



REPUBLIKA SLOVENIJA
URAD ZA ENAKE MOŽNOSTI
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Erjavčeva cesta 15, 1000 Ljubljana

T: 01 478 14 80

F: 01 478 14 91

E: zagovornik.uem@gov.si

www.uem.gov.si

Številka: 0921-17/2011-UEM/2
Datum: 20.10.2011

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) izdajam na podlagi 2. odstavka 18. člena Zakona o uresničevanju načela enakega obravnavanja (Uradni list RS št. 93/2007, uradno prečiščeno besedilo, v nadaljevanju: ZUNEO-UPB1) na pobudo državljanov [REDACTED] (v nadaljevanju: pobudnika¹), zaradi domnevnega neenakega obravnavanja pri financiranju političnih strank, naslednje

M N E N J E

- 1. Sistemski rešitvi v 23. členu Zakona o političnih strankah (Uradni list RS št. 62/1994, s spremembami in dopolnitvami, v nadaljevanju: ZPoIS), ki financiranje delovanja političnih strank iz državnega proračuna omejujeta zgolj na stranke,**
 - ki so na zadnjih volitvah v državni zbor kandidirale svoje kandidatke ali kandidate in so v državi dobile najmanj 1% glasov volivcev (1. odstavek 23. člena ZPoIS),
 - ki so na volitvah predložile skupno kandidatno listo in so z navedeno listo v državi dobile najmanj 1,2% glasov (če sta skupno listo predložili dve stranki) oziroma najmanj 1,5% glasov (če so skupno kandidatno listo predložile tri ali več strank) (2. odstavek 23. člena ZPoIS),**predstavljata primera posredne diskriminacije na podlagi političnega prepričanja. Nesorazmerno namreč zapostavljata manjše neparlamentarne stranke z doslej manj uveljavljenimi političnimi prepričanji.**

OBRAZLOŽITEV

Dejansko stanje in navedbe strank

Zagovornik je prejel pobudi dveh državljanov, ki sta člana ožjih vodstev manjših političnih strank. Oba menita, da je 23. člen ZPoIS diskriminatoren, saj omejuje politično konkurenco in ohranja monopolni, privilegiran položaj večjih političnih strank. Male stranke naj bi navedena

¹ Moške jezikovne oblike za posamezne izraze v tekstu imajo enakovreden pomen v obeh spolih.

ureditev onemogočala pri njihovem razvoju, hromila pa naj bi tudi razvoj celotnega političnega življenja v državi. Smiselno naj bi tudi ta ureditev bolj ali manj neposredno služila monopoliziranju političnega prostora (bila naj bi rezultat kartelnega obnašanja večjih parlamentarnih strank), omejevala izbiro, spodbujala strankokracijo, ovirala ženske pri vstopanju v procese odločanja (saj naj bi le v navedenih večjih strankah imele realne možnosti za izvolitev) ipd.. Pobudnika Zagovornika pozivata k ukrepanju.

Zagovornik je zadevo 0921-30/2011-UEM postopkovno pridružil zgoraj navedeni zadevi.

Zagovornik nima pristojnosti, da bi v navedeni zadevi neposredno posredoval proti domnevemu kršitelju ter izdal mnenje na podlagi 17. člena ZUNEO-UPB1. Pobudnika namreč izpostavljata vsebino zakonodaje, pri tem pa ni mogoče trditi, da naj bi bilo ravnanje Državnega zbora kot zakonodajalca (ali koga drugega) lahko nezakonito oz. v neskladju z določbami ZUNEO-UPB1 (oz. kriteriji za opredelitev diskriminacije, ki jih ta vsebuje). Tako ZUNEO-UPB1 kot ZPolS veljata hkrati, glede uporabe prava pri financiranju političnih strank pa ni videti nobene razlagalne dileme: njune norme si niso v medsebojnem nasprotju, saj velja načelo specialnosti – uporablja se torej le ZPolS.

To pa seveda ne pomeni, da je zadeva vsebinsko brezpredmetna in da ni mogoče trditi, da je navedena sistemska ureditev neskladna z določbami ustave in drugih ratificiranih in objavljenih mednarodnih pogodb, ki prepovedujejo diskriminacijo pri uživanju človekovih pravic, med katerimi so tudi svoboda združevanja, pravica do sodelovanja pri upravljanju z javnimi zadevami in volilna pravica. Navedene norme priznavajo in varujejo tudi pravico do enakega obravnavanja, ki mdr. zavezuje tudi državni zbor kot zakonodajalca kadar oblikuje vsebino in kriterije za uživanje drugih pravic (in obveznosti).

Zagovornikova ključna vloga in namen njegovega obstoja je pomoč domnevnim žrtvam diskriminacije. Na podlagi ZUNEO-UPB1 jim je zagovornik tudi izrecno dolžan dati nasvete in pomoč pri uveljavljanju varstva pred diskriminacijo. V 2. odstavku 18. člena ZUNEO-UPB1 določa, da se lahko na zagovornika vsakdo obrne tudi s prošnjo za splošne informacije, nasvet, priporočilo ali drugo pomoč v zvezi z diskriminacijo oziroma pri uveljavljanju pravic v zvezi z varstvom pred diskriminacijo v drugih postopkih. Glede na navedeno je zagovornik zavzel svoje pravno stališče in ga izdal v obliki mnenja, pobudnikoma pa v njem opisuje tudi možne pravne poti za rešitev sistemskega problema.

Vloga političnih strank v sistemu delitve oblasti

Politična stranka, je združenje državljanov in državljanek, ki uresničujejo svoje politične cilje, sprejete v programu stranke, z demokratičnim oblikovanjem politične volje državljanov in s predlaganjem kandidatov oziroma kandidatke na volitvah v državni zbor, za predsednico oziroma predsednika republike ter v organe lokalnih skupnosti (1. Člen ZPolS) . Zagovornik zaradi izjemnega pomena in večplastnega učinka preučevanih sistemskih rešitev v nadaljevanju daje najprej obširen vpogled v svoja stališča do funkcije strank v ustavnopravnem in političnem sistemu.

Zagovornik ocenjuje, da je položaj politične stranke treba gledati zlasti skozi prizmo pravno-politične doktrine o delitvi oblasti.

Država je po načelu delitve oblasti dojeta kot instrument družbe, ki ga je treba oblikovati in omejiti, da bo kar najbolj **onemogočena zloraba javne oblasti**. Načelo v bistvu opredeljuje stik

med politiko in pravom, za svojo predpostavko pa jemlje možnost in nujnost omejitve političnega sistema s pravnim sistemom. Zato je načelo delitve oblasti v samem bistvu konstitucionalizma².

Načelo delitve oblasti predpostavlja pravno, pa tudi politično odgovornost nosilcev državne oblasti. Od tod misel, da gre pri delitvi oblasti v bistvu za delitev med političnim in pravnim nosilcem oblasti.³ Zagotavljanje pravne odgovornosti je grobo rečeno odvisno od vsebine in učinkovitosti pravnega sistema in v končni posledici podleže avtoritativni presoji sodišč (*vladavina prava*). Politična odgovornost pa je namenjena preprečevanju monopola političnega odločanja in se nanaša predvsem na odločitve obeh političnih vej oblasti⁴, ki v celoti niso pravno vezane. Zahteva po delitvi oblasti pomeni zato porazdelitev oblasti med več centri politične moči. Ti ne smejo razviti svojih posebnih interesov. Preprečiti je treba možnost, da bi osebni interesi izvrševalcev oblasti prevladali nad interesi družbe ali celo nasproti njenim ciljem. To prizadevanje ima zato (pa čeprav posredno) pred očmi tudi *demokratično zahtevo po uveljavitvi različnih družbenih interesov*. Temu bi lahko rekli *širši, politični namen načela delitve oblasti*. Ta vidik je bil poglavitna gonilna sila pri nastanku doktrine o delitvi oblasti. Danes je to vlogo v veliki meri prevzelo načelo demokratičnosti⁵, izhajajoče iz načela suverenosti ljudstva, ki določa komu oblast pripada. Opozarja pa se, da je načelo demokratičnosti vendarle še vedno del načela delitve oblasti⁶, saj je s slednjim določen proces usklajevanja in soočenja konfliktov. Za učinkovito politično kontrolo je potrebna predvsem zrela demokratična politična kultura in družba v kateri so družbene strukture uravnotežene. Brzčas najpomembnejša predpostavka delovanja sistema je zato obstoj političnega pluralizma oz. večstrankarski sistem⁷. V tem se vidi, da ne gre le za pravno temveč tudi demokratično politično načelo.

Sčasoma je prizadevanje po delitvi oblasti pripeljalo v doktrinarno zahtevo po različnih vrednotah, ki naj jih zagotavlja in ščiti posamezna državna funkcija. Identificirati bi jih mogli kot *pravičnost, demokracijo in učinkovitost vladanja*⁸. Prav nič nenavadno ni, da so si te vrednote pogosto med seboj v latentnem nasprotju, zato je načelo delitve oblasti v tem smislu *kompromis*, ki nobene od njih ne žrtvuje na račun druge⁹.

Ideja delitve oblasti je od nekdanj nerazdružljivo povezana s težnjo po **zaščiti človekovih pravic in temeljnih svoboščin**. Zato je v njenem bistvu stalno prizadevanje po uveljavitvi in po ohranitvi vrednot, ki so lastne človeški družbi v našem kulturnem prostoru.¹⁰ Del pravnocivilizacijske dediščine je namreč, da *so temeljne pravice varne le v nekem oblastnem ravnovesju*¹¹. Načelo delitve oblasti je zato najprej *predpostavka* za varnost temeljnih pravic. Ker pa gre pri temeljnih človekovih pravicah po definiciji za temeljno razmejitev med pravnim položajem države in človeka kot osebe, so pravzaprav *sredstvo in merilo omejitve oblasti*,

² Konstitucionalizem so tiste doktrine, ki si želijo bolj omejiti moč, kot pa jo uporabiti in usmerjati v družbene koristi, zato želijo v skrajni posledici vso politično moč pretvoriti v pravne odnose. Tako Neumann, *Demokratska i avtoritarna država*, str. 166.

³ Tako Novak, *Polarnost delitve oblasti*, *Pravnik* 9-10, letnik 2001, str. 516.

⁴ Pojem je prvi uporabil Addison v začetku 18. stoletja.

⁵ Glej Šturm, *Omejitev oblasti*, str. 25.

⁶ Tako Hesse, povzeto po Kerševan, *Delitev oblasti*, str. 31.

⁷ Primerjaj s Šturm, *Omejitev oblasti*, str. 16.

⁸ Povzeto po Vile, *Constitutionalism and the separation of powers*, str. 347.

⁹ Omenjene vrednote zaznamujejo tako strukturo (organizacijo), kot funkcijo oz. procesno plat delovanja posamezne funkcije oblasti, pa tudi povsem osebni človeški vidik vršilcev posamezne funkcije. Primerjaj s prav tam, str. 23.

¹⁰ V logiki ustavnega urejanja temeljnih pravic je, da je v njihovem središču človek kot osebnost (*človekovo dostojanstvo kot merilo pravnosti*). Človekovo dostojanstvo je *osrednje vrednostno merilo*, ki ga je potrebno pravno operacionalizirati. V tem pomenu je so temeljne pravice pravnocivilizacijska dragotina, ki je tudi v slovenski ustavi opredeljena kot njeno vsebinsko izhodišče. Pavčnik, *Razumevanje temeljnih (človekovih) pravic*, v *Temeljne pravice*, str. 97. Iz tega izhodišča in ne le zaradi dualnega dojetanja prava je *človek kot oseba nosilec temeljnih človekovih pravic in dolžnosti*.

¹¹ Simič, *Temeljne pravice kot pravnocivilizacijska dediščina*, *Temeljne pravice*, str. 23. Paradoksalno je, da je država tista, ki jih ščiti in hkrati najbolj ogroža.

*onemogočanja zlorab in arbitrarnosti izvrševanja oblasti.*¹² V tem pomenu so pomembne prav vse pravice in svoboščine (enovitost prava človekovih pravic in dolžnosti). Načelo delitve oblasti lahko opredelimo kot tehnično opredelitev zavezanosti k spoštovanju prava človekovih pravic in dolžnosti. Načelo delitve oblasti je pravzaprav organizacijska struktura ideje o človekovih pravicah¹³. Torej je tudi v samem jedru pojmovanja prava, kot ga razume pravna civilizacija, katere del smo. Zato je načelo delitve oblasti tudi eden od vidikov načela pravne države oz. vladavine prava¹⁴. Ta povezava, ne pa fetišiziranje pomena načela delitve oblasti šele opravičuje slavno določbo 16. člena francoske Deklaracije o pravicah človeka in državljana iz 1789, ki opredeljuje esencialno ustavno materijo v demokratični pravni državi¹⁵.

Načelo delitve oblasti in načelo demokratičnosti sta usodno povezani. Najbolj tesno sta povezani v državi, ki ima republikansko obliko vladavine¹⁶. Temeljne pravice v taki državi bistveno sodoločajo tudi vsebino **načela ljudske suverenosti**¹⁷ oz. **iz njega izhajajočega načela demokratičnosti**. Načelo delitve oblasti določa način izvrševanja oblasti ljudstva. Vendar je pri tem spet le sredstvo, ki naj zagotavlja, da ne pride do odtujevanja oblasti njenemu nosilcu.¹⁸ *Divide et impera!*¹⁹ Ljudstvo ima svoj pravni položaj zagotovljen prek vsebine temeljnih človekovih pravic. Med temi seveda zavzemajo posebno mesto državljanske pravice. Skupaj z državljanskimi dolžnostmi so bistveni element državljanskega pravnega razmerja. Pripadnikom ljudstva jamčijo, da na kolektiven ali pa individualen način sodelujejo pri izvrševanju oblasti oz. (samo)upravljanju z javnimi zadevami. Oblast v konstitucionalizmu oz. vladavini prava ni nekaj kar bi bilo lahko izven sistema. Osrednji položaj temeljnih človekovih pravic je zato upravičen tudi z *objektivnega - državnopravnega vidika*. Človekove pravice so vzvodi, demokratični republikanski ureditvi države lastne vzmeti²⁰.

Razumevanje načela delitve oblasti je v teoriji izrazito neenotno zato so posledično tudi njegove implementacije lahko izredno različne. Za to je krivo zdaj večje, zdaj manjše upoštevanje drugih načel, ki imajo zelo sorodno počelo, a so se v zgodovini pojavljala v okviru kake druge, bolj ali manj samostojne ideje. Med njimi velja omeniti *idejo o mešani vladavini*²¹, *idejo o uravnoteženi*

¹² Primerjaj z Marković, Ustavno pravo, str. 479.

¹³ Šturm, Omejitev oblasti, str. 25. Uveljavljanje temeljnih pravic je tako v vrednostnem smislu pravzaprav *individualni vidik* oz. mikro nivo *delovanja načela delitve oblasti*. Zato ga sam štejem za *ožji (pravni) namen načela delitve oblasti*.

¹⁴ Tudi Cerar navaja, da je načelo delitve oblasti prvina demokratičnega sistema oziroma pravne države. Glej Cerar, Temelji ustavne ureditve, človekove pravice in svoboščine, gospodarska in socialna razmerja, str. 31.

¹⁵ »Družba, v kateri nista zajamčeni varstvo pravic in delitev oblasti, nima ustave.« 12. člen deklaracije je še bolj ekspliciten: »Za zagotavljanje pravic je potrebna javna oblast; postavljena je v korist vsem, ne pa v posebno korist tistim, ki jim je zaupana.« Jambreč *et al.* Varstvo človekovih pravic, str. 409. Idejo o vladavini, ki je v prvi vrsti namenjena varovanju pravic, je naravnopravnega izvora in so jo Francozi posneli po ameriški Deklaraciji o neodvisnosti (1776). Podoben poudarek ima tudi 2. člen Virginijske deklaracije o pravicah. Glej prav tam, str. 406.

¹⁶ Primerjaj z določbo 3. člena slovenske ustave. Ta je hkrati vir za načelo demokratičnosti, kakor tudi za načelo delitve oblasti. Tako Šturm, Omejitev oblasti, str. 24.

