Republiki Sloveniji (v nadaljevanju RS), razen za USRS, in pedagoško povzame določbo 125. člena URS.⁵ Sklepni odgovor na vprašanje kdo in kakšen naj je ustavni sodnik, je zmes omenjenega 9. člena ZUstS, ki predpostavlja zrelega⁶ pravnega strokovnjaka in logične razlage drugih, zgoraj obravnavanih zakonov, z argumentom *a fortiori*, ki zajemajo strokovno, pošteno, vestno delo, ki je nepristransko in neodvisno in prispeva k ugledu sodniške službe. Iz zmesi, ki tvori odgovor na zgornje vprašanje pa so izključeni vsi tisti formalni pogoji, ki veljajo za sodnike rednih sodišč in ne dosegajo ali presegajo določili 9. člena ZUstS.⁷ Končno se odgovor na vprašanje kdo in kakšen naj je ustavni sodnik glasi, da naj je ustavni sodnik strokoven, pošten in vesten, svoji službi polno predan pravni strokovnjak, ki je državljan RS, ki je dopolnil vsaj 40 let in bo svoje delo opravljal nepristransko in neodvisno in z vsem prispeval k ugledu sodniške službe.

Morala je v Slovarju slovenskega knjižnega jezika (v nadaljevanju SSKJ) opredeljena kot tisto kar vrednoti medsebojne odnose med ljudmi, njihova družbena razmerja, kot posledica opredelitve dobrega in slabega.⁸ Novak navaja, da je morala pogosto opredeljena, kot niz pravil vrednotenja človekovega ravnanja, vedenja in značaja. To vrednotenje poteka v najbolj abstraktni obliki po premici v katere neskončnem koncu je dobro in na nasprotni strani zlo.⁹ Kos poudari istovetnost iz latinščine izhajajočega izraza morala z iz grščine izhajajočim etos in v svojem delu, Oris filozofije, uporablja izraz etika, ki jo razume kot nauk o tem, kaj je dobro in kaj slabo in kako naj človek ravna in živi, da bo njegovo življenje moralno (dobro).¹⁰

Zakonodajalec je v SSKJ opredeljen kot tisti, ki izdaja zakone.¹¹ Pravni terminološki slovar pa o zakonodajalcu pove, da gre za državni organ, praviloma parlament, ki je pristojen za sprejemanje zakonov.¹²

⁵ URS, 125. člen.

⁶ Zrelost je izpeljana iz zahtevane starosti 40 let z zavedanjem, da starost sama po sebi ni vedno pokolenje zrelosti in modrosti.

⁷ Pod izrazom »drugi formalni pogoji« so mišljena starost, opravljen Pravniški državni izpit (PDI) in druge določbe, ki urejajo napredovanje sodnikov.

⁸ Morala, v: Slovar slovenskega knjižnega jezika, 1975, str. 838.

⁹ Novak, 2010, str. 200.

¹⁰ Kos, 1970, str. 252.

¹¹ Zakonodajalec, v: Slovar slovenskega knjižnega jezika, 1991, str. 672.

¹² Zakonodajalec, v: Pravni terminološki slovar, 2018, str. 396.

1.1. O naravnem pravu

Ko se pri Heraklitu pravičnost človeških pravil prvič razlikuje od naravne pravičnosti se začne rojevati nauk o naravnem pravu. Pri njem se prvič pojavi teza izvora človeških zakonov iz enega samega božanskega zakona.¹³ Človekov razum je naravo in zakon zaznal kot razločljiva. Od takrat je pravo razpeto med naravo in zakon, božansko in posvetno, modrim in vsiljenim redom.¹⁴ Bistvo naravnega prava lahko povzamemo kot dejstvo, da pravo sestavlja poleg človeškega tudi naravno (božje, razumsko) pravo, ki je človeškemu vrednostno nadrejeno in je njegovo merilo.¹⁵ Podobno povzame Novak naravno pravo kot izraz višje, človeka presegajoče, volje, ki je vsebinsko pravilno, zato nespremenljivo, večno in vrednostno nadrejeno izrazu človeške volje v pozitivnem pravu.¹⁶ Osnova vseh različic naravnopravnih teorij je torej povezovalna teza o življenjski povezanosti prava in morale in o odvisnosti prvega od slednje.¹⁷ Kot temeljna vrednota in vodilo pri oblikovanju pozitivnega prava pa naj je vedno pravičnost.¹⁸

1.2. Namen in cilji

V diplomskem delu, ki ga strnjeno povzemamo, smo želeli predstaviti, da je vloga USRS in posameznega ustavnega sodnika, ko gre za pomembno pravno vprašanje, lahko precej zahtevna saj so na tehtnici lahko vrednote, ki so tako enakovredno uvrščene na vrednostno lestvico vrednot, ki jih URS varuje, da je odločanje izjemno težko. Takrat upravičeno govorimo, tudi v kontekstu ustavno sodnega odločanja, o težkih primerih. Vpliv družbene morale in osebne morale posameznega sodnika na odločanje je dejstvo, ki ga posebej ne dokazujemo osvetljujemo pa način vpliva morale, kot neformalni pravni vira, na odločanje posameznega sodnika in sodišča v celoti. Vprašanje je tudi kako rešiti konflikt razlikovanja splošna družbena in sodnikove osebne morale. Zelo pomembno vprašanje je tudi kako naj ravna ustavni sodnik, ko njegov moralni koncept presega jezikovni okvir, ki ga začrtuje USRS. Ali te okvire, v res izjemno težkih okoliščinah, lahko preseže in težak primer

¹³ Novak, 2018, str. 188.

¹⁴ Kaufmann, 1994, str. 52–53.

¹⁵ Novak, 2018, str. 190.

¹⁶ Novak, 2010, str. 454.

¹⁷ Prav tam.

¹⁸ Prav tam.

reši kot zakonodajalec (*Legislating from the Bench.*)? Zanimivo je tudi vprašanje vpliva osebna morala sodnika na spreminjanje sodne prakse USRS. Kdaj je tako spreminjanje sploh upravičeno in kako naj bo utemeljeno? V diplomskem delu smo raziskali ali je USRS z ustanovitvijo Občine Ankaran vzpostavilo teorijo »oblasti meča« (*power of sword and purse*) ali zgolj administrativno razvezalo gordijski voz. Vprašali pa smo se tudi kako ravna in naj ravna sodišče v povsem novih, nepoznatih okoliščinah in za izhodišče vzeli odločanja o omejitvi gibanja v času epidemije?

Omenimo naj še pred kratki izdano delo Ideologija na sodiščih¹⁹, ki predstavlja izsledke raziskave konkretnih sodniških odločitev. Raziskava je širša in ne vključuje le moralnega vidika. Tega sicer obravnava manj podrobno, a integralno, kot del širšega pojma ideologije posameznega sodnika in Ustavnega sodišča kot celote.

2. Morala in pravo – obračun z ločitveno tezo

Ločitvena teza negativno odgovarja na vprašanje povezanosti morale in prava. Zatrjuje, da sta morala in pravo izvorno dva povsem ločena sistema, ki se, če se že kdaj, prekrivata naključno. Pogled na ločitev med pravom in moralno deli pravnike na naravne pravnike, ki ločitveno tezo zanikajo in pozitiviste, ki se z njo strinjajo. Pufendorf razvije poseben sistem naravnih dolžnosti. Na polje religije sodijo dolžnosti do Boga, moralno vprašanja odgovarjajo na vprašanja dolžnosti do samega sebe, dolžnosti do družbene skupnosti pa so urejena s pravom. Za Pufendorfa so vse tri vrste dolžnosti med seboj popolnoma ločene in neodvisne.²⁰ Nasprotniki ločitvene teze pa zagovarjajo povezanost med pravom in moralnimi pravili, ki so družbena pravila vrednotenja, ki posamezniku in širši družbeni skupnosti povedo kaj je dobro in kaj ne. Predstavljajo ponotranjeni praved, ki je človeški družbi omogočil preživetje.²¹ Aristotel v Nikomahovi etiki pravi, da so vsako delo, razmišljanje, umetnost usmerjeni k nekem dobrem, ki je torej namen in cilj h kateremu vse teži. Končni cilj vseh namenov je po Aristotelu najvišje dobro.²²

¹⁹ Avbelj, 2021.

²⁰ Kaufmann, 1994, str. 78.

²¹ Novak, 2006, str.13.

²² Aristoteles, 2016, str. 47–48.

Sodobni pogled na povezavo med moralo in pravom je bolj vključujoč, integralen. Tako naravnopravniki kot pozitivisti priznavajo, da se morala in pravo srečujeta v preseku. Izhajajoč iz Novakovega orisa, notranjih in zunanjih dimenzij človekovega bitja in delovanja pri katerih se morala nanaša na prve, pravne norme pa na slednje ugotovimo, da je pravna norma pogosto zunanja manifestacija notranjega moralnega merila.²³ Pravo je neločljivo povezano s človeško družbo in pravne norme praviloma odslikavajo vrednote določene družbe v konkretnem zgodovinskem trenutku in prostoru.²⁴ Da temu ni vedno tako priznavajo naravnopravniki in pozitivisti. Velike zlorabe pozitivnega prava v prvi polovici 20. stoletja so vodile k prečiščenju misli. Pravne norme so lahko nelegitimne in v nasprotju z moralnimi normami kljub temu, da jih je postavila legalna in legitima oblast.²⁵ Lahko pa so pravne norme tudi legitimne, če tudi jih je postavila nelegalna oblast.²⁶ Pravne norme so lahko tudi moralno nevtralne, kot na primer cestno prometni predpisi.²⁷

Pomembna razlika med pravnimi in moralnimi normami je, da so pravne norme enotne na ravni določene družbene skupnosti, da imajo enoten izvor v državi in da veljajo za določeno družbeno skupnost enako. Moralnih norem pa ne oblikuje formalno institucionalizirana skupnost, so v sodobnem globaliziranem svetu ne prisilne, razslojene in partikularne. Družba je čedalje manj seštevka manjših družbenih skupnosti (država, pokrajina, mesto, kraj, društvo, sorodstvo, družina, par) in čedalje bolj seštevka posameznikov. Razpada sistem neformalnega oblikovanja in nadzora moralnih norm, ki je obstajal tisočletja. Pri tem ne gre za propad morale, gre za propad reda kot sistema morale.²⁸ Na globalni tržnici vrednot in moralnih konceptov si posamezniki lahko samostojno izberejo košarico vrednot in moralnih načel. Ti posamezniki pa še vedno živijo v okviru določenih družbenih enot – držav, naddržavnih skupnosti.

²³ Novak, 2010, str. 200–202.

²⁴ Prav tam, str. 26.

²⁵ Bralec naj v razmislek vzame nemško vlado izvoljeno leta 1933 in njeno dejavnost v prvih mesecih po izvolitvi.

²⁶ Bralec naj v razmislek vzame okupacijske ali partizanske sile na evropskih tleh med leti 1939–45, ali v Nemčiji po letu 1945.

²⁷ Pa tudi ti predpisi so posledica moralnega vzgiba – varovanje življenja, ohranjanje reda, preprečevanje nevarnosti in sporov.

²⁸ Dejansko gre za razpadanje več večjih zaokroženih moralnih sistemov.

Sistema moralnih in pravnih norm sta se medsebojno dopolnjevala tako, da je sistem pravnih norm izhajal iz vrednostnih izhodišč moralnega sistema, vsak zase pa sta urejala relevantna družbena razmerja, skupno na presečišču obeh sistemov, in posamično na robovih. Sistem moralnih norm ponotranjene in pravni sistem zunanje dimenzije družbenih razmerji.²⁹ Zaradi prehajanja moralnega sistema družbe v moralnost posameznikov v sodobni družbi težko govorimo, da pravne norme izhajajo iz moralnega sistema v konkretnem historičnem trenutku sodobnosti. A zdi se, kot pravi Novak, da imajo določena dejstva, kljub vsemu, še vedno tak normativni naboj, da vrednostno govorijo sama zase. Gre za dejstva umora, tatvine, posilstva itd., ki imajo že po naravi stvari določeno vrednost. Tako vrednotenje teh dejstev skrbi za preživetje človeka kot vrste in družbene skupnosti in so človeštvu prirojene. Ker ta določena dejstva že v sebi nosijo moralno vrednost so kot taka upoštevna. S tem je vzpostavljena povezava med dejstvom in vrednostjo v enoten, monističen okvir.³⁰ Tak prirojen občutek vrednotenja dejstev nas usmerja pri prepoznavanju vrednosti dejanj ne pa tudi pri njihovem sankcioniranju. Konkretno dejstvo po prirojenem občutku razumemo kot negativno ali pozitivno, kot zlo ali dobro. Kako izrazito, pa je različno od posameznika do posameznika, kar je pogojeno tudi z družbenim okvirom v katerem se posameznik nahaja. Od stopnje negativnega dojemanja dejstva je odvisno njegovo sankcioniranje. Neoprijemljivost moralnega čuta terja operacionalizacijo in konkretizacijo konkretnega dejstva kot negativnega v okviru sistema pravnih norm. Ta je za vse posameznike določene družbene skupine enaka, po njej sodijo sodišča vsem enako in je zato pravično. Moralni zakon je, kot pravi Novak, le v človeka vsajeno vodilo, ki ga usmerja pri njegovem delovanju.³¹ Pri tem delovanju pa človek ni povsem svoboden.³² Nekatera dejstva imajo tako očitni moralni pomen oz. jim je določena vrednost občečloveško tako očitno pripisana,³³ da so izmaknjene posameznikovi dispoziciji vrednotenja. Novak zapiše: »Ker pa imamo inhibicije glede absolutne svobodne volje, smo tako omejeni, smo zaradi tega človeški.«³⁴ Kader je vrednost določenega dejstva

²⁹ Novak, 2010, str. 201.

³⁰ Novak, 2006, str. 16.

³¹ Prav tam.

³² Prav tam.

³³ Na primer umor, posilstvo na negativni strani ali rojstvo, poroka ipd. na drugi strani.

³⁴ Novak, 2006, str. 16.

tako očitno negativna smo omejeni tudi pri sankcioniranju takih dejanj in ravnanj, ki jih dojemamo kot *mala in se* – zla sama po sebi³⁵. Kot nujno posledico tako vrednotenih dejstev dojemamo obveznost sankcije. Vsekakor pa moralni čut posameznikov ni vedno v vsem enak. Zavržnost umora čutimo (skoraj) vsi, nimamo pa enakega pogleda na sankcioniranje. Najbolj očitno vrednostno zaznamovana dejstva varujejo predvsem preživetje človeške vrste. Manj ko je določeno dejstvo povezano s preživetjem človeške vrste manj očitno je vrednostno zaznamovano. Prav ta preživetvena dimenzija je vzrok globoko zasidranemu notranjemu moralnemu občutku, ki je na najbolj osnovni ravni praktično enak po vsem svetu. Verjetno ne gremo predaleč, če zapišemo, da je notranji moralni čut³⁶ dimenzija človeštva, ki nas dela človeške. Če je moralni čut kompas, ki nam pove kako vrednostno dojemamo neko dejstvo pa za natančno določitev, kdaj gre res za tako dejstvo in kako ga sankcioniramo, potrebujemo družbeno soglasje. To soglasje se je po posamičnih primerih oblikovalo v praksi, do stopnje ko je postalo običajno in preko tega pozitivno zapisano pravo.³⁷

Oblikovanje soglasja je bilo potrebno in mogoče šele z razvojem družbe. Z razvojem družbe pa so se razvile tudi nove vrednote, ki so obstoj te družbe varovale in oblikovale njen red. Vrednostno manj očitno ali sploh neopredeljena dejstva³⁸ pa družba dogovorno ali izkustveno opredeli kot dobra ali zla. Če jih opredeli kot zla jih imenujemo pravne kršitve (*mala prohibita*), jih razglasi za kazniva in jih sankcionira.³⁹ V teh primerih o moralni vrednosti dejstev posamezniki različno sklepamo. Potrebna je njihova vrednostna opredelitev v pozitivnem predpisu, da bi bila mogoča njihova enotna in posameznikom prepoznavna vrednostna ocena dejstva iz katere potem izhaja kaznivost in sankcija.⁴⁰ Vsaj po Novaku obstajajo moralno relevantna dejstva.⁴¹ Moralno relevantna dejstva, ko govorimo o dejstvih, ki so tako očitno vrednostno zaznamovana, da jih dojemamo kot *mala in se* se nahajajo v preseči-

³⁵ Prav tam, str. 17.

³⁶ Notranji moralni čut v pomenu splošnega čuta človeštva. Ta abstrakten pojem ni preprost seštevek moralnih čutov posameznikov in tudi ni njih skupni imenovalec. Gre za vsem ljudem kot posameznikom in človeški vrsti kot taki prirojen občutek (nagon) po ohranitvi življenja. V tem kontekstu tudi ravnanje samomorilca razumemo kot dejanje nekoga, ki je prepričan, da je življenje že izgubljeno. Da se ne da več ničesar rešiti, da se ne da več pomagati.

³⁷ Povzeto po Novak, 2006, str. 16–17.

³⁸ Če je o vrednostno neopredeljenih dejstvih sploh mogoče govoriti.

³⁹ Povzeto po Novak, 2006, str. 18.

⁴⁰ Prav tam, str. 18.

⁴¹ Prav tam.

šču moralnega in pozitivno-pravnega⁴² saj so prepoznana in opredeljena v obeh poljih. Kelsen v Čisti teoriji prava tu potegne jasno ločnico med poljem morale in prava in zavrača naravnopravno teorijo, ki naj bi v pravo vnašala moralne in politične postulate.⁴³ Na tem mestu moramo skupaj z Novakom zavriniti Kelsnovo ločitev med pravom in moralo, ko zanika obstoj pravnih kršitev, ki so kršitve same po sebi.⁴⁴

Za ohranitev družbene strukture,⁴⁵ načina življenja in medsebojnih razmerji članov družbe se razvijejo določena družbena načela. Nekatera od njih se z razvojem prava »popravijo« in postanejo pravna načela. Nekatera od njih lahko uvrstimo v skupino moralno pomembnih pravnih norm.⁴⁶ Izstopata pravičnost in poštenost. Izstopajoč je v sodobnem času pogled na pravna načela, ki ga je zagovarjal Ronald Dworkin, ki je v pravnih načelih prepoznal lastnosti vrednotenja, »vrednostnega tehtanja«, torej moralnega.⁴⁷ Dworkin razume pravno načelo (*principle*) kot standard ali merilo, ki ga je potrebno upoštevati saj opredeljuje zahteve po pravičnosti, poštenosti ali kateri drugi moralni dimenziji.⁴⁸ Med ta, moralno pomembno obarvana, moralna načela po Novakovem mnenju štejemo tudi načela enakosti, enakega varstva pravic, varstva človekovih pravic in druga ustavna načela iz Ustave.⁴⁹ Pravna načela lahko dajejo okvir ali določajo standard, kot pravi Dworkin in intuicija usmerja pri tehtanju med dobrim in zlim. Ker pa je intuicija posameznikov notranji vrednostni odnos do dejstva je njemu lastna in zato nujno partikularna. Po Novaku je intuicija le del poti od dejstva do pravne norme. Tak notranji občutek posameznikov je potrebno preko družbenega dogovora uravnotežiti na skupni imenovalci, ki se manifestira v pravni normi.⁵⁰ Ker se pravo in morala prekrivata v preseku in ne popolnoma je potrebno izpopolniti pravno normo na delih, ki so moralno manj določno opredeljeni. Moralni standardi najbolj vplivajo na normativno navodilo pravnega pravila in ga najstveno sooblikujejo. To sovпада z Dworkinovo trditvijo, da gre pri teoretičnem nestrinjanju pravni-

⁴² Novak, 2010, str. 204.

⁴³ Pavčnik, 2015, str.22.

⁴⁴ Novak, 2006, str. 18.

⁴⁵ Ta je običajno sama preživetvena strategija konkretne skupine ljudi, ki so se/so bili povezani v družbeno skupnost.

⁴⁶ Novak, 2006, str. 18.

⁴⁷ Prav tam.

⁴⁸ Dworkin, 2013, str. 39.

⁴⁹ Novak, 2006, str. 19.

