

Boštjan M. Zupančič

Ko bi ljudje držali besedo, pravo sploh ne bi bilo potrebno

21. februar 2004

Večina ljudi se za vladavino prava (ali za 'pravnost države', kot temu pravijo Nemci) prične zanimati šele takrat, ko menijo, da se jim je zgodila krivica. Malo jih je celo med pravniki, ki se sprašujejo o tem, od kod sploh – in kakšen je namen in pomen 'vladavine prava', po kakšnih merilih bi bilo mogoče soditi njen domet v določeni kulturi itd. Se na primer kdo sprašuje, kako to, da je o 'vladavini prava' vedno govor v zvezi z 'demokracijo'? Kako to, da je bilo še pred dvanajstimi leti o tem govoriti vsaj neoportuno? Zakaj je na primer marksizem vztrajal, da naj bi pravo (skupaj z državo) sploh odmrlo? In tako dalje.

Zaradi tradicije policijske države je seveda sedaj za mnoge presenetljivo, da nas danes druge države sodijo prav po iskrenosti spoštovanja ustavnih in človekovih pravic. Jugoslavija je podpisala vsako mednarodno konvencijo o človekovih pravicah, ker tako ali tako nobene ni vzela resno. Vendar se mnogi še danes ne zavedajo, da se bo samostojna Republika Slovenija – ravno kot podpisna stranka raznoterih mednarodnih konvencij, ki zapovedujejo minimalne zahteve pravnosti zlasti v odnosu države do posameznika – kvalificirala kot civilizirana ali kot manj kulturna država. Cinične dvoličnosti glede človekovih pravic je kot sprejemljive mednarodne države z razpadom Sovjetske zveze dokončno konec.

Red na račun osebne svobode

Večini ljudi doma pa je po drugi strani vsaj intuitivno jasno, da sta urejena država in predvidljiva vladavina prava na neki prvinski način edina prava alternativa neredu, anarhiji in vsemu tistemu, kar se na primer dogaja v Iraku. To, da v resnici žal obstaja tudi druga skrajnost, v kateri za red policijska država sicer temeljito skrbi, ampak na račun osebne svobode, ljudi pri nas premalo skrbi. Nekje v spektru, ki se razteza od povnanjenega kaosa dezorganizacije in vojne vsakogar zoper vsakogar do ponotranjenega kaosa fašizma, se nahaja optimalna točka vladavine prava. Ta optimalna točka, bi lahko rekli, je tam, ker se križata krivulji anarhije in diktature.

Za delovanje demokracije je lahko usodno, če povprečni državljani ne čuti, kje bi ta točka morala biti.

To razumevanje je seveda predvsem stvar demokratične tradicije, splošne kulture, državljske zavesti in izobraženosti. Ekscesi, ki se dogajajo na Balkanu, v Južni Ameriki, ponekod v Afriki in Aziji itd., so konec koncev posledica specifične nekulturnosti zadevnih družb in držav. Ker vsaka policijska država producira poniglavce, potuhnjenice in hinavce, je za družbe brez demokratične tradicije (in njihove države) značilen začarani krog, v katerem tiranija in policijskost države reproducirata nizko stopnjo moralnega razvoja. In narobe. Stopnja moralnega razvoja posameznika je danes empirično preverljivo dejstvo.

Zanimivo je tudi, da sta moralni kolektivizem na eni in amoralni individualizem na drugi strani – siamska dvojčka. V svojem psihološkem razvoju ustavljeni subjekti diktature jemljejo kot kolektivno moralno tisto, kar je individualno oportuno. Morda so kolektivistično diktaturo res preživeli in se pri tem celo smejali, ampak ti ljudje so bili ukradeni sami sebi. Njihov (po)smeh ima nenalezljivo, cinično intonacijo. Ker človek ves čas intenzivno ponotranja celoten splet odnosov, v katerem se psihološko giblje, imata država in vladavina prava v njej zelo veliko (in veliko več, kakor si mislimo) opraviti z mejami osebnostnega razvoja, ki ga lahko doseže povprečni, neherojski posameznik. Zaradi vsega tega kroži po vsej Vzhodni Evropi floskula, ki pravi, da je politični sistem mogoče spremeniti v šestih mesecih, gospodarskega v šestih letih – za spremembo mentalitete pa bo potrebno šestdeset let. Vsaj dve generaciji torej za moralno ponotranjenje tega, kaj je vladavina prava. Taki introjekciji moralnih norm pravijo normativna integracija.