¹⁷ Ločimo lahko *politični vidik ljudske suverenosti*, t.j. politično prevlado volje ljudstva in pa *pravni vidik*, t.j. pravno superiornost odločitev ljudstva. V političnem smislu je ljudstvo suveren, dokler ima možnost izbirati vršilce državne oblasti, v pravnem pa le, če ima tudi samo možnost direktnega sprejemanja oblastnih odločitev (zlasti zakonodajnih). Politična suverenost ljudstva je nujni pogoj za delovanje svobodne demokratične družbe, pravna suverenost pa ne.

¹⁸ Primerjaj z Bučar, Državna ureditev, Gradivo za slovensko ustavo, Časopis za kritiko znanosti, str. 76 in 77.

¹⁹ Zupančič ta slavni izrek slikovito razlaga kot poziv: Deli oblast, da ti ne bo (arbitrarno) vladano! Zupančič, The rule of law: between policy and legal formalism, str. 8.

²⁰ Primerjaj s Kušej, O načelu enotnosti in delitve oblasti pa o razmerju zveznih organov oblasti po ustavnem zakonu z dne 13. januarja 1953, str. 97.

²¹ Ideja se je razvijala od antične Grčije (Platon, Aristotel), preko rimske republike (Polibius) v srednji vek (Tomaž Akvinski, Marsilius iz Padove). Ideja že vsebuje zasnove nauka o delitvi funkcij, o uravnoteženju moči v družbi, zlasti med družbenimi razredi, o sodelovanju pri izvrševanju oblasti, o nesprejemljivosti arbitrarnosti in o naravnem pravu ter njegovi supremaciji nad voljo vladarja (Coke, Fortescue). Navzven se

ustavi²² ter idejo o zavorah in ravnovesjih (*checks and balances*)²³ med izvrševalci oblasti. Posamezni vidiki teh idej so v zgodovinskem razvoju postali tako-rekoč nerazdružljivi del doktrine o delitvi oblasti²⁴. Načelo delitve oblasti je postal nekakšen nukleus, na katerega so se nalepili. Načelo zato, širše gledano, označuje *cel sklop idej o medsebojnem uravnoteženju moči v družbi*. Nič čudnega torej, da na tem področju politične in pravne misli vlada nenavadno velika zmeda pri določitvi in uporabi pojmov.²⁵

Čista ideja delitve oblasti ostro loči med zakonodajno, izvršilno in sodno funkcijo državne oblasti in vsako od njih veže na izključno enega institucionalnega nosilca (*organski vidik*). Vsako od teh oblasti postavlja za čim bolj samostojno in neodvisno, tako, da pri vršitvi svoje funkcije nobena ne sme posegati v pooblastila druge (*funkcionalni vidik*). V idealnem primeru nobena od njih tudi ne bi smela imeti vpliva na personalno sestavo ostalih dveh oblasti, niti se ne bi smela personalna sestava teh organov kakorkoli prekrivati tako, da bi bile iste osebe hkrati udeležene v več oblasteh (*personalni vidik*). Vsaka od državnih funkcij je v čistem modelu torej vezana na samostojno in neodvisno oblast tako v funkcionalnem, organizacijskem kot personalnem pogledu.²⁶ Temu modelu bi v naši terminologiji še najbolj ustrezala oznaka *ločitev oblasti*²⁷. Je

kaže kot mešanje med elementi značilnimi za različne oblike vladavine, demokracije in aristokracije oz. monarhije. Več o tem glej v Vernik, Doktrinarna izhodišča za razumevanje načela delitve oblasti, Diplomatska naloga na PF v Ljubljani, 2001, str. 25-31.

²² Teorija o uravnoteženi ustavi (*balanced constitution*) se je rodila koncem 17. stoletja v po-revolucionarni Angliji (t.i. Slavna revolucija 1688-9) in se je deloma naslonila na blizu pol stoletja starejšo idejo o delitvi (ločitvi) oblasti, deloma pa na idejo mešane vladavine. Eden od njenih najbolj vidnih utemeljiteljev je Locke. Njegov najpomembnejši prispevek je, da postane del doktrine o delitvi oblasti tudi zahteva po spoštovanju vladavine prava. Bistvo te teorije je ideja medsebojnih zavor in ravnovesij, konkurence in sodelovanja med nosilci oblasti. Institucionalno sta teorijo na angleškem operacionalizirala Bill of Rights (1689) in Act of settlement (1701), ki sta tudi formalno ustoličila jamstva za neodvisnost sodne veje oblasti. Glej Vernik, v gornji opombi navedeno delo, str. 36-39.

²³ Izraz je prvič uporabil Harrington v Commonwealth of Oceana (1654) in se navezuje na z starodavno idejo o umirjeni, zmerni vladavini (*moderate government, gouvernement modere*). Tako Basta, Politika u granicama prava, str. 69.

²⁴ Najbolj slavno predstavitev doktrine je podal "nesmrtni" Montesquieu v De L'Esprit de Loix (1748), čeprav je seveda ni iznašel. O tem kaj je pravzaprav bistvo Montesquieujevega prispevka je v teoriji precejšnje nestrinjanje. Omeniti velja dva tokova: - prvi kontinentalni (in zlasti pravniški) vidi v tem *čisto doktrino delitve oblasti* (dosledno delitev funkcij, organizacijsko in osebno delitev), - drug pogled imajo zlasti očetje ameriške ustave (The federalist No. 47, The Particular Structure of the New Government and the Distribution of Power Among Its Different Parts, New York Packet, Petek, 1. februar, 1788) in Constant, ki v njegovi misli *vidijo delno delitev oblasti modificirano s sistemom zavor in ravnovesij*. Spet tretji menijo, da je napačno interpretiran, ker se je v bistvu zavzemal le za nezlihanje oblasti (Barckhausen). Eisenmann meni, da je želel le zagotoviti neodvisnost sodstva nasproti zakonodajalcu in vladi. O tem glej Vile, Constitutionalism and the separation of powers, str. 94. Krbek meni, da je prvi kombiniral organizacijski in funkcionalni vidik v doktrini. Glej, Krbek, Dioba vlasti, str. 15. Sokol meni, da je edini stvarni element njegove delitve oblasti le organizacijski (nosilci), funkcionalni pa kaže celo na zlihanje in enotnost. Glej Sokol, Smerdel, Organizacija vlasti - političke ideje, ustavni modeli, zbilja, str. 27.

²⁵ Vile, v gornji opombi navedeno delo, str. 2.

²⁶ Prvi primer zavestne formalne institucionalne ureditve po načelu delitve oblasti je edina pisana angleška ustava, The instrument of government (1653). Paradoksalno je, da je ta ustava ostala le na papirju, saj se čas njene veljavnosti označuje kot "obdobje Protektorata", v katerem je oblast zelo arbitrarno in mimo njenih pravil vršila izrazita peščica ljudi. Reakcija na takšno stanje je bila zahteva "po kraljestvu zakonov, ne ljudi" in vrnitev k mešani vladavini - Humble petition and advice (1657). O tem glej Vernik, v opombi 21 navedeno delo, str. 30-34. Izrazito negativne izkušnje so imele s poskusi udejanjanja tega principa tudi ameriške zvezne države začenši z Virginijo (5. točka Virginia declaration of rights, glej Jambrek *et al.*, Varstvo temeljnih pravic, str. 406; ustava 1776). Vsakokrat je situacija ista: Najprej revolucionarno obdobje vladavine (naprejeno proti monarhu in aristokraciji), ko se vlada le po običajih; zatem revolucionarne ustave, ki zavržejo vse umirjene ideje in se oprejo samo na bolj ali manj čisto doktrino delitve oblasti; sledi pa zopet restavracija – tudi stare ideje je treba privzeti nazaj in z njimi modificirati doktrino. O tem glej Vernik, v opombi 21 navedeno delo, str. 46-50. Še bolj radikalni so bili francozi (z ustavama iz leta 1791 in 1795). Glej Vernik, prav tam, str. 58-60.

²⁷ Hercog ta izraz uporablja le za organizacijski vidik delitve oblasti. Povzeto po Kerševan, Delitev oblasti, str. 14. Za splošno označevanje doktrine ta izraz uporablja Pitamic, glej npr. Država, str. 99-105. V novejšem času pojem uporablja Krivic, glej npr. Memorandum o ustavnopravnih vprašanjih v zvezi z

zelo formalističen in praktično popolnoma neizvedljiv, poleg tega pa je zgodovinski razvoj prinesel tudi spoznanje, da je dogmatično približevanje temu modelu celo škodljivo. To velja paradoksalno tako za učinkovitost funkcioniranja države, kot tudi za varstvo človeka pred arbitrarnostjo oblasti. Čista ideja delitve oblasti je bila, in je še vedno, pogosto pravi *ideološki fetiš*. V nasprotju s teorijo mešane vladavine, ki se zanaša na zoperstavljanje oblasti z oblastjo (katere izraz je pojem zavor in ravnovesij), gradi čista delitev oblasti na intelektualnem *razlikovanju med funkcijami vladanja kot edino (pravno) varovalko in zanašanjem na volitve, kot edino (politično) sankcijo pred zlorabami oblasti*²⁸. V idealnem modelu so vse tri veje oblasti izvoljene²⁹. V takem sistemu zato vedno prevlada volja političnega zmagovalca, v demokraciji pač volja večine. V praksi se je preveč čista delitev oblasti, docela logično, redoma sprevrgla v nasprotje izvorni ideji in postala sredstvo za prevlado politike nad pravom.

Glede na zgornje tri vidike lahko govorimo tudi o različnih tipičnih modelih delitve oblasti. Razlike med njimi se kažejo v *stopnji (čistosti) delitve* oblasti. Klasična ustavna teorija jih razlikuje na podlagi opazovanja razmerja med zakonodajno in izvršilno oblastjo, pri čemer je odločilen pravni in politični položaj slednje. Preprosto rečeno, gre za *vprašanje stopnje relativne samostojnosti izvršilne oblasti*. V grobem lahko po tej klasični klasifikaciji govorimo o *parlamentarnem, polpredsedniškem in predsedniškem sistemu* oz. modelu³⁰, pri čemer velja parlamentarni sistem za najblažjo³¹, predsedniški³² pa za najčistejšo različico.

Že statično opazovanje pokaže, da je čista različica doktrine o delitvi oblasti preveč toga in ne more zadostiti potrebi po uspešnemu reševanju državnih nalog. Potrebna je razmejitev pristojnosti in hkrati njihova prepletenost, ki se kaže v potrebi po *koordinaciji* oblastnih funkcij. Vladavina ni stroj, temveč živ organizem, tako kot ustava ni le pogodba temveč je "a vehicle of life"³³, *procesni fenomen*, ki ima svoj spomin. V dinamičnem pogledu je to še mnogo bolj očitno. Preprečevanje zlorab oblasti je uspešno le, če v delovanje države prihaja do *sodelovanja in trenj* med vsemi tremi vejami oblasti oz. *medsebojnih napetosti* med osebami, ki jim je zaupano izvrševanje oblasti.³⁴ Niti funkcije oblasti v sodobnem sistemu delitve oblasti zavestno niso ekskluzivno vezane na posamezno vejo oblasti, temveč je vsaka veja deloma udeležena pri dejavnosti ostalih dveh in ju deloma nadzoruje. Značilnost učinkovitega sistema delitve oblasti je prav *v soodvisnosti oz. prirejenosti* vseh vej oblasti. Zato sistem zavor in ravnovesij v mnogočem direktno in seveda namerno nasprotuje čisti ideji delitve oblasti tako v funkcionalnem, personalnem kot tudi organizacijskem vidiku.

odločbo US RS št. U-I-12/97, PP št. 17 (1999), str. 37, enako v *Vezanost ustavnega sodišča na ustavo – ali na lastne prejšnje odločitve?* VI. dnevi javnega prava (zbornik referatov).

²⁸ Tako Vile, *Constitutionalism and the separation of powers*, str. 161. Čista ideja delitve oblasti torej vpliv družbene strukture na delovanje oblasti v celoti prenaša izven pravnega sistema (razen glede določitve volilnega sistema), zanašajoč se na učinkovito delovanje demokratičnega procesa.

²⁹ Tako tudi Hercog, citirano po Kerševan, *Delitev oblasti*, str. 16.

³⁰ Zanimiva je institucionalna izkušnja Švice, kjer se zaradi izjemne demokratične politične in pravne kulture njenih prebivalcev ni nikoli pojavila kaka absolutna oblast in s tem potreba po uporabi načela delitve oblasti. Menim, da, kljub temu, da načelo delitve oblasti v tamkajšnji skuščinski ureditvi ni izrecno v veljavi, v Švici vendarle lahko govorimo o specifični obliki delitve oblasti. To tezo opravičuje razmislek o pravnem in realnem položaju sodne veje oblasti ter izjemno široka uporaba institutov neposredne demokracije, zlasti referendumov. Tako presenetljivo tudi Kerševan, čeprav v svoji nalogi obravnava le razmerje med obema političnima vejama oblasti. Glej Kerševan, *Delitev oblasti*, str. 10.

³¹ Virant v Šturm (ur.) *Komentar Ustave RS*, str. 845, 5.

³² Brezovšek ga označuje s terminom sistem ločitve oblasti. Glej *Institucionalni temelji ločevanja oblasti, v Separation of powers and the media*, str. 95 in sledeče. Že iz ustavne razprave s konca 18. stoletja v ZDA nedvomno izhaja, da je bila čista ideja o delitvi oblasti zavrnjena in modificirana s sistemom zavor in ravnovesij.

³³ To je slikovita Wilsonova oznaka iz začetka prejšnjega stoletja.

³⁴ Tako Hercog, citirano po Kerševan, *Delitev oblasti*, str. 13.

Osnovni predpostavki delitve oblasti sta razdelitev oblastnih funkcij med različne nosilce in balansiranje pri izvajanju oblasti.³⁵ Prva nakazuje predvsem *statični*, mehanični vidik, druga pa poudarja tudi *dinamični vidik* funkcioniranja oblasti. **Sistem medsebojnih zavor in ravnovesij** je *pravno in politično načelo*. Bistvo formalnega balansiranja je v tem, da bosta v največ primerih za uveljavitev vsake politične odločitve, ki je potencialno nevarna za pravni položaj človeka, morali *sodelovati* vsaj dve funkciji oblasti.³⁶ Bistvo neformalnega balansiranja, ki v marsičem predpostavlja formalnega, pa je v *političnih trenjih*, ki jih sistem omogoča in kanalizira s svojimi instituti med posameznimi vršilci oblastnih funkcij.

Čeprav so se razvile tipične oblike uporabe načela delitve oblasti, pa je v vsaki pravno organizirani družbi kombiniranje z instituti delitve oblasti, zlasti pa s kolesci v sistemu zavor in ravnovesij povsem edinstveno. To je logično, saj je uravnoteženje moči v vsaki družbi specifično vprašanje.