⁵⁰ Prav tam, str. 20.

kov s tem kaj pravo je (kako razlagati pravno normo) za nestrinjanje o tem kaj naj bi bilo (o najstvu). To njihovo nestrinjanje, pravi Dworkin, je pravzaprav nestrinjanje o moralnem in ne pravnem vprašanju.⁵¹ Pri vprašanju sankcij je moralni standard zgolj smernica, ki lahko narekuje strogost sankcije glede na pomembnost vrednote, ki jo pravna norma varuje. Enaka potreba po tehnični pravni ureditvi, ki je moralno manj zaznamovana, velja pri operacionalizaciji ustavnih načel.⁵²

Morala in pravo se v sodobnem povezovalno – vključevalnem razumevanju njunega medsebojnega odnosa torej razumeva, kot pravi Novak, prepletajoče povezana.⁵³ Razumemo ju kot delno in nenaključno prekrivajoči se polji. V delih, v katerih se ne prekrivata pa drug na drugega do neke mere vplivata. Ljubezen med zakoncema sicer ni pravno regulirana, vpliva pa nemoralnost prevare med njima na pravo tako, da to dopušča, pod imenom nevzdržnosti, sleherni razlog za razvezo zakonske zveze. Na drugi strani vpliva morala posameznikov na njih same, da se, v skladu z razvitostjo osebnega moralnega čuta, držijo pravnih norem in upoštevajo normativna navodila pravnih pravil tudi kadar je verjetnost, da bi bili zaloteni pri kršitvi in tako sankcionirani znatna. Upoštevanje pravnih norm tako ni le posledica grožnje pravne sankcije v primeru kršitve, marveč je tudi na eni strani posledica moralnega pomena vrednote, ki jo pravna norma varuje⁵⁴ in na drugi strani posledica moralnega čuta posameznika, da je upoštevanje prava prav tako vrednota. Vendar kot povzema Novak, morala in pravo tudi v preseku nista povsem skladno prekrita, saj je pravo veliko bolj konkretno, podrobno in natančno.⁵⁵

Rang in število vrednot, ki jih v preseku varujeta morala in pravo presega naključnost.⁵⁶ Drzno bi bilo sicer trditi, da se morala in pravo prekrivata (le) v primerih najbolj varovanih vrednot, morda pa ne gremo predaleč, če trdim, da vrednote, ki jih varuje morala družbena skupnost operacionalizira v pravno normo v skladu z načelom skupnega vrednostnega imenovalca družbe, ki ga ta vzpostavlja v konkretnem zgodovinskem in razvojnem trenutku v

⁵¹ Dworkin, 1986, str. 7.

⁵² Novak, 2006, str. 21.

⁵³ Prav tam, str. 22.

⁵⁴ Tu lahko sledi moralna sankcija v obliki (samo)očitajoče vesti.

⁵⁵ Novak, 2006, str. 23.

⁵⁶ Prav tam.

katerem se nahaja. Podobno trdi Novak, da morala učinkuje iz posameznika kot subjekta in ne sama iz sebe. Pravo ni preprosto moralni minimum.⁵⁷ Predstavljeno ne dokazuje le, da povezava med moralo in pravom obstaja marveč, da je obširna in ni naključna. Sorazmerno z razvojem človeške skupnosti je morala po eni strani v odvisnosti od stopnje tega razvoja izvor in argument prava obenem⁵⁸, po drugi strani pa spodbuda in hkrati zavora prav temu razvoju človeške skupnosti⁵⁹.

3. Sodna veja – nadzor izvršilne in korektiv zakonodajne veje oblasti

Za učinkovito izvajanje oblasti je potreben njen nadzor. Nadzor nad organom ali osebo na najvišji oblastni funkciji lahko izvaja le organ ali oseba s primerljivo močjo in izvorom te moči.⁶⁰ Učinkovitost sistema delitve oblasti je mogoče zagotoviti le z medsebojnim nadzorom enakovrednih vej oblasti, s tako imenovanim sistemom zavor in ravnovesji – »*checks and balances*».⁶¹ Glavni namen medsebojnega omejevanja oblasti je predvsem v zaščiti posameznikove svobode v odnosu do države,⁶² pa tudi, da bi si ena veja oblasti ne podredila drugih dveh.⁶³ Sodoben pogled na delitev oblasti pa velja, bolj poudarjeno kot v preteklosti, tudi neodvisni sodni funkciji, neodvisnemu sodstvu.⁶⁴ Uveljavi se načelo omejevanja oblasti, katerega je zagovarjal že Coke,⁶⁵ pri katerem je oblast omejena z zakoni⁶⁶ pri čemer pa ključno vlogo igra sodstvo, kot protiutež izvršilni in zakonodajni veji oblasti v njuni politični dimenziji.⁶⁷

⁵⁷ Prav tam.

⁵⁸ Moralne vrednote se operacionalizirajo v pravo – umor in sankcija zanj. V tem primeru je morala materialni pravni vir. Morala pa nas sili tudi k ravnanju po pravnih normah. V tem primeru je morala argument prava.

⁵⁹ Spodbuda – morala nas spodbuja k zaščiti človekovih pravic in svoboščin. Zavora – morala nas omejuje pri pravnem urejanju razpolagana. Npr. moralni odnos do človekovega dostojanstva zavira razvoj pravnega urejanja na področju raziskav v genetiki pri/na ljudeh.

⁶⁰ Z izvorom moči nakazujemo na legalnost in legitimnost oblasti organa ali osebe, ki nadzira drug organ ali osebo, ki opravlja oblastno funkcijo.

⁶¹ Novak, 2010, str. 55; Pavčnik, 2018, str. 65.

⁶² Novak, 2003, str. 96.

⁶³ Pavčnik, 2017, str. 117.

⁶⁴ Novak, 2003, str. 97.

⁶⁵ Jones, Sir Edward Coke, (1552-1634), angleški odvetnik, sodnik in politik se je zavzemal za prevlado prava nad kraljevimi predpraviciami. Pomembno je prispeval k razvoju angleškega prava in konstitucionalizma.

⁶⁶ Novak, 2003, str. 100.

⁶⁷ Prav tam, str. 97.

V evropski misli suverenost iz monarha (suverena) preide na ljudstvo kar botruje prevladi parlamentarnih sistemov v Evropi. V obdobju po koalicijskih vojnah je vodilna pravno filozofska misel pravni pozitivizem.⁶⁸ Ob spoznanjih stranpoti v prvi polovici 20. stoletja je pozitivizem korigiran z oblikovanjem katalogov človekovih pravic, ki v skladu z Montesquieujevim modelom delitve oblasti varujejo pravic posameznikov v odnosu do države.

Slovenski ustavni sistem načelo delitev oblasti sestavlja iz organizacijske, funkcionalne in personalne razsežnosti. Načelo delitve oblasti je vzpostavljeno zaradi ljudstva, saj ga ščiti pred zlorabami oblasti, ki gredo vedno v njegovo škodo.⁶⁹ Oblast ima ljudstvo⁷⁰ in preko sistema predstavniške demokracije postavlja nosilce oblasti posredno na volitvah ali neposredno preko sistema postavljanja, imenovanja ali volitev po postavljenih organih druge veje oblasti.⁷¹ Čisti sistem delitve oblasti, v katerem bi bile funkcije oblasti med seboj popolnoma ločene in nepovezane, je nemogoč. V takem sistemu bi morali biti najvišji organi v vseh vejah voljeni ali imenovani neposredno s strani ljudstva in na enak način neposredno nadzirani, kar pa je idealistično, iluzorno, utopično, naivno. V svetu in v slovenskem ustavnem sistemu se je tako uveljavil sistem zavor in ravnovesji po katerem veje oblasti med seboj sodelujejo in se medsebojno omejujejo. Posamezne veje oblasti so tako medsebojno odvisne in, po mnenju USRS, nikakor niso medsebojno (popolnoma) avtonomne.⁷² Bistvo načela omejitve oblasti je, da varuje svobodni položaj posameznika in z razporeditvijo moči in medsebojnim nadzorom med različnimi funkcionalnimi vejami oblasti prepreči njeno koncentracijo in iz tega izhajajočo samovoljo in možnost zlorabe oblasti.⁷³ »Delitev oblasti skupaj s sistemom zavor in ravnovesij je med nosilnimi stebri pravne države.«⁷⁴

3.1. Sodna oblast

Pravni okvir, ki omogoča delovanje pravnega sistema je ustavodajalec zagotovil z ustavo in ga z izvajanjem zakonodajne funkcije

⁶⁸ Prav tam, str. 99.

⁶⁹ USRS Odločba U-I-83/94, 14. 7. 1994.

⁷⁰ URS, 3. člen, 2. odstavek.

⁷¹ Kaučič, 2019, str. 59.

⁷² Prav tam.

⁷³ Prav tam, str. 59–60.

⁷⁴ Pavčnik, 2017, str. 130.

iz Ustave izpeljuje zakonodajalec.⁷⁵ Del tega pravnega sistema je tudi sodstvo, ki je pri opravljanju sodniške funkcije neodvisno.⁷⁶ Kljub temu, da je sodna veja oblasti samostojna pa ni izključena iz sistema zavor in ravnovesij, kot sestavnega dela načela delitve oblasti.⁷⁷ Sodniki so vezani na ustavo in zakon,⁷⁸ kar je neposredna izpeljava načela demokratičnosti iz 1. člena URS, saj so po predstavnikih ljudstva sprejeti pravni akti zakonodajalca temelj na podlagi katerega sodniki odločajo.⁷⁹

Z razvojem ustavnega sodstva, ki je s svojimi pristojnostmi poseglo na področje podzakonskega splošnega in abstraktnega urejanja izvršilne veje oblasti, na vseh nivojih, je sodna veja oblasti prebila izoliran položaj in prevzela aktivno nadzorno vlogo nad izvršno oblastjo.⁸⁰ Pomemben je tudi aspekt varovanja posameznikove svobode in človekovih pravic preko instituta ustavne pritožbe. Tretji element vključitve sodne veje oblasti v krog medsebojnega nadzora vej oblasti pa je sodno varstvo v upravnih sporih, kjer sodna veja varuje posameznika pred samovoljnim in arbitrarnim oblastnim odločanjem upravnih organov.⁸¹

Kot rečeno sodstvo kljub nekaterim posebnostim⁸² ni povsem neodvisno in samozadostno.⁸³ Politični veji oblasti na drugi strani skrbita za učinkovitost sodniškega dela. Zakonodajna veja oblasti zagotavlja okvir in pravno podlago delovanja, izvršilna veja pa podpira organizacijsko plat delovanja pravosodnega sistema, predlaga reforme in skrbi za izvrševanje sodnih odločitev.⁸⁴ Najpomembneje je, da se politični veji oblasti podrejata odločitvam sodstva, ki ju zadevajo ter nudita sodstvu podporo (predvsem z zgledom), da se ustvarja duh pravne kulture v katerem se odločitve sodne veje oblasti praviloma spoštuje.⁸⁵

⁷⁵ Prav tam, str. 118.

⁷⁶ URS, 125. člen.

⁷⁷ Pavčnik, 2017, str. 130.

⁷⁸ URS, 125. člen.

⁷⁹ Novak, 2019, str. 272.

⁸⁰ Novak, 2003, str. 112.

⁸¹ Prav tam.

⁸² Trajni sodniški mandat, neodvisnost, samostojnost in nepristranskost pri odločanju posameznega sodnika, ne-poseganje drugih vej oblasti v konkretne odločitve in postopke sodišč itd.

⁸³ Pavčnik, 2017, str. 131.

⁸⁴ Pogorelec, 2014, drsnica 66.

⁸⁵ Pavčnik, 2017, str. 132.

4. Razumevanje pravičnosti in sodnikova morala ter njen vpliv na sodnikovo odločanje

Kaufman v Uvodu v filozofijo prava pravi, da tisti, ki »hoče razumeti smisel, v proces razumevanja nujno prinaša svoje predrazumevanje in s tem predvsem tudi svoje samorazumevanje.«⁸⁶ Predmet razprave o pravičnosti tako ne more biti povsem zunaj niti povsem znotraj procesa iskanja pravične rešitve in ker mora biti hkrati biten in procesen je to lahko samo človek. Pravo se legitimira prav v tem, da vsakomur priznava pravice, ki mu gredo prav zato, ker je človek, ker je oseba. Odnosi med ljudmi so tako in prav zato pravni diskurz, vsaj v delu, ki je pozunanjen in tako pomemben, da ga pravo ureja.⁸⁷ Človekova sodba o pravičnosti je od nekdanj pomenila njegovo zaznavanje lastnih ali tujih dejanj glede na razumevanje pravičnosti same.⁸⁸ Pravičnost je v SSKJ opredeljena kot lastnost pravičnega človeka, pravičen človek pa kot tisti, ki ravna skladno s priznanimi načeli in normami.⁸⁹ Pravičnost je torej opredeljena kot lastnost človeka kot osebe in je lastna človeku prav zato, ker sam sebe dojema kot in ker je oseba. Pomeni njegovo ravnanje, ki je skladno z normami in načeli družbe, ki ji pripada na eni strani in z normami in načeli, ki jim je zvest sam osebno na drugi strani. V dispoziciji človekove svobodne volje je ali bo splošnim in lastnim priznanim normam sledil ali ne. To pa je odvisno od njegove moralne zaznave »priznanih« načel in norm. SSKJ pravi, da je pravica tisto, kar je skladno s človekovimi in družbenimi predstavami in pravili o moralnih vrednotah. Pravica pomeni skladnost z moralnimi normami in priznanimi načeli.⁹⁰

Posameznik torej pravičnost dojema glede na svoj občutek za pravičnost, ki je ožji od pravnega in še širšega moralnega občutka.⁹¹ Če je človekovo osnovno vodilo njegova osebna in obča družbena in civilizacijska morala pa je pravičnost vodilo, ki je zaradi svojega dogovornega značaja (družbena pogodba) za posameznika še bolj zavezujoča. Razmišljanje o pravičnosti se osredotoča na splošno, zunanjo pravičnost, kadar gre za očitne kršitve moral-

⁸⁶ Kaufman, 1994, str. 230.

⁸⁷ Povzeto po Kaufman, 1994, str. 249.

⁸⁸ Novak, 2000, str. 78.

⁸⁹ Pravičnost, v: Slovar slovenskega knjižnega jezika, 1979, str. 967.

⁹⁰ Pravica, v: Slovar slovenskega knjižnega jezika, 1979, str. 966.

⁹¹ Novak, 2000, str. 79.

nih norm in priznanih načel s strani države (njih in institucij in/ali predstavnikov) nasproti posameznikom in so jim s tem kršene človekove pravice in temeljne svoboščine. O zunanji pravičnosti razmišljamo tudi v kontekstu kršenja priznanih moralnih norm in načel s strani posameznikov zoper druge posameznike ali družbo kot celoto.⁹² Kot notranjo pravičnost razumemo človekovo videnje in vrednotenje lastnih dejanj, tudi v religiozni dimenziji, katerih posledice imajo (lahko⁹³) vpliv na posameznika tudi onkraj smrti.⁹⁴

Ne glede na to ali človek presoja dejanja drugih ali svoja lastna, se zanaša na »nek notranji občutek«, kaj je v konkretni zgodovinskem dogodku (ravnanje, vedenje ali opustitev posameznika) prav.⁹⁵ Pravičnost pa je stanovitna in trdna volja, da damo človeku kar mu gre.⁹⁶ Kljub temu, da ljudje pravičnost različno vidimo (imamo različen občutek za pravičnost), pa je pravičnost vselej vodilo, kako naj bi ravnali in je prav v tem najstvu nedosegljiv ideal, ki se mu poskušamo vedno znova in čim bolj približati.⁹⁷ Nee-notnost morale posameznikov in občutka za pravičnost privede do nujnosti družbene pogodbe, ki rezultira v pozitivnem pravu kot minimumu pravičnosti, občutek za pravičnost posameznikov, ki presega pozitivno pravni minimum pa je lahko stremljenje k približanju visokemu idealu najstva.⁹⁸ Idealni položaji v katerih se občutek za pravičnost posameznika popolnoma ujema s pozitivnim pravom je redek pojav prav zaradi nepopolnosti pozitivnega prava, ki je artikulacija nepopolnosti človeka samega.⁹⁹

Kot vsi ljudje tudi ustavni sodniki vsak na svoj način vidijo, dojemajo in imajo lasten občutek za pravičnost. Ker je občutek za pravičnost del pravnega občutka¹⁰⁰ se lahko strinjamo s Kaufmannom, da je običajno, da imajo tudi (ustavni¹⁰¹) sodniki pravni občutek in s tem občutek za pravičnost, da imajo predrazumevanje.¹⁰²

⁹² S kršitvijo s strani posameznikov proti posameznikom mislimo na primer na umor, posilstvo, tatvino, itd., s kršitvijo zoper družbo kot celoto pa mislimo na utajo davkov, ipd.

⁹³ Glede na posameznikovo (ne)religioznost.

⁹⁴ Novak, 2000, str. 78.

⁹⁵ Prav tam.

⁹⁶ Novak, 2000, str. 78; Pravičnost, v: Katekizem katoliške Cerkve, 1993, str. 468.

⁹⁷ Novak, 2000, str. 81.

⁹⁸ Prav tam.

⁹⁹ Prav tam, str. 87.

¹⁰⁰ Prav tam, str. 79.

¹⁰¹ Dodatek avtorja.

¹⁰² Kaufman, 1994, str. 161.

Subjektivnega pogleda posameznega ustavnega sodnika, ni mogoče popolnoma izključiti pri njegovem odločanju, če prava, po Kaufmanu, ne bi smel vnašati v odločitve, ki bi morale biti podvržene zgolj zakonu oz. pozitivnemu pravu.¹⁰³ Kljub temu, da sledimo občutku za pravičnost pri ustvarjanju pozitivnega prava, vsebuje pozitivno pravo tudi nejasnosti in praznine, ki jih razlagalno zapolnjujejo sodniki.¹⁰⁴ Sodnik sledi lastnemu občutku za pravičnost in lahko z interpretacijo v okviru, ki ga daje besedilo, pozitivno pravno normo nadgradi¹⁰⁵ v smeri absolutne pravičnosti, v smeri boljše pravne rešitve.¹⁰⁶ V tem smislu je v svoji večstopenjskosti sodstvo samo sebi korektiv pravičnosti, vključno z USRS ko gre za vprašanja človekovih pravic in temeljnih svobodščin.¹⁰⁷ Sklenemo lahko, da ima vsak ustavni sodnik lasten občutek za pravičnost, ki je posledica predrazumevanja¹⁰⁸ morale, prava in pravičnosti¹⁰⁹ in je, če parafraziramo Jungovo subjektivno-objektivno zaznavo,¹¹⁰ leča skozi katero zaznava pomen pravnih norm in skozi njeno projekcijo njihovo razlago.

5. Med razlago in aktivizmom

Sodna veja oblasti naj bi preverjala skladnost pozitivnega pravnega predpisa z ustavo in njegovo pravno pravilnost. Politična ocena in primernost pravnih predpisov je prepuščena političnim vejama oblasti tj. parlamentu kot zakonodajalcu in vladi, kot pobudniku, predlagatelju in izvrševalcu pravnih predpisov.¹¹¹ Široka razlaga ustave, ki bi bila posledica politične ideologije prevladujoče večine na ustavnem sodišču, pa bi že prestopila meje pojma žive ustave.¹¹² Živa ustava namreč presega pojem besedilnosti in poleg besedila členov ustave obsega tudi odločitve ustavnega sodišča, kot njeno legitimno razlago.¹¹³ Preseganje tega okvirja in prevzemanje vloge zakonodajalca imenujemo sodniški

¹⁰³ Prav tam.

¹⁰⁴ Novak, 2000, str. 89.

¹⁰⁵ Prav tam.

¹⁰⁶ Prav tam, str. 81.

¹⁰⁷ Prav tam, str. 89.

¹⁰⁸ Kaufman, 1994, str. 161.

¹⁰⁹ Novak, 2000, str. 79.

¹¹⁰ Prav tam, str. 85.

¹¹¹ Novak, 2002, str. 327.

¹¹² Prav tam.

