

**Opravična št.:**

Up-134/95

ECLI:

ECLI:SI:USRS:1996:Up.134.95

Akt:

Sodba Vrhovnega sodišča št. I Uv 13/94-8 z dne 12.7.1995 Sklepa Sodnega sveta št. 751-4/94 z dne 7.11.1994 in št. 3/95- 252 z dne 6.10.1995

Izrek:

Sodba Vrhovnega sodišča in sklep Sodnega sveta se odpravita. Zadeva se vrne v ponovno odločanje Sodnemu svetu. Sklep Sodnega sveta in morebitna sodba v upravnem sporu zoper ta sklep postaneta s tem brezpredmetna. Razpisni postopek, začrt z razpisom prostega mesta okrajnega sodnika na Okrajnem sodišču v Piranu, objavljenim v Uradnem listu RS št. 11 z dne 23.2.1996, se razveljavi.

Evidenčni stavek:

Glede na določbo tretjega odstavka 49. člena Ustave (svoboda dela), po kateri je vsakemu pod enakimi pogoji dostopno vsako delovno mesto, mora biti zakonska ureditev izvolitve v sodniško funkcijo in posledično tudi odločitev pristojnega organa v vsakem konkretnem primeru takšna, ki zagotavlja, da je funkcija dostopna vsakemu kandidatu pod enakimi pogoji, pri čemer je zakonodajalec vezan neposredno na Ustavo, organi odločanja pa na Ustavo in zakon.

Odločitev Sodnega sveta o tem, da edine kandidatke (z izpolnjenimi zakonskimi pogoji) za sodniško funkcijo ne predlaga v izvolitev Državnemu zboru, predstavlja odločitev o pravici posameznika iz tretjega odstavka 49. člena Ustave.

Ustava kandidatu ne daje vnaprejšnje pravice, da ga Sodni svet predlaga v izvolitev, mu pa zagotavlja dostopnost funkcije pod enakimi pogoji kot vsem drugim kandidatom, kar pomeni, da šele zakonita odločitev pristojnega organa zagotavlja posameznemu kandidatu uresničitev njegove ustavne pravice.

V upravnem sporu, ki je sredstvo za zagotovitev zakonitosti, se sodišče sicer ne sme spuščati v primernost tistega dela odločanja Sodnega sveta, ki temelji na prostem preudarku, dolžno pa je poleg pravilnosti uporabe materialnega in procesnega prava presoditi, ali je namen in obseg prostega preudarka prekoračen, kar sodi v skladu z določbo 10. člena Zakona o upravnem sporu in ob smiselni uporabi 4. člena Zakona o splošnem upravnem postopku, ki jo narekuje narava odločanja v postopku izvolitve, še vedno v okvir presoje zakonitosti.

Pravica do sodnega varstva domnevno kršenih pravic, ki je v upravnih in drugih zadevah iz 157. člena Ustave omejena na presojo zakonitosti izpodbijanega posamičnega akta, ni zagotovljena zgolj s tem, da je po zakonu možna in tudi v konkretnem primeru dopuščena vložitev ustreznega pravnega sredstva, če ob obravnavi takega pravnega sredstva sodišče ne odloči o spornih vprašanjih, ki so predmet sodnega varstva. S tem, ko sodišče ni odločilo o zakonitosti izpodbijanega sklepa Sodnega sveta, je po oceni Ustavnega sodišča kršilo pritožnično pravico do sodnega varstva iz 23. člena v povezavi s 157. členom Ustave.

Sodni svet avtonomno, vendar zakonsko vezano na kriterije iz 29. člena Zakona o sodniški službi,

presoja, kateri izmed več kandidatov jih izpolnjuje najboljše in tega potem predlaga državnemu zboru v izvolitev oziroma ga po 25. členu ZSS sam imenuje na razpisano sodniško mesto. Sodni svet po določbi drugega odstavka 18. člena ZSS pri izbiri ni vezan na oceno ustreznosti personalnega sveta (to je na mnenje oziroma oceno iz 16. in 17. člena ZSS), pač pa je - po veljavni zakonski ureditvi - vezan na oceno sodniške službe pristojnega personalnega sveta iz 35. oziroma 104. člena ZSS o tem, ali sodnik izpolnjuje pogoje za sodnika (oziroma napredovanje) ali ne.

Ker je po določbi 28. člena ZSS Sodni svet pri izbiri kandidatov izrecno vezan na kriterije iz 29. člena ZSS, odločitev Sodnega sveta o izboru med več kandidati ne predstavlja zakonsko povsem nevezane odločitve kot pri kasnejši odločitvi Državnega zbora o tem, ali bo predlaganega kandidata izvolil za sodnika ali ne, ampak za diskrecijsko odločanje, pri katerem mora državni organ ravnati "v mejah pooblastila in v skladu z namenom, za katerega mu je pooblastilo dano" (4. člen ZUP). Opisana narava odločitve Sodnega sveta v povezavi s 157. členom Ustave zahteva, da je odločitev Sodnega sveta obrazložena. Neobrazloženost takšnega akta predstavlja kršitev ustavne pravice iz 25. člena Ustave do učinkovitega pravnega sredstva.

Geslo:

Izvolitev sodnika (izpolnjevanje pogojev).

Odprava sodne odločitve in vrnitev zadeve pristojnemu organu v ponovno odločanje.

Razveljavite razpisnega postopka.

Svoboda dela.

Uresničevanje in omejevanje ustavnih pravic.

Varstvo pravic v upravnem sporu.

Sodno varstvo pravic (23. člen Ustave).

Ustavna pravica do pravnega sredstva.

Enako varstvo pravic (22. člen Ustave).

Izvršitev odločbe ustavnega sodišča.

Interpretativna odločitev ustavnega sodišča.

Pritrdilno ločeno mnenje ustavnega sodnika.

Odklonilno ločeno mnenje ustavnega sodnika.

Pravna podlaga:

Ustava, 49., 15., 129., 130., 23., 157., 22., 25. čl.

Zakon o upravnih sporih (ZUS), 10. čl.

Zakon o upravnem postopku (ZUP), 4. čl.

Zakon o sodniški službi (ZSS), 7., 8., 9., 10., 11., 12., 15., 19., 31., 32., 33., 34., 35., 36., 104., 16., 17., 18., 28., 29., 22., 49. čl.

Splošna deklaracija o človekovih pravicah 8. čl.

Evropska konvencija o človekovih pravicah (EKČP), 13. čl.

Zakon o ustavnem sodišču (ZUstS), 1. in 2. odst. 59., 30., 2. odst. 40. čl.

Opomba:

V obrazložitvi svoje odločitve se Ustavno sodišče sklicuje na svojo odločbo št. U-I-98(91) (OdlUS I,101).

Dokument v PDF obliki:



[Up-134-95_Odl..pdf](#)

[Up-134-95_LM Ude.pdf](#)

[Up-134-95_LM Testen.pdf](#)

[Up-134-95_LM Krivic.pdf](#)

Polno besedilo:

Up-134/95

14. 3. 1996

O D L O Č B A

Ustavno sodišče je v postopku odločanja o ustavni pritožbi D.C. iz P. na seji dne 14. marca 1996

o d l o č i l o :

1. Sodba Vrhovnega sodišča št. I Uv 13/94-8 z dne 12.7.1995 in sklep Sodnega sveta št. 751-4/94 z dne 7.11.1994 se odpravita.

Zadeva se vrne v ponovno odločanje Sodnemu svetu. Sklep Sodnega sveta št. 3/95-252 z dne 6.10.1995 in morebitna sodba v upravnem sporu zoper ta sklep postaneta s tem brezpredmetna.

2. Razpisni postopek, začet z razpisom prostega mesta okrajnega sodnika na Okrajnem sodišču v Piranu, objavljenim v Uradnem listu RS št. 11 z dne 23.2.1996, se razveljavi.

O b r a z l o ž i t e v

A.

1. Sodni svet je v postopku za izvolitev sodnika na razpisano prosto sodniško mesto na Temeljnem sodišču v Kopru, Enota v Piranu, na seji dne 4.11.1994 sklenil, da pritožnice ne predlaga Državnemu zboru v izvolitev, ker ne izpolnjuje pogojev iz 3. in 6. točke prvega odstavka 29. člena Zakona o sodniški službi (Uradni list RS, št. 14/94 - v nadaljevanju: ZSS).