O hierarhiji smislov in vrednot

Danes ko je 'država' vse bolj mednarodno podjetje in vse manj izolirana suverenost, ki bi bila sama sebi namen, je tak generacijski zaostanek tudi ekonomsko usoden. Republikli Sloveniji se na primer njena bolj kulturna zgodovina prav zdaj bogato obrestuje. Brez te razlike bi jo bilo tako ali drugače potegnilo v balkanske vojne, lahko bi zapadla v nedemokratsko stagnacijo kot nekatere druge vzhodnoevropske države in lahko bi bila že spočetka izločena iz ekonomske združbe civiliziranih držav.

Kaj je torej kulturna substanca demokracije in vladavine prava v določeni družbi? Oziroma točneje, kakšna je tista hierarhija smislov in vrednot v družbi, ki to družbo umešča med civilizirane države? Zakaj sta na primer strpnost in tolerantnost tako visoko v tej hierarhiji? Zakaj sta tako demokracija kot vladavina prava po svojem bistvu nezdržljiva z nasilno in samovoljno avtoritarnostjo? Ali je večini ljudi jasno, da je temeljni namen vladavine prava zgolj človeško nadoblast in njeno arbitrarno samovoljnost nadomestiti z vnaprej in jasno artikuliranimi pravili: *non sub hominem sed sub lege*? Gre tu za politično parolo ali gre za iskreno držo in za odnos do neke povsem temeljne korektnosti v medčloveških odnosih? Kje, na koncu, so objektivne meje tega obrata od nezaupanja človeku k zaupanju v pravo?

Toda globinska logika vsega pravnega je nezaupanje: do sočloveka, do oblasti, do delodajalca, do pogodbenega partnerja itd. Prav pogodba je zato osnovni vzorec, paradigma in model vsega pravnega. Po osnovni pravni logiki, v katero je vselej vgrajen logični formalizem pisanega spomina, naj bi torej logika obljube nadvladala logiko izdaje ali kršenja dane besede.

Ko bi ljudje svojo besedo vselej držali, pravo sploh ne bi bilo potrebno.

Marksizem je na primer predpostavljajal, da bi ljudje že držali besedo, če ne bi bilo nasprotujočih si interesov; češ da so ti konflikti interesov tisti, ki že tako ali tako sporov polno družbo pretvarjajo v litigantno, pravdajočo se družbo. Več ko je sporov v družbi, manj je zaupanja med ljudmi in več je v njej čisto formalističnega sklicevanja na zapisane obljube.

Kako prvinski je ta postulat, nam pride v zavest, če se na primer opomnimo, da je bilo geslo kmečkih puntov na našem področju *stara pravda* – torej tisto, kar je bilo že prej zapisano v urbarjih. Podobno v odnosu med državo in njenimi subjekti torej vladavina prava ali ('pravnost države') – kot dosledna prevlada vnaprej zapisanih pravil nad nedosledno uporabo moči – vzpostavlja zaupanje. Zaupanje danes obravnavajo kot socialni kapital.

Zakaj je zaupanje v sodišče nujno

Večina pravnih problemov nastaja, ko je treba v preteklosti zapisano (semantično fiksirano) obljubo prevesti v odločbo o sedanji vsebini nekega odnosa. Ta je medtem seveda degeneriral v spor. Ta prevod predpostavlja nekaj zelo metafizičnega, namreč da je sploh mogoče kakršenkoli človeški odnos zvesti na formalno-logično uporabo vnaprej zapisanih pravil. Manj ko si posamezniki v družbi medsebojno zaupajo, več bo zatekanja k omenjeni pravni redukciji. Kitajska (konfucijanska) pravna filozofija zato na primer vztraja – v nasprotju z ameriško – da družbene delitve dela nikakor ni mogoče vzdrževati s pravnim reševanjem sporov (*fa*), ampak da je razhajanja v vrednotenjih treba reševati z (ritualnim) vzpostavljanjem zaupanja (*li*). Sociološke raziskave kažejo, da imamo Slovenci v Evropi najnižjo stopnjo medosebnega zaupanja. V temelju vsega gre prav za to: za nezaupanje, ki izvira iz oslabelega strinjanja o skupnih vrednotah. Tam kjer ni skupnih vrednot, tam so samo (komplementarni oziroma nasprotujoči si) interesi. Interesi so podvrženi hitrim premenam. Bistvo zaupanja med ljudmi pa je ravno v tem, da kljubuje času. Včasih si zaupanje celo podreja hitro hlapljive interese.