¹¹³ Novak, 2008, str. 167.

aktivizem.¹¹⁴ Pod pojmom sodniškega aktivizma razumemo paleto dejanj ustavnih sodnikov s katero bolj ali manj izrazito prevzemajo funkcijo zakonodajalca. Sodniški aktivizem se lahko izraža preko široke razlage nejasnih pravnih pravil in splošnih načel ali preko tehtanja pomembnosti ustavno zavarovanih vrednot, ki pa je politična in ne pravna operacija.¹¹⁵ Vsekakor gre pri sodniškem aktivizmu za nasprotje sodniški zadržanosti (samooomejitve – »*self-restraint*«), kar privede do konflikta med zakonodajalcem, ki je v demokratičnem sistemu personificirano ljudstvo in med ustavnim sodiščem, ki je sicer visokokvalificirana, a privilegirana skupina, večkrat od ljudstva oddaljenih, izbrancev.¹¹⁶ Dworkin sodniški aktivizem razume kot nalezljivo obliko pragmatizma pri katerem poskuša sodnik drugima dvema vejama oblasti vsiliti svoj lasten pogled na to kaj zahteva pravičnost, pri čemer pa se ne meni za besedilni okvir, ki ga daje ustava, za zgodovino njenega uveljavljanja, interpretacije sodišča iz predhodnih odločitev in tradicijo politične kulture.¹¹⁷ Dworkin je prepričan, da mora uveljavljanje pravičnosti skozi razlago ustave vse to vzeti v obzir in ne prezreti.¹¹⁸ Pravo kot celovit sistem obsoja sodniški aktivizem, ki ga vodi goli sodnikov občutek za pravičnost, nasprotno temu mora v vsakem primeru posebej slediti izostreni in razločevalni sodbi, ki daje prostor mnogim političnim vrlinam, a se za razliko od zadržanosti in aktivizma, nobeni ne podreja.¹¹⁹ Politične vrline¹²⁰, ki jih omenja Dworkin, predstavljajo argument pravne politike, ki ga razdela Novak v svoji analizi Kennedyevega in Cerarjevega pogleda na dva načina argumentiranja pravnih vprašanj¹²¹, deduktivni (tudi pravni) in »*policy*«¹²² argument (argument pravne politike). Vprašanje uvajanja pravne politike v sodniško odločanje pa je lahko problematično.

Do zlorab pri sodniškem odločanju ustavnih sodnikov lahko pride, kadar ti prestopijo vsebinski okvir, ki ga začrtuje ustava (ali

¹¹⁴ Prav tam.

¹¹⁵ Novak, 2002, str. 328.

¹¹⁶ Prav tam.

¹¹⁷ Dworkin, 1986, str. 378.

¹¹⁸ Prav tam.

¹¹⁹ Prav tam.

¹²⁰ Prav tam, »...*many political virtues*...«.

¹²¹ Novak, 2002, str. 329; Novak, 2008, str. 169–170.

¹²² Cerar, 2000; V prispevku Pravo in politika v Podjetju in delu razlikuje med »*policy*« kot politiko v najširšem pomenu javnega, družbenega delovanja v njegovi ciljni naravnost in »*politics*« kot dejavnost za pridobivanje, ohranjanje in izvajanje oblasti, torej politika v ožjem pomenu.

zakoni – pri presoji podzakonskih aktov).¹²³ Prestopanje okvirja ustavnega besedila z razlago ni ustavno skladno.¹²⁴ Pavčnik poudarja, da je pravna norma sad razlage pravnega besedila iz katerega morajo sodniki šele izluščiti njegov pomen.¹²⁵ Razlagalec (ustavni sodnik) mora ostati v okviru možnosti, ki jih omogoča ustavno besedilo, saj drugače ravna v nasprotju s povezovalno razlago ustave.¹²⁶ V primeru, da razlagalec krši to pravilo in prestopi vsebinski okvir, ki ga daje ustava, sproži konflikt z zakonodajalcem, saj prevzame njegovo funkcijo ustvarjalca pravnega pravila in ni več le razlagalec.¹²⁷ Sporočilna moč ustave pa ni vedno taka, da bi bilo iz nje moč jasno razbrati posamezna ustavnopravna pravila.¹²⁸

Kadar se ustavno sodišče srečuje s primeri, kjer gre za očitno protiustavnost, je naloga lažja kot v primerih, ko očitana protiustavnost ni očitna, ko je ustavno besedilo skopo in ni starejših primerov sodne prakse, skratka ničesar na kar bi se ustavni sodnik pri odločanju lahko oprl. V takih primerih je poleg pravnega silogizma potrebno upoštevati še celo vrsto argumentov pravne politike.¹²⁹ Uveljavljena je trditev, da je ustava vsaj v določeni meri nepopisan list, ki terja pomensko napolnitev in podroben izris v zakonih.¹³⁰

Ustavno sodišče je tisti zadnji avtoritativni organ, ki ugotavlja, razlaga in razsoja kaj ustava je in kako jo pomensko pravilno razumeti.¹³¹ To počne na dva načina: z ugotavljanjem, kaj je vsebina ustave in kaj pomeni, ter z ugotavljanjem ustavnega okvirja in možnosti, ki jih dopušča. V prvi vrsti primerov ugotavlja za katero ustavnopravno pravilo gre in kakšna je njegoa vsebina, v drugi vrsti primerov pa gre zgolj za ugotavljanje ali splošni pravni akt (zakon) še sodi v okvir, ki ga dopušča ustava ali ga presega in je tako v neskladju z ustavo.¹³² Ustavno sodišče po načelu zadržanosti (*»self-restraint«*) ne sme opravljati vloge zakonodajalca in določati kakšna naj je vsebina zakonov, kot negativni zakonodajalec se opredeli zgolj do tega ali je zakon spre-

¹²³ Novak, 2002, str. 330.

¹²⁴ Pavčnik, 2013, str. 80.

¹²⁵ Pavčnik, 2017, str. 149.

¹²⁶ Pavčnik, 2013, str. 79.

¹²⁷ Novak, 2002, str. 330.

¹²⁸ Pavčnik, 2019, str. 415.

¹²⁹ Novak, 2002, str. 330.

¹³⁰ Pavčnik, 2019, str. 416.

¹³¹ Prav tam, str. 417.

¹³² Pavčnik, 2000, str. 392; Pavčnik, 2019, str. 418.

jet in oblikovan v okvirih, ki jih določa ustava.¹³³ Zakonodajalec se mora odločati v okviru ustavnih možnosti, naloga ustavnega sodišča pa je, da odloči do kje sežejo in kje se te možnosti končajo.¹³⁴

Strogo ločiti med razlago in prehodom v polje oblikovanja pravnih pravil pa je vse prej kot lahko. Pavčnik je prepričan, da je potrebno najprej določiti smer miselnega procesa, ki pa vsekakor ne more iti v smeri ustvarjanja novih ustavnih in zakonskih pravil, marveč v smer iskanja možnosti razlage, pri tem pa priznava, da so meje pravnega besedila porozne.¹³⁵ Prav zaradi te poroznosti se v določenih primerih ni mogoče izogniti razlagi, ki bi vsebovala vrednostno oceno preko katere pa v odločitvah vstopajo osebni, subjektivni pogledi posameznega sodnika.¹³⁶ Strinjati se je z Novakom, da ustavno sodišče ravna modro, če se ravna po prevladujočem stališču v družbi, ki ga v demokratični družbi odseva volja zakonodajalca.¹³⁷ Pri tem pa je treba opozoriti, da je bolje, da se odločitve v primerih, ko bi šlo za čisto ustvarjanje novih norm, odločitve vendarle prepusti zakonodajalcu¹³⁸ in ustavno sodišče zgolj ugotovi neskladje, če gre zanj.

Izzivi iskanja meje, ki jo zarisuje besedilo ustave, ki je samo v določenih primerih jezikovno odprto in/ali porozno, je dvojen. Na eni strani uči pojmovna jurisprudenca, da je pravo v sebi povezan in popoln sistem, brez pravnih praznin, ki v sebi in iz sebe, s pomočjo silogizma daje odgovor na vsa vprašanja. Na drugi strani pa šole svobodnega prava v okviru, ki ga daje ustavno besedilo, iščejo ustvarjalnejše pristope pri ustavno-sodni razlagi.¹³⁹ V težkih primerih,¹⁴⁰ ko je zgornjo premiso mogoče razlagati na več različnih načinov ali ko ni jasno kaj je zgornja premisa in je potrebno z njeno izbiro med več možnostmi zapolniti pravno praznino,¹⁴¹ ponujata tradicionalna kontinentalna metoda in šola svobodnega prava različne možnosti rešitve. Tradicionalna metoda, ki zglede išče pri pojmovni jurisprudenci, izhaja iz koherentnosti prava in

¹³³ Prav tam.

¹³⁴ Pavčnik, 2019, str. 419.

¹³⁵ Pavčnik, 2013, str. 80.

¹³⁶ Novak, 2002, str. 330.

¹³⁷ Prav tam, str. 332.

¹³⁸ Pavčnik, 2013, str. 80.

¹³⁹ Novak, 2002, str. 332–334; Kaufman, 1994, str. 159–160.

¹⁴⁰ Dworkin, 1985, str. 105–159; Kaufman, 1994, str. 160 navaja, da je bistveno, da je po mnenju šole svobodnega prava pomanjkljiv že kjer v primeru ne odloča izrecno in enopomensko in ne šele takrat, ko zadevnega določila sploh ne vsebuje.

¹⁴¹ Novak, 2002, str. 334.

pravne praznine zapolnjuje brez zakonodajnih ambicij¹⁴², ko ravno z uporabo obstoječe norme za povsem novo dejansko stanje ustvari novo normo. Sodobnejši pogledi pa, v kritiki koherentne metode menijo, da omenjenih izzivov ni mogoče razrešiti brez argumentov pravne politike – »*policy*« kot dopolnila deduktivni metodi, saj mora v takih primerih sodnik vrednotiti in izbrati med nasprotujočimi možnimi rešitvami in izbere tisto s katero lahko najbolj koherentno razloži dano besedilo.¹⁴³ Dworkin tu razlikujem med sklicevanjem na pravno-politični argument – »*policy*«, v pomenu sklicevanja na splošne interese, kar strogo loči od sklicevanja na strankarsko, dnevno političnost, ki jo kot argumentacijo razlage pravnih norm zavrača.¹⁴⁴ Omejitev s katero so soočeni ustavni sodniki pri razlagi ustave in ustavno-sodnem odločanju nasploh je dvojne narave. Sodniki morajo pri »težkih primerih« ob dedukcijski metodi uporabiti tudi argumente pravne politike (»*policy*«). Pri tem pa morajo paziti, da ne prestopijo dveh okvirjev, okvirja, ki ga zarisuje besedilo ustave na eni strani in okvirja, ki loči med pravno-političnim argumentom na eni strani in politikom v ožjem pomenu¹⁴⁵ na drugi strani. Smiselna je Dworkinova ugotovitev, da z enako tehniko rešujemo tako lahke kot težke primere, le da so pri lahkih primerih, odgovori na zastavljena razlagalna vprašanja tako očitni, da se procesa ne zavedamo.¹⁴⁶ Novak argumenta dedukcije in pravne politike ne razume kot dodatek ali dopolnilo klasičnim razlagalnim argumentom temveč kot »*intenziteto izoblikovanosti zgornje premise sodniškega silogizma*«. ¹⁴⁷

Kadar pa ustavno sodišče prekorači okvir, ki ga določa besedilo ustave ali preseže politično pravni argument s tem, da se spusti v politično argumentacijo, in pri tem mislimo politiko v širšem smislu¹⁴⁸, takrat govorimo o sodniškem aktivizmu. Med sodniški aktivizem Pavčnik uvršča tudi široko razlago pravnih načel in opozarja, da je ustavno sodišče pristojno, da presoja ali je zakonska ureditev v mejah pravnih načel in ne, da samo iz pravnih načel ustvari nova pravna pravila.¹⁴⁹ Bolj ko je besedilo ustave sko-

¹⁴² Prav tam.

¹⁴³ Prav tam, str. 334–335.

¹⁴⁴ Dworkin, 1985, str. 147.

¹⁴⁵ Novak, 2002, str. 337.

¹⁴⁶ Dworkin, 1986, str. 354.

¹⁴⁷ Novak, 2002, str. 338.

¹⁴⁸ Novak, 2002, str. 337; Dworkin, 1985, str. 147.

¹⁴⁹ Pavčnik, 2000, str. 413. Kot primer nedovoljenega sodniškega aktivizma Pavčnik navaja, razveljavitev posameznih besed norme s katerimi bi (je) ustavno sodišče na osnovi pravnega načela samo oblikovalo novo pravno pravilo.

po, nejasno, odprto in pomensko porozno večkrat bo razlagalec ustave,¹⁵⁰ prisiljen preseči golo dedukcijo in se zateči k argumentom pravne politike. Uporaba slednjih pa terja previdno stopanje in veliko pravniško modrost in sodniško zrelost.¹⁵¹ Načelo delitve oblasti tirja, da ustavno sodišče ne prestopa Rubikona, hkrati pa, da svojo pristojnost izvaja do robov mejá, ki mu jih določa ustava. Razlagalni proces ustavnih sodnikov mora tako potekati v smislu racionalne funkcije, katere graf se v neskončnost približuje limiti, ki pa je nikdar ne preseže.

6. Občine Ankarán – moč meča ali administrativna rešitev?

Pri iskanju odgovora na izhodiščno vprašanje, ali gre pri odločitvi USRS v primeru občine Ankarán za »oblast meča« ali za administrativno rešitev, lahko ugotovimo, da se je ustavno sodišče od političnih pogledov vse bolj osredotočalo na pravne vidike obravnavane problematike. Distanciralo se je od zakonodajnega procesa tako, da je zakonodajalcu priznalo vlogo, ki mu gre s tem, da lahko kadarkoli spremeni pogoje za ustanovitev občin in je pri tem povsem samostojen. V končni enačbi je povsem korektno izluščilo iz ustavnega besedila pomen in težo ljudske volje pri ustanavljanju občin. V razmislek pa nam ostane sklepni akt ustanovitve. Ustavno sodišče v zakonodajni proces materialno ni poseglo, in je v tem delu ostalo na pravi strani okvirja, ki ga zarisuje ustavno in zakonsko besedilo. To lahko trdimo tako glede razmejitve pristojnosti med zakonodajalcem in ustavnim sodiščem, kot glede vrednotenja kriterijev in smiselnosti ustanavljanja občin. Na tem mestu je opozoriti, da je bila razlagalna razsežnost pravilno različna ko je šlo za prvo fazo pred razpisom referendumu in drugo, zakonodajno fazo postopka, po izvedenem referendumu. Prva je zaradi svoje vsebinskosti vključevala več pravnopolitičnih argumentov kot druga, ki je bila bolj pravno tehnična, bolj formalna.

Odločbe ustavnega sodišča so obvezne za vse in vzvod, ki ga ima USRS za uveljavitev svojih odločb je njegov ugled in pravna zavest, pravičnost in navsezadnje morala vsakega konkretnega posameznika, ki je tako odločbo dolžan izvršiti. USRS je v prime-

¹⁵⁰ Bodi si ustavno, vrhovno sodišče ali morda ustavni svet, odvisno seveda od sistema ustavne presoje, ki ga je v svojem ustavnem sistemu uveljavila katera izmed držav.

¹⁵¹ Novak, 2002, str. 341.

ru Občine Ankaran uporabilo ustavno-sodno tehniko določitve organa in načina izvrševanja odločb in ustanovilo občino. Bolj na pravi strani okvirja ustavnega besedila pa bi ustavno sodišče ostalo, ko bi Državnemu zboru ponovno določilo rok za ustanovitev Občine Ankaran, samo pa bi, kot v primeru Prihove¹⁵² določilo, da je del območja Mestne občine Koper, na katerem je bil izveden referendum, do odprave neskladja samostojna Občina Ankaran (in seveda enako odločilo o potrebnih podrobnostih). V tem primeru bi ostalo sodišče povsem znotraj okvira ustavnega besedila, dočim se z odločbo U-I-137/10 močno nagiba preko teh meja.

Pravo je veda umetnosti jezikovnega izražanja in morda ni pretirano, če trdimo, da je prav v zgornji mali razliki tisti pravno-tehnični odgovor, ki bi bil ustavno-sodno bolj skladen z okvirjem ustavnega besedila, kot tisto, ki ga je v odločbi U-I-137/10 dalo USRS. Moralna razsežnost presoje USRS v sagi o ustanovitvi Občine Ankaran se odslkava v obrazložitvah njegovih odločb in ločenih mnenjih sodnikov. Iz njih je mogoče izluščiti moralno podstat razmišljanja posameznega ustavnega sodnika, ki ga je vodila v procesu, ki je v preseku vseh vodila v končne odločbe sodišča v tej sagi.

In kot že omenjeno, v prvem obdobju ustavno-sodnega odločanja o lokalni samoupravi in ustanavljanju občin in določitvi njihovih območji je bilo prisotne več vsebinske razprave in so se pravni argumenti prepletali s pravno političnimi in na nekaterih mestih presegali meje politike v ožjem smislu, kot jo pojmuje Novak.¹⁵³ V drugem obdobju je ustavno sodišče, pravilno, uporabljalo predvsem pravne argumente. V tem sklepnem obdobju je šlo za teoretično nestrinjanje med USRS in Državnim zborom in na mestu je Dworkinova misel iz *Law's Empire*, da čeprav se je zdelo, da se zakonodajalec in sodišče ne strinjata kaj ustava in zakon je (pomeni) se v resnici nista strinjala o tem kaj naj bi bil (pomenil).¹⁵⁴

7. Financiranje vzgoje in izobraževanja ali venire contra factum proprium

Odločbi ustavnega sodišča U-I-269/12 in U-I-110/16 po vsebini drugače urejata pravico do popolnega financiranja osnovnošol-

¹⁵² USRS Odločba U-I-294/98, 12. 10. 1998.

¹⁵³ Novak, 2008, str. 179.

¹⁵⁴ Dworkin, 1986, str. 7.

skega izobraževanja v zasebnih šolah, ker drugače opredeljujeta pojma »obvezni« in »razširjeni« program osnovnošolskega izobraževanja. Vprašanje je ali je v zadevnem primeru šlo za spreminjanje razlage ustavnega sodišča ali za njeno dopolnitev. Po mnenju ustavnega sodišča v odločbi U-I-110/16, je šlo za podrobnejšo razčlenitev prejšnjih stališč. Rezultati podrobne analize, ki smo jo izvedli v okviru diplomskega dela, ki ga povzemamo, pa so nas pripeljali do zaključka, da drugače opredeljeni pojmi v eni in drugi odločbi pomenijo povsem drugačno vsebino pravice, ki po razlagi ustavnega sodišča izhaja iz drugega odstavka 57. člena URS. Ne želimo se opredeliti do vprašanja katero razumevanje je pravilnejše, potrebno pa je pojasniti, da je vsebina pojmov, ki jo podaja obrazložitev odločbe U-I-269/12 avtonomna, opredelitev pojmov, ki jo podaja obrazložitev odločbe U-I-110/16 pa sledi vsebini, ki jo tem pojmom daje ZOsn.

Odgovor na zastavljeno raziskovalno vprašanje je torej jasen. V analiziranih odločbah gre za kršitev načela *»venire contra factum proprium«*, ki pa se, kot pravi nadaljevanje latinskega reka, nikomur ne spodobi. Spremembe sodne prakse so sicer dovoljene tudi ustavnemu sodišču, vendar jih mora spremljati kakovostna pravna utemeljitev.¹⁵⁵

Glavna moralna razsežnost zadeve leži v odgovoru na vprašanje ali pravica do javnega financiranja osnovnošolskega programa izhaja iz pravice, ki gre posamezniku ker je učenec, državljan, človek, kot del družbenega okolja v katerega se tudi s pomočjo osnovnošolskega izobraževanja bolj ali manj uspešno integrira, ali gre za pravno dobroto države zaradi zaščite javne koristi.

8. Odlok o začasni splošni prepovedi gibanja iz marca 2020 – vpliv morale posameznega sodnika na ustavno sodno odločanje

Poseben komentar si zasluži argument, ki je bil podan v zvezi z ne-relevantnostjo testa sorazmernosti. Da test sorazmernosti ne more pokazati drugačnega rezultata, kot ga večina v naprej opredeli in da služi kot sredstvo za upravičenje odločitve¹⁵⁶ je argument, ki lahko kaže, na prvi pogled, na možnost političnega, rezul-

¹⁵⁵ Pavčnik, 2017, str. 159.