Slovenski model delitve oblasti je v osnovi t.i. modificiran parlamentarni sistem (zaradi sistema konstruktivne nezaupnice vladi). Ideja parlamentarnega sistema je sicer stvar (angleške) zgodovine. Ohranja se le doktrina parlamentarizma, kar pa parlamentarnemu sistemu ni enoznačen pojem, saj je bistveno širši. Angleška teorija zatrjuje, da je bilo načelo delitve oblasti v Angliji vedno sekundarna hipoteza v prevladujoči ustavni teoriji.³⁷ Načelo delitve oblasti je v tam deloma izvedeno po personalni strani in po funkcijah. Pri tem pa tamkajšnja teorija pikro dodaja: Teorija parlamentarnega sistema je tako zaslepila opazovalce, da je ostala vse do danes ideal mnogih ne-angleških ustavnih pravnikov, že dolgo potem, ko je v praksi prenehala delovati v svoji domovini. Opozarja, da *je bil* sistem osnovan na tako delikatnih, tako edinstvenih političnih pogojih (*politično ravnotežje moči znotraj parlamenta*), da je bila potrebna relativno majhna sprememba v strankarskem sistemu, da je bil ta sistem v Britaniji presežen, izraža pa se tudi dvom, da je bil sploh kdaj uspešno kopiran kje drugje.³⁸ Parlamentarni sistem je torej, tako kot doktrina čiste delitve oblasti, v Angliji preživel veliko prej preden so ga začeli posnemati v drugih državah. Obe *politični veji oblasti namreč postajata v sodobnem ustavnem sistemu vse bolj personalno in funkcionalno nerazdružljivo povezani, zato pa tudi vse močnejši*. Zakonodajna in izvršilna veja sploh ne moreta več kolikor toliko solidno funkcionirati ena brez druge. Razlog za to je **v naravi sodobnega demokratičnega političnega sistema, v katerem so najpomembnejši element funkcioniranja politične stranke, s katerimi klasična teorija delitve oblasti sploh ne računa**. V njih je težišče realne moči in vpliva na najpomembnejše družbene odločitve.³⁹ Zaradi hipertrofije državne in politične moči, ki se obenem vse bolj koncentriira v vrhovih političnih elit, postajata obe politični veji oblasti vse bolj le orodje istega političnega bloka. Izvršna oblast postaja dobesedno poosebljenje te državne "nadoblasti".⁴⁰

³⁵ Godec v Upravni zbornik 1993, str. 19, enako tudi Šturm v Omejitev oblasti, str. 25. Primerjaj z delitvijo na *zunanjo* (delitev oblasti) in *notranjo strukturo* vladavine (checks and balances) v *The Federalist No. 51*, The Structure of the Government Must Furnish the Proper Checks and Balances Between the Different Departments, New York Packet, Petek, 8. februar, 1788. Kdo je ta esej napisal - Madison ali Hamilton - ni povsem jasno.

³⁶ Tako Tribe, American Constitutional Law, str. 122, ki s tem povzema stališče Vrhovnega sodišča ZDA v zadevi *United States v Brown* (1965). "...if a given policy can be implemented only by a combination of legislative enactment, judicial application, and executive implementation, no man or group of men will be able to impose its unchecked will."

³⁷ Vile, Constitutionalism and the separation of powers, str. 233.

³⁸ Tako Vile, prav tam, str. 234. Primerjaj tudi s Pitamic, Država, str. 119.

³⁹ Duverger (*Les partis politiques*, 1951) je prispeval tole misel: "Tisti, ki pozna klasično ustavno pravo, a ne pozna družbene vloge političnih strank sploh ne more razumeti sodobnih političnih sistemov; nasprotno pa ima tisti, ki razume družbeno vlogo strank, a ne pozna klasičnega ustavnega prava o njih sicer nepopolno, a točno sliko." Citirano po Sokol, Smerdel, Organizacija vlasti - političke ideje, ustavni modeli, zbilja, str. 73.

⁴⁰ Zupancič, Prvine (pravne) kulture, str. 108.

Povedano se še posebno zaostreno kaže v parlamentarnem sistemu, ki briše ostre pojmovne zapreke med parlamentom in vlado.⁴¹ V parlamentarnem sistemu vlada ni suveren niti v pravnem niti v političnem smislu, vendar je bistvena sila tako pri iniciativi, formuliranju kot tudi zagotavljanju sprejemanja zakonov. Parlament usmerja vlado, vlada pa vodi parlament. V parlamentarnem sistemu obe politični veji oblasti *nujno obvladuje ista politična skupina*, zato med njima dejansko prihaja do zlivanja⁴² oz. prežemanja. V njunih medsebojnih odnosih *torej ni več nikakršnih realnih pogojev za učinkovito medsebojno omejevanje*. Navzven se to funkcionalno "kopičenje oblasti" kaže tako, da parlament pretežno zgolj potrjuje vladno politiko in njene zakonodajne predloge, ki so plod kompromisa vladajočih političnih strank. V personalnem pa tako, da so šefi držav in vlad praviloma predsedniki ali vsaj najvišji funkcionarji najmočnejših političnih strank. Med obema političnima vejama oblasti gre tako v bistvu za sodelovanje političnih strank s samimi seboj v različnih vlogah.⁴³

Življenjska dejstva zato klasični koncept načela delitve oblasti postavljajo na preizkušnjo.⁴⁴ To situacijo še zaostčuje nepopisna potreba po učinkovitem upravljanju, ki se kaže v "eksploziji upravljanja" v 20. stoletju.⁴⁵ Načelo delitve oblasti gre zato nujno razumeti fleksibilno, sicer ga lahko kar odpišemo.⁴⁶ Klasični formalni model delitve oblasti, ki je nastal pred 200 leti v takorekoč v statičnem pravnem sistemu ne pomeni več toliko političnega načela za porazdelitev moči, ampak v najboljšem primeru bolj ali manj dobro delujoč *instrument za porazdelitev pristojnosti*.⁴⁷

Garancija za zagotavljanje formalne delitve oblasti tako niso več medsebojna trenja med zakonodajno in izvršilno vejo oblasti. Odločilna protiutež, ki jamči in ohranja bistvo samega pravnega koncepta načela delitve oblasti (p)ostaja politično neodvisno sodstvo. Ekscese avtoritativno sankcionira na podlagi pravnih norm, vendar *ex post*. *Sodna veja oblasti potemtakem postaja posebljenje prava kot nečesa, kar se zoperstavlja monopolu izvršilne in zakonodajne oblasti*.⁴⁸ Doktrina o delitvi oblasti jamči, da tudi pravo ostaja relativno avtonomen sistem, ne pa zgolj v pravno formo odeta volja vladajočih. To je vsebina vladavine prava.⁴⁹

⁴¹ Tako Krbek, Dioba vlasti, str. 32.

⁴² To je sicer ob delovanju angleškega sistema prvi opazil že Bagehot v *The English constitution, 1865-7*, ki razpravlja o *fuziji izvršne in zakonodajne veje oblasti*. Njegov zaključek je pomenljiv: *Kolikor se ustavnornormativno ne sklada z ustavnorealnim se z normativno strukturo nima smisla ukvarjati*. Izpostavljati, da prihaja do neuporabe ustave zanj nima nobenega smisla. V Angleškem sistemu je to z normativnega stališča res nepotrebno, ker so norme pretežno "le" ustavni običaji, ki pravno ne morejo biti sankcionirani oziroma se lahko spreminjajo.

⁴³ Tako Grimm, povzeto po Kerševan, *Delitev oblasti*, str. 17.

⁴⁴ Britanski parlamentarci so zato že v *Report of the Committee on Minister's Powers* (1932) lahko le še ugotavljali: "The separation of powers is *merely a rule of political wisdom*, and must give way where sound reasons of public policy so require." Citirano po Vile, *Constitutionalism and the separation of powers*, str. 256.

⁴⁵ Bradley et, *Constitutional and administrative law*, str. 702. Tudi Grimm zatrjuje, da iz obsega oblastnega delovanja načelno ni izključeno nobeno področje več. Povzeto po Kerševan, *Delitev oblasti*, str. 29

⁴⁶ Teoretiki, ki so načelo delitve oblasti razumeli v njegovi čisti obliki (kot ločitev oblasti) so bili zelo kategorični že v tridesetih letih prejšnjega stoletja. Moreau je za načelo delitve oblasti menil, da je "obskurno načelo", de Villeneuve pa mu je celo napisal nekakšen nekrolog (*Konec načela delitve oblasti*, 1934). Glej Krbek, *Dioba vlasti*, str. 18.

⁴⁷ Šturm s temi besedami povzema Hercoga. Glej *Omejitev oblasti*, str. 17.

⁴⁸ Zupančič, *Prvine (pravne) kulture*, str. 108. Skrajni pravni realist in slavni sodnik zveznega vrhovnega sodišča ZDA Holmes se zaradi vloge sodišč postavlja kar na stališče - pravo je to, kar bodo storila sodišča! Tako pač razmišlja vsak zločinec in z njegovim pristopom se strinjam! Glej Holmes, *The path of the law*, ponovno objavljeno v *Harvard law review*, vol. 110, str. 994. Tribe ta pristop imenuje kar "bad man theory of the law". Glej Tribe, *American Constitutional Law*, str. 258.

⁴⁹ To je doktrina, ki je ves čas v ozadju ideje prava. Najbolj očitno in eksplicitno se je doktrina razvila v anglosaškem svetu. *Rule of law* ne pomeni le vladavine s pravom - *government according to law* (kar je značilnost pojmovanja pozitivističnih pravnih teorij), temveč vladavino podrejeno pravu (*government under law*). Predvsem je to anti-pozitivistična teorija, ki zasleduje določen pravni idealizem, ki pomeni zlasti, da morajo biti tako pravne institucije kot pravna pravila podvržena presoji razuma. To presojo vršijo sodišča, ta aspekt načela delitve oblasti pa se šteje za bistven. Šturm tako meni, da bi lahko klasično Diceyev

Ključno pravno vlogo pri zagotavljanju delitve oblasti ima dandanes ustavno sodišče in njegova *ustavnosodna presoja*. Ta največ prispeva k brzdanju dejanskih centrov oblasti in odločanja.⁵⁰ Brez tega vzvoda je namreč zakonska forma lahko nosilec poljubnih vsebin. Ni nepomembno, da ravno ustavnosodna kontrola *pomeni tudi edini formalni vzvod za učinkovito in neposredno oblastno brzdanje političnih strank*.⁵¹

Vse navedeno, čemur moramo primakniti še **povečano odvisnost posameznika od države**, pomeni, da **se nevarnost arbitrarnosti pri delovanju politične oblasti nujno izrazito povečuje**. Namen delitve oblasti zato ne sme biti več povečevati učinkovitost upravljanja (ta je nenazadnje vse bolj očitno odvisna predvsem od usposobljenosti politikov in upravnega aparata v najširšem smislu), *temveč predvsem preprečiti samovoljo* pri tem. To je vzrok, da se morajo veje oblasti v sodobnem modelu oblasti medsebojno brzdati tudi s klasičnemu modelu neznanimi možnostmi medsebojnega vplivanja in omejevanja.⁵² Pojavljajo se tudi povsem nove institucionalne rešitve, t.i. **pomožni modeli delitve oblasti**. Dobivajo obliko kvalitativno novih *neodvisnih upravnih organizacijskih oblik*⁵³ (kamor je mogoče uvrstiti tudi specializirana telesa za varstvo pred diskriminacijo), kot v tudi *funkcionalnem smislu*, v prvi vrsti z zahtevo po *vse večji javnosti (odprtosti) upravljanja*⁵⁴ in *neposredni udeležbi v demokratičnem političnem procesu*, npr. prek instituta referendumu.

Seveda so instrumenti pomembni. Vendar mehanizmi kontrole nad nemarnostjo, klikarstvom in špekulacijami "sami po sebi ne bodo storili nič več kot bodo konjske uzde brzdale konja brez jahača".⁵⁵ Zgodovinske izkušnje kažejo, da je doktrina o delitvi oblasti združljiva tudi z najhujšimi možnimi odkloni v zgodovini.⁵⁶ Zato ni mogoče dovolj poudariti, da se institucionalnemu ustroju navkljub nikakor ni mogoče izogniti potrebi po vzporedni krepitvi politične in pravne kulture, torej socio-kulturnih, duhovnih in etičnih predpostavk za delovanje

opredelitev vladavine prava izenačili kar z *vseobsežno sodno presojo rednih sodišč*. Glej Šturm, (Ustavno)sodna presoja o pravni pravilnosti aktov državnih organov, str. 263. Ta doktrina *ni istovetna z idejo moderne pravne države (rechtstaat)*, ker ima nekatere druge pomenske odtenke. To jasno opazimo v sodobnem mednarodnem javnem pravu, ki je koncept vladavine prava prevzelo in ki obeh pojmov ne enači, ampak za prvega striktno uporablja izraz *rule of law, preeminence de droit*.

⁵⁰ Glej Šturm, Komentar Ustave RS, str. 103, 9. Kaj pomeni možnost ustavnosodne presoje za konstitucionalizem lepo izrazi tale opazka o načelu delitve oblasti v ustavi ZDA: "The concerns that inspired the system's design were human; the design itself, mechanical. Structure would thus serve substance, in a framework ultimately supervised by a disinterested judiciary." Tako Tribe, American Constitutional Law, str. 118.

⁵¹ Primerjaj z pristojnostjo ustavnega sodišča za presojo ustavnosti aktov in ravnanj političnih strank po 10. točki 1. odstavka 160. člena ustave. Ustavnosodno kontrolo se ocenjuje tudi kot edini pravnosistemski "ventil" za politični pritisk, ki ga vrši vladajoča elita med vsakokratnimi volitvami.

⁵² Zlasti velja omeniti *horizontalni vidik delitve oblasti*. Mednarodnopravne obveznosti držav glede prava človekovih pravic in dolžnosti sankcionirajo mednarodni sodni tribunali (ESČP, ESP, Haaško sodišče...), pri izvrševanju javne oblasti pa velja načelo *subsidiarnosti*, ki predpostavlja lokalno samoupravo. Enega od teh momentov gre razumeti tudi v kvadrilistični teoriji o *ločitvi upravne in izvršilno-politične funkcije* z namenom zagotavljanja nevtralnosti prve pri izvajanju njenih nalog.

⁵³ Med njimi velja omeniti institucijo varuha človekovih pravic (*ombudsman*) in obstoj različnih *neodvisnih upravnih agencij*, ki so specializirane za posamezna področja, kot npr. za nadzor nad monetarnim sistemom (centralna banka), tržno konkurenčnimi pogoji, trgov vrednostnih papirjev, pravilnostjo porabe javnih financ (računsko sodišče), varstvom osebnih podatkov, nad postopki volitev (volilna komisija), varstvom pred diskriminacijo... V bistvu jih ni mogoče uvrstiti v nobeno od vej oblasti in pomenijo očiten odklon od klasičnega načela delitve oblasti, utemeljen prav v spremenjenem načinu upravljanja v družbi.

⁵⁴ O tem glej Trpin, Načelo odprtosti javne uprave, str. 409 in sledeče.

⁵⁵ Slikovito prisposodobno je prispeval Mill, klasik liberalne utilitaristične misli v *On liberty*.

⁵⁶ Fenomen zablode z **nacional-socialistično ideologijo v Nemčiji** je v tem, da se je pretežno zgodil preko legalnih mehanizmov demokratičnega političnega odločanja v dovršenem parlamentarnem sistemu. Delitev oblasti in dognani mehanizmi politične in pravne kontrole (celo zametki ustavnosodne) v sistemu sami zase niso uspeli preprečiti vzpostavitve totalitarnega sistema (ki je idejo nato sicer zavrgel) katerega rezultati so žaljivi za človeško vest. Kvalitativno bitveno podoben **fašistični režim v Italiji** uspeval v okolju, v katerem se je doktrina izrekala za načelo delitve oblasti. Glej Krbek, Dioba vlasti, str. 77.

sistema delitve oblasti.⁵⁷ Zaradi vpetosti načela v demokratični sistem je za njegovo delovanje, zlasti njegov politični vidik izjemnega pomena obstoj svobode izražanja, informiranja ter razvitega javnega mnenja.⁵⁸ Izvršila veja oblasti ni najnevarnejša le zaradi meča, temveč zato, ker ima v svoji naravi demokratični deficit. Od tod misel, da je glavna naloga parlamenta, da drži vlado v kontaktu z javnim mnenjem in javno mnenje drži v kontaktu z vladnimi problemi.⁵⁹

Z demokratičnim razvojem se torej krepi položaj izvršilne veje oblasti ne glede na formalno institucionalno strukturo. To dejstvo preprosto pomeni, da izvršilna veja oblasti postaja "vse bolj enaka". Dejansko razmerje med obema političnima vejama oblasti je v veliki, celo največji meri odvisno od strankarskega sistema.⁶⁰ Kjer ni političnih pogojev za trenja med obema vejama oblasti tam jih zagotovo ne bo, vezivo političnega življenja strank pa bo ustvarilo eno dejansko nadoblast, ki deluje enotno. Problem samostojnosti posameznega nosilca oblasti se bolj kot glede vlade zastavlja glede parlamenta, saj je praviloma parlament pod kontrolo vladne večine in ne obratno.⁶¹ Težava se rešuje z demokratizacijo znotrajstrankarskih razmerij in pa z demokratičnimi pravicami parlamentarne manjšine (opozicija).⁶² Nenadomestljivi položaj slednje je logična izpeljava tiste osnovne maksime o delitvi oblasti oziroma o zavorah in ravnovesjih, ki zahteva, da so posameznim nosilcem politične moči dana **upravičenja, skladna z njihovim naravnim položajem oziroma motivi pri izvrševanju oblasti**.⁶³ Menim, da je dosledno upoštevanje tega načela mogoče le tako, da se **pravico do učinkovite opozicije** prizna za ustavno pravico, ki je sestavni del načela delitve oblasti (po nemškem zgledu).