2. Vrhovno sodišče je z izpodbijano sodbo odločilo, da se zahteva pritožnice, ki jo je vložila na podlagi 66. člena Zakona o upravnih sporih (Uradni list SFRJ, št. 39/77) zoper navedeni sklep Sodnega sveta, zavrne kot neutemeljena. Po predhodnih ugotovitvah, da je Sodni svet sprejel izpodbijano odločitev potem, ko je ugotovil, da pritožnica izpolnjuje zakonske pogoje iz 8. člena ZSS za izvolitev v sodniško funkcijo, da predstavlja izpodbijani sklep Sodnega sveta posamični in ne upravni akt ter da odločitev Sodnega sveta, da pritožnice ne predlaga v izvolitev Državnemu zboru za sodniško funkcijo, ne pomeni posega v njene ustavne pravice, Vrhovno sodišče zaključuje obrazložitev svoje odločitve, ki temelji na drugem odstavku 157. člena Ustave, z ugotovitvijo, da je Sodni svet ravnal v skladu z zakonom in Ustavo in zato z aktom, da pritožnice ne predlaga v izvolitev, ni posegel v njene ustavne pravice, na katere se sklicuje (14., 22., 25., 29., 38., 49. in 153. člen Ustave). Zbrani podatki namreč Vrhovnemu sodišču ne dopuščajo dvoma, da je Sodni svet pred odločitvijo ravnal v skladu z 28. členom ZSS in da je pravilno presodil kriterije iz 29. člena ZSS, pri čemer sodišče izrecno poudarja, da Ustava kandidatu ne zagotavlja vnaprejšnje pravice, da ga Sodni svet predlaga v izvolitev, sam (ne)izbor kandidata pa ni stvar presoje zakonitosti odločitve Sodnega sveta, če se je ta pred tem v vsem ravnal po 28. in 29. členu ZSS.

3. Pritožnica v ustavni pritožbi Vrhovnemu sodišču očita, da je neutemeljeno zavrnilo vse njene tožbene navedbe, glede odločitve Sodnega sveta pa pravi, da je nezakonita in da krši njene ustavne pravice. Kot nezakonito ravnanje Sodnega sveta izpostavlja predvsem dejstvo, da je Sodni svet

spremenil ocene Personalnih svetov Temeljnega in Višjega sodišča v Kopru glede 3. točke 29. člena ZSS iz pozitivne v negativno oceno, očita pa mu tudi nepravilno presojo kriterijev iz 29. člena ZSS, ki naj bi bila izvršena na podlagi nepreverjenih, enostranskih in lažnih podatkov, s katerimi pritožnica ni bila seznanjena, ter neupoštevanje 28. in 29. člena ZSS v postopku izbire pritožnice za sodniško službo. V vlogi nadalje opisuje potek izbirnega postopka, v zvezi z mnenji oziroma ocenami sodniškega dela, izdelanimi s strani Personalnih svetov Temeljnega in Višjega sodišča, pa poudarja, da je bilo v njenem primeru ocenjevanje sodniške službe v izključni pristojnosti Personalnega sveta Višjega sodišča, da je njegova ocena pozitivna glede vseh kriterijev iz 29. člena ZSS, tudi glede 6. točke, in da je pravnomočna, da se je kljub temu v ocenjevanje po naročilu Sodnega sveta spustil Personalni svet Temeljnega sodišča in da je zato njegova ocena nična oziroma neveljavna, pa tudi nepravnomočna, ker zoper njo pritožnica ni imela ugovora v smislu 36. člena ZSS. Pritožnica zatrjuje, da je Sodni svet z izpodbijanim aktom posegel v njene pravice:

- iz 25. člena Ustave, ker ni izdal sklepa v obliki odločbe in s pravnim poukom o pravici do pritožbe, in s tem, ker ni imela možnosti ugovarjati zoper oceno Personalnega sveta Temeljnega sodišča z dne 24.10.1994,

- iz 29. člena Ustave, ker ji ni omogočil, da bi na seji dne 4.11.1994 (ko je čakala pred vrati) dokazovala neresničnost navedb Personalnega sveta Temeljnega sodišča,

- iz 22. člena Ustave, ker ji ni zagotovil enakega varstva pravic v postopku za izvolitev kot v primeru sodnikov A.Š. in dr. I.Ž., s katerima je opravil pogovor glede novih dejstev,

- iz 14. člena Ustave, ker je zahteval od Personalnega sveta Temeljnega sodišča izdelavo ocene le za pritožnico, ne pa tudi za ostali dve kandidatki, ki ju je predlagal v izvolitev, čeprav je bilo mnenje Personalnega sveta prvotno pozitivno za vse tri kandidatke, ker za ostali dve kandidatki tudi ni opravljal posebnih poizvedb in ker je naročil Personalnemu svetu Temeljnega sodišča, naj pritožnici nove ocene z dne 24.10.1994 ne vroči, čeprav je bil to po členu 36 ZSS dolžan storiti in je ostalim kandidatom ocene tudi pošiljal, ker ga je k temu zavezoval sklep 2. seje Sodnega sveta z dne 5.9.1994,

- iz 38. člena Ustave, ker je bil zapis sklepov 7. seje Sodnega sveta z dne 4.11.1994 poslan vsem sodnikom po Sloveniji, v njem pa so navedeni osebni podatki pritožnice, med drugim naslov bivališča,

- iz 49. člena Ustave, ker pritožnice ni predlagal v izvolitev tako kot drugi dve kandidatki, čeprav je bila za vse tri izdelana pozitivna ocena s strani Personalnega sveta Temeljnega sodišča v Kopru in za pritožnico tudi pozitivna ocena Personalnega sveta Višjega sodišča,

- zatrjuje pa še kršitev četrtega odstavka 153. člena Ustave, ker izpodbijani akt Sodnega sveta ne temelji na zakonu, konkretno na določbi 28. in 29. člena ZSS, ker je Sodni svet v sklepu navedel, da pritožnica ne izpolnjuje pogojev iz 3. in 6. točke 29. člena ZSS, ni pa navedel, s čim to utemeljuje.

Pritožnica Ustavnemu sodišču predlaga, da:

1. odpravi oziroma, podrejeno, razveljavi izpodbijano sodbo Vrhovnega sodišča,

2. odpravi izpodbijani sklep Sodnega sveta,

3. ugotovi, da je ocena Personalnega sveta Višjega sodišča v Kopru z dne 12.7.1994 edina pravnomočna ocena o sodniškem delu pritožnice, in da je mnenje Personalnega sveta Temeljnega

sodišča v Kopru z dne 12.7.1994 edino veljavno mnenje personalnega sveta Temeljnega sodišča in je zato Sodni svet navedeno oceno in mnenje dolžan upoštevati pri odločanju o kandidaturi pritožnice,

4. zadrži izvršitev izpodbijanega sklepa Sodnega sveta in Sodnemu svetu prepove vsako odločanje o izbiri drugega kandidata na razpisano mesto sodnika, na katero se je pritožnica prijavila dne 12.6.1994, 5. ugotovi, da pritožnica izpolnjuje pogoje iz 29. člena ZSS, in da jo je zato Sodni svet dolžan predlagati Državnemu zboru v izvolitev.

4. Ustavno sodišče je ustavno pritožbo sprejelo v obravnavo, ker je ocenilo, da odpira številna pomembna pravna vprašanja v zvezi z uporabo določb ZSS, in ker bi bile posledice morebitnih kršitev človekovih pravic ali temeljnih svoboščin za pritožnico življenjskega pomena, saj se nanašajo na možnost njene zaposlitve. Zahtevo za začasno zadržanje izpodbijanega sklepa Sodnega sveta je Ustavno sodišče zavrnilo, ker so posledice izpodbijane odločitve v konkretnem razpisnem postopku že nastale in zato za predlagano zadržanje ni pogojev.

5. Vrhovno sodišče v odgovoru na navedbe v ustavni pritožbi sporoča, da se glede na istovrstne ugovore pritožnice, ki jih je navajala že v tožbi, v celoti sklicuje na stališče, ki ga je zavzelo v sodbi.

6. Sodni svet v odgovoru Ustavnemu sodišču predlaga, da ustavno pritožbo zavrne kot neutemeljeno, ker sta tako odločitev Sodnega sveta o neizbiri pritožnice kot tudi izpodbijana sodba Vrhovnega sodišča ustavni in zakoniti. Takšno stališče obširno utemeljuje in smiselno navaja:

- da je v postopku izbire izkoristil zakonsko možnost iz drugega odstavka 18. člena ZSS, po kateri pri izbiri kandidata ni vezan na oceno ustreznosti personalnega sveta in lahko zato presoja ustreznost kandidata tudi na podlagi drugih podatkov, ki jih zbere v postopku ali celo drugače oceni (ne)primernost kandidata kot personalni svet,

- da je odločitev, da pritožnice ne predlaga v izvolitev, sprejel na podlagi presoje kandidatkinega dotedanjega ravnanja oziroma obnašanja, tako v službi kot izven nje, oprl pa na podatke, zbrane v postopku in na mnenje Personalnega sveta Temeljnega sodišča z dne 24.10.1994, ki je ugotovil, da kandidatka ne izpolnjuje kriterija iz 6. točke 29. člena ZSS, presojal pa je tudi oceni Personalnega sveta Višjega sodišča, vendar se na njegovi oceni, ker nista nedvoumni, ni mogel opreti,