¹⁵⁶ USRS LM Čeferin, Odločba U-I-83/20, 27. 8. 2020, 10. točka LM.

tatskega odločanja. Notranji miselni proces slehernega ustavnega sodnika poteka tako, da si po notranjem čutu v naprej misli kaj je prav, kaj je pravično in potem temu čutu išče potrditev. Trditi nasprotno bi bilo naivno. Argumenti s katerimi poskuša svojo odločitev, ki jo je notranje že (delno) sprejel, utemeljiti pa ga lahko prepričajo tudi v to, da jo spremeni, prilagodi. Kolegialnost ustavnega sodišča je namenjena prav temu, da sodniki drug drugega soočijo vsak s svojimi pogledom na pravičnost in pravo rešitev. Poskušajo se prepričati z argumenti, da dopolnijo, preoblikujejo ali popolnoma spremenijo svojo instinktivno izbiro.¹⁵⁷ Posebno stanje med epidemijo pa pomeni posebno stanje tudi za USRS. Kot je v svojem ločenem mnenju lepo zapisala sodnica Mežnar, da je po človeški plati odločitev sodišča lahko tudi posledica strahu pred neznano nevarnostjo zaradi katere v večji meri zaupa avtoriteti Vlade.¹⁵⁸

Če strnemo pregled ločenih mnenj ugotovimo, da bolj ko je vprašanje abstraktno in parametri odločanja (še) nedoločni ali težko določljivi, večjo vlogo ima pri odločanju posameznega sodnika, ki se na koncu iztečejo v tako ali drugačno odločitev sodišča, njegov osebni notranji pogled na vrednost posameznih dobrin, njegova notranja morala. Nanjo pa vpliva tudi ožja in širša družbena morala. Namenoma smo obravnavali temo, ki je aktualna po eni strani in abstraktna in neoprijemljivih parametrov na drugi strani. Izkazalo se je, da so ustavni sodniki uporabili precej manj pravnih argumentov kot v odločitvah drugih dveh raziskanih primerov. Več je bilo sklicevanja na pravno politične, pa tudi na povsem politične argumente v ožjem smislu. Polje vstopa morale v odločanje ustavnih sodnikov ja na tako pomensko odprtih področjih torej širše in okvir ustave prepustnejši za oblikovanje žive ustave.

9. Sklep

Kako torej morala vpliva na odločanje posameznega sodnika in sodišča v celoti? Analiza primerov je pokazala, da težji¹⁵⁹ ko je problem, ki ga v presojo vzamejo (dobijo) ustavni sodniki in bolj,

¹⁵⁷ Opisano navede sodnik Knez za svoj primer; USRS LM Knez, Odločba U-I-83/20, 27. 8. 2020, Uvod v LM.

¹⁵⁸ USRS LM Mežnar, Odločba U-I-83/20, 27. 8. 2020, str. 15.

¹⁵⁹ V Dworkinovem smislu.

ko so premise pomensko odprte, več je prostora za vstop morale v odločanje posameznega sodnika, ki končno rezultira v odločitvi večina ali/in v ločenih mnenjih posameznih sodnikov. Morala vstopa v ustavnosodno odločanje kot vrednostna ocena dejstev, kot merilo zornega kota iz katerega posamezni ustavni sodnik gleda na zastavljena vprašanja tehtanja. Vstopa pa tudi kot vsakemu sodniku lasten občutek za pravičnost, ki ga vodi k notranji sodbi o primeru, ki mu potem navzven išče prilegajočo pravno argumentacijo.

V primerih tehtanja najpomembnejših vrednot, ki jih varuje URS, se ustavni sodniki lahko znajdejo v položajih, ko se njihova osebna morala razlikuje od morale večine. Tak položaj se pogosto razreši z nestrinjanjem z večino in oblikovanjem odklonilnih ločenih mnenj v točkah nestrinjanja. Tu je pomembno opozoriti na razloček, ki ga pri tovrstnem tehtanju v zvezi z uporabo načel izpostavi Dworkin. Sodniki morajo po Dworkinovem mnenju slediti zavezujočim načelom in bi ravnali napak, če ne bi sledili tistim, ki se nanašajo na obravnavani primer.¹⁶⁰ Svoj moralni čut mora torej posamezni ustavni sodnik obrusiti ob zavezujočih ustavnih načelih, ki se nanašajo na primer, ki ga tehta, ni pa potrebno, da je njegovo stališče povsem skladno s splošno družbeno moralo. Ena od glavnih nalog ustavnih sodišč v demokratičnih družbah, ki so zasnovane na vladavini večine ljudstva je, da v tem položaju varuje manjšine, varuje posameznike.

Odgovor na vprašanje ali lahko ustavni sodniki prevzamejo funkcijo zakonodajalca, kadar se ravnanje zakonodajalca ne sklada z njihovim moralnim konceptom je vsaj dvoplasten. Najosnovnejši pogled na ustavno-sodno odločanje, ki smo ga predstavili v povzetem diplomskem delu je, da ustavni sodniki s svojo razlagalno dejavnostjo na nek način opredeljujejo, kaj je vsebina presojanih splošnih pravnih aktov ali konkretnih človekovih pravic v primerih posamičnih kršitev. V tem smislu so ustavni sodniki zagotovo moralni zakonodajalci, saj za razlago pomensko odprtih in poroznih premis podajajo njihovo vrednostno vsebino. Pri tem morajo vselej paziti, da ostajajo v pomenskem polju, ki ga jezikovno zarisuje URS.¹⁶¹

Globlje pa se nahaja odgovor na vprašanje kako naj sodišče ravna v primerih, ko je razložilo in odločilo, zakonodajalec pa

¹⁶⁰ Dworkin, 2011, str. 116.

¹⁶¹ O tem smo v pričujočem delu predstavili stališča predvsem Novaka (M.) in Pavčnika.

ostaja pasiven. Sodbe USRS so obvezne za vse in njih neizvrševanje je v nasprotju z URS pa tudi v nasprotju s pravičnostjo in moralo. V poglavju o zadevi Ankaran smo podrobno analizirali kakšno je bilo in kakšna bi po našem mnenju lahko bilo ravnanje USRS. Pokazalo se je, da s svojimi odločitvami in ravnanji ustavno sodišče, po našem prepričanju, lahko zadeve uredi tako, da ostane na pravi strani okvirov, ki jih sodišču predpisuje URS, a z njimi kljub vsemu uveljavi moralno pravično stanje. Lahko postavimo tezo, da je ustavno sodišče v rešitvi primera Ankaran, kot je predlagan v tem delu, vsebinski moralni zakonodajalec. V formalnem smislu zakonodajna pristojnost v okviru te rešitve, v sozvočju z načelom delitve oblasti, ostaja v rokah Državnega zbora. V ta kontekst sodi tudi odgovor na vprašanje ali si je USRS z odločitvijo v zadevi Ankaran prisvojilo oblast meča? Iz teze, predstavljene v zadevnem poglavju, izhaja prepričanje, da USRS te oblasti po ustavno skladni razlagi nima in da bi bila predlagana rešitev bolj ustavno-skladna.

Slednjic odgovorimo še na vprašanje, kako ravna in naj ravna sodišče v novih nepoznatih okoliščinah. Ustavni sodniki na nepoznatih področjih orjejo ledino in uporabljajo precej več pravnopolitičnih kot sicer. Prav je da tudi tu sledijo konceptu zavezujočih ustavnih načel, da tako ne bi tehtali in odločali samovoljno. Tehtanja ustavnih sodnikov naj se osredinijo na zavarovane vrednote v kolizij, izhajajo naj iz zavezujočih načel in podajo pravne in pravno politične argumente, za in proti, za obe zavarovani vrednosti v koliziji. Da v izhodišču vsak ustavni sodnik zase, na podlagi lastnega občutka za pravičnost, izbere vrednoto, ki je, v skladu z njegovo osebno moralo, pomembnejša je naravno in ni problematično. Problematično bi bilo in je, če ustavni sodnik ni odprt za argumente svojih kolegov, če rezultatov, ki jih je dal seštevku njihovega občutka za pravičnost in njihovih argumentov ne pretehta ali jih prezre. Takšno ravnanje bi bilo v nasprotju z bitjo ustavnega sodišča kot kolegijskega organa pravnih strokovnjakov in varuhov človekovih pravic posameznikov pred (samo) voljo (večine) ljudstva.

Ustavni sodnik naj je svetilnik pravičnosti in naj s svojim razlogovanjem in ravnanjem skrbi, da je zakonodaja, v ustavnem okviru, v sozvočju z najvišjimi moralnimi standardi življenja človeštva.

LITERATURA IN VIRI**Monografije**

- Aristoteles, (2016). *Nikomahova etika*. Ljubljana: Slovenska matica.
- Avbelj, M., et al. (2021). *Ideologija na sodiščih*. Nova Gorica: Nova univerza.
- Dworkin, R. (1985). *A Matter of Principle*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press.
- Dworkin, R. (1986). *Law's Empire*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press.
- Dworkin, R. (2013). *Taking rights seriously*. London: Bloomsbury Academic.
- Kaufmann, A. (1994). *Uvod v filozofijo prava*. Ljubljana: Cankarjeva založba.
- Kos, J. (1970). *Oris filozofije*. Ljubljana: Cankarjeva založba.
- Novak, M. (2003). *Delitev oblasti: Medigra- prava in politike*. Ljubljana: Cankarjeva založba.
- Novak, M. (2008). *Poglavja iz filozofije in teorije prava, Problem sodniškega aktivizma*. Nova Gorica: Evropska pravna fakulteta.
- Novak, M. (2010). *Uvod v pravo*. Nova Gorica: Evropska pravna fakulteta.
- Pavčnik, M. (2015). *Cista teorija prava kot izziv = Reine Rechtslehre als Anregung*. Ljubljana: GV Založba.
- Pavčnik, M. (2017). *Iskanje opornih mest*. Ljubljana: GV Založba.
- Pavčnik, M. (2019). *Teorija prava*. Ljubljana: GV Založba.
- Svete, S. (2021). *Ustavni sodnik kot moralni zakonodajalec (diplomsko delo)*. Nova Gorica: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta.

Članki v revijah

- Cerar, M. (2000). *Pravo in politika. Podjetje in delo*, let. XXVI, št. 6-7.
- Novak, M. (2000). *Občutek za pravičnost*. *Pravnik*, let. 55, št. 1-3, str. 77-93.
- Novak, M. (2002). *Problem sodniškega aktivizma*. *Pravnik*, let. 57, št. 6-8, str. 327-346.
- Novak, M. (2006). *Pomen morale v pravu: o relativnosti ločitvene teze*. *Pravnik*, let. 61, št. 1-3, str. 5-26.

Poglavja v knjigah in zbornikih

- Dworkin, R. (2011). *Model pravil I. V: Izbrane razprave / Novak, A. (ur.)*. Ljubljana: GV Založba, str. 93-136.
- Jones, G.H. (1999). *Sir Edward Coke. V: Encyclopædia Britannica / Augustyn, A. et al.* London: Encyclopædia Britannica, inc. URL:<https://www.britannica.com/biography/Edwaed-Coke>, 8. 1. 2022.
- Kaučič, I. (2019). *3. člen. V: Komentar Ustave Republike Slovenije / Avbelj, M. (ur.)*. Ljubljana: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, str. 56-64.
- Morala. (1975). *V: Slovar slovenskega knjižnega jezika / Bajec, A., et al.* Ljubljana: SAZU, Inštitut za slovenski jezik, str. 838.
- Novak, A. (2018). *Izbrani odlomki iz zgodovine pravne misli. V: Uvod v pravoznanstvo / Cerar, M., Novak, A., Pavčnik, M.* Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije.
- Novak, M. (2019). *125. člen. V: Komentar Ustave republike Slovenije / Avbelj, M. (ur.)*. Ljubljana: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, str. 272-279.
- Pavčnik, M. (2000). *Pravni in ustavni temelji prava. V: Ustavno sodstvo / Pavčnik, M., Mavčič, A. (ur.)*. Ljubljana: Cankarjeva založba, str. 391-431.
- Pavčnik, M. (2013). *Ustavnoskladna razlaga (zakona). V: (Ustavno) sodno odločanje / Pavčnik, M., Novak, A. (ur.)*. Ljubljana: GV Založba, str. 65-101.
- Pravica. (1979). *V: Slovar slovenskega knjižnega jezika / Bajec, A., et al.* Ljubljana: SAZU, Inštitut za slovenski jezik, str. 966.
- Pravičnost. (1979). *V: Slovar slovenskega knjižnega jezika / Bajec, A., et al.* Ljubljana: SAZU, Inštitut za slovenski jezik, str. 967.
- Pravičnost. (1993). *V: Katekizem katoliške Cerkve. Ljubljana: Slovenska škofovska konferenca*, str. 468, paragraf 1807.
- Zakonodajalec. (1991). *V: Slovar slovenskega knjižnega jezika / Černelič, I., et al.* Ljubljana: ZRC SAZU, Inštitut za slovenski jezik Frana Ramovša, str. 672.
- Zakonodajalec. (2018) *V: Pravni terminološki slovar / Dugar, G., et al.* Ljubljana: ZRC SAZU, Inštitut za slovenski jezik Frana Ramovša, str. 396.

Pravni viri

Ustava Republike Slovenije (URS). Uradni list RS, št. 33/91-I,42/97 - UZS68, 66/00 - UZ80, 24/03 - UZ3a, 47, 68, 69/04 - UZ14, 69/04 - UZ43, 69/04 - UZ50, 68/06 - UZ121, 140, 143, 47/13 - UZ148, 47/13 - UZ90, 97, 99 IN 75/16UZ70a.

Zakon o sodniški službi (ZSS). Uradni list RS, št. 94/07 - uradno prečiščeno besedilo, 91/09, 33/11, 46/13, 69/13 - popr., 95/14, 36/19 - ZDT-1C.

Zakon o sodiščih (ZS). Uradni list RS, št. 94/07 - uradno prečiščeno besedilo, 45/08, 96/09, 86/10 - ZJNepS, 33/11, 75/12 - ZSPDLS-A, 63/13, 17/15, 23/17 - ZSSve, 22/18 - ZSICT, 16/19 - ZNP-1, 104/20 in 203/20 - ZIUPOPDVE).

Sodna praksa

USRS Odločba U-I-83/94, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 14. 7. 1994, ECLI:SI:USRS:1994:U.I.83.94.
USRS Odločba U-I-294/98, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 12. 10. 1998, ECLI:SI:USRS:1998:U.I.294.98.

USRS Odločba U-I-137/10, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 26. 11. 2010, ECLI:SI:USRS:2010:U.I.137.10.

USRS Odločba U-I-110/16, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 12. 3. 2020, ECLI:SI:USRS:2020:U.I.110.16.

USRS Odločba U-I-269/12, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 4. 12. 2014, ECLI:SI:USRS:2014:U.I.269.12.

USRS Odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Čeferina k Odločbi U-I-83/20, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 27. 8. 2020, ECLI:SI:USRS:2020:U.I.83.20.

USRS Pritrdilno ločeno mnenje sodnika dr. Kneza k Odločbi U-I-83/20, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 27. 8. 2020, ECLI:SI:USRS:2020:U.I.83.20.

USRS Odklonilno ločeno mnenje sodnice dr. Mežnar k Odločbi U-I-83/20, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 27. 8. 2020, ECLI:SI:USRS:2020:U.I.83.20.

Drugi viri

Pogorelec, J. (2014). Sistem zakonodajne, izvršilne in sodne oblasti in razmerja med njimi. Drsnice. https://ua.gov.si/media/1280/drzavna_ureditev_pogorelec_2014.pdf, 8. 1. 2022.

Kako občine pri kategorizaciji cest na zasebnih zemljiščih kršijo ustavna načela in iz njih izpeljano načelo zaslišanja strank*

Aleksandra Turk

POVZETEK

Si predstavljate, da se vozite po občinski cesti, zemljišče, na katerem je ta cesta, pa je v zasebni lasti? Takšnih občinskih cest in poti, ki so jih občinski sveti z odloki kategorizirali, pravne razlastitve pa niso izpeljali, je v naši državi skoraj 15 tisoč kilometrov. Avtorica pričujočega članka zato išče pojasnila, kako je v pravični demokratični državi takšno množično kršenje človekovih pravic sploh mogoče. Kako so lahko lokalne skupnosti lastnike zemljišč, na katerih so občinske ceste in poti, dejansko razlastile, pravno pa ne? In kako so lahko ceste kategorizirale mimo vključitve lastnikov zemljišč v upravne postopke?

Avtorica skuša pri iskanju pojasnil tudi potrditi predpostavke, kako bi lahko začela vsakokratna vlada v okviru nadzornih pooblastil ta sramotni madež polpretekle zgodovine brisati z zahtevami občinam o predčasni razrešitvi županov in občinskih svetov (hipoteza 1), poleg tega bi lahko množično kršenje človekovih pravic pri kategorizaciji občinskih cest preprečila s posebnim zakonom in finančno pomočjo občinam (hipoteza 2). Ne nazadnje; ena ključnih ovir za ureditev lastninskih razmerij pri kategorizaciji občinskih cest je manko finančnih sredstev za izplačilo odškodnin ali odkup zemljišč (hipoteza 3). Poleg tega občine niso sposobne brez dodatne strokovne pomoči urediti lastništva zasebnih zemljišč, na katerih so kategorizirale občinske ceste (hipoteza 4). Prav zato toliko bolj preseneča, da Ustavno sodišče RS od zakonodajalca ni zahtevalo zakonodajne ureditve tega področja, saj bi s tem lahko pretrgalo z množičnimi kršitvami temeljnih ustavnih načel in načela zaslišanja strank, ki ima v upravnih postopkih posebno velik pomen. (hipoteza 5).

* Prispevek je nastal kot zaključni strokovni članek dodiplomskega univerzitetnega študijskega programa Pravo na Evropski pravni fakulteti.

Ključne besede: pravica do zasebne lastnine, javna korist, kategorizacija občinskih cest, odkup zemljišča/razlastitev, kupnina/odškodnina, ustavna načela, načelo zaslišanja stranke, nespoštovanje ustavnih odločb, človekovo dostojanstvo, vladavina prava.

How municipalities are breaking the constitutional principles and the therefrom derived hearing rule during road classification on private properties

ABSTRACT

Can you imagine yourself driving along a municipal road, but the property the road goes through is private? In Slovenia, there are almost 15.000 kilometers worth of municipal roads and routes classified by the municipal councils that, at the same time, failed to complete the legal expropriation. Therefore, the author of this article seeks clarifications on how it is even possible for such a mass violation of human rights in any just, democratic country to occur. How could the local communities expropriate the landowners merely in practice, but not legally, as well? And how could they classify the roads without including the landowners in the administrative procedures?

When addressing these questions, the author also tries to prove several hypotheses on how each individual government could begin to erase this shameful stain of contemporary history by demanding preliminary termination of office for mayors and municipal councils (Hypothesis 1); furthermore, the mass violations of human rights during the classification of municipal roads could be prevented by implementing a special law and financial aid for municipalities (Hypothesis 2). One of the crucial obstacles for property ownership arrangement during municipal roads classification is, after all, the insufficient financial resources to pay off damages or to purchase land (Hypothesis 3). If municipalities receive no professional assistance, they cannot arrange the ownership of the private property where the municipal roads have been classified (Hypothesis 4). That is why it is even more surprising that the Constitutional Court of the Republic of Slovenia has not

yet demanded that the legislator imposes legal order in this field of interest, as this would possibly mean an end to the mass violations of fundamental constitutional principles and the hearing rule which is an especially important part of any administrative procedure (Hypothesis 5).

Keywords: the right to private property, public interest, municipal road classification, land purchase/expropriation, purchase money/damages, constitutional principles, the hearing rule principle, disrespect for the Constitutional Court decisions, human dignity, rule of law.

1. Uvod

Človekove pravice imajo v sodobni družbi izjemno veliko težo, zaveda se jih že skoraj vsak zemljan, vsak državni ali občinski organ pa je že po zakonu (*ex lege*) dolžan varovati človekove pravice strank in drugih udeležencev v postopkih. Tudi v upravnih. Varovanje človekovih pravic stranke v upravnem postopku je tako z varovanjem javne koristi eno temeljnih načel procesne zakonodaje, natančneje Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP).

Gre za načela, ki jim morajo upravni organi, pooblaščenici za vodenje postopka in odločanje o konkretni zadevi, strogo slediti in jih upoštevati. To pomeni, da se uradne osebe v postopkih ne smejo ravnati le po suhoparnem črkobralstvu področne zakonodaje, ampak morajo temeljna načela izjemno dobro poznati in jih razumeti.¹

A države srednje in vzhodne Evrope se po dobrih tridesetih letih od demokratizacije »še vedno soočajo z izzivi, kako uresničevati vladavino prava in človekovo dostojanstvo v vsakodnevnem zasebnem in javnem življenju«. Slovenija je pri tem šolski primer ponesrečenega prehoda iz totalitarnega sistema v demokratičnega.²

Tako ponesrečen in neuspešen je bil doslej tudi vsak poskus reševanja problematike o kategoriziranju občinskih cest na zasebnih zemljiščih. Pravniki in drugi strokovnjaki so pri izvršilni in zakonodajni veji oblasti vselej naleteli na gluha ušesa. Listanje po zemljiški knjigi tako razodene, da so zemljišča, na katerih je

¹ Cijan, 1999, str. 8–9.