No, prav zato so sodišča v tej zgodbi tako pomemben dejavnik. V sporu stranki zagotovo ne zaupata druga drugi. Samo če zaupata v modrost in v pravičnost sodišča, ki o sporu odloča, se spor lahko dokončno razreši in sporni odnos umiri. Natanko toliko pa, kolikor sodišča ne uživajo spoštovanja in nimajo moralne avtoritete (kredibilnosti) v neki družbi, se nezaupanje potem projicira na sama sodišča. In s tem na državo sâmo. Sodišča postanejo predmet zaničevanja in njihove odločbe postanejo sporne. Pri nas politiki v izvršilni in v zakonodajni veji oblasti še slabo razumejo, kako nujna je za politično stabilnost v državi na primer zadnja instanca (ustavno sodišče) sodne oblasti. Majanje stebra sodne oblasti vodi v anarhijo. Tu se je na primer treba vprašati, zakaj je pred štirimi leti ameriški predsedniški kandidat Al Gore kot brezprizivno sprejel sicer očitno krivično odločitev ameriškega vrhovnega sodišča.

Na koncu niti ne gre za to, ali si sodišča v državi svojo kredibilnost »res« zaslужijo. Ker se Bog za take malenkosti ne zanima in ker razlika med dobrim in zlim na tem svetu ni a priori jasna, je že tako, da so razumne odločitve zadnjih sodnih instanc sploh največ, kar je človeškega mogoče pričakovati. Onstran njih je, kot pravijo, res samo še modro nebo.

Na koncu je še vedno – pendrek

Ker sodišča v nobeni državi nimajo stoddotne moralne avtoritete, mora na koncu vsakega sodnega postopka, kot bi dejal Rudyard Kipling, groziti pendrek (ali celo bajoneti). Govorimo o sodni oblasti kot oblasti, torej o ukazih in ne o neobveznih priporočilih. Na koncu gre namreč za politično stabilnost ter red in mir v državi. V zgodovinskem izvoru sojenja kot civiliziranega

načina reševanja sporov namreč ni pretenzije po absolutni pravičnosti. Predvsem je šlo za to, da je zaradi reda in miru v državi suveren moral ponuditi moč logike namesto logike moči.

Na neki način je vse to vprašanje kratko- in dolgoročnosti človeških odnosov. Odnosi (osebni, gospodarski, politični), ki temelje samo na interesih, imajo zelo kratko razpolovno dobo. Družba, ki je sestavljena predvsem iz interesnih odnosov, na primer ameriška, bo nihala iz ene modne skrajnosti v drugo, imela pa bo lahko tudi petdesetodstotno razvezno stopnjo, ki je ne bodo mogle znižati niti slaboumne prenupcialne pogodbe o tem, kdo bo zvečer odnesel smeti ali jutraj peljal psa na sprehod. Lahko bi tudi rekli, da vulgarni egoizem *zgorj interesov* ljudi druge drugim odtuja, altruizem izpričanega zaupanja pa ljudi medsebojno zbližuje. Ker je družba sestavljena iz odnosov, nebrzdani *zgorj interesi* povzročajo dezorganizacijo družbe in njeno atomizacijo na prah posameznikov – zaupanje pa jo vzpostavlja in med drugim omogoča visoko stopnjo racionalne delitve dela.