- da je bila pritožnica v postopku izbire seznanjena z vsemi podatki, na podlagi katerih je Sodni svet odločil, in da je imela možnost, da se izjavlja in sporoča podatke, ki bi pripomogli pri ugotavljanju, ali izpolnjuje pogoje oziroma kriterije za opravljanje sodniške službe, ki jo je tudi uporabila,

- da odločbe o neizbiri ni bil dolžan izdati, ker tega ne določa noben predpis, tudi na podlagi sistemske razlage ZSS ne,

- da gre v postopku kandidiranja za sodniško funkcijo le za izbiro kandidata ob upoštevanju kriterijev iz 29. člena ZSS, kar je Sodni svet v konkretnem primeru tudi storil in kandidatko tudi obvestil, katerih kriterijev ne izpolnjuje,

- da je pritožnica izkoristila pravna sredstva z vložitvijo zahteve za varstvo pravic in ji zato pravica do pravnega sredstva ni bila kršena,

- da zoper mnenja iz 16. člena ZSS pravno sredstvo ni predvideno in da se zato kandidatom ne vročajo, ocena Temeljnega sodišča v Kopru z dne 24.10.1994 pa predstavlja prav takšno mnenje, sicer pa v zvezi z mnenji opozarja, da Personalni svet Temeljnega sodišča tudi v svojem prvem mnenju z

dne 12.7.1994 izrecno ne podpira pritožnične kandidature,

- da doslej nobenega kandidata na seji ni zaslišal, tudi sodnikov Š. in Ž. ne,

- da je bila pritožnica edina kandidatka na razpisano prosto sodniško mesto in da sta drugi dve sodnici, ki ju omenja pritožnica, kandidirali za drugi prosti mesti, sicer pa je Sodni svet pri vseh kandidatih enako presojal njihove kandidature

- upošteva zakonske določbe o izpolnjevanju posebnih in splošnih pogojev in na podlagi kriterijev iz 29. člena ZSS,

- da Sodni svet pritožničinih osebnih podatkov ni uporabil za namen, ki bi bil v nasprotju z zakonom, in da zato ne gre za zlorabo podatkov.

V zaključku odgovora Sodni svet poudarja, da niti pravice biti predlagan za izvolitev v sodniško funkcijo in še manj pravice do izvolitve v trajno sodniško funkcijo Ustava in zakon ne zagotavljata in da zato v tem primeru ni sodnega oziroma ustavnega varstva. Glede na ustavno in zakonsko določeno vlogo in pristojnost Sodnega sveta pa tudi ni mogoče od drugega državnega organa doseči odločitev, da kandidat izpolnjuje kriterije za opravljanje sodniške službe iz 29. člena ZSS ali kar obvezati Sodni svet, da kandidata predlaga v izvolitev, kot to predlaga pritožnica.

7. Pritožnica v odgovoru na navedbe Sodnega sveta v odgovoru na ustavno pritožbo v celoti vztraja na navedbah v svoji ustavni pritožbi in ponovno poudarja, da izpodbijani sklep Sodnega sveta in Vrhovnega sodišča ne temeljita na 16. in 17. členu ter 28. in 29. členu ZSS, kar je kršitev zadnjega odstavka 153. člena Ustave. V nadaljevanju citira vsebino mnenj oziroma ocen Personalnih svetov, na podlagi katerih dokazuje, da ugotovitev Sodnega sveta, da ne izpolnjuje kriterijev iz 3. in 6. točke 29. člena ZSS, ni točna, v zvezi s podatki, ki jih je zbral Sodni svet v zvezi z njenim odnosom do sodelavcev in o obnašanju izven službe, pa obširno dokazuje njihovo neresničnost, sicer pa ponavlja in ponovno obrazlaga vse ključne trditve iz ustavne pritožbe v zvezi z zatrjevanimi kršitvami ustavnih pravic.

Predlog odločitve dopolnjuje z dostavkom, da naj bi predlog Sodnega sveta Državnemu zboru nadomestila odločba Ustavnega sodišča.

8. Varuh človekovih pravic v svojem mnenju opozarja, da so se v obravnavanem postopku za izvolitev sodnika neenotno in nedosledno uporabljala imena za posamezna dejanja, tako besedi "ocena" in "mnenje" ter pogosto izraz "pogoji", kadar je šlo za uporabo kriterijev iz 29. člena ZSS. Stališče Varuha je, da pritožnici ustavna pravica do pritožbe formalno ni bila kršena, saj je izkoristila možnost ugovora zoper oceno sodniškega dela v skladu s 36. členom ZSS, dejansko pa je bila pritožnici kršena ustavna pravica do učinkovitega pravnega sredstva iz 25. člena Ustave, ker se v postopku ugovora zoper oceno Personalnega sveta Višjega sodišča Personalni svet Vrhovnega sodišča v svoji odločbi ni opredelil do navedb v ugovoru in v obrazložitvi ni dovolj natančno navedel razlogov za svojo odločitev. Sprašuje se še, ali je "dopolnitev ocene" Personalnega sveta Temeljnega sodišča v Kopru razumeti kot novo oceno ali kot dodatno mnenje na podlagi 16. člena ZSS. Če predstavlja "dopolnitev ocene" novo oceno sodniškega dela, na katero se je Sodni svet pri svoji odločitvi pretežno oprl, je bila po mnenju Varuha pritožnici kršena tako pravica do pravnega sredstva (25. člen Ustave) kot tudi pravica do poštene obravnave (prvi odstavek 6. člena EKČP), ker se pritožnica o teh navedbah in ocenah ni imela možnosti izjaviti in ponuditi svoje odgovore in dokazila. V zvezi s kršitvijo ustavne pravice do pritožbe Varuh navaja še, da tudi Vrhovno sodišče v izpodbijani sodbi ni ocenjevalo pritožbenih razlogov in s tem v zvezi navedlo le, da "ne dvomi, da je Sodni svet pred odločitvijo, da tožnice ne predlaga v

izvolitev Državnemu zboru, ravnal v skladu z določbo 28. člena ZSS".

B. - I.

9. Člen 49 Ustave (svoboda dela) v tretjem odstavku zagotavlja, da je vsakemu pod enakimi pogoji dostopno vsako delovno mesto.

Navedena pravica se kot temeljna človekova pravica in svoboščina po določbah 15. člena Ustave uresničuje neposredno na podlagi Ustave, s tem da lahko zakon predpiše način njenega uresničevanja, kolikor je to nujno zaradi same njene narave.

10. Izvolitev v funkcijo sodnika urejata 129. in 130. člen Ustave. Po prvem odstavku 129. člena določa pogoje za izvolitev zakon. Po 130. členu voli sodnike Državni zbor na predlog Sodnega sveta. Glede na citirani 49. člen Ustave mora biti zakonska ureditev izvolitve v sodniško funkcijo in posledično tudi odločitev pristojnega organa v vsakem konkretnem primeru takšna, ki zagotavlja, da je funkcija dostopna vsakemu kandidatu pod enakimi pogoji, pri čemer je zakonodajalec vezan neposredno na Ustavo, organi odločanja pa na Ustavo in zakon.

11. Pogoje za izvolitev sodnika, ki je že opravljal sodniško funkcijo, v trajni mandat, kar je predmet obravnave v tem primeru, ureja ZSS v 1. oddelku II. poglavja (Pogoji za izvolitev sodnika in imenovanje na sodniško mesto). Po določbi 7. člena je za sodnika lahko izvoljen, kdor izpolnjuje splošne pogoje za izvolitev in posebne pogoje za izvolitev oziroma imenovanje na sodniško mesto, ki jih določa ta zakon. Splošne pogoje taksativno našteva 8. člen, posebni pogoji pa so kot uspešno opravljanje sodniške funkcije določeno število let predpisani v nadaljnjih členih 9, 10, 11 in 12. Postopek za izvolitev sodnika je urejen v 2. oddelku II. poglavja ZSS (Postopek za izvolitev oziroma imenovanje sodnika), njegova vsebina pa se neposredno navezuje na 1. oddelek (Pogoji za izvolitev in imenovanje za sodniško službo) in 4. oddelek (Kriteriji za izbiro in napredovanje sodnika in postopek ocenjevanja sodniškega dela). V okviru določb o postopku za izvolitev oziroma imenovanje sodnika je podrobneje urejeno tudi postopanje Sodnega sveta pri izbiri kandidata, ki ga bo predlagal v izvolitev Državnemu zboru. Sodni svet predlaga Državnemu zboru v izvolitev za vsako razpisano prosto sodniško mesto enega kandidata (19. člen ZSS), če se je seveda na razpis prijavil vsaj en kandidat, ki izpolnjuje vse pogoje. Ker pogoje po 129. členu Ustave lahko določa samo zakon, določa zakon tudi, kdo in kako ugotavlja izpolnjenost teh pogojev (pri ugotavljanju izpolnjenosti posebnih pogojev in splošnega pogoja iz 6. točke prvega odstavka 8. člena ZSS Sodni svet po členih 31 - 36 ne sodeluje, razen v primeru negativne ocene iz 1. točke 32. člena ZSS). Glede na to je vezan na oceno sodniške službe oziroma sodniškega dela, ki jo je sprejel pristojni personalni svet (po členih 31-36 oziroma 104), ni pa vezan na neko drugo oceno, namreč na oceno ustreznosti kandidatov (ali "mnenja o vseh prijavljenih kandidatih"), ki jo pristojni (lahko drug) personalni svet oblikuje po členih 16-18 ZSS. Sodni svet mora po določbi prvega odstavka 28. člena pri izbiri kandidata ravnati po kriterijih iz 29. člena ZSS, torej po istih kriterijih, po katerih sta tudi pristojna personalna sveta morala sprejeti prvo in drugo od prej navedenih ocen (oceno sodniške službe in "mnenje o vseh prijavljenih kandidatih" oziroma oceno ustreznosti kandidatov).