Pravni doseg prepovedi diskriminacije

Ustava jamči enakost pri uživanju vseh človekovih pravic in svoboščin ter enakost pred zakonom (14. člen), jamči enako varstvo pravic v postopkih pred organi oblasti (22. člen ustave), na posameznih mestih pa ureja tudi nekatere druge specifične vidike varstva pred diskriminacijo (enakost med zakoncema, enak dostop do vsakega delovnega mesta...). Ustava varuje vse človekove pravice, tudi tiste, ki jih sama ne ureja podrobneje.⁶⁴ V zadnjih desetletjih se hitro razvija pravica do enakega obravnavanja, tudi pod vplivom razlage nadzornih mehanizmov nekaterih konvencij, npr. Mednarodne konvencije o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije (ICERD)⁶⁵, Mednarodne konvencije o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk (CEDAW),⁶⁶ konvencij Mednarodne organizacije dela (MOD), Evropske konvencije o človekovih

⁵⁷ Glej Šturm, Omejitve oblasti, str. 102.

⁵⁸ Zaradi izjemnega vpliva na politično življenje in s tem tudi na pravni sistem se včasih celo medijem, kot posrednikom večine informacij med državno in civilno sfero, pridaja oznako t.i. četrte veje oblasti. Vsaj v normativnem pogledu je tako označevanje medijev povsem neutemeljeno, kvečjemu jim pridajamo bolj neproblematičen pridevnik "sedma sila", termin "četrti stan" in opozarja na njihovo "vlogo psa čuvaja". O teh oznakah medijev razpravlja Sparks, *The media as a power for democracy*, str. 45 in sledeče.

⁵⁹ Tako Jennings, ki je vladavino prava razumel predvsem kot *vzpostavitev pravnega okvira za izvršno oblast*. Glej Krbek, *Dioba vlasti*, str. 51 ali Basta, *Politika u granicama prava*, str. 104.

⁶⁰ Primerjaj z F. Grad, *Položaj izvršilne funkcije v sodobnih evropskih političnih sistemih*, str. 84.

⁶¹ Ribičič navaja, da je za parlamentarni sistem značilna formalna prirejenost obeh vej oblasti, dejansko pa izvršilna oblast prevladuje nad parlamentom. Ribičič, *Podoba parlamentarnega desetletja*, str. 78.

⁶² Krivic, *Vlada*, str. 190.

⁶³ Glej denimo v *The Federalist* št. 51: "But the great security against a gradual concentration of the several powers in the same department, consists in giving to those who administer each department the *necessary constitutional means and personal motives to resist encroachments of the others*. The provision for defense must in this, as in all other cases, be made commensurate to the danger of attack. *Ambition must be made to counteract ambition*. The interest of the man must be connected with the constitutional rights of the place. It may be a reflection on human nature, that such devices should be necessary to control the abuses of government." Glej http://lcweb2.loc.gov/const/fed/fed_51.html.

⁶⁴ Tako 5. odstavek 15. člena ustave: Nobene človekove pravice ali temeljne svoboščine, urejene v pravnih aktih, ki veljajo v Sloveniji, ni dopustno omejevati z izgovorom, da je ta ustava ne priznava ali da jo priznava v manjši meri.

⁶⁵ Ur. l. SFRJ; Mednarodne pogodbe št. 6/67, datum uveljavitve v RS: 1. 7. 1992.

⁶⁶ Ur. l. SFRJ; Mednarodne pogodbe št. 11/81, datum uveljavitve v RS: 1. 7. 1992.

pravicah (EKČP) ter Evropske socialne listine (ESL)⁶⁷. K njenemu razvoju in poenotenju pojmovnega instrumentarija je precej pripomoglo tudi pravo Evropskih skupnosti, zlasti direktive Evropskega sveta, velika pa so tudi pričakovanja glede razvoja sodne prakse na podlagi 12. Protokola k EKČP, ki prepoveduje diskriminacijo pri opredeljevanju in uživanju vseh pravic, urejenih z notranjim pravom države pogodbenice, zlasti (ne pa izključno) pri izvajanju javnih pooblastil.

Pravico do enakega obravnavanja, ki široko učinkuje v vseh odnosih z javnimi oblastmi, vse bolj pa tudi v razmerjih med zasebniki, podrobneje ureja ZUNEO-UPB1. Torej ne ureja le meja ravnanja javnih oblasti in splošne svobode ravnanja zasebnikov iz razlogov javne koristi⁶⁸, ampak ureja pravico do enakega obravnavanja - eno od samostojnih človekovih pravic in določa kriterije, s katerimi se ugotavlja meje njenega varovanja. Vendar vsebinsko le v tistem obsegu kolikor je posamezna ravnanja mogoče označiti za nezakonita. Navedeni zakon sicer podrobneje povzema zlasti direktive Evropskega Sveta, zato na nek način priča tudi o kriterijih za presojo, ali je pri posameznih ravnanjih iz sfere javnih oblasti spoštovan t.i. *acquis communautaire* oz. pravo EU. Povsem možno je namreč, da bi bila z *acquisom* neskladna kakšna zakonska določba ali da bi v zvezi s tem obstajala kaka pravna praznina. V takem primeru je seveda podano neskladje z originalno normo *acquisa*, ne pa z ZUNEO-UPB1.

ZUNEO-UPB1 prepoveduje diskriminacijo na podlagi različnih, v naprej le primeroma naštetih osebnih okoliščin in na različnih, prav tako le primeroma naštetih področjih (družbenega) življenja. V 4. členu vsebuje temeljne definicije posameznih oblik diskriminacije.

Neposredna diskriminacija obstaja, če je oseba zaradi določene osebne okoliščine bila, je ali bi lahko bila v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno kot druga oseba.

Posredna diskriminacija zaradi osebne okoliščine pa obstaja, kadar je oseba z določeno osebno okoliščino bila, je ali bi lahko bila zaradi navidezno nevtralnega predpisa, merila ali prakse v enakih ali podobnih situacijah in pogojih v manj ugodnem položaju kot druge osebe, razen če te določbe, merila ali ravnanja objektivno upravičuje zakoniti cilj in če so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in potrebna. Posredno diskriminacijo je mogoče običajno razbrati šele ob opazovanju (ali seveda ob ustrezno skrbnem predvidevanju) učinkov sporne prakse. Opredelitev posredne diskriminacije v ZUNEO-UPB1 (in v direktivah Evropskega sveta) je le ena od možnih definicij posredne diskriminacije.⁶⁹ Obstajata namreč še najmanj dve. Možna je še opredelitev, da gre za kršitev, če se pri pravnem urejanju oziroma praksi iz utemeljenih razlogov ne omogoči odstopa od splošnega pogoja, norme oz. kriterija – torej, da se omogoči izjemo od splošnega pravila, ki posameznikom z neko osebno okoliščino predstavlja nesorazmerno oviro. Posameznikom z neko osebno okoliščino je treba omogočiti drugačno obravnavanje, kadar niso v primerljivem položaju z vsemi ostalimi. Tretja od možnih definicij pa ustreza tudi opredelitvi t.i. razumne prilagoditve⁷⁰ in pomeni zahtevo po prilagojenem obravnavanju v konkretnem primeru: splošne norme oz. sporni kriteriji lahko celo prestanejo test sorazmernosti in so torej sami po sebi sprejemljivi, vendar do kršitve prepovedi diskriminacije vseeno pride, če se pri odločanju v konkretnem primeru premalo upošteva konkretne okoliščine

⁶⁷ Zakon o ratifikaciji evropske socialne listine (spremenjene) (MESL), Uradni list RS št. 24/99.

⁶⁸ Posledice diskriminacije lahko prizadenejo izredno širok krog vnaprej nedoločenega števila oseb. Diskriminacija povzroča socialno izključenost in marginalizacijo teh oseb, njihovih svojcev in celotnih skupin, ki jim pripadajo in ustvarja začaran krog manjvrednostnih kompleksov, zatajevanja lastne identitete ali (agresivnega) zapiranja v samozadostnost. Diskriminacija ima zelo škodljive posledice tudi za širšo družbo in njen vsestranski, zlasti tudi ekonomski razvoj. Direktiva 2000/78/ES tako ugotavlja, da diskriminacija lahko ogrozi uresničevanje ciljev prava Evropskih skupnosti, zlasti visoke ravni zaposlenosti in socialnega varstva, višanja življenjske ravni in kakovosti življenja ter ekonomske in socialne kohezije.

⁶⁹ Glej tudi O. De Schutter v *The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law, Relevance of EU Racial and Employment Equality Directives*, European Commission, 2005, str. 16.

⁷⁰ Koncept je nastal pri preprečevanju diskriminacije na podlagi invalidnosti pri zaposlovanju in delu.

primera in oseba z neko osebno okoliščino upravičeno terja razumno, torej ustrezno prilagojeno obravnavo. Tudi Evropsko sodišče za človekove pravice je že uporabilo *koncept učinkovite (razumne) prilagoditve* potrebam specifične skupine (npr. pripadnikom določene verske skupnosti).⁷¹ Tudi nezagotovitev razumne prilagoditve torej predstavlja (posredno) diskriminacijo. Kot splošen koncept varstva pred diskriminacijo jo opredeljuje tudi Deklaracija o načelih enakosti.⁷² Vprašanje, kaj v posameznem primeru pomeni zahteva po razumni prilagoditvi in preprečevanju diskriminacije je torej potrebno rešiti z razlago. Sprejemam razlago, da pomeni zahteva po razumni prilagoditvi drugo plat problema (zlasti posredne) diskriminacije. Kršitev slednje nastane z opustitvijo – torej zato, ker se osebi z neko osebno okoliščino (npr. svetovnonazorskih oz. političnim prepričanjem) neupravičeno ne zagotovi drugačne, ustrezno prilagojene obravnave. Tudi od oblasti je v določenih okoliščinah upravičeno terjati, da pogoje in način izvrševanja oblasti, pa tudi postopke zaradi varstva pravice do enakega obravnavanja oz. prepovedi diskriminacije po potrebi prilagodijo.

Skladno s 4. odstavkom 4. člena ZUNEO-UPB1 so prepovedana tudi *diskriminatorna navodila*. Ta so nedopustna sama po sebi, torej niti ni treba, da bi jih kdo že dejansko izvršil.

ZUNEO-UPB1 v 1. odstavku 2.a člena splošno določa možnost izjem oz. situacij, ki ne pomenijo kršitve prepovedi diskriminacije. Različno obravnavanje na podlagi določene osebne okoliščine ne predstavlja diskriminacije, če takšno različno obravnavanje upravičuje zakonit cilj in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in potrebna.

V postopkih varstva pred diskriminacijo se v skladu z 2. odstavkom 22. člena ZUNEO-UPB1 uporablja pravilo deljenega dokaznega bremena. Kadar diskriminirana oseba navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je bila kršena prepoved diskriminacije, mora domnevni kršitelj oziroma kršiteljica dokazati, da v obravnavanem primeru ni kršil načela enakega obravnavanja oziroma prepovedi diskriminacije. Breme dokazovanja, da je neka rešitev nediskriminatorna ali da nek pogoj predstavlja dopustno izjemo od prepovedi diskriminacije je v primeru dvoma na potencialnem kršitelju.

V danem primeru ZUNEO-UPB1 ni bistven za opredelitev pravnega položaja pobudnikov. Financiranje političnih strank je tudi tipična zadeva, ki ne sodi in ne more soditi niti v doseg urejanja z direktivami Evropskega sveta, zato zgoraj navedeni kriteriji niso relevantni, ampak je zadevo potreba premotriti le iz ustavnopravnega in mednarodnopravnega vidika.

*

Zagovornik ugotavlja, da financiranje strank ni zapovedano z ustavo ali kakšno drugo pravno določbo, ki bi zavezovala zakonodajalca. Ker pa se je zakonodajalec odločil za financiranje nekaterih političnih strank, je treba presoditi ali je z določbami 23. člena ZPolS, s katerimi je oblikoval kriterije za priznanje te pravice, morda neupravičeno zapostavil manjše politične stranke in s tem kršil prepoved diskriminacije na podlagi političnega prepričanja.

Po presoji zagovornika so v smislu morebitne ustavne neskladnosti ZPolS zato lahko ključne določbe prvega odstavka 14. člena ustave v povezavi z 43. in 44. členom ustave (volilna pravica in pravica do sodelovanja pri upravljanju z javnimi zadevami), pa tudi v povezavi s pravico do učinkovite opozicije (ki jo je mogoče izpeljati iz 2. in zlasti 3. člena ustave). Tudi

⁷¹ V zadevi Thlimmenos v. Grčija je sodišče ugotovilo kršitev EKČP z oceno, da je toga zahteva po nekaznovanosti kandidatov za zaposlitev v javni službi, ki ni poznala nobenih izjem, povzročila kršitev, saj je nesorazmerno prizadela Jehovove priče. V primeru uveljavljanja ugovora vesti vojaški dolžnosti, ki po grškem pravu ni dopusten, so bili vsi kršitelji kazensko sankcionirani, kar je nujno učinkovalo tako, da se nihče s takšnim verskim prepričanjem ni mogel zaposliti v javni službi.

⁷² Dostopno na: <http://www.zagovornik.net/si/zakonodaja/mednarodna-priporocila/index.html>.

politične stranke kot pravne osebe namreč lahko uživajo tiste človekove pravice, kjer to omogoča njihova narava.

1. Ureditev, ki daje pravico do državnega financiranja samo nekaterim strankam, **lahko krši načelo enakosti (pasivne) volilne pravice iz 43. člena Ustave**. Ta namreč **zahteva, da morajo imeti politične stranke enake konkurenčne možnosti pri svojem splošnem delovanju, pri volilni kampanji in pri volitvah (predlaganju kandidatov)**⁷³. Način konstituiranja predstavniškega telesa je usodno politično in ustavnopravno vprašanje. V mehanizmu delovanja oblasti imajo politične stranke nezamenljivo aktivno vlogo, volilni sistem pa jih vanj tudi formalno vpeljuje.⁷⁴ Pravni okvir in politični sistem sta si na tem mestu v še posebej veliki soodvisnosti. Ni mogoče zanikati vpliva volilnega sistema na delovanje političnega sistema, niti odločilnosti strankarske strukture za izbiro volilnega sistema. Pri tem pridejo posebej do izraza značilnosti političnega življenja v konkretni družbi. Zato ne preseneča ugotovitev, da je od strankarskega sistema dejansko v veliki, celo največji meri odvisno razmerje med obema političnima vejama oblasti.⁷⁵ Volilni sistem posebej zaznamuje cel ustroj oblasti tudi zaradi poudarjene volilne funkcije DZ⁷⁶.