Materializem marksizma je predpostavljalo, da bodo skupni interesi vzpostavljali skupne vrednote in s tem zaupanje, ki bo pravo in celo državo delalo za redundantno. Vse skupaj pa je degeneriralo v militantni egalitarizem in v kolektivizem kot nasilje skupine nad posameznikom. Ko se je zaradi tega porušila vsaka meritorična korelacija med prispevkom k družbenemu napredku na eni ter vplivom v družbi na drugi strani, je socializem kot sistem razpadel. Razpadel je točno na tisti gospodarski točki, od katere si je obetal svojo odrešilnost. Z drugo besedo (in hvala bogu!), človeških odnosov ni mogoče zvesti na golo materialno skladje interesov.

Socialni teoretik Emile Durkheim je namesto razlikovanja med interesi in zaupanjem predlagal razlikovanje med mehanično in organsko solidarnostjo. Pri tem je predpostavljalo, da bo razvejena delitev dela ljudi druge drugim delala tako nujno potrebne, da bodo morali graditi na čem več kakor samo na interesih. Pravna uporaba preteklega pravila na sedanji medčloveški odnos je, grobo rečeno, res zvajanje nečesa organskega na nekaj mehničnega (formalističnega, pozitivističnega, logičnega itd.). V rutinskih pravnih sporih, ki jih obravnava paradigmatično zasebno obligacijsko pravo (pogodbe, odškodninske obveznosti), je pravna tradicija na primer že davno (v rimskem pravu) ustalila svoja empirična predvidevanja. Dober pravnik torej že v pogodbi predvideva, iz česa kasneje lahko nastane spor. Zoper ta spor se vnaprej zavaruje s pogodbenimi klavzulami, ki so artikulacija tega nezaupanja.

Tudi ustava je le pogodba

Toda na področju vladavine prava redukcija z organskosti odnosa na mehničnost naknadne uporabe pravil ni tako zelo enostavna – kot v zasebnem pravu, kjer gre v glavnem le za denar med dvema zasebnima strankama. Konkretizem zasebnega prava to mehničnost dopušča tudi zato, ker je bolj pomembno, da se spor dokončno reši, kakor pa da se zadosti kakemu širšemu interesu. Če na primer v dednem pravu vsi roki potečejo po petih letih, to pomeni, da je po petih letih za kakršno koli ugotavljanje krivičnosti dednega sklepa dokončno prepozno.

Tudi ustava ni nič drugega kot pogodba. Z ustavo kot pogodbo se pravno vzpostavijo država, njen pravni red ter sploh logična predvidljivost vseh javnih in zasebnih odnosov v družbi. Vsaka, tudi naša ustava je poleg tega kondenz zgodovinskih izkušenj in sploh kulture zahodne

civilizacije. Za marsikateri standardni stavek v modernih ustavah so bili preliti dobesedno hektolitri človeške krvi. Naj je govor o enakosti pred zakonom, o ločitvi cerkve od države, o avtonomiji univerze, o načelu zakonitosti, o delavski pravici do stavke, o svobodi gospodarske pobude ali o pravici do zdravega okolja, o prepovedi vsakršnega spodbujanja k narodni, rasni, verski ali drugi neenakopravnosti, nasilju in vojni, o svobodi mišljenja, izražanja in združevanja, ugovoru vesti, pravici do peticije, o pravicah, ki jih ima vsak pred policijo in drugimi organi kazenskega pregona, prepovedi mučenja itd. – v vseh teh stvareh gre za težko priborjene civilizacijske in kulturne pridobitve.

Šele vse te pridobitve skupaj z učinkovito procesno možnostjo pravnega varstva teh pravic v sodnem sistemu (t. i. *law in action*) so tisto, kar na Zahodu imenujejo *the rule of law* – torej vladavina prava. Šele država, ki se brez cinične distance in iskreno trudi udeležati vse te postulate, danes velja za civilizirano državo.

Neubesedljiva civilizacijska načela

Vsakomur je lahko očitno, da te pridobitve ne morejo biti predmet ozkega pravno-formalističnega tožarjenja. Gre za široka civilizacijska načela, ki jih sploh ni mogoče povsem ubesediti. Mnogodimenzionalnih sporov, ki nastajajo v zgoraj naštetih ustavnih dimenzijah, ni mogoče enodimenzionalno reševati z dobesedno uporabo ustavne dikcije. Mnogi iz nevednosti predpostavljajo, da je edina alternativa strogi pravno-formalni vezanosti na pravno dikcijo sodniška samovolja.