12. Na podlagi navedenih določb ZSS je Sodni svet kot pooblaščen predlagatelj v postopku za izvolitev v pritožničnem primeru sprejel sklep, da pritožnice kot prijavljene kandidatke ne predlaga v izvolitev Državnemu zboru, "ker ne izpolnjuje pogojev iz 3. in 6. točke prvega odstavka 29. člena Zakona o sodniški službi".

13. Ustavno sodišče glede na citirane ustavne in zakonske določbe zaključuje, da predstavlja odločitev Sodnega sveta o tem, da pritožnice ne predlaga v izvolitev Državnemu zboru, odločitev o pravici

posameznika iz tretjega odstavka 49. člena Ustave. Ustava kandidatu res ne zagotavlja vnaprejšnje pravice, da ga Sodni svet predlaga v izvolitev, mu pa zagotavlja dostopnost funkcije pod enakimi pogoji kot vsem drugim kandidatom, kar pomeni, da šele zakonita odločitev pristojnega organa zagotavlja posameznemu kandidatu, v konkretnem primeru pritožnici, uresničitev njene ustavne pravice.

14. Sodno varstvo pravic posameznika zagotavlja Ustava v 23. členu, sodno varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin, med katere sodi pravica iz 49. člena Ustave, pa še posebej in izrecno v 15. členu, skupaj s pravico do odprave posledic njihove kršitve. Ker v ZSS sodno varstvo ni izrecno predvideno, se varstvo zakonitosti v konkretnem primeru uresničuje na podlagi 157. člena Ustave v upravnem sporu.

15. Vrhovno sodišče je bilo torej v obravnavanem primeru na podlagi 157. člena Ustave dolžno v upravnem sporu preizkusiti izpodbijani sklep Sodnega sveta v smislu tožbenih navedb, s katerimi je pritožnica napadla predvsem zakonitost odločanja Sodnega sveta, in svojo odločitev tudi ustrezno obrazložiti. V upravnem sporu, ki je sredstvo za zagotovitev zakonitosti, se sodišče res ne sme spuščati v primernost tistega dela odločanja Sodnega sveta, ki temelji na prostem preudarku, na kar smiselno opozarja tudi Vrhovno sodišče, dolžno pa bi bilo (če bi šlo v tem primeru res za odločanje po prostem preudarku) poleg pravilnosti uporabe materialnega in procesnega prava presoditi, ali je namen in obseg prostega preudarka prekoračen, kar sodi v skladu z določbo 10. člena ZUS in ob smiselni uporabi 4. člena ZUP, ki jo narekuje narava odločanja v postopku izvolitve, še vedno v okvir presoje zakonitosti. Iz navedb v obrazložitvi izpodbijane sodbe, da je "Sodni svet pred odločitvijo, da tožnice ne predlaga v izvolitev državnemu zboru nedvomno ravnal v skladu z določbo 28. člena ZSS" in da "sodišče ne dvomi, da je Sodni svet pravilno presodil kriterije iz 29. člena zakona", izhaja, da je bila presoja zakonitosti glede domnevne uporabe prostega preudarka vsaj implicitno vendarle opravljena (ker sta namen in obseg diskrecijskega odločanja Sodnega sveta pri izbiri kandidatov določena prav v 28. in 29. členu ZSS). O vprašanju, ali bi taka, zgolj implicitna presoja zakonitosti morebitnega takega elementa odločbe zadoščala, v tem primeru ni bilo treba odločiti, ker je bilo treba izpodbijano sodbo odpraviti že iz drugih razlogov (glej naslednjo točko).

16. S sodbo v upravnem sporu namreč ni bilo odločeno o tistih nezakonitostih izpodbijanega akta, ki so bile v tožbi izrecno zatrjevane (kršitev pravice do ugovora po 36. členu ZSS in s tem ustavne pravice do pravnega sredstva, dalje ustavnih pravic iz 22. in 49. člena Ustave itd.), pri presoji katerih bi se šele nedvoumno pokazalo, ali je pri izpodbijanem aktu res šlo za odločanje o (ne)izbiri kandidatke na razpisano sodniško mesto ali za nekaj drugega, namreč za njeno izločitev iz postopka kandidiranja zaradi domnevnega neizpolnjevanja zakonskih pogojev. Na nepravilno zatrjevanje v sklepu Sodnega sveta, da pritožnica ne izpolnjuje "pogojev iz 3. in 6. točke 1. odstavka 29. člena ZSS", je Vrhovno sodišče le pri povzemanju stališč Sodnega sveta kar v oklepaju (očitno kot svoje mnenje) navedlo samo to, da so ti "pogoji" v resnici kriteriji (ne da bi iz te ugotovitve potegnili kakršnekoli konsekvence) - v obrazložitvi svoje odločitve, kjer bi morale obrazložiti, zakaj po njegovi presoji zatrjevana kršitev pravice iz 36. člena ZSS in zatrjevane kršitve ustavnih pravic niso podane, pa ni o zatrjevani kršitvi 36. člena ZSS navedlo sploh ničesar, o zatrjevanih kršitvah skupaj sedmih ustavnih določb pa - potem ko se je v obrazložitvi omejilo zgolj na utemeljevanje, da sam (ne)izbor kandidata (če je bil narejen ob upoštevanju kriterijev iz 29. člena ZSS) "ni stvar presoje zakonitosti odločitve sodnega sveta" - je zgolj pavšalno zatrnilo, da izpodbijani akt v vse te ustavne pravice ni posegel. S tem je Vrhovno sodišče po oceni Ustavnega sodišča kršilo pritožnično pravico do sodnega varstva iz 23. člena v povezavi s 157. členom Ustave, kar pritožnica smiselno zatrjuje, ko pravi, da je Vrhovno sodišče vse njene navedbe zavrnilo brez utemeljitve. Pravica do sodnega varstva domnevno kršenih pravic, ki je v upravnih in drugih zadevah iz 157. člena Ustave omejena na presojo zakonitosti izpodbijanega posamičnega akta, namreč ni zagotovljena že zgolj s tem, da je po zakonu možna in

tudi v konkretnem primeru dopuščena vložitev ustreznega pravnega sredstva, če ob obravnavi takega pravnega sredstva sodišče potem ne odloči o spornih vprašanjih, ki so predmet sodnega varstva - v tem primeru zlasti o zakonitosti izpodbijanega sklepa Sodnega sveta, zato pritožnica utemeljeno zatrjuje tudi kršitev ustavne pravice do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave. S takim obravnavanjem pa je bila pritožnici - glede na to, kar je povedano v 13. točki te obrazložitve - hkrati kršena tudi njena pravica iz 49. člena Ustave (dostopnost vsakega delovnega mesta pod enakimi pogoji).

17. Na pravico do odločanja po prostem preudarku oziroma na nevezanost na oceno ustreznosti personalnega sveta iz 18. člena ZSS se smiselno sklicuje tudi Sodni svet v odgovoru na ustavno pritožbo, ko pravi, da lahko presoja ustreznost kandidata tudi (ali izključno) na podlagi drugih podatkov, ki jih zbere v postopku ali celo drugače oceni (ne)primernost kandidata kot personalni svet, glede izdaje odločbe o (ne)izbiri pa meni, da odločbe ni dolžan izdati, ker tega ne določa noben predpis.