² Letnar Černič, 2018a, str. 148.

zgrajenih in kategoriziranih skoraj 15 tisoč kilometrov občinskih cest, v zasebni lasti.

Kako je to mogoče? Tako, da so po podatkih Inženirske zbornice Slovenije občine tretjino vseh cest in poti kategorizirale brez ustrezne odmere zemljišč³ in brez razlastitvenega postopka, posledično tudi brez vključitve lastnikov zemljišč v upravne postopke. Občine razlastitvenim upravičencem tako niso zagotovile položaja strank v postopkih⁴ in niso varovale človekovih pravic lastnikov zemljišč, ampak so kršile eno ključnih načel upravnega postopka, načelo zaslišanja strank, ki ima v upravnem postopku kot jedro procesnih pravic posebno mesto.⁵

Takšni občinski odloki o kategorizaciji cest so zato neustavni, na kar je lokalno samoupravo večkrat opozorilo Ustavno sodišče RS. A številne občine nezakonitega in neustavnega stanja niso odpravile. Tako smo priča eni največjih in najbolj množičnih kršitev človekovih pravic od nastanka slovenske države.

A preden iz sodb Ustavnega sodišča RS izluščimo ključna sporočila, pogledjmo, katere so značilnosti upravnih postopkov in načela zaslišanja strank, zakaj je načelo zaslišanja strank v upravnih postopkih jedro procesnih pravic, kako ga opredeljuje in razume Zakon o splošnem upravnem postopku, zakaj je teža tega načela v upravnih postopkih večja kot v drugih postopkih.

2. Značilnosti upravnega postopka

V upravnem postopku, ki je del upravnega prava, »pristojni organ javne uprave odloča o pravici, obveznosti ali pravni koristi posameznika v konkretni upravni zadevi na določenem upravnem področju«, namen postopka pa je zadovoljitev javne koristi na eni in zadovoljitev zakonitih pravic posameznika na drugi strani.⁶

V upravnem postopku gre torej »za reševanje nasprotja med posamičnim in javnim interesom«,⁷ pristojni organ pa konkretno zadevo presoja in ugotavlja na lastno pobudo (uradoma) ali na zahtevo posameznika. Pri tem na podlagi zbranega dokaznega gradiva odloči, ali so v konkretni zadevi izpolnjeni predpisani pogoji bodisi za pridobitev bodisi za povečanje, izgubo ali zmanjšanje

³ Gerbec, 2020, str. 1138.

⁴ Juhart et al., 2010, str. 2.

⁵ Kerševan, Androjna, 2017, str. 88.

⁶ Prav tam, str. 26.

⁷ Rakar, 2006, str. 113.

pravice oziroma pogoji bodisi za povečanje ali zmanjšanje bodisi za ukinitev, naložitev ali oprostitev obveznosti.⁸ Upravni organ (po ZUP so upravni organi državni upravni organi, drugi državni organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil)⁹ o tem izda upravno odločbo.

Ker pa med stranko postopka in oblastnim organom, ki o upravni zadevi odloča, ni enakomerne porazdelitve moči, saj upravni organ v primeru kolizije med javnim in zasebnim interesom prednost daje javnemu interesu, so za zagotovitev procesnega varstva strank potrebne varovalke. Tako temeljna načela imenuje Kogovšek Šalamonova.¹⁰

3. Temeljna načela ali kažipot upravnim organom

Temeljna načela, določena v prvem poglavju ZUP, so minimalni procesni standardi, ki morajo biti stranki zagotovljeni v vsakem upravnem postopku. Gre za obvezna pravila, ki jih morajo spoštovati tako organi kot stranke, in so temelj celotnega postopka. Zato jih lahko omeji in izključi le izrecna zakonska določba.

Zakon o splošnem upravnem postopku določa devet temeljnih načel:

- načelo zakonitosti (6. člen ZUP),
- varstvo pravic strank in varstvo javnih koristi, ki vsebuje tudi načelo pomoči neuki stranki (7. člen ZUP),
- načelo materialne resnice (8. člen ZUP),
- načelo zaslišanja stranke (9. člen ZUP),
- načelo proste presoje dokazov (10. člen ZUP),
- dolžnost govoriti resnico in poštena uporaba pravic (11. člen ZUP),
- načelo samostojnosti pri odločanju (12. člen ZUP),
- pravica pritožbe (13. člen ZUP) in načelo ekonomičnosti (14. člen ZUP).¹¹

Ta temeljna načela so kažipot uradni osebi v obsežni in kompleksni materiji upravnega prava in njegovih postopkov, pri čemer upravni organ deluje na podlagi pravnih pravil, ki jih določa

⁸ Kerševan, Androjna, 2017, str. 26.

⁹ ZUP, I. poglavje, 1. člen.

¹⁰ Kogovšek Šalamon, 2019, str. 18–19.

¹¹ ZUP, I. poglavje, 6.–14. člen.

zakon,¹² ta pravila pa interpretira in izvršuje na način, ki ga zapovedujejo temeljna načela. Načela so torej vrednostna merila, katero konkretno načelo bo organ uporabil, pa »je odvisno od konkretnih okoliščin pravnega in dejanskega stanja«.¹³

Ne glede na okoliščine pravnega in dejanskega stanja pa naj bi upravni organ, tako se bere resolucija Sveta Evrope št. (77) 31 o zaščiti pravic posameznika v razmerju do aktov upravnih organov, v vseh postopkih spoštoval naslednjih pet temeljnih načel:

- pravica zaslišanja stranke (right to be heard),
- dostop do podatkov (obveščenost o vseh relevantnih okoliščinah, ki vplivajo na odločitev organa),
- strokovna pomoč in zastopanje,
- obrazložitev odločitve in
- pravni pouk.¹⁴

Načela Sveta Evrope za upravne organe sicer niso neposredno zavezujoča, predstavljajo pa »minimalni standard poštenega postopkovnega varstva posameznika«,¹⁵ pri čemer ima, tako Kerševan in Androjna, načelo zaslišanja stranke posebno težo, saj predstavlja jedro procesnih pravic.¹⁶

Zaradi te teže, ki jo ima načelo zaslišanja stranke v upravnem pravu, se njegov pomen v upravnem postopku dodobra razlikuje od pomena v drugih postopkih. V pravnem in drugih postopkih je načelo zaslišanja stranke dokazno sredstvo in predstavlja pravico stranke do izjave o vseh bistvenih vidikih postopka, v upravnih postopkih pa pomeni, da stranka nima le položaja objekta odločanja, ampak tudi položaj subjekta, iz te pravice pa izhaja, »da se lahko izjavi o celotnem procesnem gradivu, ki je v spisu in ki lahko vpliva na odločitev«.¹⁷

3.1. Načelo zaslišanja stranke in njegove pravice

Z načelom zaslišanja stranke do izraza prihajajo zlasti naslednje tri pravice:

- pravica stranke do udeležbe v upravnem postopku,
- pravica stranke, da s predlogi vpliva na delo organa, in

¹² Cijan, 1999, str. 9.

¹³ Kerševan, Androjna, 2017, str. 62–63.

¹⁴ Resolucija Sveta Evrope št. (77) 31 o zaščiti pravic posameznika v razmerju do aktov upravnih organov, 1977.

¹⁵ Kerševan, Androjna, 2017, str. 65.

¹⁶ Prav tam, str. 88.

¹⁷ Prav tam.

– pravica stranke, da zastopa svoje pravice in koristi,¹⁸

naštete pravice pa veljajo za vse stranke v postopku: aktivne, pasivne in stranske udeležence. Ne nazadnje; stranko, ki izkaže pravni interes, mora uradna oseba vedno vključiti v postopek in ji omogočiti, da neposredno varuje svoje interese.¹⁹

Načelo zaslišanja stranke med organom in stranko tako oblikuje, vzpostavlja posebno razmerje (Kerševan in Androjna ga imenujeta notranja kontradiktornost), ki uradni osebi omogoča soočenje »z drugačnim videnjem stranke o relevantnih aspektih dejanskega, pa tudi pravnega stanja (auditur altera pars)«. ²⁰ Osrednjo vlogo v tem razmerju torej igra dvosmerna komunikacija, saj pristojni organ, če le sledi temeljnemu načelu zaslišanja stranke, dejansko posluša stranko in meritorno obravnava povedano, nato pa svoj pogled, stališče obrazloži v aktu odločitve.²¹

Načelo zaslišanja stranke torej od upravnega organa zahteva, da pred izdajo upravnega akta stranki omogoči, da se izjasni o vseh dejstvih in okoliščinah, pomembnih za odločbo, saj stranka le tako lahko zavaruje ali uveljavi svoje pravice²² (izjema so samo skrajšani ugotovitveni postopki po 144. členu ZUP,²³ »čeprav tudi v takih primerih načelo zaslišanja ne more biti absolutno izključeno«²⁴). Če upravni organ stranki ne omogoči, da zavaruje ali uveljavi svoje pravice, pa zaradi ustavne note, ki jo ima načelo zaslišanja stranke, govorimo o absolutni bistveni kršitvi pravil postopka.²⁵ Poglejmo zdaj, kakšna je ta ustavna nota in kako se razlikuje med pravnimi redi.

3.1.1. Ustavnopravni temelji načela zaslišanja stranke

Angleška teorija načelo zaslišanja stranke umešča v okvir načela pravičnosti, nemška teorija v okvir pravne države (zahteva po poštenem postopku in varstvo človekovega dostojanstva), slovenska teorija in ustavnosodna praksa pa kot glavna ustavnopravna temelja navajata načelo demokratičnosti in načelo enakega varstva pravic.²⁶ Glede na zapisano bi tako lahko rekli, da je Zakon o

¹⁸ Cijan, 1999, str. 15.

¹⁹ Bostič, Košir, Rajh, 1997, str. 39.

²⁰ Kerševan, Androjna, 2017, str. 89.

²¹ Čebulj et al., 2020, str. 135.

²² Cijan, 1999, str. 15.

²³ ZUP, 144. člen.

²⁴ Čebulj et al., 2020, str. 133.

²⁵ Rakar, 2006, str. 125.

²⁶ Prav tam, str. 116.

splošnem upravnem postopku, ki načeli demokratičnosti in enakega varstva pravic združuje v načelo zaslišanja stranke, orodje za varstvo človekovih pravic,²⁷ zato je treba na uporabo ZUP »gledati skozi prizmo ustave«. V žargonu Ustavnega sodišča se temu reče žarčenje ustave, kar pomeni, da se moramo pri uporabi sleherne zakonske določbe ZUP najprej vprašati, »ali je njena uporaba skladna z ustavnimi določbami oziroma njenimi varovalkami«.²⁸

3.1.1.1. Načelo demokratičnosti

Načelo demokratičnosti je zapisano v 1. členu Ustave RS: »Slovenija je demokratična republika.«²⁹ To pomeni, da je načelo zaslišanja stranke izraz demokratičnosti oblasti, organ pa je v tem okviru stranki dolžan zagotoviti človekovo dostojanstvo, predpisano v 21. členu ustave.³⁰

In prav človekovo dostojanstvo je ena temeljnih vrednot pravnega reda, ki poudarja, da ima vsak posameznik ne glede na izvor, spol, vero, narodnost ali katerokoli drugo razlikovalno okoliščino lastno vrednost, ki mu jo zagotavlja sam obstoj, te vrednosti pa ne more izgubiti niti mu je ne more nihče vzeti.³¹ S človekovim dostojanstvom, ki ureja delovanje demokratične in pravne države, je zato brezpogojno povezana vladavina prava, katere namen je omejevanje samovolje državne oblasti in močnih interesnih skupin.³²

Človekovega dostojanstva glede na težo, ki jo ima med vrednotami, tako »ne varujejo samo ustave sodobnih demokratičnih držav, ampak tudi mednarodnopravni dokumenti in temeljni akti naddržavnih tvorb«, med drugim Evropska unija.³³ Načelo zaslišanja stranke tako lahko umestimo »v okvir splošnih načel evropskega prava in s tem tudi v okvir evropskega upravnega postopkovnega prava«, izoblikovalo pa ga je Sodišče Evropske unije za sodne postopke. Za zavezujočega ga potemtakem štejemo tudi za upravne organe, in to ne glede na to, ali zakonodaja vsebuje izrecne določbe o tem.³⁴

²⁷ Kovač, Remic, Sever, 2015, str. 36.

²⁸ Čebulj et al., 2020, str. 37.

²⁹ URS, 1. člen.

³⁰ Čebulj et al., 2020, str. 126.

³¹ Rakar, 2006, str. 119 in 129.

³² Letnar, Černič, 2018a, str. 148.

³³ Rakar, 2006, str. 119 in 129.

³⁴ Prav tam, str. 129–130.

In kako se človekovo dostojanstvo kot osnovni ustavnopravni temelj načela zaslišanja stranke zagotavlja v upravnih postopkih? Z možnostjo sodelovanja v postopkih odločanja o njegovih pravicah, obveznostih ali pravnih koristih. Gre za pravico biti slišan, te pravice pa si ni mogoče predstavljati brez sočasnega prepletanja z načelom varstva pravic stranke.

3.1.1.2. Načelo enakega varstva pravic

V okviru načela zaslišanja stranke je organ (sodišče, državni organ, organ lokalnih skupnosti in nosilec javnih pooblastil) v postopku dolžan stranki zagotoviti tudi enako varstvo pravic, zapisano v 22. členu ustave.³⁵

To načelo enakega varstva pravic »je svojevrsten svetilnik, ko gre za vprašanja procesnih jamstev«, zato ne preseneča, da je v sodnih postopkih najpogosteje uporabljena določba. In kako naj razumemo jedro te določbe? Izhajajoč iz zahteve, da se v enakih primerih odloča enako. Sicer pa so zahteve po enakem varstvu pravic široko aplikativne. V tej določbi se tako kažejo številne pravice;

- pravica do obrazložitve,
- pravica enakih procesnih možnosti in procesnih jamstev,
- možnost posameznika, da se udeleži postopka,
- pravica, da se izjavi o dejstvih in okoliščinah, in drugo.³⁶

3.1.1.3. Načelo demokratičnosti, načelo enakega varstva pravic in njuno varovanje človekovih pravic

Ker je pravica do zaslišanja stranke ustavna pravica, ki temelji na ustavnih načelih demokratičnosti, enakega varstva pravic in človekovega dostojanstva,³⁷ mora biti upravni postopek v dandanašnji demokratični družbi udejanjen tako, da se ne kršijo temeljne ustavne vrednote, med drugim človekovo dostojanstvo.³⁸ A iz odločb ustavnega sodišča je evidentno, da lokalne skupnosti pri kategorizaciji občinskih cest in poti na zasebnih zemljiščih vse prevečkrat kršijo ustavne vrednote in človekovo dostojanstvo.

³⁵ Čebulj et al., 2020, str. 126.

³⁶ Prav tam, str. 33.

³⁷ Kerševan, Androjna, 2017, str. 88.

³⁸ Rakar, 2006, str. 113–114.

4. Kategorizacija občinskih cest na zasebni grudi

Ustavno sodišče RS je ugotovilo, da so občine ob izpolnjevanju meril za kategorizacijo cest in ob izkazani javni koristi dolžne kategorizirati ceste in poti, vendar morajo to izvesti po zakoniti poti; izpeljati morajo postopek za odkup zemljišč oziroma začeti postopek za razlastitev, saj je kategorizacija sicer v nasprotju z Ustavo RS.³⁹

Tako se bere odločba Ustavnega sodišča RS iz januarja 2013, na katero se je med drugim sklicevalo Višje sodišče v Ljubljani v sodbi iz septembra 2017. V njej je tričlanski sodni senat ugotovil, da je občinski odlok o kategorizaciji, objavljen 24. septembra 2010 v uradnem glasilu Občine Velike Lašče, neskladen z Ustavo RS.⁴⁰ Občina namreč lastnika zemljišča, na kateri je bila cesta, ni razlastila, cesto pa je skladno s 14. členom Zakona o javnih cestah vseeno razglasila za kategorizirano javno cesto, kar pomeni, da jo je odtelej lahko uporabljal vsak skladno z drugimi zakoni.⁴¹

To pomeni, da je občina zemljiškoknjižnega lastnika de facto razlastila, pravno pa ne. V praksi to pomeni, da je zemljišče, na katerem je cesta, s kategorizacijo postalo javno dobro, ker je cesta skladno z 11. členom Uredbe o merilih za kategorizacijo javnih cest bodisi povezala naselja ali kraje bodisi omogočila dostop do avtobusne postaje in drugih krajev javnega pomena,⁴² hkrati je kategorizacija zemljiškoknjižnemu lastniku onemogočila razpolaganje z zemljiščem in mu odvzela pravno podlago, da občini prepove ali onemogoči vzdrževanje ceste. Prav nasprotno; kategorizacija je dala občini v roke vsa pravna sredstva, da lastniku prepreči poseg v cesto kot v javno dobro.⁴³ In to kljub temu, da občina ni lastnica zemljišča, ampak lastninska pravica pripada zasebniku.

4.1. Lastninska pravica po ustavi in zakonu

Lastninska pravica po sodobni pravni teoriji ni absolutna ali vseobsegajoča. Prav tako ni oblastvena, saj jo, kot je omenjeno pri

³⁹ USRS Odločba U-I-289/12, 24. 1. 2013.

⁴⁰ VSL Sodba II Cp 1368/2017, 27. 9. 2017.

⁴¹ ZJC-UPB1, 14. člen, 1.–2. odstavek.

⁴² Uredba o merilih za kategorizacijo javnih cest, 5.–11. člen.

⁴³ Kuralt, 2015, str. 11.

kategorizaciji občinskih cest, omejujejo različne pravne omejitve. Imetnik zato lahko stvar uporablja, uživa in z njo razpolaga le toliko, kolikor mu dopušča pravni red.⁴⁴

Lastninsko pravico, ki jo je leta 1919 prva v zgodovini izrecno zavarovala v Nemčiji sprejeta weimarska ustava, določa tudi slovenska Ustava RS, in sicer v 33. členu. Ta določa pravico do zasebne lastnine,⁴⁵ 67. ustavni člen določa način pridobivanja in uživanja lastnine,⁴⁶ 69. člen ustave pa, da se lahko lastninska pravica na nepremičnini odvzame ali omeji le v javno korist.⁴⁷

Zakonodajalec se je pri teh ustavnih določbah oprl, ugotavlja Štritof Brusova, na teorijo in prakso razvitih družb, ki lastninsko pravico obravnavajo na dveh ravneh:

- kot temeljno človekovo pravico, povezano z drugim človekovimi pravicami,
- kot premoženjsko pravico v krogu pravic, ki urejajo gospodarska, socialna in ekološka razmerja.⁴⁸

4.1.1. Omejitev lastninske pravice in razlastitev v javno korist

V prvem primeru ima lastninska pravica kot človekova pravica absolutno varstvo in je omejena le s posegom v pravice drugega, kot premoženjsko pravico pa se jo lahko omeji v javnem interesu oziroma se lastnika zavoljo javne koristi razlasti.⁴⁹ Razlastitev lastninske pravice, ki je po ustavi mogoča le, če to zahteva javna korist (ta je nedoločen pravni pojem, v kontekstu urejanja prostora pa ga napolnjuje 93. člen Zakona o urejanju prostora),⁵⁰ je torej tipičen upravni postopek, v katerem upravni organ tehta med javnim interesom in pravicami posameznika.

Do leta 2003 je bil temelj razlastitve, ki pomeni najhujši poseg v lastninsko pravico, Zakon o stavbnih zemljiščih,⁵¹ odtlej je razlastitev opredeljeval Zakon o urejanju prostora, natančneje tretji razdelek tretjega dela zakona (od 92. do vključno 114. člena),⁵² ki je institut razlastitve prevetрил in prilagodil sodobnemu pomenu

⁴⁴ Štritof Brus, 2006, str. 16-17.

⁴⁵ URS, 33. člen.

⁴⁶ Prav tam, 67. člen.

⁴⁷ Prav tam, 69. člen.

⁴⁸ Štritof Brus, 2006, str. 17.

⁴⁹ Prav tam.

⁵⁰ Avbelj et al., 2011, str. 1005.

⁵¹ Štritof Brus, 2006, str. 20.