2. Zagovornik meni, da je glede vloge in pomena političnih strank v pravnem sistemu zelo prepričljiva vrsta doktrin, ki jih pozna primerjalno nemško ustavno pravo. Tam načelo delitve oblasti priznavajo za esencialni del načela vladavine prava⁷⁷ in za enega od stebrov ureditve v svobodni demokratični družbi, ki ima zgodovinsko poslanstvo, da prepreči ponoven vzpon političnega absolutizma. Zato je odprava načela delitve oblasti tam ustavnopravno prepovedana. Nemška ureditev je v temelju različna od slovenske, ker počiva na doktrini neustavnega ustavnega amandmaja. V tamkajšnjem sistemu delitve oblasti si je ustavno sodišče s svojim lastnim delovanjem izborilo neodvisen položaj, tako, da je danes dojeto kot organ *primus inter partes*. To vlogo ima zaradi svoje vloge varuha demokratične ustave (*doktrina t.i. bojujoče se demokracije*) in reševalca kompetenčnih sporov v katerih razmejuje pravice in dolžnosti posameznih državnih organov v sporu (postopek v *Organstreit*)⁷⁸. Načelo je temeljni organizacijski in funkcionalni princip državne ureditve. Zagotavlja razdelitev politične moči, harmonično sodelovanje med vejami oblasti in umirja politično vladavino. Gre za medsebojno kontrolo, vzdržnost in umirjanje med oblastmi, zato obstajajo številne povezave in

⁷³ Tako Ustavno sodišče v odločbi št. U-I-367/96, enako 14. odstavek obrazložitve sodbe US v zadevi U-I-223/00-22.

⁷⁴ "Tisti, ki pozna klasično ustavno pravo, a ne pozna družbene vloge političnih strank sploh ne more razumeti sodobnih političnih sistemov; nasprotno pa ima tisti, ki razume družbeno vlogo strank, a ne pozna klasičnega ustavnega prava o njih sicer nepopolno, a točno sliko." Tako Duverger (*Les partis politiques*, 1951), povzeto po Sokol, Smerdel, Organizacija vlasti - politične ideje, ustavni modeli, zbilja, str. 73. Iz tega spoznanja izhaja tudi nemška ustavnopravna doktrina o t.i. strankarski državi (*Partienstaat*).

⁷⁵ Primerjaj z F. Grad, Položaj izvršilne funkcije v sodobnih evropskih političnih sistemih, ZZR PF v Ljubljani, 1996, str. 84.

⁷⁶ Poudarjena volilna funkcija parlamenta je izraz *načela volilnosti vseh najvišjih javnih funkcij*, ki je v naši ustavni ureditvi že vse od ustave iz leta 1963 (72. člen), torej blizu 50 let. Menim, da je že postalo del naše politične in pravne zavesti, čeprav se s tako ureditvijo marsikdo načelno ne strinja. O tem nenazadnje pričajo neuspešna ustavnorevizijska prizadevanja za spremembo ureditve postavitve vlade v preteklih mandatih DZ.

⁷⁷ "The democracy constituted by the Basic law is democracy *under the rule of law*, and this means, in relation to the mutual relations of the organs of state, above all a democracy *with separation of powers*." Tako je svoje videnje predstavilo sodišče v zadevi *balistične rakete II* 68 BVerfGE 1 (1984). Citirano po Kommers, *The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, str. 159.

⁷⁸ Zanimivo je, da ima v tem postopku sodišče le vlogo interpretira ustave, zato so njegove sodbe le ugotovitvene oz. deklaratorne. V vlogi varuha ustave igra nemško ustavno sodišče izjemno pomembno vlogo, saj je preko njegovega delovanja vsaka kršitev katerekoli ustavne norme lahko predmet ustavnosodne kontrole. Zaradi te vloge je imelo pred seboj primere, ko je moralo z vidika delitve oblasti reševati tako "blasfemične" spore, kot je npr. vprašanje razpusta parlamenta (spor o predčasnih volitvah), zelo občutljiva zunanjepolitična vprašanja (zlasti obe zadevi glede namestitve balističnih raket), spor ob združevanju obeh Nemčij...

ravnovesja med oblastmi.⁷⁹ Vendar nemška doktrina načelo dojema še širše. Kot izraz načela delitve je, zaradi neobstoja dejanskih pogojev za delovanje načela delitve oblasti med obema političnima vejama oblasti, ustavnopravna doktrina v nemški ustavi odkrila tudi **pravico do opozicije**. Ta pravica **obstoji tako znotraj parlamenta, kot izven oz. nasproti parlamentu**, kot najučinkovitejše sredstvo za kontrolo izvršilne veje oblasti.⁸⁰ Izraz dejstva, da je realno razmerje moči oz. eventualne kontrole kvečjemu v odnosih med političnimi strankami je tudi **doktrina t.i. strankarske države (Partienstaat)**. Političnim strankam (in to tako parlamentarnim, kot tudi ne-parlamentarnim) priznava **položaj ustavnih organov** udeleženih pri izvrševanju državne oblasti, zato so npr. pristojne vlagati tudi tožbe za uveljavitev načela delitve oblasti⁸¹. Načelo vzpostavljanja enakih možnosti vseh političnih akterjev, da prevzamejo oblast in večstrankarski sistem teorija šteje za sestavna dela načela delitve oblasti, saj prispevata k uravnoveženju oblasti.⁸²

Čeprav tako razvitih doktrin ter posebnih vzvodov strank za uveljavljanje načela delitve oblasti v slovenskem ustavnopravnem sistemu ni, ali pa so dani le nastavki za njihov razvoj, pa bi bilo nerazumno vztrajati, da se ustavnopravna oz. pravno relevantna vloga političnih strank izčrpa zgolj v poskusih naskoka na oblast s kandidiranjem svojih članov na volitvah v predstavniške in druge organe ter z golim artikuliranjem političnih stališč v smislu svobode političnega izražanja. Volitve so le en, resda bistveni, mehanizem za učinkovito (so)delovanje političnih strank pri izvrševanju oblasti, nikakor pa ne edini.

Po zagovornikovi presoji je v tem smislu lahko zaradi preučevane ureditve financiranja političnih strank **na bistveno enak način kot pasivna volilna pravica, prizadeta tudi pravica do sodelovanja pri upravljanju javnih zadev (44. člen ustave)**. Pravica do sodelovanja pri upravljanju javnih zadev, kot nekakšna generalna klavzula državljskih pravic (in dolžnosti) je individualen vidik načela ljudske suverenosti. Njeni specialni vidiki pa pomenijo različne pravno institucionalizirane načine za vplivanje posameznika in posameznih družbenih skupin na politični proces izvrševanja državne oblasti. Upravičenost gornje teze potrjuje stališče novejših pravne teorije, da je referendum kot oblika neposrednega odločanja ljudstva (in izraz omenjene temeljne državljske pravice) ena od posebnih oblik delitve oblasti⁸³. Pravzaprav bi lahko rekli, da je prav pri referendumu politični vidik načela delitve oblasti, t.j. razdružitev politične moči, najbolj dosledno izveden. Vpliv na oblastno (zakonodajno) odločitev se s tem institutom namreč potencialno dobesedno porazdeli med vse državljane. Klasična potreba po delitvi oblastnih funkcij pa se pri tem institutu neposredne demokracije ne izčrpa. Sodna veja oblasti, mora jamčiti, da se instituti ne zlorabijo oz. da ne ostanejo fikcija⁸⁴. Tudi ustaljena ustavnosodna praksa potrjuje, da je referendum neposredno varovan s pravico državljanov do sodelovanja pri upravljanju z javnimi zadevami.

⁷⁹ Primerjaj s obrazložitvijo v primeru sporne *ureditve sodniških kvalifikacij* 34 BVerfGE 52 (1972), npr. v Kommers, prav tam, str. 146.

⁸⁰ Tako Grimm, povzeto po Kommers, *The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, str. 116.

⁸¹ Zanimivo, da ne rečem nenavadno je v tem pogledu npr. stališče ustavnega sodnika Fišerja, ki je izvenparlamentarni Novi stranki odrekal pravni interes v zadevi "prostocarinskih prodajal" (glej odklonilno ločeno mnenje k U-I-104/01). Šlo je za prvovrsten ustavnopravni problem v katerem zaradi "nakopičenja" oblasti (enotnega političnega interese obeh političnih vej) ni bilo nikakršne druge možnosti za preverjanje ustavnosti ravnanj DZ in predsednika republike v postopku sprejemanja ZPPCPEU, kjer se je državljanom oporekala možnost referendumskega izrekanja.

⁸² Tako Hesse, povzeto po Kerševan, *Delitev oblasti*.

⁸³ Šturm, *Omejitev oblasti*, str. 19. Tako tudi Ackerman, *The New Separation of Powers*, *Harvard Law Review*, januar 2000, stran 668.

⁸⁴ "Without the institution of judicial review, the reigning parliamentary majority will have overwhelming incentives to ignore prior acts of popular sovereignty whenever it is convenient. This result will only generate cynicism about the very possibility that the people can give marching orders to their governmental representatives and expect these representatives to obey them. Only a strong constitutional court can serve this function". Glej Ackerman, v opombi 25 navedeno delo, str. 668-669.

Slednja je torej bistveno širša od volilne pravice. Strankam oz. njihovim članom ta pravica varuje tudi možnost posrednega sodelovanja pri izvrševanju oblasti (ne le prek osvojenih predstavnih funkcij, ali prek zaposlitev njenih članov v upravnem aparatu) in to prek najrazličnejših pravno varovanih vzvodov. Pri takem delovanju strank seveda ne gre le za izvrševanje svobode izražanja (oz. konkurenco na »trgu političnih idej«), temveč za vsebinsko delovanje strank v mehanizmu oblasti, ki lahko pomembno vpliva na način izvrševanja oblasti in je izjemnega pomena za demokratično politično življenje. Možnosti za pravni vpliv nudijo npr. pobude in peticije v najširšem smislu, sodelovanje v različnih postopkih npr. pri pripravi predpisov, pri oblikovanju politik ipd.. Vse javne oblasti so se do takih pobud dolžne opredeljevati. Če so te možnosti pravno varovane državljanom kot posameznikom, potem morajo biti *a fortiori* tudi organiziranim skupinam državljanov, katerih bistveni namen je prav sodelovanje v mehanizmi izvrševanja oblasti. Po zagovornikovi oceni je torej treba priznati, da je pomen manjših političnih strank poleg opozarjanja na prezrta, a javno pomembna vprašanja, zlasti tudi v izvajanju nadzora nad izvrševanjem institucionalizirane politične oblasti, npr. s konstruktivno kritiko in opozarjanjem na možnosti učinkovitejšega upravljanja, in seveda uporabo vseh demokratičnih nadzornih mehanizmov.

3. Načelo enakih konkurenčnih možnosti strank je poseben izraz splošnega načela enakosti iz 14. člena Ustave na področju odnosa države s političnimi strankami. V tem smislu je instrument za zagotavljanje demokratičnosti političnega in pravnega sistema (načelo demokratičnosti iz 2. člena ustave) in ga je treba razlagati v povezavi s prvim odstavkom 14. člena Ustave, ki prepoveduje diskriminacijo na podlagi osebnih okoliščin pri uživanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin (volilna pravica in sodelovanje pri upravljanju z javnimi zadevami). Po zagovornikovi presoji je tudi izraz in nujna predpostavka **pravice do učinkovite opozicije**.

Različno obravnavanje političnih strank pri izvrševanju kakšne človekove pravice ali temeljne svoboščine, ki bi temeljilo na političnem prepričanju, je treba nedvomno presojati po strogem testu sorazmernosti, kot to zahteva prvi odstavek 14. člena Ustave.

Druge vrste razlikovanj med političnimi strankami, torej tiste, katerih razlikovalni temelj bodisi ni politično prepričanje (ali kakšna druga osebna okoliščina), bodisi se ne nanašajo na uživanje človekovih pravic ali sodelovanje pri izvrševanju in uveljavljanju mehanizmov oblasti, pa so ustavno lahko dopustne, če ne kršijo splošnega načela enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena Ustave. Slednje načelo zakonodajalcu ne določa tako strogih meja. Praviloma prepoveduje le, da bi arbitrarno različno pravno uredil v bistvenem enake položaje. V zadnjem primeru je torej zakonodajalčevo razlikovanje med političnimi strankami glede določenega vprašanja lahko dopustno, če zanj obstaja razumen, stvaren, v naravi stvari utemeljen razlog.

Kriteriji za presojo dopustnosti neenake obravnave niso vselej enaki. Velja, da so posebno strogi, kadar razlikovanje učinkuje v razmerju do človekovih pravic in ko temelji na nekaterih osebnih okoliščinah oziroma *t.i. sumljivih, suspektnih*⁸⁵ *kriterijih za razlikovanje*. Te osebne okoliščine so praviloma prirojene in niso odvisne od volje posameznika, ki jih ima (rasa, etnično poreklo, rojstvo v izvenzakonski skupnosti...). Tudi v primeru *t.i. kvazi-suspektnih kriterijev* za razlikovanje (versko prepričanje, spolna usmerjenost, spol, invalidnost) je posege v pravico do enakega obravnavanja praviloma mogoče upravičiti le, če prestanejo strogi test sorazmernosti. Ukrep, ki odstopa od prepovedi diskriminacije, mora biti nujen in neobhodno potreben za doseganje upravičenega, z ustavo varovanega cilja oziroma interesa (tj., da ni najti drugega, milejšega sredstva, s katerim bi ga bilo mogoče doseči), teža njegovih posledic pa mora biti sorazmerna tudi v ožjem smislu (tj., da koristi pretehtajo nad škodo). Iz ustavnosodne in

⁸⁵ Pojem suspektnega razlikovanja ali klasifikacije je v rabi v ameriški ustavnopravni doktrini.

primerjalne sodne prakse izhaja, da se kot kriterij za izbiro stopnje strogosti presoje poleg narave osebne okoliščine pogosto uporablja tudi druge pomožne kriterije. Med njimi gre zlasti za vprašanja, kot so: za kako pomembne javne dobrine gre (v čem je nekdo prikrajšan ali oviran), na katerem področju družbenega življenja je prišlo do razlikovanja, kakšne so posledice za pravni, statusni in dejanski položaj prizadete osebe oziroma prizadete skupine oseb ipd.. Pomembno vlogo imajo lahko tudi druge dejanske okoliščine posameznega primera.

Ob ugotovitvi, da je sporna zakonska rešitev posega na interesno izredno raznoliko področje in da se z njo v bistvu omejuje enakopravno soočenje nasprotujočih si političnih interesov, zakon učinkuje neupravičeno diskriminatorno (s suspektnim t.j. političnim motivom). Ker ustavnosodni standardi stroge presoje (t.i. *strict scrutiny*) za take primere predvidevajo obrnjeno dokazno breme, ki je na zakonodajalcu, se škodljivost posledic takega pravnega položaja domneva.

4. Očitno je tudi, da preučevani kriteriji terjajo razmislek o mejah **pravice do enakega obravnavanja**.

Kriteriji presoje dopustnosti posegov v pravico po 12. Protokolu k EKČP so lahko različni, glede na polje proste presoje, ki ga uživajo države. Bili naj bi bistveno podobni dosedanji praksi razlage učinka 14. člena EKČP, razen seveda v dometu varstva pred diskriminacijo.⁸⁶ Ravnanje države je diskriminatorno, kadar nima objektivnega in razumnega razloga, tj. če ne zasleduje legitimnega cilja ali če med tem ciljem in uporabljenimi sredstvi ni razumnega razmerja sorazmernosti. ESČP v ta namen torej analizira razloge za razlikovanje oziroma zasledovani cilj ter razmerja med prizadetostjo zaradi različne obravnave (ali enake obravnave kljub različni dejanski podlagi) ter načinom realizacije cilja. Pri tem ESČP nima enotnega merila o strogosti testa presoje (*scrutiny tests*), temveč med drugim upošteva tako naravo kriterija razlikovanja kot vsebino obravnavane zadeve. Obseg polja proste presoje držav je širši na primer na področjih, ki so bolj politično pogojena (stvar politične presoje), tj. pri davkih, socialni politiki ipd., zelo strogo pa je omejen na primer na področju jamstev v kazenskem postopku ipd. Tudi med podlagami za diskriminacijo obstaja nekakšna nepisana hierarhija, ki je razvidna iz judikature ESČP. Za t.i. suspektno (sumljivo) razlikovanje, ob katerem je treba izkazati posebno tehtne razloge, ki morajo biti nujni (tj. neizogibni), veljajo na primer okoliščina, da je otrok rojen v nezakonski zvezi⁸⁷, spol⁸⁸, spolna usmerjenost⁸⁹, državljanstvo⁹⁰, zlasti pa rasa in etnično poreklo.⁹¹ Manj strogo se obravnava okoliščine, kot so versko prepričanje⁹² in invalidnost ter starost, ki pa v zadnjem času vse bolj pridobivata na pomenu. Zagovornik meni, da je vprašanje nevtralnosti države do vseh legitimnih političnih opcij z vidika predstavljenih poudarkov tako pomembna dobrina, da je težko zagovarjati stališče, da so posegi v te pravno varovane vrednote nujni za obstoj demokratične družbe in sorazmerni, razen če ne zasledujejo posebej tehtnih, izredno pomembnih in celo neogibnih ciljev.