18. Ustavno sodišče je v odločbi U-I-98/91 (OdlUS I, 101) že zavzelo stališče, da smisel določbe 25. člena Ustave, na katero se sklicuje pritožnica v ustavni pritožbi in ki vsakomur zagotavlja pravico do pravnega sredstva zoper odločbe, s katerimi se odloča o pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih posameznika, ni le v tem, da omogoča posamezniku vložitev pravnega sredstva, temveč predvsem v tem, da lahko z vložitvijo pravnega sredstva učinkovito brani svoje pravne koristi. Če predpis to onemogoča, je po stališču, zavzetem v citirani odločbi, v nasprotju z Ustavo. Taka razlaga izhaja tudi iz Splošne deklaracije o človekovih pravicah, ki v 8. členu govori o pravici vsakogar do učinkovitega pravnega sredstva proti dejanjem, ki kršijo temeljne pravice, priznane po ustavi ali zakonu, prav tako pa tudi iz Evropske konvencije o človekovih pravicah, ki v 13. členu jamči vsakomur učinkovito pravno sredstvo v primeru kršitev pravic in svoboščin, ki so v njej določene. Iz navedenega torej izhaja, da je zagotavljanje ustavne pravice do pravnega sredstva smiselno le tedaj, če lahko posameznik z njim učinkovito brani svoje pravice - oziroma po določbi 25. člena Ustave, ki je tu širša od omenjenih mednarodnih aktov, tudi svoje pravne interese.

19. Po ZSS zoper odločitev Sodnega sveta o izbiri kandidata, ki ga bo predlagal Državnemu zboru v izvolitev, ni pritožbe, je pa vsekakor (po 157. členu Ustave) mogoč upravni spor, s katerim Ustava zagotavlja posamezniku - kandidatu, na katerega se odločitev Sodnega sveta nanaša, sodno varstvo njegove pravice iz 49. člena Ustave. Res je, da ZSS in tudi noben drug predpis ne določa, da mora Sodni svet v takšnem primeru izdati odločbo, je pa v skladu z navedenim stališčem Ustavnega sodišča dolžan kandidatu omogočiti, da lahko odločitvi v morebitnem upravnem sporu učinkovito ugovarja - tega pa ne more, če odločitev ni obrazložena.

20. V obravnavanem primeru je Sodni svet sporočil svojo odločitev pritožnici le v obliki dopisa št. 751-4/94 z dne 7.11.1994, katerega celotna vsebina se glasi: "Obveščamo Vas, da je Sodni svet na svoji seji dne 4.11.1994 sklenil, da Vas ne predlaga Državnemu zboru v izvolitev, ker ne izpolnujete pogojev iz 3. in 6. točke 1. odstavka 29. člena Zakona o sodniški službi. Sodni svet je nadalje ugotovil, da Vam je sodniška funkcija prenehala s potekom mandata dne 28.10.1994." Ta odločitev - ob tem, da ni izrecne zakonske ureditve - krši pritožnično ustavno pravico do učinkovitega pravnega sredstva (po 157. členu Ustave) že s tem, ker ni obrazložena.

21. Nadalje ta odločitev krši njeno ustavno pravico do enakega varstva pravic v postopku pred državnim organom (pravica iz 22. člena Ustave), ker je Sodni svet v njenem primeru - drugače kot v drugih primerih - štel, da pritožnica kljub predloženemu dokazilu o izpolnjevanju posebnega pogoja iz prvega odstavka 9. člena ZSS za izvolitev za okrajno sodnico, to je kljub pravnomočni pozitivni oceni sodniškega dela, ne izpolnjuje "pogojev iz 3. in 6. točke 1. odstavka 29. člena ZSS". Čeprav v teh

zakonskih določbah sploh ne gre za pogoje za izvolitev sodnika (v tem primeru za izvolitev v trajni mandat), ampak le za kriterije, ki jih morajo upoštevati tako pristojni personalni sveti pri izdelavi ocene sodniške službe (sodniškega dela) kakor tudi Sodni svet pri izbiri med kandidati, ki pogoje za kandidiranje izpolnjujejo (glej 28. člen ZSS), zgolj zaradi te napake v izražanju izpodbijana odločitev Sodnega sveta še ne bi bila nezakonita in neustavna, če bi bil Sodni svet po ZSS pristojen za tako odločitev, torej za ugotovitev, da kljub pravnomočni pozitivni oceni sodniškega dela, izdani od pristojnega personalnega sveta, kandidat posebnega pogoja iz 9. člena ZSS ne izpolnjuje. Za tako odločitev pa Sodni svet ni pristojen, ker po določbi drugega odstavka 18. člena ZSS sicer ni vezan na oceno ustreznosti personalnega sveta (to je na mnenje oziroma oceno iz 16. in 17. člena ZSS), s katero pa personalni svet (ne nujno isti kot personalni svet, pristojen za izdelavo ocene sodniškega službe) le "oblikuje mnenje o vseh prijavljenih kandidatih" in "posebej navede kandidate, ki jih šteje za najbolj ustrezne za zasedbo prostega mesta, in to obrazloži" (ob več kandidatih torej Sodni svet ni vezan na vrstni red kandidatov iz mnenja personalnega sveta, če lahko svojo drugačno odločitev utemelji s kriteriji iz 29. člena ZSS) - pač pa je vezan na oceno sodniške službe pristojnega personalnega sveta iz 35. oziroma 104. člena ZSS o tem, ali sodnik izpolnjuje pogoje za sodnika (oziroma za napredovanje) ali ne. Po drugem odstavku 33. člena ZSS je namreč le negativno oceno iz 1. točke 32. člena ZSS (ocena: ne ustreza sodniški službi) "treba pred njenim učinkovanjem predložiti v potrditev sodnemu svetu" (in še te ocene Sodni svet torej ni pooblaščen sam spreminjati, ampak jo v primeru nepotrditve torej mora vrniti pristojnemu personalnemu svetu v ponovno izdelavo), medtem ko za nobeno od drugih ocen iz 32. člena niti takega zakonskega pooblastila Sodni svet nima.

22. Taka razlaga njegovih pristojnosti je povsem skladna tudi z že omenjeno vsebino 16., 17. in 18. člena ZSS, kjer je določeno, kaj je "mnenje o vseh prijavljenih kandidatih" ali "ocena ustreznosti kandidatov" z navedbo najbolj ustreznih izmed več prijavljenih kandidatov, na kar Sodni svet ni vezan, kakor tudi z vsebino 28. člena ZSS, ki Sodnemu svetu nalaga ravnanje po kriterijih iz 29. člena ZSS "pri izbiri kandidatov", torej pri izbiri med kandidati, ki splošne in posebne pogoje za kandidiranje vsaj na minimalni ravni izpolnjujejo - Sodni svet pa avtonomno (vendar zakonsko vezano na kriterije iz 29. člena ZSS) presoja, kateri izmed več kandidatov jih izpolnjuje najbolje, in tega potem predlaga Državnemu zboru v izvolitev oziroma ga po 25. členu ZSS sam imenuje na razpisano sodniško mesto. Za "ugotovitev, ali kandidat ima strokovno znanje in sposobnosti za opravljanje sodniške službe" (torej za oceno sodniške službe ali sodniškega dela), ki mora biti po 28. členu prav tako sprejeta po kriterijih iz 29. člena, pa so glede na določbe 4. oddelka II. poglavja ZSS in glede na določbe 104. člena ZSS pristojni drugi organi, ne Sodni svet. (Glede na vlogo Sodnega sveta kot ustavno določenega predlagatelja izvolitve sodnikov bi bilo sicer možno zastaviti vprašanje skladnosti sedaj veljavne zakonske ureditve z Ustavo, vendar tega vprašanja udeleženci v postopku niso postavili.)

23. Izpodbijani sklep Sodnega sveta je torej nezakonit v dveh pogledih. Prvič zato, ker bi ob izpolnjenosti splošnih in posebnih zakonskih pogojev pritožnico kot edino kandidatko moral predlagati v izvolitev (namreč ob veljavni zakonski ureditvi, zlasti glede na 19. in 33. člen ZSS - čeprav bi bila glede na ustavno vlogo Sodnega sveta kot edinega predlagatelja novih sodnikov drugačna zakonska ureditev lahko celo sprejemljivejša), je pa ni predlagal v izvolitev in to zaradi domnevnega neizpolnjevanja "pogojev", ki v resnici niso pogoji za izvolitev, ampak le kriteriji za oceno, ali kandidat izpolnjuje t.i. posebne pogoje iz členov 9-12 ZSS in splošnega pogoja iz 6. točke prvega odstavka 8. člena ZSS (izpolnjevanje vseh teh pogojev se namreč ugotavlja z oceno sodniške službe po 29. členu ZSS in se sintetično izrazi z eno od štirih "ugotovitev" oziroma ocen iz 32. člena ZSS). Če bi bil Sodni svet mnenja, da kandidatka (po navedenih kriterijih) ne izpolnjuje kakšnega od teh pogojev, bi njeno kandidaturo lahko kvečjemu zavrgel (analogno določbi četrtega odstavka 15. člena ZSS), če bi menil, da to po zakonu sme storiti - vendar bi kaj takega prišlo v poštev le v primeru, če bi Ministrstvo za pravosodje v postopku po 15. členu ZSS spregledalo neizpolnjevanje kakšnega od splošnih pogojev iz 1. do 5. točke prvega odstavka 8. člena ZSS (državljanstvo, znanje slovenščine, starost itd.), ne pa

tudi v primeru, če izpolnjevanje splošnega pogoja iz 6. točke in izpolnjevanje posebnih pogojev kandidat dokazuje s pravnomočno oceno sodniške službe oziroma sodniškega dela.