⁵² ZUreP-1, 3. del, 3. razdelek.

lastninske pravice, bistvena novost zakona pa je bila ponovna oživitve upravne pristojnosti o odločanju glede razlastitve. Natančneje; postopek razlastitve, v katerem sta razlastitvena upravičenca lahko samo občina ali država, ni več v stvarni pristojnosti samo sodišč, ampak o razlastitvi na prvi stopnji odločajo upravne enote, na drugi okoljsko in prostorsko ministrstvo, če se odškodninski del razlastitve ne uredi v upravnem postopku, pa v nepravdnem postopku o tem odloči pristojno sodišče.⁵³

Od 31. decembra 2021 pa je v veljavi nov Zakon o urejanju prostora (ZUreP-3). Ta razlastitev brez omembe vrednih sprememb opredeljuje v 4. poglavju, natančneje v njegovem 3. oddelku; od 202. do 225. člena, uporabljati pa se začne 1. junija 2022.⁵⁴

5. Sodna praksa o lastninski pravici in kategorizaciji občinskih cest

Če potegnemo črto pod doslej zapisano, ugotovimo, da je razlastitev mogoča le, kot določa že 69. člen naše ustave; zaradi javne koristi in le ob pogoju, da lastnik nepremičnine v zameno prejme odškodnino ali nadomestilo v naravi,⁵⁵ razlastitveni upravičenec (država ali občina) pa mora z lastnikom zemljišča skleniti pravni posel ali izpeljati razlastitveni postopek. In na vsa ta dejstva je na dan zmage nad fašizmom in nacizmom leta 2002 opozorilo Ustavno sodišče v precedenčni odločbi, s katero je razveljavilo 85. člen takratnega Zakona o javnih cestah. Poglejmo, kaj je določal in kaj je bilo v njegovi opredelitvi sporno.⁵⁶

Določal je, da se zemljišča, ki so bila do uveljavitve zakona uporabljena za gradnjo ali rekonstrukcijo javnih cest in niso bila vpisana v zemljiško knjigo kot družbena lastnina, vpišejo v zemljiško knjigo kot javno dobro po skrajšanem postopku brez zemljiško-knjižne listine in ne glede na vrednost. Občina ali država tako pridobita lastninsko pravico na zemljišču, na katerem je cesta, ne da bi zemljišče s pravnim poslom odkupili ali zanj izpeljali razlastitveni postopek, prejšnji lastniki, ki za svoje zemljišče še niso prejeli odškodnine, pa imajo pravico odškodnino zahtevati v skladu z zakonom.⁵⁷

⁵³ Štritof Brus, 2006, str. 63 in 65.

⁵⁴ ZUreP-3, 4. poglavje, 3. oddelek.

⁵⁵ URS, 69. člen.

⁵⁶ USRS Odločba U-I-224/00, 9. 5. 2002.

⁵⁷ ZJC, 85. člen.

Iz zapisanega je evidentno, da je 85. člen Zakona o javnih cestah prejšnjim lastnikom zemljišča, na katerem so občinske ceste, zagotavljal odškodnino, a obenem je občinam omogočal neposredno razlastitev, še preden lastniki zemljišča odškodnino prejmejo. In ker zakon takšnega neposrednega učinka ne sme imeti, 85. člen po oceni večine ustavnih sodnikov ni prestal strogega testa sorazmernosti.⁵⁸

5.1. Ko občine ignorirajo odločbe Ustavnega sodišča

Razplet razveljavitve 85. člena pa ni prinesel zelenih rezultatov. Pregled sodne prakse namreč kaže, da so številni občinski sveti brez pravnih temeljev (brez sklenitve pravnega posla z lastniki zemljišč ali izpeljanega razlastitvenega postopka) sprejemali neustavne občinske odloke o kategorizaciji občinskih cest, poleg tega so nekatere občine, ker so bile ceste in poti zgrajene na zasebnih zemljiščih, te ceste in poti izločile, izbrisale s seznama javnih cest.

O tem je ustavno sodišče med drugim odločalo maja 2004 in v odločbi zapisalo, da je občina z izločitvijo dotedanje javne ceste ravnala v nasprotju s 3. členom takratnega Zakona o javnih cestah in 18. členom Uredbe o merilih za kategorizacijo javnih cest, saj bi morala občina spoštovati merila kategorizacije javnih cest in poti, pri tem pa javne ceste ne bi smela opustiti samo zato, ker je zgrajena na zemljišču v zasebni lasti. Sodišče je o tem izdalo ugotovitveno odločbo, občino opozorilo na kršenje človekovih pravic in ji naložilo, da mora neskladje odpraviti v šestih mesecih po objavi odločbe v Uradnem listu RS, pri čemer mora zemljišče v zasebni lasti odkupiti ali pa izvesti razlastitveni postopek, potem pa ponoviti postopek kategorizacije.⁵⁹

Na kršenje človekovih pravic in neskladje z ustavo pa je Ustavno sodišče RS, kot se bere odločba tega sodišča iz januarja leta 2013, občine opozarjalo tudi v zadevah, ko so ceste kategorizirale brez pravnih temeljev. Tudi v teh zadevah je sodišče sprejemalo vsebinsko enake ugotovitvene odločbe in pri tem določalo odpravo z ustavo neskladnega stanja.⁶⁰ A odločbe ustavnih sodnikov so največkrat ostale le črke na papirju. Občine njihovih odločb večinoma niso izpolnile in neustavnega stanja niso odpravile.

⁵⁸ USRS Odločba U-I-224/00, 9. 5. 2002.

⁵⁹ USRS Odločba U-I-387/02, 20. 5. 2004.

⁶⁰ USRS Odločba U-I-289/12, 24. 1. 2013.

5.2. Prevetritev sodne prakse

Ustavno sodišče je zato sklenilo prevetriti sodno prakso. Najprej je občine julija 2009 opozorilo na pomen spoštovanja njegovih odločitev,⁶¹ ker spet ni bilo ustreznega odziva, pa je januarja 2011 spremenilo način odločanja do te mere, da za izpodbijani občinski odlok o kategorizaciji javnih cest ni več izdalo ugotovitevne odločbe, ampak je občinski odlok razveljavilo z odložnim rokom enega leta.⁶² Dva meseca pozneje je ta odložni rok skrajšalo na šest mesecev.⁶³

Pri naslednjih odločitvah pa je Ustavno sodišče RS občinske predpise o kategorizaciji javnih cest razveljavilo brez odložnega roka; samo do januarja 2013 jih je razveljavilo več kot 30,⁶⁴ podroben pregled odločb pa še razodene, da je sodišče pri tem postopoma spremenilo tudi pogled na zadeve. Če je sprva ob tehtanju javne koristi in poseganju v lastninsko pravico dajalo prednost javni koristi, je nespoštovanje njihovih odločitev povzročilo, da so začeli ustavni sodniki dajati prednost varovanju zasebne lastnine.

A konflikt med občinami in zemljiškoknjižnimi lastniki zemljišč, na katerih so občine kategorizirale občinske ceste in poti, je tudi po tej spremembi sodne prakse ostal nerešen. To je konflikt, ki je po ugotovitvah Gerbca vseskozi enak:

- lastniki zemljišč skladno z zakonom zahtevajo in uveljavljajo praviloma pravično kupnino oziroma odškodnino (njihovi zahtevki glede višine kupnine oziroma odškodnine so sicer različni, saj so odvisni od njihovih lastnih vrednotenj, ocen);

- občine lastnikom zemljišč ponujajo nizko kupnino oziroma odškodnino ali pa pričakujejo celo brezplačen prenos lastninske pravice, in sicer v imenu javne koristi.⁶⁵

Začaran krog je tako kljub jasni zakonodaji, ki nedvoumno določa obveznosti razlastitvenega upravičenca, sklenjen. Ker občine nočejo prevzeti stroškov prenosa lastnine in ker se nekatere niti ne odzovejo na izvensodni poziv lastnikov zemljišč, naj uredijo stanje, kot je določeno z zakonom, lastnikom zemljišč ne ostane drugega, kakor da na Ustavno sodišče RS vlagajo pobude za

⁶¹ USRS Odločba U-I-195/08, 9. 7. 2009.

⁶² USRS Odločba U-I-208/10, 20. 1. 2011.

⁶³ USRS Odločba U-I-270/09, 10. 3. 2011.

⁶⁴ USRS Odločba U-I-289/12, 24. 1. 2013.

⁶⁵ Gerbec, 2020, str. 1146.

presojajo ustavnosti in zakonitosti občinskih odlokov in se pri tem sklicujejo na kršitev pravic do zasebne lastnine in neizpeljan razlastitveni postopek,⁶⁶ ko naposled le dosežejo, da bi morale občine od njih zemljišče odkupiti ali pa jih v zameno za odškodnino razlastiti, pa občine ustavne odločitve ignorirajo.

Vse zato, ker je v naši državi več kot očitno zatajil nadzor nad organi lokalnih skupnosti in njihovimi akti. Poglejmo, kdo je za nadzor odgovoren in kakšne so za pričujoči članek ključne značilnosti delovanja lokalnih skupnosti, njihovih aktov oziroma odlokov.

6. Lokalne skupnosti in nadzor nad njimi

Po Zakonu o lokalni samoupravi občina samostojno opravlja lokalne zadeve,⁶⁷ ki so vitalnega pomena za življenje in delo njenega prebivalstva in se lahko v občini kot lokalni samoupravi ureničujejo in obvladujejo bolj racionalno in učinkovito kot s centralno, državno oblastjo.⁶⁸ Najvišji organ odločanja o vseh zadevah v okviru pravic in dolžnosti občine je občinski svet, ki v okviru svojih pristojnosti med drugim sprejema statut občine, odloke in druge občinske akte,⁶⁹ da z njimi zadovolji lokalne potrebe (socialna in druga varnost, komunalna opremljenost in podobno).⁷⁰

6.1. Občinski odloki

Najpogostejši splošni pravni akt občinskega sveta je odlok, s katerim občina na splošen način ureja zadeve iz svoje pristojnosti,⁷¹ z njim med drugim kategorizira javne občinske ceste in poti. Občinski svet o odloku odloča po dveh obravnavah in odlok je sprejet, če zanj na sklepčni seji glasuje večina opredeljenih članov. Sprejeti odlok se objavi v uradnem glasilu občine in začne veljati praviloma petnajsti dan po objavi.⁷²

In ker so občinski predpisi kot lokalno samoupravno (avtonomno) pravo del slovenskega pravnega sistema, morajo biti v skladu z ustavo in zakoni. S takšnimi hierarhičnimi razmerji sta

⁶⁶ Stopar, 2019, str. 21–22.

⁶⁷ ZLS-UPB2, 2. člen.

⁶⁸ Grad et al., 2001, str. 8.

⁶⁹ ZLS-UPB2, 29. člen.

⁷⁰ Vlaj, 2001, str. 22.

⁷¹ Grad et al., 2001, str. 75.

⁷² Prav tam, str. 76–79.

zagotovljeni potrebna skladnost in neprotislovnost v sistemu,⁷³ nadzor nad tem pa imajo ministrstva in vlada. Pristojno ministrstvo mora skladno z 88.a členom Zakona o lokalni samoupravi opozoriti organ občine, za katerega meni, da je izdal akt, ki ni skladen z ustavo in zakonom, in mu predlagati ustrezne rešitve. Če organ občine splošnega akta ne uskladi z ustavo ali zakonom, mora ministrstvo predlagati vladi, da zahteva postopek pred Ustavnim sodiščem RS za oceno skladnosti tega akta z ustavo in zakonom.⁷⁴

6.2. Ni ustreznega nadzora, ni pravega reševanja konfliktov

A kot svari Krisper Krambergerjeva, sta si tako infrastrukturno ministrstvo kot vlada pred neustavnimi občinskimi odloki o kategorizaciji cest največkrat zatiskala oči.⁷⁵ To potrjujejo tudi podatki Ustavnega sodišča, iz katerih je razbrati, da je vlada od obstoja naše samostojne države le štirikrat vložila pobudo za presojo ustavnosti in zakonitosti na Ustavno sodišče RS, enkrat jo je vložilo redno sodišče, enajstkrat so pobude dala podjetja, vseh drugih sto in več pobud pa lastniki, in to s svojimi finančnimi sredstvi. In koliko odločb je pri tem izdalo sodišče do 19. januarja 2022?

- 24 ugotovitvenih odločb, da so občinski odloki o kategorizaciji občinskih javnih cest in poti neskladni z ustavo, in
- 73 razveljavitvenih odločb, s katerimi so odlok o kategorizaciji občinskih cest in poti razveljavili.⁷⁶

Prav tako se nobena slovenska vlada ni zganila, ko občine niso spoštovale odločb ustavnega sodišča, pa čeravno vlada v primerih ignorance ustavnih odločb državnemu zboru lahko predlaga predčasno razpustitev občinskega sveta ali predčasno razrešitev župana.⁷⁷

7. Sodstvo in državni aparat; ista reka, dva različna bregova

Vlada in njena ministrstva pa niso zatajili le pri nadzoru, ampak tudi pri spreminjanju Zakona o javnih cestah. Kljub razveljavitvi

⁷³ Prav tam, str. 74.

⁷⁴ ZLS-UPB2, 88.a člen.

⁷⁵ Krisper Kramberger, 2011, str. 1414.

⁷⁶ Kategorizacija občinskih cest, USRS, e-vir.

⁷⁷ ZLS-UPB2, 90.b, 90.c člen.

prej orisanega 85. člena namreč v novem zakonu niso poiskali rešitve za lastništvo zemljišč, ki so bila in so še po dejanski rabi javne ceste in poti. Temu vprašanju se je vlada povsem izognila. Kot se je vselej v velikem loku izmaknila ustreznemu ukrepanju na pobude pravnikov in drugih strokovnjakov in ni zagrizla v kisljavo jabolko ter ni z ustrežno rešitvijo končala kršenja človekovih pravic. Poglejmo tri primere, ki najbolj bodo v oči.

7.1. Juhartova delovna skupina

Julija in avgusta 2009 se je sestala delovna skupina petih članov pod taktirko pravnika Mihe Juharta (v skupini so bili še predstavniki nekaterih ministrstev in sodišč, snidenj se je udeležil tudi takratni in zdajšnji direktor Urada za množično vrednotenje nepremičnin Dušan Mitrovič). Marca so o zaključkih, do katerih so prišli, spisali interno poročilo. Njihovi ključni ugotovitvi sta bili:

- pri ureditvi lastništva zemljišč za gradnjo javne infrastrukture se zapleta predvsem z višinami odškodnin; več kot 90 odstotkov vseh pritožb v postopkih razlastitve na II. stopnji je povezanih z nestrinjanjem lastnikov glede ocene vrednosti nepremičnine in posledično višine odškodnine;

- postopek razlastitve je nepregleden zaradi zakonodajne razdrobljenosti.⁷⁸

Delovna skupina je zato vladi priporočila ureditev postopka razlastitve v enem predpisu in določitev objektivnih meril za odškodnine, pravosodno ministrstvo pa je vladi predlagalo, naj se prostorsko ministrstvo nemudoma loti priprave zakonske rešitve za učinkovito zagotavljanje javnega interesa in ustrežno komunikacijo občin z lastniki.⁷⁹

7.2. Pobuda državnega sveta

Ko je Državni svet RS na posvetu občin leta 2015 ugotovil, da občine niso sposobne brez dodatne finančne in strokovne pomoči urediti lastništva zasebnih zemljišč, na katerih so kategorizirale občinske ceste, so državni svetniki dve leti pozneje poslancem poslali pobudo za sprejetje Zakona o ureditvi lastništva javnih cest (ZULJC), a se je predlog zataknil tako v zakonodajnopравни službi hrama demokracije kot v parlamentarnem odboru za in-

⁷⁸ Juhart et al., 2010, str. 1-4.

⁷⁹ Prav tam, str. 1-2 in 10.

frastrukturo, pozneje še pri koalicijskih poslancih. Nekateri med njimi so celo trdili, da je javni interes pomembnejši od zasebne lastnine,⁸⁰ pa čeprav je Ustavno sodišče RS takrat že spremenilo prakso in prednost namesto javnemu interesu pri odločitvah dalo zasebni lastnini.

Predlog državnih svetnikov pa ni povsem spodletel, saj so mu bili zelo naklonjeni opozicijski poslanci, ki so takratno vlado Mira Cerarja pozvali, naj pripravi poseben zakon, ki bo v ustavnopravnih okvirih učinkovito pripomogel k reševanju problematike.⁸¹ A nobena vlada odtlej ni pripravila zakona in ga tudi ni predložila v obravnavo in glasovanje poslancem.

7.3. Dolgoletna svarila varuha človekovih pravic

Varuh človekovih pravic RS je v vsakokratnem letnem poročilu povzel, kako so vsa njegova dolgoletna priporočila vladi, naj pripravi, sprejme in zagotovi izvedbo konkretnih ukrepov za ureditev lastništva vseh kategoriziranih cest, ki potekajo po zasebnih zemljiščih, ostala večinoma neuresničena.⁸² Poudaril je tudi, da je povsem nesprejemljivo, da je posameznikovo edino pravno sredstvo zoper take občinske odloke pobuda za presojo ustavnosti in zakonitosti, še huje pa je, kot piše nekdanji namestnik varuhinje, da tudi po vsem tem, ko ustavno sodišče razveljavi neustaven odlok o kategorizaciji, stanje v naravi ostane nespremenjeno in z njim ostane nespremenjen tudi položaj lastnikov zemljišč.⁸³

V zadnjem poročilu varuh sicer poroča, da je leta 2020 le prišlo do preobrata, saj njegova priporočila, ki jih je naslovil na več ministrstev, niso naletela na povsem gluha ušesa,⁸⁴ dejstvo pa je, da od teh priporočil ni konkretnih sadov. Razlog pa, kot ugotavlja Gerbec; ne državna administracija ne nobena slovenska vlada v vseh letih obstoja naše države niso pokazale resne pripravljenosti za rešitev te problematike v korist lastnikov, občin in države. Prav tako jim ni uspelo pripraviti celovite kakovostne analize tega problema z vsemi pravnimi, prostorskimi, finančnimi in drugimi posledicami.⁸⁵

⁸⁰ Rdeča luč poslancev, STA, 2017, e-vir.

⁸¹ Gerbec, 2020, str. 1141.

⁸² 25. letno poročilo varuha človekovih pravic RS za leto 2019, 2020, str. 205.

⁸³ Šelih, 2014, str. 11.

⁸⁴ 26. letno poročilo varuha človekovih pravic RS za leto 2020, 2021, str. 330.

⁸⁵ Gerbec, 2020, str. 1141.

Namesto tega je vsakokratna Vlada RS sistematično odlagala reševanje v pričujočem članku orisanega kršenja človekovih pravic v zadevah, ko so občine kategorizirale ceste na zasebnih zemljiščih, pri tem pa lastnikov kljub glasnim opozorilom varuha človekovih pravic niso vključile v postopke sprejemanja odločitev.⁸⁶

Eno pomembnih pravnopolitičnih in ekonomskih vprašanj tako še naprej ostaja odprto, nerešeno vse od osamosvojitve naše države (Gerbec pravi, da na 45 let podlage⁸⁷), saj upravni postopki na tem področju niso udejanjeni tako, da bi zagotovili temeljne ustavne vrednote, med drugim človekovo dostojanstvo in hkrati načelo zaslišanja strank. Človekovo dostojanstvo je namreč »temeljna vrednota demokratične in pravne države, brez nje se vladavina prava ne more vzpostaviti«.⁸⁸

8. Analiza stanja glede neurejenega lastništva zemljišč, ki so po dejanski rabi občinske ceste in poti

Po vsem zapisanem se vprašamo, kakšni so razlogi za vsa ta leta nespremenjeno kršenje človekovih pravic in slovenske ustave. In kaj pokaže analiza za ta članek zbranih podatkov, zapisov?

Da so posledice orisanega kršenja človekovih pravic obsežne in mnogostranske. Od neurejenih evidenc do tega, da okrajna sodišča razveljavljajo odločbe o prekrških, storjenih na kategoriziranih občinskih cestah z neurejenim lastništvom zemljišč.⁸⁹

Da je infrastruktorno ministrstvo povsem opustilo nadzor nad zakonitostjo občinskih odlokov o kategorizaciji javnih cest, ki so zgrajene na zasebnih zemljiščih.

Da je nadzor opustila tudi vlada, ki bi morala od infrastrukturnega ministrstva zaradi opustitve nadzora zahtevati izreden sistemski nadzor za vse kategorizirane lokalne ceste in javne poti.⁹⁰

Da vlada državnemu zboru nikoli ni predlagala predčasne razpustitve občinskega sveta ali predčasne razrešitve župana, ker ni sta spoštovala odločb ustavnega sodišča.