Zagovornik meni, da se lahko zastavi tudi vprašanje izpolnjevanja **obveznosti po Mednarodnem paktu o političnih in državljanskih pravicah (MPPDP)**. Zlasti relevantna so lahko določila 2. člena (prepoved diskriminacije pri uživanju pravic) samostojno in v povezavi z 25. (upravljanje z javnimi zadevami, volilna pravica) ter 26. členom (enako varstvo pravic)

⁸⁶ Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi *Sejdić in Finci proti Bosni in Hercegovini*, št. 27996/06 in 34836/06, tč. 54 in 55.

⁸⁷ *Inze v. Avstrija*, A št. 126 1987.

⁸⁸ *Karelheinz Smith v. Germany*, A št. 291-B 1994.

⁸⁹ *Smith and Grady v. Združeno kraljestvo*, 1999. Kljub temu na nekaterih področjih ESČP ostaja v nekaterih tradicionalnih okvirih razumevanja družine, kjer je razlikovanje glede spolne usmerjenosti še vedno relevantno, tako na primer v zadevi *Karner v Avstrija* 2003.

⁹⁰ *Gaygusuz v Avstrija*, 1996.

⁹¹ V zadevi *Jersild proti Dansk* 1994 je ESČP poudarilo, da se posebej zaveda vitalnega pomena boja proti rasni diskriminaciji v vseh njenih pojavnih oblikah. Glej 30. odstavek.

⁹² *Palau Martinez v Francija* 2003, drugače na primer v *Hoffman proti Avstriji*.

MPPDP. MPPDP je kot prvi med mednarodnimi pogodbami o varstvu človekovih pravic vključil vse tri vidike načela enakosti: enakost pred zakonom, enako varstvo pravic in prepoved diskriminacije ter da je hkrati vzpostavil tudi pozitivno obveznost aktivno zagotoviti varstvo pred diskriminacijo⁹³ na podlagi rase, barve kože, spola, religije, političnega ali drugačnega prepričanja, etničnega ali socialnega porekla, gmotnega stanja, rojstva ali drugih okoliščin oziroma statusov⁹⁴. V praksi je nadzorni mehanizem upošteval že številne druge osebne okoliščine ali statuse, na primer starost, državljanstvo, zakonski status, kraj prebivališča znotraj države, okuženost z virusom HIV, invalidnost ipd. MPPDP jamči samostojno pravico do enakega obravnavanja, ki učinkuje tudi v zvezi z uživanjem (javnopravnih) pravic in obveznosti, ki jih MPPDP sam ne ureja. Praksa nadzora nad paktom opozarja, da diskriminacijo lahko povzročajo tudi nenamerna ravnanja (na primer nenamerna posredna diskriminacija) tako organov oblasti, kot zasebnikov. Aktivno varstvo pred diskriminacijo terja, da države sprejmejo vse potrebne ukrepe, da se zagotovi polno in učinkovito uživanje pravic. Tega ni mogoče zagotoviti le s sprejemom zakonodaje. Zato je treba sprejeti še druge ukrepe, da se izboljša položaj nekaterih zgodovinsko zapostavljenih družbenih skupin (npr. ženske, Romi, invalidi, ipd.). To vključuje tudi sprejemanje pozitivnih ukrepov, ki bi odstranili pogoje, ki so razlog za diskriminacijo, ali pa jo vsaj pomagajo vzdrževati. Spekter možnih ukrepov je lahko zelo raznolik in se na primer lahko prične pri izobraževalnih kampanjah proti stereotipom in negativnim predsodkom⁹⁵. Po MPPDP je to predvsem v polju proste presoje držav (na kakšen način in s katerimi ukrepi se bodo uprle diskriminaciji). Vendar pa ni izključeno, da lahko MPPDP, glede na okoliščine (na primer dolgotrajna in tradicionalna izključenost oziroma segregacija – tj. strukturna diskriminacija določene skupine), terja tudi prepoved diskriminacije v t.i. kvazi javni sferi, tj. najmanj na področjih, ki zadevajo temeljne vidike vsakdanjega življenja (zaposlitev, šolanje, transport, storitve namenjene javnosti itd.). Zdi se, da takšna obveznost oziroma horizontalen učinek MPPDP velja zlasti za področje dela in zaposlovanja, preskrbe s stanovanji ter na področju ohranjanja tradicionalnih kultur.⁹⁶

Kot diskriminacija lahko na podlagi predstavljenih aktov tehnično povsem enako kot strožji pogoji, ne-dodelitev ali odvzem pravic osebam z določenim političnim prepričanjem učinkuje tudi njihovo zapostavljanje pri dodeljevanju ugodnosti, sploh če imajo te naravo z zakonom opredeljenih pravic. Enak učinek ima torej tudi neupravičeno privilegiranje in spodbujanje posameznih skupin (npr. parlamentarnih, večjih političnih strank), ki prizadeto skupino (npr. izvenparlamentarne, manjše stranke) spregleduje.

Diskriminatorna pravila in prakse niso prepovedane le kadar že imajo kakšne neposredne diskriminatorne učinke (t.j. ko imamo pred seboj že konkretne žrtve takšne prakse), ampak tudi, če bi jih šele lahko imele (npr. v primeru neke novoustanovljene stranke, ki še ni nastopila na volitvah). Neka praksa je torej lahko prepovedana, tudi če sploh še ni njenih neposrednih učinkov (npr. da se še ni uporabila v konkretnem primeru) oziroma tudi, če sploh ni neposredno prizadetega (npr. posamezne stranke, kandidata na volitvah) ali neposredne žrtve ni mogoče določiti⁹⁷. Obveznost odpravljanja diskriminacije v teh položajih vključuje zahtevo, da se tudi ob takih kršitvah zagotavljajo učinkovite, sorazmerne in odvračilne sankcije. To pa seveda

⁹³ Ta obveznost je bila v MPPDP vključena prav na podlagi predloga Jugoslavije iz leta 1952. Več o tem glej v M. Novak: UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Comentary, N.P. Engel, str. 463.

⁹⁴ V praksi MPPDP je takšna okoliščina ali status lahko tudi državljanstvo. Primer

⁹⁵ Tako na primer nadzorni mehanizem terja takšno kampanjo od oblasti kraljevine Švedske z namenom odprave obstoječega stigmatiziranja muslimanov in oseb arabskega porekla s stereotipi o terorizmu, ekstremistih in fanatizmu. V (2002) UN doc. CCPR/CO/74/SWE. Povzeto po S. Joseph, J. Schultz and M. Castan The International Covenant on Civil and Political Rights, Cases, Materials and Commentary, Oxford University Press, second edition, str. 741.

⁹⁶ Primerjaj z Novak: glej zgoraj ibidem, str. 475-479.

⁹⁷ Tako tudi ob razlagi direktiv Evropskega sveta Evropsko sodišče Prave v zadevi C-54/07 Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding v. Firma Feryn NV. Že gole javne izjave vodstva podjetja, da ne bodo zaposlovali tujcev, ki so bile dane za medije, predstavljajo neposredno diskriminacijo.

predpostavlja tudi obstoj pravnih sredstev. Povedano smiselno velja za vse sporne sistemske rešitve, npr. vsebino predpisov, internih aktov in politik ter ustaljenih praks. Zlasti v javnem sektorju obstaja dolžnost, da se diskriminacijo aktivno odpravlja, pa tudi preprečuje (7. člen ZUNEO-UPB1).

Slabša obravnava zaradi neke osebne okoliščine je prepovedana tudi, če je nekomu neka lastnost le pripisana (in je sam dejansko nima: npr. zaradi posameznih političnih izjav se sklepa, da oseba ima neko politično prepričanje ali pripadnost, čeprav ga objektivno in subjektivno nima). Če je zato obravnavan slabše, to zadošča, da se lahko tak položaj opredeli kot diskriminacijo (zaradi političnega prepričanja). Diskriminacija je lahko podana tudi v primeru, da takšno okoliščino ima, pa se jo spregleduje (npr. da se nekoga, ki je spremenil politično prepričanje, obravnava, kot da ga ne bi).

Presoja Zagovornika

Zagovornik ugotavlja, da kriteriji 1. in 2. odstavka 23. Člena ZPolS neenako obravnavajo politične stranke.

Financiranje političnih strank glede na namen zakonodajalca pomeni "prispevek države k izoblikovanju in graditvi demokratičnih odnosov v družbi z zagotavljanjem enakih možnosti za delovanje različnih strank različnih političnih opcij" (uradna obrazložitev razlogov k 23. členu predloga ZPOLSA). Sredstva, pridobljena na podlagi 1. in 2. odstavka 23. člena ZPolS, naj bi torej političnim strankam zagotovila določen finančni vir za njihovo politično delovanje in večjo usposobljenost za nastop na volitvah. Nedvomno torej vplivajo na njihove (finančne in kadrovske) zmožnosti za ključne vidike njihovega delovanja.

Poseg v človekove pravice je ustavno dopusten, če temelji na ustavno dopustnem, tj. stvarno upravičenem cilju (tretji odstavek 15. člena Ustave), in je v skladu s splošnim načelom sorazmernosti kot enim izmed načel pravne države (2. člen Ustave). Ocena skladnosti posega s splošnim načelom sorazmernosti se v opravi na podlagi t. i. strogega testa sorazmernosti, ki obsega presojo treh vidikov posega, tj. presojo nujnosti, primernosti in sorazmernosti posega v ožjem pomenu, če se pred tem ugotovi, da omejitev temelji na ustavno dopustnem cilju.

Ureditev naj bi bila sprejeta z namenom izločitve iz financiranja zgolj tistih strank, ki ne morejo ali ne želijo sodelovati pri upravljanju države kot celote oz. se izrecno omejuje na tiste, ki so dejansko izkazale pripravljenost do sodelovanja pri upravljanju države.⁹⁸

*

Zagovornik glede na pomen volitev in strank v sodobni demokraciji in izraženi namen obstoja ter financiranja strank šteje, da je popolnoma upravičeno in z načelom sorazmernosti tudi po najstrožjem testu presoje skladno razlikovanje pri državnem financiranju med tistimi političnimi strankami, ki na volitvah za državni zbor sodelujejo in tistimi, ki ne. Za prve je namreč mogoče nesporno trditi, da s kandidiranjem kandidatov in kandidatk jasno izražajo svojo pripravljenost prevzeti polno odgovornost za neposredno izvrševanje zakonodajne in potencialno tudi izvršilne veje oblasti na državni ravni, kar je v skladu s smislom in ključnim namenom obstoja strank, zlasti pa namenom njihovega financiranja⁹⁹. To za stranke, ki na volitvah ne sodelujejo, ali tiste in na volitvah še niso sodelovale, ni mogoče reči brez pridržka. Tudi npr. potencialna zavezanost neke stranke zgolj instrumentom neposredne demokracije ne sledi ključni vlogi in pomenu političnih strank za učinkovito delovanje demokratičnega sistema, ki temelji na

⁹⁸ Glej stališča DZ in vlade, razvidna iz 2. in 3. odstavka obrazložitve sodbe US v zadevi U-I-223/00-22.

⁹⁹ Glej naslednjo opombo.

vladavini prava. Financiranje takih dejavnosti, npr. referendumskih kampanj, je lahko sicer posebno vprašanje, ki pa ni predmet tega mnenja. Zato je po presoji zagovornika kriterij, da je stranka že nastopila na državnozborskih volitvah, nesporen oz. predstavlja tudi dopusten poseg v pravico do enakega obravnavanja pri državnem financiranju temeljnih dejavnosti strank.

**

Kriterij v 1. Odstavku 23. člena ZPoLS slabše obravnava vse stranke, ki v volilni tekmi sicer sodelujejo, vendar na državnozborskih volitvah niso dosegle podpore vsaj 1% volilnega telesa.

Ustavno sodišče je v odločbi št. U-I-367/96 sprejelo stališče (ki sicer nima narave nosilnih razlogov sodbe), da je pridobitev pravice do državnih sredstev dopustno omejiti (z določenim volilnim pragom), da prepreči pridobivanje sredstev tistim strankam, za katere se je na volitvah izkazalo, da niso imele nobenih realnih možnosti za uspeh. Takšen cilj je označilo za razumen in ustavno dopusten. Financiranje političnih strank naj bi po stališču ustavnega sodišča namreč »izgubilo svoj smisel, če bi bilo mogoče sredstva iz državnega proračuna pridobiti zgolj s kandidiranjem kandidatov na volitvah. Politično stranko lahko ustanovi 200 državljanov (10. člen ZPoLS). Politična stranka lahko predlaga kandidate oziroma liste kandidatov v volilni enoti ob podpori 50 ali 100 volivcev s stalnim prebivališčem v volilni enoti (43. člen ZVDZ). Glede na navedene pogoje se politična stranka lahko udeleži volitev, ne da bi imela kakršnekoli možnosti za uspeh na volitvah, tudi ne možnosti za doseg 1 % volilnega praga za financiranje.« Ustavno sodišče je torej navedlo, da je mogoče šteti, da politična stranka ni imela nobenih resnih možnosti za uspeh na volitvah, če na volitvah ni dobila toliko glasov, kolikor jih je potrebno za pridobitev vsaj enega mandata. Navedeno stališče je ustavno sodišče potrdilo v sodbi v zadevi U-I-223/00.

Ustavno sodišče je doslej v svoji praksi uporabilo zgolj test arbitrarnosti ob uporabi načela enakosti, zato se pravzaprav ni poglobljeno spoprijelo z argumentom, da gre za politično diskriminacijo pri uživanju človekovih pravic, med katere sodi tudi pravica do enakega obravnavanja. To sicer ni zgolj stvar preudarka ustavnega sodišča. Tudi pobudniki ustavne presoje v zadevi U-I-223/00 so se namreč sklicevali le na načelo enakosti, načelo enakosti pasivne volilne pravice iz 43. člena Ustave, 3. člen Ustave in določbe EKČP (in to pred uveljavitvijo in ratifikacijo 12 Protokola k konvenciji), čeprav so trditve o diskriminaciji izpostavili z morda premalo jasno navedbo, da ureditev neupravičeno privilegira parlamentarne politične stranke.