24. Ker v tem primeru ne gre za zavrženje kandidature zaradi neizpolnjevanja pogojev, ampak (po mnenju Sodnega sveta in tudi po mnenju Vrhovnega sodišča v upravnem sporu) le za (ne)izbiro kandidata po drugem odstavku 19. člena ZSS, pa je nezakonitost izpodbijanega sklepa najprej v tem, da po tej zakonski določbi Sodni svet za vsako razpisano mesto mora predlagati v izvolitev enega kandidata - razen če kandidata, ki bi izpolnjeval vse pogoje, ni. (V tem primeru je edina prijavljena kandidatka izpolnjevala vse pogoje - s pozitivno oceno po 104. členu ZSS tudi t.i. posebne pogoje iz 9. člena ZSS, ker po 33. členu ZSS Sodni svet nima pooblastila za spreminjanje ali neupoštevanje pozitivne ocene sodniškega dela, ampak le za neupoštevanje negativne ocene.) Če je kandidatov, ki izpolnjujejo vse pogoje, več, lahko med njimi izbira - če je en sam, pa po določbah drugega odstavka 19. člena in 33. člena ZSS tega edinega kandidata torej mora predlagati v izvolitev, kar je tudi v skladu z javnim interesom po zasedenosti vseh sodniških mest.

Odločitev Sodnega sveta o izboru med več kandidati (in seveda tudi o neizboru edinega kandidata, če bi zakon tako odločitev dopuščal) pa bi morala biti tudi obrazložena. Po 28. členu ZSS je namreč Sodni svet pri izbiri kandidatov izrecno vezan na kriterije iz 29. člena ZSS, torej ne gre za zakonsko povsem nevezano ("politično") odločitev kot pri kasnejši odločitvi Državnega zbora o tem, ali bo predlaganega kandidata izvolil za sodnika ali ne, ampak za diskrecijsko odločanje, pri katerem mora državni organ ravnati "v mejah pooblastila in v skladu z namenom, za katerega mu je pooblastilo dano" (4. člen ZUP).

25. Z gornjim stališčem, da ZSS Sodnemu svetu ne dovoljuje neupoštevanja pravnomočne ocene sodniške službe in da mu v primeru enega samega kandidata z izpolnjenimi pogoji nalaga predlaganje tega kandidata v izvolitev, pa tudi s stališčem, da Sodni svet tako v primeru, da ne izbere nobenega kandidata, kakor tudi v primeru, da enega kandidata izbere, svojo odločitev mora obrazložiti, je Ustavno sodišče le interpretiralo veljavno ureditev in s tem seveda ni zavzelo stališča do vprašanja, ali je taka ureditev smotrna in ali bi bila morda v skladu z Ustavo tudi kakšna drugačna ureditev, ki bi v večji meri upoštevala ustavni položaj Sodnega sveta. V primeru spreminjanja sedanje ureditve, bo zakonodajalec seveda moral temeljito pretehtati vsa ustavnopravno relevantna vprašanja, da ne bi v morebitni želji po zagotovitvi v kakršnemkoli pogledu bolj smotrne ureditve vpeljal ureditve, ki pa bi nasprotovala ustavnim pravicam kandidatov, ustavnim načelom neodvisnosti sodstva ali kakšnim drugim ustavnim določbam.

26. Zaradi ugotovitve, da so bile z obema izpodbijanima aktoma kršene pritožnične ustavne pravice, ju je bilo treba odpraviti in zadevo vrniti v ponovno odločanje Sodnemu svetu. Ker bo zaradi tega Sodni svet moral ponovno odločati v postopku za zasedbo prostega sodniškega mesta, ki je bil pred vložitvijo ustavne pritožbe v tej zadevi že pravnomočno končan, je medtem z novim razpisom sproženi novi postopek za zasedbo istega sodniškega mesta brezpredmeten, enako tudi vse dosedanje in morebitne še nove odločitve v tem postopku. Pri ponovnem odločanju bo Sodni svet moral upoštevati interpretacijo veljavne zakonske ureditve, obrazloženo v tej odločbi.

B. - II.

27. Medtem ko je bil novi razpisni postopek za isto sodniško mesto, omenjen v prejšnji točki obrazložitve, zakonito razpisan, le da je zaradi pričujoče odločitve Ustavnega sodišča postal brezpredmeten, pa je bil tretji razpisni postopek za isto sodniško mesto dne 23.2.1996 razpisan nezakonito, saj drugi razpisni postopek po sprožitvi upravnega spora zoper sklep Sodnega sveta, da pritožnice tudi drugič ne predlaga v izvolitev, še ni bil končan in bi ga Ministrstvo za pravosodje po

analogni uporabi šestega odstavka 15. člena ZSS moralo prekiniti - tako kot je to, sklicujoč se na omenjeno zakonsko določbo, storilo že ob sprožitvi upravnega spora v okviru prvega razpisnega postopka za isto sodniško mesto. Ker je bil ta tretji razpisni postopek za isto sodniško mesto torej nezakonit, ga je Ustavno sodišče moralo razveljaviti, da ne bi bila z izvedbo tega nezakonitega razpisnega postopka onemogočena izvršitev pričujoče odločbe. To odločitev (v 2. točki izreka) je Ustavno sodišče sprejelo na podlagi svojega pooblastila v drugem odstavku 40. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 15/94 - v nadaljevanju: ZUstS), torej pooblastila, da lahko, če je to potrebno, določi način izvršitve svoje odločbe.

C.

28. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi prvega in drugega odstavka 59. člena ter 30. člena in drugega odstavka 40. člena ZUstS v sestavi: predsednik dr. Tone Jerovšek in sodniki dr. Peter Jambrek, mag. Matevž Krivic, mag. Janez Snoj, dr. Janez Šinkovec, dr. Lovro Šturm, Franc Testen, dr. Lojze Ude in dr. Boštjan M. Zupančič. Odločbo je sprejelo s šestimi glasovi proti trem. Proti so glasovali sodniki Šinkovec, Ude in Zupančič. Pritrdilni ločeni mnenji sta dala sodnika Krivic in Testen, odklonilno ločeno mnenje pa sodnik Ude.

P r e d s e d n i k
dr. Tone Jerovšek

Pritrdilno ločeno mnenje sodnika Testena

1. Med razlogi, ki so bili podlaga za sprejetje odločitve v tej zadevi, nisem soglašal s stališčem, da bi sodni svet ob izpolnjenosti splošnih in posebnih zakonskih pogojev pritožnico kot edino kandidatko moral predlagati v izvolitev. Sam namreč razlagam določbo drugega odstavka 19. člena ZSS drugače: Sodni svet, tudi v primeru, da ima na razpolago več kandidatov, ki izpolnjujejo splošne in posebne zakonske pogoje, ni dolžan predložiti Državnemu zboru nikogar od kandidatov, ampak lahko odloči, da se bo razpis ponovil. Če pa se odloči, da bo kandidata predlagal, lahko predlaga samo enega.

Besedilo drugega odstavka 19. člena ZSS dopušča takšno (gramatikalno) razlago. Besedilo tretjega odstavka 19. člena in 22. člena ZSS takšno razlago sistemsko podpirata. Določba 130. člena Ustave, pa takšno razlago zahteva.

Po določbi 130. člena Ustave voli sodnike Državni zbor na predlog Sodnega sveta. Sodni svet je torej telo, ki mu Ustava daje mesto v postopku volitev sodnikov. Stališče, da v primeru, če ima na razpolago kandidate, ki izpolnjujejo pogoje, mora nekoga predlagati v izvolitev, pomeni poseg v ustavno določeno vlogo Sodnega sveta in prenašanje njegovih ustavnih funkcij na personalne svete, ki jih uvaja šele zakon. To se najlepše pokaže, kadar ima Sodni svet ob posameznem razpisu na razpolago samo enega kandidata: tedaj se njegova vloga zreducira na vlogo poštarja: prijavo mora poslati Državnemu zboru in predlagati, da ta kandidata izvoli.

Ratio določbe, da Sodni svet mora predlagati enega kandidata, naj bi bil v javnem interesu po (hitri) zasedenosti vseh sodniških mest. Da zakonodajalec ni razmišljal tako, se vidi iz tretjega odstavka 19.