⁸⁶ Šelih, 2014, str. 11.

⁸⁷ Gerbec, 2019, str. 3.

⁸⁸ Letnar Černič, 2018a, str. 147.

⁸⁹ Pahulje, Smolej, 2014, str. V.

⁹⁰ ZLS-UPB2, 88.a člen.

Da nobena vlada ni poiskala ustrezne rešitve, s katero bi občine prenehale množično kršiti človekove pravice, občinski odloki pa ne bi bili več neskladni z ustavo.

Da Ustavno sodišče RS obravnave glede kategorizacije ceste na zasebnih zemljiščih ni razširilo na vse občinske ceste, čeprav je imelo na voljo jasne dokaze, da gre za množično kršenje človekovih pravic.

Da Ustavno sodišče RS tudi nikoli ni iz rokava potegnilo zadnjega možnega aduta, ki ga v svojem zapisu omenja Krisper Krambergerjeva; to je odprava občinskih odlokov, ki v nasprotju z razveljavitvijo učinkuje za nazaj (*ex tunc*), lastniki pa lahko zahtevajo vrnitev v prejšnje stanje in povrnitev škode.⁹¹

Da Ustavno sodišče RS od zakonodajalca ni zahtevalo celovite zakonodajne ureditve tega področja.

Da je razveljavitev 85. člena nekdanjega Zakona o javnih cestah problematiko le še poglobila, na kar je že v odklonilnem ločenem mnenju opozarjal takratni ustavni sodnik Ude. Strinjal se je sicer z drugimi sodniki, da 85. člen legalizira neizpeljane razlastitvene postopke in pomeni poseg v lastninsko pravico, zagotovljeno v 33. členu ustave, a obenem je poudaril, da je to skoraj edina realna možnost, da se vpiše zemljišče, na katerem je cesta, v zemljiško knjigo kot javno dobro. Vse, kar manjka, je poseben postopek za določitev odškodnin, in to zakonsko praznino, tako Ude, bi moral zakonodajalec čim hitreje zapolniti.⁹²

Da so občine iz leta v leto bolj zadolžene⁹³ in da razlastitvenih zahtevkov niso vlagale zaradi manka finančnih sredstev; ta argument za množično kršenje človekovih pravic so predstavniki skupnosti občin razgrnili tudi na zagovoru pri varuhinji človekovih pravic.⁹⁴

Da so občine posledično pričakovale celo brezplačne prenose zemljišč ali pa so jih skušale odkupiti po izjemno nizki ceni. Tako je razbrati iz zapisa, objavljenega na portalu Skupnosti občin Slovenije.⁹⁵

Da so občine kršile načelo zaslišanja strank, saj niso izpeljale razlastitvenih postopkov ali odkupa, lastnikov zemljišč pa tudi niso vključile v postopke sprejema občinskega odloka o kategorizaciji.

⁹¹ ZustS, 45. člen.

⁹² USRS Odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Udeta U-I-224/00, 24. 5. 2002.

⁹³ Poročilo o zadolževanju občin v letu 2020, 2021, str. 7.

⁹⁴ Sestanek SOS z varuhinjo človekovih pravic, SOS, 2015, e-vir.

⁹⁵ Kategorizirane ceste, ki potekajo po zasebnih zemljiščih, 2015.

Da občine niso sposobne brez dodatne strokovne pomoči in jasnih meril za določitev višine odškodnin urediti lastništva zasebnih zemljišč, na katerih so kategorizirale občinske ceste.

Na zadnje zapisano dejstvo opozarjata predvsem Gerbec in Letnar Černič, ko ugotavljata, da je človekovo dostojanstvo, čeravno je v središču našega ustavnega reda, v slovenski družbi še vedno pogosto neenako, selektivno in neučinkovito udejanjeno,⁹⁶ pri čemer so zelo izrazita dvojna merila državnih in občinskih nosilcev odločanja. Ko občine prodajajo svojo nepremičnino, jo vrednotijo po takrat veljavnih mednarodnih standardih ocenjevanja, ko zemljišča kupujejo od zasebnikov, pa jim ponudijo tudi desetkrat nižjo odškodnino od tržnih cen. Gerbec ta proces imenuje tiha nacionalizacija, ki smo jo nasledili od prejšnjega totalitarnega sistema, oziroma prikrito razlaščanje zasebnih zemljišč pod krinko javnega interesa.⁹⁷

Iz dejstev, zapisanih v pričujočem članku, je tako več kot evidentno, da Slovenke in Slovenci še vedno nismo dojeli, da je človekovo dostojanstvo, piše Letnar Černič, za demokratično in pravno državo kot voda za človeštvo, da je »minimalni skupni imenovalec varovanja človečnosti v vsakokratni družbi«, predvsem pa nismo ponotranjili ustavnih načel in z njimi človekovega dostojanstva.⁹⁸ To se kaže tako v nerazumevanju kot nespoštovanju temeljnih ustavnih načel, kot sta načeli demokratične države (1. člen ustave) in enakega varstva pravic (22. člen), ki sta gradnika osrednjega igralca med načeli v upravnem postopku; načela zaslišanja stranke.

Z analizo stanja glede neurejenega lastništva zemljišč, ki so po dejanski rabi občinske ceste in poti, in osvetljenimi razlogi za kršitve človekovih pravic, ki zaradi neurejenosti tega področja nastajajo, lahko potrdimo ali zavržemo na začetku članka predstavljene hipoteze.

9. Zaključek

Slovenske občine so dolžne kategorizirati občinske ceste in občinske poti. In pri tem so dolžne zemljišče, na katerem cesto kategorizirajo, odkupiti po tržni vrednosti ali lastnika v zameno za

⁹⁶ Letnar Černič, 2018a, str. 152 in 154.

⁹⁷ Gerbec, 2020, str. 1148.

⁹⁸ Letnar Černič, 2018a, str. 149 in 155.

odškodnino razlastiti. Pravila, na katera je občine večkrat opozorilo Ustavno sodišče RS, so jasna, a v praksi več kot očitno neizvedljiva. Ker se vsakokrat znova zatakne pri pomanjkanju občinskih finančnih sredstev in pri utemeljevanju javne koristi, saj občine od lastnikov zemljišč, na katerih so kategorizirane ceste, pričakujejo brezplačen prenos zemljišča na občino ali pa v zameno ponujajo človeka nedostojno odškodnino, kupnino. Javno korist tako utemeljujejo v duhu miselnosti totalitarnega sistema.

S temi dejstvi, podrobneje so razložena v prejšnji točki članka pri analizi, lahko potrdimo 3. in 4. hipotezo.

- Ena ključnih ovir za ureditev lastninskih razmerij pri kategorizaciji občinskih cest je manko finančnih sredstev za izplačilo odškodnin ali odkup zemljišč (hipoteza 3).

- Občine niso sposobne brez dodatne strokovne pomoči urediti lastništva zasebnih zemljišč, na katerih so kategorizirale občinske ceste (hipoteza 4).

In ker bi morala finančna sredstva in strokovno pomoč občinam zagotoviti država, lahko na temeljih 3. in 4. hipoteze potrdimo še 2. hipotezo.

- Slovenske vlade bi lahko množično kršenje človekovih pravic pri kategorizaciji občinskih cest preprečile s posebnim zakonom in finančno pomočjo občinam,

pred čemer so slovensko oblast svarili številni strokovnjaki. A prav nobena vlada ni storila nič več kot to, da je sklicala delovno skupino, poročila teh skupin pa niso prinesla nobenega rezultata, saj po treh desetletjih samostojne države še vedno nimamo celovite in kakovostne analize tega problema z vsemi pravnimi, finančnimi in drugimi posledicami. Prav tako nimamo zakona, ki bi vsem slovenskim lastnikom zemljišč zagotovil enak položaj, in tudi ne finančnega sklada za financiranje kupnin ali odškodnin. Kje se zapleta?

Če smo se pred tremi desetletji relativno naglo otresli totalitarne miselnosti in kmalu zatem postali članica Organizacije združenih narodov (maja 1992) in podpisnica številnih mednarodnih pogodb o človekovih pravicah, je vse bolj očitno, da je začetni veter, ki je zavel ob osamosvojitvi Slovenije leta 1991, ko smo polni vneme hiteli ravnati jadra v smer demokracije in človekovih pravic, povsem izgubil moč in polet.

Ne nazadnje; v demokratični družbi bi morala zadoščati ena sama ustavna odločba, da bi prenehali kršenje človekovih pravic,

v naši državi pa jih ustavni sodniki pišejo kot po tekočem traku, kršenje človekovih pravic pa se nadaljuje. Iz tega sledi; vladavina prava je v slovenski družbi očitno bolj mit kot resničnost.⁹⁹ Tako v svojem članku razmišlja Letnar Černič, avtorica tega članka pa se s tem glede na vsa našeta dejstva in spoznanja povsem strinja.

Vladavina prava je namreč zagotovljena le, če vsi javni organi sledijo človekovim pravicam in temeljnim svoboščinam skladno z vrednoto človekovega dostojanstva,¹⁰⁰ ki naj bi bila tudi v našem podalpskem sistemu temelj upravnih postopkov. A če upravni organ ne izpelje razlastitvenega postopka in če posledično občinski svet sprejme odlok o kategorizaciji ceste brez pravnih temeljev in mimo spoštovanja načela zaslišanja stranke, je evidentno, da pod Alpami po treh desetletjih še vedno ne razumemo pravega pomena demokracije, človekovih pravic pa nismo ozavestili v pravem pomenu besede. Pri tem pa najbolj skrbi, da varovanja človekovih pravic niso ozavestili niti tisti, ki bi to morali storiti v prvi vrsti; oblastni organi, oblastne institucije. In to v vseh treh vejah oblasti.

S prstom na to spoznanje kažejo celo sodniki Evropskega sodišča za človekove pravice, ko ugotavljajo, kako pod Alpami tudi nekateri vrhovni sodniki ne spoštujejo Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin in ne varujejo temeljnih ustavnih pravic, kot sta pravica do javne obravnave in pravica do zaslišanja prič.¹⁰¹

Drži sicer, da se takšne spremembe ob prehodu iz enega sistema v drugega ne zgodijo čez noč, a sprašujem se, kako dolgo bo še trajalo, da bomo deležni sprememb, če pa naša država pogrne pri vseh treh obveznostih, ki bi jih morala izpolniti za izboljšanje varovanja človekovega dostojanstva in drugih človekovih pravic. Poglejmo, katere so te tri obveznosti.

- Da država sama spoštuje človekove pravice in da se ne vmešava v uresničevanje človekovih pravic posameznika,
- da človekove pravice varuje, kar pomeni, da sprejme ustrezne zakone, s katerimi onemogoči kakršne koli kršitve človekovih pravic,
- da omogoči finančna sredstva in z njimi prepreči kršenje človekovih pravic.¹⁰²

⁹⁹ Prav tam, str. 155.

¹⁰⁰ Letnar Černič, 2018b, str. 18.

¹⁰¹ ESČP Sodba 47072/15, 23. 10. 2018.

¹⁰² Letnar Černič, 2018a, str. 154–155.

In ker slovenska oblast človekovih pravic ne zna, ne uspe, ne zmore ali noče postaviti v pravi kontekst, kot že zapisano, so med njimi celo varuhi podalpskega pravnega reda, je utopično pričakovati, da bo iz rokava potegnila adut, s katerim bi tlakovala slovensko pot do resnične vladavine prava. Adut, zapisan v naši 1. hipotezi:

- vsakokratna vlada bi lahko v okviru nadzornih pooblastil ta sramotni madež polpretekle zgodovine začela brisati z zahtevami občinam o predčasni razrešitvi županov in občinskih svetov.

Gre za adut, ki bi glede na zapisana dejstva v našem članku zagotovo po treh desetletjih spet okrepil veter v smeri demokracije in varovanja človekovih pravic, zato lahko potrdimo tudi to hipotezo. Prav tako lahko potrdimo 5. hipotezo:

- Ustavno sodišče RS od zakonodajalca ni zahtevalo zakonodajne ureditve tega področja, saj bi s tem lahko pretrgalo množične kršitve temeljnih ustavnih načel in načela zaslišanja strank, ki ima v upravnih postopkih posebno velik pomen.

A slednji potrditvi je treba ob bok pristaviti pridržek. Zakaj? Ker drži, da ustavni sodniki niso zahtevali zakonodajne ureditve tega področja, a glede na vsa dejstva, zapisana in utemeljena v tem članku, je v slovenski družbi, žal, utopično pričakovati, da bi njihove zahteve obrodile sadove. Spomnimo samo, da so v naših zgodbah vlada in ustavni sodniki vsaksebi. Na dveh povsem različnih bregovih. In kot občine ne spoštujejo ustavnih odločb, jih ne spoštuje niti vlada. Ne nazadnje; ustavne odločbe, da je treba v slovenski družbi na področju kategorizacije občinskih cest nemudoma ukrepati, niso opomin samo za občine, ampak tudi za vlado. A, kot že zapisano, noben opomin doslej ni padel na plodna tla. Tudi svarila številnih strokovnjakov so bila bob ob steno.

Tako se vse bolj zdi, da se uresničitev želje, kako naj bi vladavina prava pod Alpami bolj kot mit postala resničnost, vse bolj odmika, zato je skrajni čas, da pometemo s floskulami vsakokratne slovenske oblasti, kako pomembni sta varovanje javnega dobrega in varovanje državnih interesov, s katerimi skušajo na zelo poceni način zaslepiti Slovenke in Slovence. Skrajni čas je, da se zavemo, da je država tu zaradi državljanov, in ne državljanji zaradi države. V duhu ustavne demokracije. In žarčenja ustave.

In če že trivejna oblast pod Alpami vse prevečkrat ni kaj prida zgled in nemalokrat spominja na zgodbo našega največjega pisatelja Ivana Cankarja z naslovom Za narodov blagor, kjer slednjega

ni, so pa spletke, umazane igre, pehanje za močjo in oblastjo, je toliko večja naloga vseh slovenskih pravnikov, da ljudstvo podučijo o pravicah, ki jim pritičejo tudi v upravnih postopkih. V žaru boja za varovanje človekovih pravic in spoštovanje načela zaslišanja stranke in z njim povezanih pravic.

LITERATURA IN VIRI

Samostojne publikacije

- Avbelj, M., et al. (2011). Komentar Ustave Republike Slovenije. Ljubljana: Fakulteta za državne in evropske študije.
- Bostič, A., Košir, M., Rajh, V. (1997). Etika upravnega dela. Ljubljana: Paco Ljubljana.
- Cijan, R. (1999). Temeljna načela in osnovni instituti Zakona o splošnem upravnem postopku: komparativno gradivo za pripravo izpita in preizkus znanja iz upravnega postopka. Maribor: Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta.
- Čebulj, J., et al. (2020). Komentar Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP). Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani.
- Grad, F., et al. (2001). Vodnik po slovenski lokalni samoupravi. Ljubljana: Inštitut za lokalno samoupravo pri Visoki upravni šoli.
- Kategorizirane ceste, ki potekajo po zasebnih zemljiščih. (2015). Maribor: Skupnost občin Slovenije. URL: <https://skupnostobcin.si/wp-content/uploads/2015/05/povprasevanje-kategorizirane-cestesplet1.pdf>, 19. 1. 2022.
- Kerševan, E., Androjna, V. (2017). Upravno procesno pravo: upravni postopek in upravni spor. Ljubljana: GV Založba.
- Kogovšek Šalomon, N. (2019). Upravno pravo, ranljive skupine in človekove pravice. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije.
- Kovač, P., Remic, M., Sever, T. (2015). Upravno-procesne dileme 3 v posebnih upravnih postopkih. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije.
- Letnar Černič, J. (2018b). Slovenija na razpotju: geneza varstva človekovih pravic v slovenski družbi. Kranj: Nova univerza, Fakulteta za državne in evropske študije.
- Poročilo o zadolževanju občin in pravnih oseb javnega sektorja na ravni občin v letu 2020 ter zadolženosti na dan 31. 12. 2020. (2021). Ljubljana: Vlada RS. URL: https://www.gov.si/assets/ministrstva/MF/Proracun-direktorat/DP-SSFLS/Zadolzevanje_obcin/Porocilo-o-zadolzevanju-obcin-in-pravnih-oseb-javnega-sektorja-na-ravni-obcin-na-dan-31-12-2020.pdf, 19. 1. 2022.
- Štritof Brus, M. (2006). Razlastitve in druge omejitve lastninske pravice, Predstavitev prostorske zakonodaje in praktičnih izkušenj. Ljubljana: Planet GV.
- Vlaj, S. (2001). Lokalna samouprava s poudarkom na načelu subsidiarnosti. Ljubljana: Visoka upravna šola Univerze v Ljubljani.
25. letno poročilo varuha človekovih pravic RS za leto 2019. (2020). Ljubljana: Varuh človekovih pravic RS. URL: https://www.varuh-rs.si/fileadmin/user_upload/pdf/lp/LP_2019/Letno_porocilo_Varuh19.pdf, 19. 1. 2022.
26. letno poročilo varuha človekovih pravic RS za leto 2020. (2021). Ljubljana: Varuh človekovih pravic RS. URL: https://www.varuh-rs.si/fileadmin/user_upload/pdf/lp/Letno_porocilo_VCP_2020.pdf, 19. 1. 2022.

Članki v revijah

- Gerbec, F. (2019). Lastništvo zasebnih zemljišč, ki so po dejanski rabi javne ceste. Pravna praksa, let. 38, št. 42/43, str. 3.
- Gerbec, F. (2020). Ureditve lastništva zasebnih zemljišč, ki so po dejanski rabi javne ceste - de lege ferenda. Podjetje in delo, let. 45, št. 6/7, str. 1137-1152.
- Krisper Kramberger, M. (2011). Lastninskopravni režim javnih cest - občinske javne ceste v praksi. Podjetje in delo, let. 37, št. 6/7, str. 1411-1421.
- Kuralt, T. (2015). Vloga občinskih inšpekcijsko-redarskih služb v problematiki neurejenih občinskih cest. Pravna praksa, let. 34, št. 29-30, str. 10-12.

- Letnar Čerňič, J. (2018a). Človekovo dostojanstvo kot temelj vladavine prava v slovenski družbi. *Bogoslavni vestnik*, let. 78, št. 1, str. 147–157.
- Pahulje, T., Smolej, B. (2014). Obveznosti upravljavcev občinskih cest – policijski vidik. *Pravna praksa*, let. 33, št. 12, str. II–VII.
- Rakar, I. (2006). Človekovo dostojanstvo kot ustavnopravni temelj načela zaslišanja stranke v upravnem postopku. *Uprava*, let. IV, št. 2-3, str. 113–141.
- Stopar, U. (2019). Neustavna kategorizacija cest v zasebni lasti. *Pravna praksa*, let. 38, št. 16, str. 21–22.
- Šelih, I. (2014). Občinske ceste z neurejenimi lastninskimi razmerji, nekatere ugotovitve in aktivnosti Varuha človekovih pravic. *Pravna praksa*, let. 33, št. 35, str. 11–12.

Pravni viri

- Resolucija Sveta Evrope št. (77) 31 o zaščiti pravic posameznika v razmerju do aktov upravnih organov, 1977.
- Uredba o merilih za kategorizacijo javnih cest. *Uradni list RS*, št. 49/1997.
- Ustava Republike Slovenije (URS). *Uradni list RS*, št. 33/1991.
- Zakon o javnih cestah (ZJC). *Uradni list RS*, št. 29/1997.
- Zakon o lokalni samoupravi (ZLS-UPB2). *Uradni list RS*, št. 94/2007.
- Zakon o javnih cestah (ZJC-UPB1). *Uradni list RS*, št. 33/2006.
- Zakon o splošnem upravnem postopku (ZUP). *Uradni list RS*, št. 80/99.
- Zakon o urejanju prostora (ZureP-1). *Uradni list RS*, št. 110/2002.
- Zakon o urejanju prostora (ZUreP-3). *Uradni list RS*, št. 199/2021.
- Zakon o ustavnem sodišče (ZustS). *Uradni list RS*, št. 15/1994.