V primeru posredne diskriminacije je treba ugotoviti, ali je ta podana (nesorazmerno slabša obravnava, ki posebej prizadene osebe z neko osebno okoliščino) v učinkih pravne ureditve in ne v pravni ureditvi sami (saj je ta z vidika osebnih okoliščin navidezno nevtralna). Pri preprečevanju posredne diskriminacije se namreč varstvo prizadetih interesov oziroma pričakovanih koristi nanaša na rezultat oziroma na posledice pravnega urejanja (razlikovanja). Preučiti je treba posledice sprejetih pravnih norm in odstraniti morebitne diskriminacijske učinke pravnega urejanja.¹⁰⁰

Zagovornik ugotavlja, da kriteriji neenakega financiranja temeljijo na preteklem volilnem izidu. Ta naj bi na »objektiven« način meril uspešnost oz. politično moč oz. relevantnost posameznih strank, čeprav v pravnem pogledu pomeni le vzvod oz. pogoj za neposredno sodelovanje pri izvrševanju zakonodajne oblasti. Zakonodajalec trdi da je »najprimernejši, saj odraža podporo volivcev določeni stranki in je odraz njenega delovanja«¹⁰¹. Navedeni kriteriji v ZPoLS torej bolj ali manj neposredno »merijo legitimnost« (oz. družbeno relevantnost) posameznih političnih

¹⁰⁰ Glej 17. Odstavek oblažložitve sodbe US v zadevi U-I-146/07

¹⁰¹ Prav tam.

stališč, prepričanj in usmeritev in na podlagi le-teh odločujoče vplivajo na pravico do financiranja. V tem smislu predstavljajo navidezno nevtralno merilo, ki pa dejansko temelji na političnem prepričanju. V Sloveniji je namreč v veljavi nekoliko modificiran proporcionalni volilni sistem, za katerega je značilno, da volilci v osnovi izbirajo v prvi vrsti med strankami, ne pa med kandidati, zato njihova osebnost in verodostojnost igra le manjšo vlogo. Stranke po definiciji oblikujejo oz. diferencirajo politična prepričanja in jih dobesedno posebej. Pripadnost neki politični stranki je mogoče praviloma izenačiti z določenim političnim prepričanjem, ki ga delijo njenih člani in zanj želijo pridobivati še druge somišljenike. To pa pomeni, da kriteriji de facto temeljijo na eni od - glede na predmet razlikovanja - najbolj občutljivih osebnih okoliščin. Sporni so v smislu definicije oz. ustavnosodnih doktrin posredne diskriminacije, saj dejanski učinki nesorazmerno bolj prizadenejo šibkejša politična opozicija.

V nadaljevanju je potrebno preučiti, ali poseg v pravico do enakega obravnavanja odtehta kak posebej pomemben ustavno dopustni cilj in če, ali so ukrepi, ki ga zasledujejo sorazmerni: da so primerni in nujni in da njihov pomen pretehta nad prizadetostjo pravice do enakega obravnavanja. Zagovornik glede na kontekst meni, da goli test (ne)arbitrarosti pri presoji obravnavanih kriterijev nedvomno ni zadosten.

Državno financiranje strank, ki temelji le na kriterijih minimalne podpore volilcev na volitvah sam po sebi učinkuje tako, da ni nevtralen do vseh političnih opcij, tudi tistih, ki uživajo le manjšo podporo med volilci. Če sistem prevladujoče politične opcije privilegira, manjše pa obravnava kot zanemarljive (in jim za dostop do parlamenta postavlja še dodatne, sicer upravičene ovire), je težko trditi, da je nevtralen z vidika enakih konkurenčnih možnosti in političnih prepričanj. Financiranje lahko pomembno vpliva na bodočo sposobnost posameznih strank, da naskakujejo oblast na volitvah, pa tudi na aktualno sposobnost, da jo (v položaju ko jo izvršujejo druge politične opcije) skušajo usmerjati ali pa »le« brzdati.

Problem enakih konkurenčnih možnosti je pri financiranju strank, če napravimo npr. vzporednico z enakim obravnavanjem vseh verskih in svetovnonazorskih skupnosti, bistveno bolj potenciran. Če pri verskih skupnosti velja načelo ločitve cerkve od države, potem pri političnih strankah po definiciji velja obratno: demokratična država, utemeljena na vladavini prava pri svojem delovanju nujno potrebuje različne politične stranke in politični pluralizem, tudi v vsebinskem in ne le formalnem smislu (da je v parlamentu pač več strank). Država ne sme dajati finančne zaslombe tistemu delovanju verskih skupnosti, ki nima nobene povezave s posvetnim ali z izvajanjem oblasti, kaj šele pri tem privilegirati le večje verske skupnosti. Toliko bolj mora torej država, če se za odloči za izkazovanje aktivne podpore dejavnosti strank z državnim financiranjem, prav vse subjekte, ki potencialno lahko pomembno vplivajo na njeno oblastno delovanje, obravnavati kot relevantne: politično nevtralno, torej strogo enako. Zagovornik zato ocenjuje, da je pri pravni presoji dopustnosti razlikovanja potrebno uporabiti najstrožji test presoje, vključno s prevalitivjo dokaznega bremena.

Zagovornik v dosedanjih stališčih ustavnega sodišča pogreša kakršenkoli razmislek o tem, kako nefinanciranje osnovnih dejavnosti strank lahko negativno vpliva na **bodoče možnosti za izvolitve** (torej na naslednjih volitvah). V smislu enakih možnosti oz. štartnih položajev vseh političnih akterjev pri uresničevanju pasivne volilne pravice veljavna ureditev nekaterim daje znatno prednost na podlagi preteklih volilnih izidov. Sredstva po 23. členu ZPoIS namreč stranke gotovo lahko uporabijo zlasti tudi za pripravo na volilno tekmo. Razlikovanje učinkuje kot zapostavljanje tistih, ki kriterijev ne izpolnjujejo, saj zato nimajo enake, sprotne in zanesljive finančne podpore. S tem pa ureditev negativno vpliva na bodočo možnost izoblikovanja potencialne nove, tudi parlamentarne opozicije ali celo pozicije (saj v veljavnem volilnem sistemu manjše parlamentarne politične stranke praviloma predstavljajo jezicček na tehtnici političnih sil). Financiranje strank po 23. členu ZPoIS nikakor nima značaja »nagrade« za nastop na volitvah, saj temu služijo drugi instituti (povračilo stroškov volilne kampanje), s

katerimi lahko stranka seveda računa šele *ex post*. Odločitev o tem ali bodo izvrševanje oblasti kandidati stranke lahko vršili neposredno kot izvoljeni predstavniki ni odvisna od volje same stranke in njenih članov (čeprav ti oblikujejo program in z njim agitirajo za podporo), temveč predvsem od odločitve volilcev na volitvah. Vsaka stranka svojo specifično politiko gradi tako, da bi bila relevantna sedaj, prek teh dejavnosti pa računa, da bo dosegla večjo prepoznavnost in s tem **bodočo podporo** volilcev (vsaj tistih, ki imajo določen političen spomin in se politično ne odločajo na podlagi golih aklamacij). Volilne kampanje in programski dokumenti običajno sami po sebi niso odločilni za izbiro večine volilcev. Z volilnim izidom (ki se ugotavlja za nazaj) ni mogoče meriti ali bo strankina politika aktualna za prihodnje volitve, saj je taka prognoza lahko le špekulacija. Ali bo strankina politika za volilce bolj ali manj relevantna je z vidika aktualnih, torej bodočih (nikakor pa ne preteklih!) volitev torej vselej negotovo. Zato ni mogoče trditi da je politična stranka, ki ni imela nobenih resnih možnosti za uspeh na preteklih volitvah, za bodoče upravljanje z državo nerelevantna (ker ni dobila toliko glasov, kolikor jih je potrebno za pridobitev vsaj enega mandata). Sredstva po 23. členu ZPolS so v znatni meri namenjena prav pripravi strank na bodoče volive. Volilci se nenazadnje lahko od neke politične stranke odvrnejo takoj po volitvah, pa to še vedno ne vpliva na nefinanciranje take stranke po ZPolS, celo v primerih odpadlih poslancev, ki izstopijo iz stranke, stranka še vedno obdrži vsa posebna dodatna sredstva za delovanje v parlamentu. Kriteriji za nastop na volitvah (ki tudi strankam z relativno majhnim članstvom omogočajo, da zgolj z aktivacijo članstva lahko sodelujejo na volitvah s svojimi kandidati) po zagovornikovi presoji za razmislek o spornih kriterijih ne igrajo ključne vloge. Prav je, da so za kandidiranje relativno široko odprta vrata vsem strankam, tudi tistim, ki niso upravičene do financiranja (in so npr. nastale povsem na novo, tik pred volitvami). Drobitev političnega prostora v parlamentu (ki bi utegnilo vplivati na učinkovitost odločanja v njem, posredno pa tudi v vladah, če bi bile te sestavljene iz množice majhnih strank) pa onemogočajo druga sredstva, že volilni prag, ki bi utegnil biti dopusten celo, če ne bi imel značaja ustavne norme.

Iz golega dejstva, da neka stranka na volitvah ni prejela znatne podpore torej ni mogoče sklepati, da subjektivno nima nikakršne volje in namena oz. pripravljenosti sodelovati pri upravljanju države, niti, da je objektivno nesposobna za to.

Zagovornik je prepričan, da imajo tudi stranke, ki na državnozborskih volitvah pač niso dobile podpore za svoje kandidatke in kandidate, še vedno pomembno funkcijo prispevka k izoblikovanju in graditvi demokratičnih odnosov v družbi (v smislu pravice do učinkovite opozicije, kontrolnih funkcij ter funkcije iniciative za nove oz. drugačne, diferencirane politične poglede). V tem pogledu veljavna ureditev učinkuje tako, da pravzaprav popolnoma spregleduje in s tem zanemarija eno od bistvenih, pravno varovanih funkcij delovanja manjših neparlamentarnih strank, ki naj bi jo financiranje sicer podpiralo in jo pri strankah, ki izpolnjujejo kriterije, tudi podpira.

Izvoljivost kandidatov je zato morda razumen, deloma objektiviziran kriterij, vendar pa po zagovornikovi presoji nikakor ni primeren in zadosten za zasledovanje smisla in namena, sploh pa ne obsega financiranja strank. Ni namreč v zadostni zvezi s predmetom urejanja (t.j. podporo vsem pravno pomembnim dejavnostim vseh strank). Učinkujejo tako, da nesorazmerno spregleduje interes neparlamentarnih strank, da v smislu izvajanja funkcije učinkovite opozicije lahko posredno sodelujejo pri izvrševanju oblasti. Izbrani kriteriji imajo tudi z vidika zasledovanja ustavno dopustnega cilja (izločitve strank, ki ne izražajo aktivne namere po izvrševanju oblasti) preveč grobe stranske učinke, saj preveč prizadevajo manjšinske politične .

Zagovornik torej meni, da z vidika ustavne dopustnosti razlogov za slabše obravnavanje nikakor ni mogoče predpostavljati, da naj bi bilo financiranje manjših neparlamentarnih strank, ki ne dobijo večje podpore na volitvah, načeloma škodljivo (npr. z vidika funkcije strank pri uresničevanja pasivne volilne pravice). Prav tako za slabše obravnavanje ne more biti zadosten

argument, da naj bi ureditev, ki bi bolj sledila formalni, geometrični enakosti strankam omogočala kandidiranje zgolj z namenom pridobivanja sredstev (torej zlorabo). Najti bi bilo mogoče številna sredstva, ki bi dopusten cilj (izločitev strank, ki ne izražajo pripravljenosti za sodelovanja pri upravljanju države, nadzor zlorab) učinkoviteje zasledovala in bi mnogo manj prizadela pravno varovane vrednote (npr. uvedba nadzora nad namesto porabo sredstev, opredelitev sankcij za zlorabe...).

Zagovornik nenazadnje meni, da bi celo v primeru, ko bi ustavno dopustnega cilja, ki je razlog za neenako obravnavanje, ne bi bilo mogoče doseči na noben drugačen način (pa ga je), test sorazmernosti v ožjem smislu gotovo govori v prid strogi geometrični enakopravnosti vseh strank, ki so sodelovale na volitvah. Ob tehtanju ustavnih vrednot, ki si stojijo nasproti je po zagovornikovem mnenju izid na dlani. Ararjev interes po čim manjši obremenjenosti javnih financ ima neprimerno manjši pomen, kot pa tiste vrednote, ki so bile izpostavljene zgoraj. Učinkovita izpeljave načela delitve oblasti s pravico do učinkovite (izvenparlamentarne) opozicije, ki prispeva k uravnoteženju moči v družbi in preprečuje zlorabe oblasti, načelo enakih konkurenčnih možnosti vseh strank (oz. načelo nevtralnosti države do posameznih političnih prepričanij), načelo demokratičnosti, enakost pri uživanju pasivne volilne pravice ter pravice do sodelovanja pri upravljanju javnih zadev ter nenazadnje – pomen pravice do enakega obravnavanja, daleč pretehtajo nad razlogi, ki so domnevno vodili zakonodajalca pri sprejemanju navedenih določb 23. člena ZPolS.

Zagovornik je v nadaljevanju po načelu koneksitete na lastno pobudo posebej preučil tudi vprašanje dodatnih, strožjih pogojev, ki jih 2. odstavek 23. člena ZPolS za financiranje postavlja tistim strankam, ki so se pred volitvami odločile za politične koalicije. V primeru sodelovanja strank v predvolilnih koalicijah priznanje pravice do državnega financiranja terja celo višjo podporo (1,2 za dvo-strankarske oz. 1,5% volilni prag za večstrankarske koalicije).

Za rešitev, ki takim strankam postavlja višji prag za financiranje (ni videti prav nobenega razumnega, iz narave stvari izhajajočega razloga. Že to zadošča za ugotovitev kršitve. Še več. Celo vsebina 3. odstavka 23. člena ZPolS, ki vsem strankam zagotavlja, da se bo 10% delež skupnih sredstev državnega financiranja razdelil po enakih delih (preostanek pa v skladu z volilnim izidom) izhaja iz spoznanja, da vse stranke rabijo približno enako osnovno infrastrukturo in sredstva za temeljno delovanje (prostori, kadri, materialni stroški...), ne glede na število članstva in politično moč, ki izhaja iz podpore volilcev. Očitno je, da učinki kriterijev iz 2. odstavka 23. člena ZPolS poleg predhodnih dejansko še dodatno in nesorazmerno zapostavljajo prav manjše stranke, ki so zaradi manj številčnega članstva in odsotnosti finančne podpore (ker ne izpolnjujejo kriterijev za samostojno financiranje) prisiljene združevati moči oz. sklepati politično sorodna zavezištva vsaj za nastope na volitvah. Gre torej za dvojni hendikep tistih strank, ki jih taka ureditev dejansko najbolj zadeva.

Kriterij višjega volilnega praga je povsem nerazumen, saj je sklepanje koalicij v ob veljavnem volilnem sistemu in ob dani političnih razmerah absolutno nujno. Parlamentarne stranke sklepajo in morajo sklepati povolilne strankarske koalicije, predvsem za sestavo vlade, znane pa so tudi opozicijske koalicije (vlade v senci ipd.). Če torej celo parlamentarne politične stranke (ki so po definiciji financirane) lahko brez vsakih negativnih posledic za temeljno financiranje po ZPolS po volitvah sklepajo koalicije (in na ta način domnevno učinkoviteje izvajajo dejavnosti za izvrševanje oblasti), hkrati pa prejmejo pa še druge dodatne finančne vzpodbude za učinkovito delovanje v parlamentu (ki pač terja dodatne naloge strank), potem je toliko bolj nesprejemljivo, da se dodatni pogoji za temeljno financiranje in osnovne dejavnosti strank postavljajo tistim, ki koalicije sklepajo že pred volitvami, ko je bodoča slika političnega prostora oz. razdelitev (politične) oblasti povsem nejasna. Tak kriterij učinkuje odvrčalno. Nikakršnih razlogov razen

morda namena zagotoviti večjo jasnost in preglednost političnega prostora oz. učinkovitosti upravljanja (ki pa se ga že učinkovito dosega z drugimi sredstvi) ni videti za odvrčanje strank od sklepanja predvolilnih koalicij. Celo v tem primeru pa ureditev v celoti zgreši svoj domnevni (hipotetični) namen, saj bi moralo biti tako ravnanje strank celo zaželeno in pravno varovano v smislu učinka predvidljivosti za posledice izvrševanja volilne pravice. Uvid volilcev v posledice svojih odločitev je pogosto zamegljen in negotov zaradi povolilnih mešetarjenj, razpadov strank, prestopov poslancev ipd..

Zagovornik še dodaja, da tudi navedeni kriterij očitno učinkuje kot nesorazmerno slabše obravnavanje (torej posredna diskriminacija) strank z manjšinskimi političnimi prepričanji pri uživanju pasivne volilne pravice ter pravice do sodelovanja pri upravljanju javnih zadev ter pravice do financiranja. Ne le posamezno, ampak tudi kot skupini jim ovira enake konkurenčne možnosti za delovanje. Po zagovornikovi oceni gre tudi za očitno kršitev pravice do enakega obravnavanja, saj ni videti niti razlogov za neenako obravnavanje, ki temelji na političnem prepričanju. Za to stališče smiselno veljajo enaki argumenti kot zgoraj, zato jih v nadaljevanju ne ponavljam.