člena ZSS: če Državni zbor ne izvoli kandidata, ki ga je predlagal Sodni svet (kar zasedbo praznega sodniškega mesta nujno še odloži), lahko ta opravi ponovno izbiro med prijavljenimi kandidati, ki izpolnjujejo pogoje, in ravna v skladu z določbami tega zakona¹ ali pa odloči, da razpis sodniškega mesta ponovi. Iz te določbe je jasno razvidno, da je dal zakonodajalec prednost avtonomnosti Sodnega sveta pri določanju kandidatov pred potrebo po hitri zasedbi prostih sodniških mest. Sicer utemeljen interes, da se sodniška mesta čim prej zasedejo, ne more biti podlaga za takšen poseg v ustavno določeno vlogo Sodnega sveta, da bi ta moral predlagati v izvolitev kandidata, ki sicer izpolnjuje pogoje, Sodni svet pa ga ne podpira.

2. Tudi sam pa sem se zavzemal, da bi Ustavno sodišče po koneksiteti presojalo ustavnost določbe 35. člena ZSS. Glede tega vprašanja se pridružujem ločenemu mnenju sodnika Krivica - gl. zlasti tč.6.

Opomba:

[1]Besedila "in ravna v skladu z določbami tega zakona" ne razumem tako kot sodnik Krivic v svojem ločenem mnenju.

Nenavadno bi bilo zakonodajalčevo ravnanje, ki bi na ta način pojasnjeval vsebino določbe drugega odstavka 19. člena, češ, s tem, ko je Sodni svet odločil, da bo v ponovljenem predlogu predlagal enega izmed prijavljenih kandidatov, je samo ravnal enako, kot bi glede na določbo drugega odstavka 19. člena moral tako ali tako ravnati ob vsakem predlaganju. Če bi zakonodajalec opazil, da je določba drugega odstavka 19. člena glede tega vprašanja nejasna in če bi naj res pomenila to, kar izhaja iz obrazložitve odločbe, bi uporabil nomotehnično mnogo enostavnejše in manj vratolomno sredstvo: v drugem odstavku 19. člena bi dopisal, da sodni svet "mora" predlagati enega kandidata, misel, ki mu jo v tretjem odstavku pripisuje sodnik Krivic, pa izrazil tako da bi tam določil, da Sodni svet v takšnih primerih lahko ne glede na določbo prejšnjega (to je drugega) odstavka odloči tudi, da razpis ponovi. Besedilo, da Sodni svet "ravna v skladu z določbami tega zakona" pomeni samo, da se mora tudi ob ponovni izbiri izmed prijavljenih kandidatov držati drugih določb tega zakona, ki urejajo postopek predlaganja (da ne predlaga več kot enega kandidata, da je vezan na določbo prvega odstavka 19. člena ZSS itd.).

Ne soglašam tudi s stališčem sodnika Krivica, da je možnost, ki jo daje tretji odstavek 19. člena, izjema od možnosti, ki jo ima Sodni svet po drugem odstavku tega člena, češ, če bi bilo takšno ravnanje dovoljeno že po drugem odstavku, ne bi bilo nobene potrebe, da bi ga tretji odstavek še enkrat dovoljeval. Tretji odstavek res dovoljuje (pa ne še enkrat) to, kar je dovoljeno že v drugem odstavku: vendar je bilo to treba posebej "dovoliti", ker gre za novo situacijo, ko Sodni svet s prvim predlogom za izvolitev sodnika ni uspel. Če bi ne bilo tretjega odstavka, ne bi bilo jasno, ali Sodni svet sploh sme predlagati koga izmed kandidatov iz prvega razpisa, ali pa se šteje, da je prvi razpis neuspešen in ga je treba ponoviti.

Franc Testen

**Odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Udeta,
ki se mu pridružuje sodnik dr. Zupančič**

1. Glasoval sem proti odločbi, ki odpravlja sklepa Sodnega sveta in Vrhovnega sodišča Republike

Slovenije, češ da sta ta dva organa kršila ustavno pravico do sodnega varstva iz 23. člena Ustave v zvezi s 167. členom Ustave, ustavno pravico do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave in ustavno pravico do svobode dela iz 49. člena Ustave. Odločba večine se je postavila na stališče, da odločitev Sodnega sveta o nepredlaganju pritožiteljice za izvolitev ni obrazložena, odločba sodišča pa ni zavzela stališča o zatrjevanih kršitvah oziroma o zatrjevanih nezakonitostih odločitve Sodnega sveta. Ustavno sodišče je tudi mnenja, da bi Sodni svet pritožiteljico kot edino kandidatko, ki je izpolnjevala splošne in posebne pogoje za izvolitev sodnika moral predlagati Državnemu zboru v izvolitev.. Ker je Sodni svet pri predlaganju vezan na zakonske kriterije iz 29. člena, bi moral obrazložiti svojo odločitev. Zakon Sodnemu svetu tudi ne dovoljuje neupoštevanja "pravnomočne ocene sodniške službe".

2. Pri svojem odklonilnem stališču izhajam iz ustavno-pravnega položaja Sodnega sveta. Sodni svet je edini predlagatelj za sodnike, ki jih voli Državni zbor (130. člen Ustave). Državni zbor lahko sodnika, ki pri opravljanju sodniške funkcije krši Ustavo ali huje krši zakon, razreši le na predlog Sodnega sveta. Tudi po svoji sestavi je Sodni svet organ, ki naj tudi pri volitvah in razrešitvah sodnikov zagotovi neodvisnost sodstva. Sodni svet sestavlja enajst članov, od katerih šest izmed sebe izvolijo sodniki, ki trajno opravljajo sodniško funkcijo, pet članov pa izvoli na predlog predsednika države Državni zbor izmed univerzitetnih profesorjev prava, odvetnikov in drugih pravnikov.

Ta ustavni organ je torej namenjen predvsem zagotovitvi neodvisnosti sodne funkcije. Pri tem ko oblikuje predloge za izvolitev ali za razrešitev, Sodni svet v bistvu tudi določa kadrovska politiko v sodstvu. Sodni svet ni enostavno kadrovska komisija Državnega zbora, temveč je organ, ki ima pri volitvah in razrešitvah sodnikov odločilno funkcijo. Njegova ekskluzivna pristojnost predlaganja spreminja to funkcijo že v del odločanja o imenovanju in razrešitvi sodnikov.

3. S tem konceptom pa so v nasprotju stališča večinske odločbe, zlasti tista, da je Sodni svet vezan na oceno sodniške službe s strani personalnih svetov, da ima taka ocena pravno naravo upravne odločbe in da je Sodni svet edinega prijavljenega kandidata za prosto sodniško mesto dolžan predlagati, če ta kandidat izpolnjuje splošne in posebne pogoje za izvolitev na sodniško mesto.

Kolikor bi iz zakona res izhajala ta razlaga, ki jo vsebuje večinska odločba Ustavnega sodišča, bi bilo po mojem na podlagi načela koneksitete potrebno začeti postopek o ustavnosti nekaterih določb, ki urejajo sodno funkcijo. Pri tem mislim tudi na odločbo 29. člena, ki poleg pogojev za izvolitev v funkcijo sodnika (splošnih in posebnih) ureja še poseben institut ocene sodniške službe in opredeljuje kriterije, ki jih je treba pri tej oceni upoštevati. Analiza 29. člena kaže, da so ti kriteriji preveč podrobni in da se nanašajo tudi na nekatere izmed pogojev iz 8. člena Zakona o sodniški službi. Ureditev je dovolj nejasna, vsekakor pa v interpretaciji večinske odločbe Ustavnega sodišča z ustavnega vidika vprašljiva.

4. Po mojem mnenju v zvezi z oceno sodniške službe ni mogoče govoriti o njeni pravnomočnosti. Res lahko po drugem odstavku 36. člena sodnik oziroma predsednik sodišča, ki se z oceno ne strinja, ugovarja pri personalnem svetu neposrednega sodišča, ki lahko od pristojnega personalnega sveta zahteva ponovno izdelavo ocene. Taka ureditev pa še ne pomeni, da gre za odločanje. Gre za oblikovanje strokovnega mnenja s strani dveh strokovnih svetov, ne pa za odločanje o pravici. Seveda je to tudi argument za stališče, da Sodni svet pri izbiri kandidata, ki ga bo predlagal v izvolitev na sodniški položaj, ni vezan na oceno sodniške službe s strani personalnega sveta. Kaj drugega v 4. oddelku II. poglavja Zakona o sodniški službi zakon ne določa. Pač pa določa v drugem odstavku 18. člena, da Sodni svet pri izbiri kandidata, ki ga bo predlagal v izvolitev oziroma imenoval na sodniški položaj, ni vezan na oceno ustreznosti personalnega sveta. Res gre pri oceni ustreznosti kandidata za drug pravni institut kot je ocena sodniške službe. Vendar pa se v določenem delu obe oceni vsebinsko prekrivata. Tudi ocena ustreznosti kandidata na primer vsebuje mnenje o strokovnem znanju in drugih

sposobnostih, oceno delovne sposobnosti in sposobnosti pravilnega obravnavanja pravnih vprašanj pa na primer vsebuje med kriteriji določba 2. točke prvega odstavka 29. člena Zakona o sodniški službi.