Vroč prerekanje o tem vprašanju je v precedenčnih odločbah ameriškega vrhovnega (kot ustavnega) sodišča teklo več deset let. Čeprav je formalistično (*dobesednostno*) stališče sodnika Blacka na koncu ostalo osamljeno, pa to ne pomeni, da je druga skrajnost, v katero je zadnje čase to sodišče zašlo, sprejemljiva. Čisto jasno je namreč, da je ena od osnovnih funkcij vsakega ustavnega sodišča rezati po svojem duhu protiustavne ekscese političnega (demokratskega) procesa – podvrženi sta mu tako zakonodajna kot izvršilna veja oblasti – v katerem vedno pride do prevlade politične večine (majorizacija) nad manjšino. Ta lahko ima bolj prav, vendar to lahko dokazuje le s sklicevanjem na družbeno pogodbo, ki je ustava. Zaradi tega je jasno, da mora o tem soditi neki forum, ki ni ne zakonodajna in ne izvršilna veja oblasti. Tak forum so zdaj ustavna in vse bolj tudi mednarodna sodišča.

Ustava postavlja kategorične omejitve tako zakonodajni kot izvršilni veji oblasti. Če zakonodajna veja sprejme očitno rasističen zakon ali če izvršilna veja razglasi uredbo, ki gospodarsko diskriminira določene pravne osebe, potem velja, da ne ena ne druga nimata pravice sprejeti takih predpisov. Celo več, če bi vse ljudstvo na naknadnem referendumu take zakone potrdilo, ti še vedno ne bi bili ne ustavni in ne veljavni.

Ustava sicer ne predstavlja absolutne formalne bariere. Z dvotretjinsko večino v državnem zboru in po posebnem postopku je mogoče spremeniti tudi samo ustavo. Če bi se recimo to zgodilo, si ni težko predstavljati, kakšen bi bil kasnejši potek dogodkov. In če zapišemo, da bi rasizem v ustavi Slovenijo dobesedno izločil iz mednarodne skupnosti, jo napravil za izobčenko – spomnimo se na mednarodni odziv na referendum v Ukrajini! – potem to spet dokazuje, da

bistvo ustavne norme ne more biti zgolj v njeni formalni dikciji. Gre namreč za minimalne kulturne in civilizacijske standarde, ki jih Zahod enostavno postavlja in zahteva. Ignorantski odnos do teh minimalnih pravnih standardov bi bil še pred petimi leti možen (»nevmešavanje v notranje zadeve«, »suverenost«), danes pa se jim mora ukloniti celo Kitajska kot država z več kakor milijardo prebivalcev. Mednarodna delitev dela se je namreč razvila do tiste stopnje, ko ne le posameznik kot *zoon politikon*, ampak celo država ne more več biti suveren otok.

Kdo torej od zunaj dobesedno diktira notranjo vladavino prava? Odgovor je jasen: gospodarsko močnejši...

Zakaj se nam to ne zdi anomalčno? Če bi nam Iran in Irak diktirala svoj šeriatski fundamentalizem, bi bila to samo groba različica prejšnjega jugoslovanskega nasilja. To bi bilo anomalčno. Če pa gospodarsko razvitejše države diktirajo višje pravne in demokratične standarde, potem je sprejemljivost teh pritiskov v bistvu posledica tudi višje stopnje njihovega kulturnega razvoja. Mar se ne zdi, da je tudi njihova večja gospodarska razvitost posledica njihove višje kulturne stopnje? Če je tako, mar gre potemtakem samo za vladavino prava ali še za kaj več? Mar te države ne diktirajo višjih standardov morda tudi zato, ker so po lastni zgodovinski izkušnji prišle do prepričanja, da so jih prav svoboda, demokracija, vladavina prava itd. pripeljale do višje razvojne stopnje?

Po mojem so odgovori na vsa ta vprašanja pritrdilni. Zlasti danes je še posebno res, da je postal gospodarski razvoj neločljivo povezan s posameznikovo svobodo in njegovim zadovoljstvom v predvidljivi in organizirani družbi.

Samo zunanje in notranje svoboden posameznik je namreč lahko ustvarjalen.

Boštjan M. Zupančič