Sodna praksa

- ESČP Sodba št. 47072/15, Evropsko sodišče za človekove pravice, 23. 10. 2018.
- USRS Odločba U-I-224/00, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 9. 5. 2002, ECLI:SI:USRS:2002:U.I.224.00.
- USRS Odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Udeta U-I-224/00, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 24. 5. 2002, ECLI:SI:USRS:2002:U.I.224.00.
- USRS Odločba, U-I-387/02, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 20. 5. 2004, ECLI:SI:USRS:2004:U.I.387.02.
- USRS Odločba U-I-195/08, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 9. 7. 2009, ECLI:SI:USRS:2009:U.I.195.08.
- USRS Odločba U-I-208/10, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 20. 1. 2011, ECLI:SI:USRS:2011:U.I.208.10.
- USRS Odločba U-I-270/09, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 10. 3. 2011, ECLI:SI:USRS:2011:U.I.270.09.
- USRS Odločba U-I-289/12, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 24. 1. 2013, ECLI:SI:USRS:2013:U.I.289.12.
- VSL Sodba II Cp 1368/2017, Višje sodišče v Ljubljani, 27. 9. 2017, ECLI:SI:VSLJ:2017:II.CP.1368.2017.

Spletni viri

- Kategorizacija občinskih cest. Ustavno sodišče Republike Slovenije. URL: <https://www.us-rs.si/odlocitve/?q=kategorizacija+ob%C4%8Dinskih+cest&caseId=&df=&dt=&af=&at=&pri=1&vd=&vo=&vv=&vs=&ui=&va=&page=1&sort=&order=#show-decision-results>, 19. 1. 2022.
- Rdeča luč poslancev predlogu zakona o ureditvi lastništva javnih cest. Slovenska tiskovna agencija STA, 14. 12. 2017. URL: <https://www.sta.si/2461578/rdeca-luc-poslancev-predlogu-zakona-o-ureditvi-lastnistva-javnih-cest>, 19. 1. 2022.
- Sestanek SOS z varuhinjo človekovih pravic. Skupnost občin Slovenije, 11. 9. 2015. URL: <https://skupnostobcin.si/novica/sestaneke-sos-z-varuhinjo-clovekovih-pravic/>, 19. 12. 2021.

Interni in neobjavljeni viri ter arhivsko gradivo

- Juhart, M., et al. (2010). Poročilo o delu delovne skupine za pripravo pregleda potrebnih zakonodajnih sprememb za učinkovito zagotavljanje javnega interesa pri gradnji objektov javne infrastrukture v javnem interesu. Ministrstvo za pravosodje, 10. 3. 2010, št.: 007-167/2008/23. Tipkopis (prejeto 27. 11. 2021).

Poročilo z akademskega foruma o varstvu narodnostnih manjšin v slovenski družbi

Ivona Kovačič, Tea Kelavič

Ena izmed temeljnih zahtev demokratičnega sistema je spoštovanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Med temi pravicami so izražanje narodne pripadnosti, prepoved spodbujanja k neenakopravnosti, uporaba lastnega jezika in pisave. V Sloveniji imamo dve narodni manjšini, in sicer italijansko in madžarsko, ter eno posebno – romsko skupnost. Vsem trem pa Ustava Republike Slovenije (v nadaljevanju URS) omogoča posebne pravice. Namen akademskega foruma, ki je potekal 7. decembra 2021 je predstaviti nov projekt, katerega glavni cilj je analizirati stanje hrvaške, srbske in nemške skupnosti v Republiki Sloveniji. Treba se je vprašati, ali je njihov današnji položaj ustrezen.

Prof. dr. Jernej Letnar Černič je poudaril, da v slovenski družbi živijo tudi pripadniki, ki nimajo statusa skupnosti. Namen raziskovanja je ugotoviti, ali si tudi katera izmed drugih skupnosti zasluži ustavnopravno varstvo. Naša URS povezuje ustavne pravice z avtohtonostjo, zaradi česar se poraja vprašanje, ali je takšen model ustavnopravnega varstva še vedno ustrezen oziroma ali je čas za kakšno spremembo na tem področju.

Doc. dr. Dejan Valentinčič je odgovoril na vprašanje, kateri so tisti kriteriji, ki morajo biti izpolnjeni, da neka skupnost uživa kolektivno varstvo v domačem ustavnem redu in na mednarodni ravni. Pojasnil je, da se razumevanje skupnosti in manjšin zaplete, kadar države ne najdejo nekega konsenza o definiciji skupnosti in karakteristikah manjšin. Izoblikujejo se tako imenovani objektivni in subjektivni kriteriji manjšin. Prvi so izpolnjeni, kadar nekdo izpolnjuje kriterije, kot je na primer lasten jezik, drugi pa kadar se nekdo počuti kot del določene skupnosti.

Dva dokumenta, ki sta zelo pomembna za manjšine, sta Konvencija o narodnostnih manjšinah (1992) in Evropska listina o jezikovnih in manjšinskih jezikih (1998), ki sta veljala kot podlaga za izpolnjevanje pogojev za narodne manjšine, po katerem so se

države morale ravnati. URS varuje madžarsko narodno skupnost zaradi nadaljevanja tradicije iz prejšnjega režima. Glavni razlog je bil predvsem v tem, da se raven varstva ne sme znižati, ampak mora ostati na isti ravni. Tako madžarska kot italijanska narodna skupnost se že od nekdaj nahajata na avtohtonem poselitvenem ozemlju, zato jima URS namenja specifično varstvo.

Ustavno varstvo madžarske narodne skupnosti je v prvi vrsti namenjeno ohranitvi njene identitete in njenih specifičnih elementov družbenega kulturnega življenja skupnosti. Prof. dr. Marko Novak je poudaril, da se je Slovenija z novo ustavo pozitivno zavezala k varstvu manjšin. Varstvo italijanske in madžarske narodne skupnosti je bilo obljubljenega že med osamosvajanjem Slovenije, tega do sedaj še nismo nikoli prekršili. Italijanska in madžarska skupnost imata tudi zastopstvo v predstavniških organih (vsak po enega poslanca) in pravico do veta. URS pa v 65. členu priznava tudi posebne pravice romski skupnosti. Erazem Bohinc je izpostavil, da položaj romske skupnosti ureja poseben zakon, ki v primerjavi z ustavno ureditvijo položaja italijanske in madžarske narodne skupnosti ne ureja individualnih in kolektivnih pravic. Romi v Republiki Sloveniji nimajo statusa narodne manjšine, saj živijo izolirano življenje, na več območjih in z različnimi kulturami. Pomemben je predvsem Zakon o romski skupnosti (2007), ki določa obveznost sprejetja nacionalnega programa za romsko skupnost.

Doc. dr. Gregor Jenuš je predstavil zgodovinski vidik razvoja kriterija za narodne skupnosti in predstavil, ali je zgodovinski kontekst res pomemben za njeno priznanje. Gibanje, ki je bilo zelo pomembno za Slovence, je nastanek manjšinskega inštituta do druge svetovne vojne. Ta je za Slovence prinesla mnoga vprašanja, kako ravnati s pripadniki manjšin po vojni, do izraza je prišla predvsem nemška skupnost. Jugoslavija pa se je v svojih štirih ustavah zavzemala za vsaj navidezno priznavanje pravic manjšinam, pri čemer je bila opazna razlika med priznavanjem madžarski in italijanski manjšini v primerjavi z drugimi.

Doc. dr. Valentinčič je podal mnenje glede razdelitve držav na tiste, ki imajo manj manjšin in jim priznavajo več pravic (med katere spada tudi Slovenija), ter tiste, ki imajo veliko manjšin z manjšim številom pravic. Kot primer lahko vzamemo Hrvaško, ki ima priznanih 22 manjšin. Poudaril je tudi pojem avtohtonosti posameznih narodnosti ter kako se posamezne kulture na mestih

opazno ohranjajo, tudi v malenkostih, kot so imena ulic in mest.

Kadar razmišljamo o prihodnjih izzivih, se nam porajajo vprašanja, kot je na primer, ali je smiselno varovati avtohtono okolje, iz katerega se je večina prvotnih prebivalcev prisilno ali prostovoljno preselilo, zato pa v širšem pogledu sploh ne predstavlja več tako »množične« manjšine. Dotaknili smo se tudi teme romske manjšine ter problema, da ni bila v zadostni meri razvita možnost priznavanja njihovih pravic kot drugim manjšinam. Problem se pojavi že pri ustvarjanju televizijskega programa, dvojezičnega pouka v šolah in podobno. Dejstvo je, da se moramo in se bomo morali tako v Sloveniji kot tudi v drugih državah soočiti z mnogimi izzivi na področju priznavanja manjšinskih pravic. Prvi korak v to smer zagotovo predstavlja že samozavedanje, da čeprav URS obravnava samo dve manjšini, obstajajo in prebivajo med nami različne življenjske skupnosti. Vsaka si ne glede na njeno velikost zasluži določen nivo priznavanja ter predvsem spoštovanja in upoštevanja.

Smernice ter navodila za citiranje in sklicevanje
na vire v reviji Dignitas - revija za človekove pravice
ISSN 1408-9653

1 NASLOV, POVZETEK IN KLJUČNE BESEDE

Vsak izvirni znanstveni članek mora biti opremljen z naslovom, povzetkom in ključnimi besedami v slovenskem in angleškem jeziku

2 NAVAJANJE BIBLIOGRAFSKIH REFERENC

Nova univerza uporablja za vsa znanstvena in zaključna dela ter druge publikacije **citiranje v opombah pod črto**.

Za vse citirane knjige, članke, poglavja v knjigah itd. navedemo naslednje podatke: **PRIIMEK avtorja ali SKRAJŠAN NASLOV, LETO, STR.**

Če je avtor eden navedemo: **Priimek, leto, str.** (za stran).

Če sta avtorja dva, zapišemo: **Priimek, Priimek, leto, str.**

Če so avtorji trije, zapišemo vse tri priimke. Pri besedilih z več kot tremi avtorji navedemo priimek prvega avtorja in dodamo **et al.** Če navedemo več različnih virov, jih ločimo s podpičjem.

Če citiramo več del istega avtorja z isto letnico izdaje navedemo poleg letnice še male tiskane črke po abecedi - **a, b, c**. Pri navajanju več del istega avtorja z različnimi letnicami izida le-te ločimo z vejico. Če v besedilu že navedemo ime avtorja, zapišemo v citatu samo letnico in stran vira. Pri priimkih, ki so sestavljeni iz več delov, je treba glede njihovega načina zapisovanja slediti jezikovnim pravilom in nacionalni rabi.

Pri anonimnih delih navedemo: **Naslov, leto, str.** Daljše naslove smiselno krajšamo, a uporabljamo vedno isto okrajšavo. Če se ista opomba zaporedoma ponovi, pri naslednji uporabimo »**Ibid.**« ali »**Prav tam.**«. Po potrebi navedemo spremenjene strani.

Pri navajanju zakonodaje in predpisov navedemo **kratico zakona in citirani člen**, če je potrebno tudi odstavek. Za pravne vire, ki nimajo splošno veljavnih kratic, napišemo naslov v celoti in datum. Daljše naslove smiselno krajšamo, a uporabljamo vedno isto okrajšavo. Zakonodaje EU ne pišemo v tujem jeziku, ker obstaja vedno tudi prevod v slovenščino kot uradni jezik EU.

Pri citiranju sodne prakse navedemo **kratico sodišča, naziv sodne odločitve z opravično številko** (če je znana) **in datum**. Sodno prakso EU prav tako navajamo v slovenskem jeziku, saj je večinoma prevedena v slovenščino kot uradni jezik EU (npr. sodna praksa SEU).

Spletni viri: iz spletnih strani dostikrat ni razvidno kdo je avtor besedila vira, zato namesto tega zapišemo **naslov in nosilca** (avtorskih, moralnih, materialnih) pravic. Na koncu citata dodamo še »**e-vir**«.

Pri navajanju literature (člankov, zbornikov, knjig, priporočil, zakonodaje itd.), ki je objavljena na spletu (PDF, Word dokumenti), veljajo enaka pravila navajanja kot za tiskane vire (avtor, leto, stran). **Ne sodijo med spletne vire.**

V kolikor je mogoče citiramo izvirni vir, sicer lahko citiramo tudi sekundarni vir. V teh primerih najprej navedemo **izvirnega avtorja**, nato zapišemo avtorja / naslov citiranega dela z uporabo »**v:**«. Podobno navajamo tudi prispevke v zbornikih ter poglavja v monografijah z več avtorji:

Priimek, v: Priimek, leto, str.

3 NAVAJANJE LITERATURE IN VIROV

2.1 SAMOSTOJNE PUBLIKACIJE

Priimek, kratica imena. (leto izdaje). Naslov dela. Kraj: Založba.

Če sta avtorja dva ali trije jih ločimo z vejico. Če je avtorjev več, uporabimo za vejico »**et al.**«. Pri anonimnih delih se navedba vira začne z naslovom.

2.2 ČLANKI V REVIJAH

Priimek, kratica imena. (leto izdaje). Naslov članka. Naslov revije, letnik, številka, str. od–do.

Če sta avtorja dva ali trije jih ločimo z vejico. Če je avtorjev več, uporabimo za vejico »**et al.**«. Pri elektronsko dostopnih člankih dodamo datum objave na spletu (če je znan), URL naslov in datum zadnjega dostopa.

2.3 PRISPEVKI V ZBORNIKIH, ENCIKLOPEDIČNI SESTAVKI IN POGLAVJA V KNJIGAH

Osnovno pravilo za sestavne dele monografij:

Priimek, kratica imena. (leto izdaje). Naslov prispevka. V: Naslov publikacije / Priimek, kratica imena (ur.). Kraj: založba, str. od–do.

2.4 PRAVNI VIRI

Osnovno pravilo za pravne vire:

Naslov dokumenta (kratica). Prva objava in popravki. Za EU dokumente dodate še opravilno št. objave ter datum (če so podatki znani).

Uporabljamo vedno enako navedbo vira prve objave, in sicer Uradni list RS oz. Uradni list Evropske unije.

2.5 SODNA PRAKSA

Osnovno pravilo za sodno prakso slovenskih sodišč:

Naslov odločitve, naziv sodišča s polnim imenom, datum, Evropski identifikator sodne prakse – oznaka ECLI:SI ali druga opravilna št. (če je znana).

Osnovno pravilo za sodno prakso tujih sodišč:

Naslov odločitve, naziv sodišča s polnim imenom, opravilna številka, datum, Evropski identifikator sodne prakse – oznaka ECLI:SI ali druga opravilna št. (če je znana).

2.6 SPLETNI VIRI

Osnovno pravilo za spletne vire:

Priimek, kratica imena. Naslov. Nosilec odgovornosti, datum objave na spletu (če je znan). URL naslov, datum zadnjega dostopa.

Če avtor dela oz. lastnik moralne avtorske pravice ni znan, namesto avtorja zapišemo le naslov uporabljenega vira in lastnika materialne avtorske pravice (podjetje, zavod ...): Naslov. Nosilec odgovornosti, datum objave na spletu (če je znan). URL naslov, datum zadnjega dostopa.

Med spletne vire ne uvrščamo člankov, elektronskih knjig, zbornikov ter dokumentov, ki jih lahko uvrstimo v druge tipologije. Spletni viri so samo spletne strani, kot so npr. spletni dnevniki in blogi, spletne strani organizacij, statistični podatki in druge objave ipd.

2.7 DRUGO

Pri dobesednih navedkih, ki imajo posamezne dele izpuščene ali vrinjene – tudi če je to samo ena beseda –, se uporablja oznaka za izpust oz. avtorski dodatek (/.../).

Če v besedilu, ki je že v narekovajih, še kaj dodatno zaznamujemo, npr. za označevanje citata znotraj citata, uporabimo enojne narekovaje: (» ... ,... ‘ ...«).

Kadar dela navajamo kot primer ali ponazoritev, jih uvajamo z »glej« ali »na primer«. Če je delo še v tisku, se namesto letnice izdaje navede »v tisku«.

Vsaka slika, grafikon ali tabela mora biti oštevilčena, naslovljena in opremljena z virom.



NOVA
UNIVERZA

KOMENTAR USTAVE REPUBLIKE SLOVENIJE KURS 2019

Komentar
ustave
Republike
Slovenije -
KURS 2019

1. DEL:
Človekove pravice
in temeljne
svoboščine,
720 str.

2. DEL:
Državna
ureditev,
516 str.

Elektronska
izdaja:
e-kurs.si

Komentar ustave Republike Slovenije je prvič izšel leta 2002. S tem dejanjem se je ob sodelovanju najbolj uglednih slovenskih ustavnopravnih strokovnjakov naša država uvrstila ob bok tistih, ki s komentarji ustave v obliki znanstvene monografije skrbijo za to, da vrhovni pravni dokument njihove države živi skozi sodno prakso in interpretacijo pravne stroke, tako da ustava ne o(b)staja le na papirju, temveč učinkuje tudi v praksi. Leta 2011 je sledila dopolnitev KURS A. V obdobju osmih let je v evropskem ustavnem prostoru, ki ga ob boku Evropskega sodišča za človekove pravice in Sodišča Evropske unije tvori tudi slovensko Ustavno sodišče, prišlo do znatnega razvoja sodne prakse, ki jo novi KURS 2019 upošteva.

Odgovorni urednik:
izr. prof. dr. Matej Avbelj

Uredniški svet:
izr. prof. dr. Janez Čebulj
prof. dr. Peter Jambrek
prof. dr. Lovro Šturm

Leto izdaje:
2019

Avtorji: Avbelj Matej; Arhar France; Bardutzky Samo; Bošnjak Marko; Čebulj Janez; Deisinger Mitja; Dežman Aljoša; Drobež Eneja; Erbežnik Anže; Farmany Polona; Ferk Boštjan; Ferk Petra; Fikfak Veronika; Galič Aleš; Grad Franci; Igličar Albin; Ivanc Orehar Metoda; Ivanc Blaž; Jambrek Peter; Kaučič Igor; Kerševan Erik; Kleindienst Petra; Knez Rajko; Kovač Polona; Lesjak Andrej; Letnar Černič Jernej; Mavčič Arne; Mozetič Miroslav; Možina Damjan; Mulec Breda; Nerad Sebastian; Novak Marko; Pavčnik Tomaž; Petrič Ernest; Petrovič Jorg Kristijan; Pirnat Rajko; Podlipnik Jernej; Pogorelec Janez; Pucelj Vidovič Tanja; Senčur Miloš; Šepec Miha; Štrus Dušan; Šturm Lovro; Teršek Andraž; Toplak Jurij; Trstenjak Verica; Valentinčič Dejan; Vatovec Katarina; Zagorc Saša; Zagradišnik Renata; Zalar Boštjan; Zidar Andraž; Zobec Barbara; Zobec Jan; Zore Lea; Žaucer Hrovatin Martina; Žuber Bruna.

Redakcija in lektura: doc. dr. Katarina Vatovec



Naročila sprejemamo na:
knjiznica@nova-uni.si



KOMENTAR USTAVE
REPUBLIKE SLOVENIJE



NOVA
UNIVERZA



EVROPSKA PRAVNA
FAKULTETA



FAKULTETA ZA DRŽAVNE
IN EVROPSKE ŠTUDIJE



FAKULTETA ZA SLOVENSKE
IN MEDNARODNE ŠTUDIJE



NOVA
UNIVERZA

FAKULTETA ZA SLOVENSKE
IN MEDNARODNE ŠTUDIJE

PRVI CELOVIT ŠTUDIJSKI PROGRAM SLOVENOSLOVJA

Ko gre za vašo
prihodnost,
**izberite
slovensko!**

www.fsms.si
www.nova-uni.si





NOVA UNIVERZA

NOVA UNIVERZA, NOVE PRILOŽNOSTI

Negujemo vaš potencial

in vam pomagamo
pri doseganju
kariernih ciljev!



Izberite magistrski študij na Novi univerzi in se pridružite krogu zadovoljnih diplomantov.

“Boljše razumevanje odnosov in prava mi zelo koristi v vsakodnevnem življenju in rad bi poudaril, da mi je podiplomski študij prinesel res veliko.” Stojan Auer, *Magister mednarodnih in diplomatskih študij, FDS*



NOVA
UNIVERZA
FAKULTETA ZA
DRŽAVNE IN
EVROPSKE ŠTUDIJE

www.fds.nova-uni.si



NOVA
UNIVERZA
EVROPSKA
PRAVNA
FAKULTETA

www.epf.nova-uni.si



NOVA
UNIVERZA
FAKULTETA ZA
SLOVENSKE IN
MEDNARODNE ŠTUDIJE

www.fsms.nova-uni.si

www.nova-uni.si



NOVA
UNIVERZA

FAKULTETA ZA DRŽAVNE
IN EVROPSKE ŠTUDIJE

Z N A M I V P R I H O D N O S T

Ko gre za vašo
prihodnost,
**izberite
evropsko!**



www.fds.si

www.nova-uni.si