Očitno je torej, da zakonodajalec ni spoštoval načela enakih konkurenčnih možnosti strank in pravice do enakega obravnavanja, saj manjšim političnim akterjem (oz. tistim, ki so morda izpadli iz parlamenta, pa želijo znova vanj) brez opravičljivih razlogov le zaradi njihovega manjšinskega političnega prepričanja ne daje enake temeljne podpore za učinkovito delovanje in s tem dostop in uporabo vzvodov za izvrševanje oblasti.

Zagovornik meni, da bi bilo z vidika predstavljenih standardov financiranje strank dopustno omejiti le s pogojem, da je stranka že nastopila na državnozborskih volitvah, ne pa z volilnim izidom. Dopustna in sorazmerna omejitev pa bi bila lahko možnost naknadnih posegov v pravico do financiranja, če bi se ugotovilo zlorabe oz. nenamensko porabo tako prejetih sredstev.

Zagovornikovo mnenje, čeprav se v zaključku razlikuje od zadnje odločitve ustavnega sodišča, seveda ne more pomeniti nespoštovanja odločb ustavnega sodišča, kaj šele poseganja v neodvisnost ustavnega sodišča. Gre le za pravno mnenje. Še več. Zagovornik posebej opozarja, da je pravna pot pred ustavnim sodiščem v danem primeru edini način za učinkovito spremembo zakonodaje po pravni poti in pobudnike odkrito spodbuja, naj jo uporabijo. Tudi kolikor je v mnenju mogoče zaslediti zagovornikovo nestrinjanje ali celo implicitno »kritiko« posameznih pravnih stališč ustavnega sodišča (glede učinka kriterijev na enakost pasivne volilne pravice), pa tudi ta temelji izključno na pravnih argumentih. Gre le za drugačen in izključno na pravni presoji utemeljen preudarek, ki se nanaša na pravno vrednotenje. Zagovornik pač pomenu varstva enakih konkurenčnih možnosti političnih strank pripisuje bistveno večjo težo, kot pa javnemu interesu po preprečevanju zlorabe sistema financiranja, ki varuje le erarja (in celo v tem okviru nima nobenega pomembnejšega učinka). Po zagovornikovi presoji posegi nimajo nobene neposredne zaslombe v obrambi kakšne od človekovih pravic (čeprav lahko služijo tudi čiščenju oz. povečevanju preglednosti političnega prostora). Ključno je, da ustavno sodišče doslej sploh še ni presodilo o morebitnem obstoju in priznanju varstva pravice do opozicije, da se ni ukvarjalo z domnevno diskriminacijo pri izvrševanju pravice po 44. členu ustave, sploh pa ne z vprašanjem varstva pravice do enakega obravnavanja. V primeru negativnih odločitev, ko ustavno sodišče v izreku ugotovi, da izpodbijana ureditev ni v neskladju z ustavo, to preprosto pomeni, da ureditev ni v neskladju z ustavo iz razlogov, ki so jih artikulirali pobudniki ustavnosodne presoje, ne pa, da je ureditev ustavno korektna. Zato obstoječe sodbe

in nosilni razlogi odločitve, npr. odločitev v zadevi U-I-223/00-22, s preučevanega vidika prav gotovo ne pomenijo obvezujočih pravnih stališč v smislu *res iudicata*. Zagovornik še opozarja, da je pravno povsem mogoče, da bi nudil podobno podporo kakemu pobudniku, kadar bi se ustavno sodišče morda zmotilo in bi napačno presodilo o mejah pravice do enakega obravnavanja (npr. z vidika določb EKČP). Tudi tedaj bi bil zagovornik v skladu z 18. členom ZUNEO-UPB1 dolžan ponuditi pomoč pri uveljavljanju posebnih pravnih sredstev, ki so na voljo pred mednarodnimi forumi (npr. glede vložitve (pri)tožbe z zahtevkom za zadoščenje pred ESČP). To nikakor ne bi bilo v nasprotju z načelom delitve oblasti, ampak prav nasprotno, docela v skladu z načelom zavor in ravnovesij. Dejstvo, da je zagovornik trenutno ujetnik ene od vladnih služb in kot tak del ožjega dela izvršilne veje oblasti tega ne spreminja. Kaže le na neresnost države k sistemskemu pristopu k odpravljanju diskriminacije oz. na dodatne neustavnosti v sistemu: na neskladje z obvezujočimi mednarodnimi akti: določbami direktiv ES (13. člen direktive 2000/43/ES, 8a člena direktive 76/207/EGS oz. 7. člena 2002/73/ES ter 20. člena 2006/54/ES), Konvencije o odpravi diskriminacije žensk (CEDAW, 2. člen), Evropske socialne listine (ESL), Konvencije OZN o otrokovih pravicah (4. člen) ter Konvencije o pravicah invalidov (MKPI - 2. odstavek 33. člena). Te namreč terjajo, da naj bi specializirano telo za varstvo pred diskriminacijo moralo imeti za učinkovito izvajanje svojih nalog neodvisen položaj.

Možna pravna sredstva za odpravo nepravilnosti

Zagovornik ocenjuje, da pobudnika želita v postopku pred zagovornikom doseči predvsem nekakšno moralno zadoščenje v smislu priznanja obstoja nepravilnosti, čeprav hkrati predlagata tudi ukrepanje zagovornika.

Z ustreznimi pravnimi sredstvi si mora vselej najprej vsakdo sam prizadevati za varstvo svojih pravic in pravnih interesov. To je razumljivo, saj Zagovornik predstavlja dodatno, neformalno pot za varstvo pravic, ne pa nadomestila za uporabo pravnih sredstev. Zaradi očitne preobremenjenosti in vsestranske kadrovske podhranjenosti (deluje namreč povsem sam) zagovornik strankam oziroma pobudnikom ne more učinkovito pomagati v varstvenih postopkih, kot to določa 2. odstavek 18. člen ZUNEO-UPB1, razen zares izjemoma v t.i. strateških primerih. Glede na to, da je zagovornik v mnenju ponudil svojo interpretacijo pravnega položaja (ki lahko služi tudi kot podpora materialnopravnemu utemeljevanju kršitve na ustreznih forumih) v nadaljevanju pobudnikoma daje le še nasvet glede razpoložljivih poti za varstvo pravic.

Zagovornik meni, da je mogoče pravni problem po pravni poti rešiti le z ustavnosodno presojo spornih zakonskih določb pred ustavnim sodiščem. Glede na navedeno zagovornik predlaga, da prizadete politične stranke z gornjo argumentacijo poskušajo vložiti pobudo za presojo ustavnosti veljavne ureditve, ali pa naj o zahtevi za presojo poskušajo prepričati druge pooblaščenec predlagatelje.

Pot do te presoje je v primeru pobude strank najverjetneje možna le **prek sodnega postopka, v katerem bi politična stranka, ki je sicer kandidirala na volitvah, pa ni dosegla spornih volilnih pragov (v primeru izpodbijanja 2. odstavka 23. člena ZPoLS bi morala na volitvah nastopiti v koaliciji z drugo stranko oz. strankami), izpodbijala odločitve o zavrnitvi financiranja**. Sodniki so pri opravljanju sodniške funkcije neodvisni, vezani so na ustavo in zakon (ter določbe obvezujočih mednarodnih pogodb). Neodvisnost sodnikov, zajamčena s 125. členom ustave, je izraz pravice do poštenega sojenja (23. člen ustave). V 156. členu ustava zato daje sodiščem dolžnost uporabljati mehanizem za izločitev neustavnih zakonskih rešitev. Če sodišče pri odločanju meni, da je zakon, ki bi ga moralo uporabiti, protiustaven, mora postopek prekiniti in začeti postopek pred ustavnim sodiščem. Postopek pred sodiščem se nadaljuje po odločitvi ustavnega sodišča. Na neustavnost zakonodaje torej stranka lahko sama opozori sodišča (tako prvostopenjsko, kot tudi instančna sodišča), ta pa bi se bila dolžna

opredeliti do navedenih vprašanj. V primeru, da pred rednimi sodišči stranka ne bi bila uspešna, pa je na voljo ustavna pritožba.

Ustavna pritožba se vložijo v 60 dneh od dneva vročitve posamičnega akta, zoper katerega je mogoča ustavna pritožba (prvi odstavek 52. člena ZUstS). Vložiti jo je mogoče praviloma šele po tem, ko izčrpana redna sodna pot (vključno z izrednimi pravnimi sredstvi), zato je izpodbijani akt praviloma odločitev Vrhovnega sodišča. V taki ustavni pritožbi bi bilo gotovo nujno izpostaviti tudi neustavnost sporne ureditve. V ustavni pritožbi je treba navesti posamični akt, ki se izpodbija, dejstva, ki pritožbo utemeljujejo, in domnevno kršene človekove pravice in temeljne svoboščine. Ustavni pritožbi je treba priložiti kopijo posamičnega akta, ki se izpodbija, ter ustrezne listine, na katere pritožnik opira svojo pritožbo, vse v treh izvodih.

Pobudo za presojo ustavnosti zakona ali drugega predpisa pred ustavnim sodiščem lahko da vsakdo, če izkaže svoj pravni interes. Ta je podan, če ureditev neposredno in konkretno posega v njegove pravice ali obveznosti oziroma, če bi sprememba ureditve lahko vplivala na njegov pravni položaj. Pravni interes je podan, kadar bi morebitna odločitev ustavnega sodišča (o neskladnosti ureditve z ustavo) lahko izboljšala oz. spremenila pravni položaj prizadetega. Pravni interes mora biti zaradi tega *oseben oziroma lasten* (kar pomeni, da ni podan, kadar gre za varstvo pravic drugih, ampak mora predpis neposredno prizadevati pobudnika), *neposreden in konkreten* (da bi morebiten poseg ustavnega sodišča neposredno vplival na vsebino konkretnih pravic ali obveznosti, kar praviloma pomeni, da mora biti pobudnik udeležen v nekem postopku, v katerem varuje svoje pravice in v katerem se je sporni predpis uporabil, ali pa bi se vsaj utegnil uporabiti v njegovo škodo) ter *seveda praven* (kar pomeni, da ureditev oblikuje pravice in obveznosti, zgolj dejanski, npr. ekonomski, politični, emocionalni interes za presojo ureditve torej ne zadošča). Ustavno sodišče pobudo za presojo ustavnosti zakona glede na novejšje standarde za priznanje pravnega interesa praviloma sprejme šele hkrati z vloženo ustavno pritožbo. Nekoliko milejši kriteriji za priznanje pravnega interesa pa so v ustavnosodni praksi znani v primerih, ko predpisi zadevajo izvrševanje oblasti (referendum, volitve), zato bi bili morda lahko na mestu tudi v takem primeru.

Vlaganje ustavne pritožbe in pobude za presojo ustavnosti ni vezano na plačilo sodnih taks. Navodila in obrazci za vlaganje pobud za presojo ustavnosti ter ustavnih pritožb so dostopni na spletnih straneh Ustavnega sodišča RS (<http://www.us-rs.si/vloge/obrazca/>).

V primeru neuspeha v postopku pred ustavnim sodiščem, pa imajo stranke (in/ali njeni člani) na voljo mednarodnopravne vzvode in so pred strateško izbiro: najkasneje v roku 6 mesecev po odločitvi ustavnega sodišča lahko bodisi vložijo **zahtevek pred EKČP** (z očitkom kršitve 12. Protokola k EKČP, morda tudi 14. člena v povezavi z 3. členom 1. Protokola k EKČP), bodisi vložijo **zahtevek pred nadzornim mehanizmom MPDPP**. Hkratna uporaba obeh poti ni mogoča. Nobena od obeh poti sicer ne omogočajo neposredne spremembe veljavne zakonodaje, lahko pa pomenita določeno zadoščenje in vplivata na izboljšanje stanja v bodoče, saj so države dolžne odpraviti ugotovljene kršitve.

Sodbe ESČP so deklaratorne narave. ESČP lahko le ugotovi (ne)obstoj kršitev človekovih pravic, medtem ko ima v skladu z 41. členom EKČP le še možnost, da v primeru, ko ugotovi kršitev in ko hkrati oceni, da domače pravo pritožniku ne zagotavlja možnosti popolne odprave posledic ugotovljene kršitve, temu nakloni pravično zadoščenje. Navedeno sicer nujno ne pomeni, da je obsojena država z izplačilom pravičnega zadoščenja v celoti izpolnila svoje obveznosti iz sodbe. Po ustaljenem stališču ESČP lahko nalaga njegova sodba v smislu 46. člena EKČP odgovorni državi ne le izplačilo pravičnega zadoščenja, ampak tudi dolžnost, da sprejme splošne, in/ali če je potrebno, posamične ukrepe, ki jih bo uvedla v domači pravni red, da bo s tem preprečila nadaljnje kršitve ter zagotovila vse mogoče reparacije za odpravo teh kršitev na način, da se, kolikor je to mogoče, vzpostavi stanje, kot je obstajalo pred kršitvijo. Na

Evropsko sodišče za človekove pravice, ki deluje v okviru Sveta Evrope, se lahko pritoži vsakdo, ki meni, da so mu z akti javne oblasti države pogodbenice krane pravice, ki jih zagotavlja EKČP. Pogoji, da sodišče obravnava zadevo je, da posameznik (oz. pravna oseba) v matični državi izčrpa vsa pravna sredstva. V našem pravnem sistemu to praviloma pomeni, da mora biti izčrpana tudi možnost ustavne pritožbe. Drugi pogoj pa je, da je pritožba na evropsko sodišče vložena v roku 6 mesecev od izdaje zadnje odločitve v državi. V morebitni pritožbi je treba navesti, katere pravice iz Evropske konvencije o človekovih pravicah so bile kršene in o tem priložiti ustrezno dokumentacijo. Uradna jezika sodišča sta angleški in francoski jezik, pritožbo pa se lahko sodišču pošlje tudi v slovenskem jeziku. Postopek je brezplačen oz. ne terja plačila sodnih taks. Podrobnejše informacije o tem so tudi v slovenskem jeziku dostopne na spletni strani ESČP http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/A6722D1A-0CFC-42B6-AFA8-E69064E69101/0/SVN__P0_pack.pdf.

Izvajanje MPPDP nadzira in preverja Odbor za človekove pravice. Države pogodbenice periodično poročajo o zakonodajnih in drugih ukrepih za uresničevanje določb in pred odborom zagovarjajo poročilo, pri tem pa odbor lahko uporablja tudi t.i. senčna poročila in kritične pripombe domačih in mednarodnih nevladnih organizacij. Odbor redno nadzoruje tudi vprašanje sprejemanja pozitivnih ukrepov (začasne ugodnosti, obvezni integracijski ukrepi). Po obravnavi poročila določene države odbor poda sklepe in priporočila, v katerih državi pogodbenici svetuje glede nadaljnjih ukrepov za izvajanje obveznosti in jo, če je treba, opozori tudi na kršitve. Fakultativni protokol k MPDPP¹⁰² daje Odboru za človekove pravice pristojnost, da obravnava *pritožbe posameznikov*, ki menijo, da država pogodbenica, pod katere jurisdikcijo so, krši določbe MPDPP, in so izčrpali domača pravna sredstva. Postopek je načeloma brezplačen, vloge pa je potrebno posredovati v enem od obeh uradnih jezikov sekretariata OZN (angleški, francoski). Več informacij je na spletni strani odbora: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/index.htm>

Seveda pa je ena od možnih rešitev tudi politična pot, npr. prek vložitve zakonodajne iniciative ter poskusa prepričevanja poslank in poslancev, naj sporne določbe ZPoIS ustrezno spremenijo oz. dopolnijo.

Boštjan Vernik Šetinc
Zagovornik načela enakosti

¹⁰² Objavljeno v Ur. l. RS 28/93; Mednarodne pogodbe št. 9/93 Datum uveljavitve RS: 18. 5. 1993