5. Nesprejemljivo se mi zdi stališče, da je Sodni svet dolžan Državnemu zboru predlagati v izvolitev sicer edinega prijavljenega kandidata, ki pa izpolnjuje splošne in posebne pogoje za izvolitev. Po mojem mnenju tako stališče ni v skladu z ustavno funkcijo Sodnega sveta, ki je kot rečeno vendarle organ, ki usmerja kadrovsko politiko pri zasedanju sodniških mest.

Nikakor se ne morem strinjati, da gre v primeru neizbire edinega kandidata za kršitev svobode dela iz 34. člena oziroma za kršitev elementov te svobode, v katero sodi tudi splošna dostopnost vsakega delovnega mesta. Pri volilnih funkcijah, kakršna je tudi sodniška, ne more obstajati pravica do izvolitve oziroma v tem primeru pravica do opravljanja sodne funkcije.

6. Pripominjam še, da je na nenavaden način zapisano v odločbi večine stališče, da je Sodni svet dolžan predlagati edinega kandidata, če seveda izpolnjuje pogoje za opravljanje sodniške funkcije. Proti temu stališču smo glasovali trije sodniki, ki so bili proti odpravi izpodbijanih odločb. Tudi nekateri sodniki, ki so sicer glasovali za večinsko odločbo, so bili mnenja, da pa ni sprejemljivo stališče, da mora Sodni svet predlagati Državnemu zboru v izvolitev edinega kandidata, ki izpolnjuje pogoje. Ocenjujem, da je stališče, izraženo v odločbi večine v bistvu manjšinsko stališče plenuma Ustavnega sodišča.

7. Glede na vse te razloge bi bil torej pripravljen proučiti ves sistem predlaganja in volitev sodnikov in s tega vidika oceniti, ali so določbe Zakona o sodniški službi, ki ta postopek urejajo, skladne z Ustavo.

Ljubljana, 5.4.1996

S o d n i k
dr. Lojze Ude

S o d n i k
dr. B.M. Zupančič

Up-134/95
2.4.1996

**Pritrdilno ločeno mnenje sodnika Krivica,
ki se mu pridružuje sodnik Jambrek**

I.

Z odločbo in njeno obrazložitvijo se v celoti strinjam - razen s tem, da ni bil sprejet moj predlog, da bi ob odločanju o obeh izpodbijanih posamičnih aktih Ustavno sodišče (v skladu z drugim odstavkom 161. člena Ustave in drugim odstavkom 59. člena ZUstS) samo razširilo postopek tudi na oceno ustavnosti nekaterih določb Zakona o sodniški službi (ZSS) in sicer drugega odstavka 16. člena, drugega odstavka 19. člena ter 22. in 35. člena.

Odločitev o tem zato ni prišla v izrek. Z obema sprejetima točkama izreka sem se strinjal in sem ju z

glasovanjem podprl, čeprav je izrek kot celota po mojem mnenju pomanjkljiv. To svoje mnenje obrazlagam v tem ločenem mnenju, ki se formalno šteje za pritrdilno ločeno mnenje, čeprav v njem ne gre za nasprotovanje sprejeti obrazložitvi, ampak temu, kar po mojem mnenju manjka v izreku (in potem seveda tudi v obrazložitvi).

II.

Že v sprejeti obrazložitvi je nakazano (zlasti v točkah 22, 23 in 25), da bi veljavna zakonska ureditev vloge Sodnega sveta lahko bila tudi ustavnopravno sporna, vendar da tega vprašanja udeleženci v postopku niso zastavili. Sam sem se, kot rečeno, zavzemal za to, da bi to vprašanje zastavilo Ustavno sodišče samo. Kakor kaže sprejeta odločba, je bila rešitev konkretne ustavne pritožbe sicer možna tudi brez tega, vendar ne Ustava ne ZUstS ne določata, da bi bila taka razširitev postopka na presojo ustavnosti zakona možna samo v primeru, kadar bi bilo to nujno za rešitev konkretne ustavne pritožbe. Po ZUstS (člen 59/II) zadošča, da odpravljeni posamični akt temelji na takih zakonskih določbah, v 161. členu Ustave pa niti ta omejitev ni predvidena. Določba čl. 59/II ZUstS celo posebej govori o odpravi posamičnega akta in šele v posledici te odprave o možnosti razveljavitve zakonskih določb, na katerih je odpravljeni posamični akt temeljil. Iz tega sklepam, da Ustava in ZUstS puščata Ustavnemu sodišču določen prostor za prosto presojo, kdaj bo razširilo postopek na oceno ustavnih spornih zakonskih določb, na katere je naletelo ob reševanju ustavne pritožbe. Eden od kriterijev za to presojo bi po mojem mnenju gotovo moral biti širši družbeni pomen takih spornih zakonskih določb: če zadevajo le zasebne interese, se lahko tudi njihovo izpodbijanje v celoti prepusti zasebni pobudi - če zadevajo tako pomembne javne interese, kot je v tem primeru javni interes za izbiro ustreznih kandidatov za sodniško funkcijo, pa bi bil tovrsten poseg Ustavnega sodišča, ki bi omogočil spremembo sporne ureditve, preden bo povzročila nove probleme, utemeljen in nujen.

III.

1. Izpodbijani sklep Sodnega sveta neposredno temelji na uporabi drugega odstavka 16. člena ZSS, po katerem pristojni personalni svet mnenje iz prvega odstavka tega člena (oziroma "oceno ustreznosti kandidatov" - 17. člen) pošlje le ministrstvu (in torej ne tudi kandidatom), s čimer je v tej zadevi Sodni svet utemeljeval svoje ravnanje, sodba v upravnem sporu pa se do tega vprašanja ni opredelila. Začetek postopka za presojo te zakonske določbe bi torej temeljil neposredno na uporabi drugega odstavka 59. člena ZUstS. V postopku bi bilo treba odgovoriti na vprašanje, ali je določba drugega odstavka 16. člena ZSS, kolikor Sodnemu svetu ne nalaga, da je mnenji personalnega sveta in ministrstva o kandidatih dolžan dostaviti tudi kandidatom (z ustreznim rokom za morebitni odgovor), v skladu z Ustavo, zlasti z 21. členom Ustave (spoštovanje človekove osebnosti in dostojanstva v vseh postopkih) in z načeli pravne države. Sodni svet sicer na ti dve mnenji ni vezan, nedvomno pa navedbe o kandidatih v teh dveh mnenjih lahko vplivajo na njegovo odločitev, zato bi bilo treba presoditi, ali je ustavno dopustno tovrstno vplivanje na odločitev Sodnega sveta z mnenji državnih organov, s katerimi prizadeti niso seznanjeni - oziroma so lahko seznanjeni kvečjemu v okviru svoje pravice do vpogleda v spis, kar pa jim, če bi jim bila ta pravica priznana, še vedno ne bi omogočalo pravočasnega reagiranja na morebitne zanje neugodne navedbe.

2. Izpodbijani sklep Sodnega sveta dalje neposredno temelji tudi na drugem odstavku 19. člena ZSS, v katerem je določeno, da Sodni svet predlaga Državnemu zboru v izvolitev za vsako razpisano mesto enega kandidata - ni pa določeno, da mora o tem izdati obrazloženo odločbo, zoper katero bi imel neizbrani kandidat (ali morda - zaradi delno neugodne obrazložitve - celo izbrani kandidat) pravico do sodnega varstva in da bi moral Državni zbor do odločitve sodišča (v kratkem roku) postopek odločanja o izpodbijanem predlogu prekiniti. Ker odločitev Sodnega sveta o izbiri kandidata po 28. členu ZSS ni zakonsko povsem (razen postopkovno) nevezana odločitev, tako kot npr. temu sledeča odločitev

Državnega zbora o izvolitvi ali neizvolitvi predlaganega kandidata, ampak je Sodni svet pri tem zakonsko vezan na upoštevanje kriterijev iz 29. člena ZSS, bi bilo v postopku treba oceniti, ali načela pravne države zahtevajo, da mora biti v takem primeru dolžnost Sodnega sveta, da o izbiri odloči z obrazloženo odločbo, izrecno zapisana v zakonu, in da mora biti v zakonu zapisana tudi dolžnost Državnega zbora, da do rešitve upravnega spora zadrži odločanje o izpodbijanem predlogu Sodnega sveta.

3. Glede vprašanja, ali po drugem odstavku 19. člena ZSS Sodni svet izmed kandidatov, ki izpolnjujejo pogoje, enega mora predlagati v izvolitev, pa sta oba izpodbijana akta temeljila na drugačni razlagi te določbe, kakor izhaja iz pričujoče odločbe, namreč na razlagi, da tega ni dolžan storiti. Tako stališče bi bilo ustavnopravno sicer možno utemeljiti z ustavno določeno vlogo Sodnega sveta kot edinega, ki Državnemu zboru predlaga sodnike v izvolitev, češ, potem Sodnega sveta ni mogoče prisiliti, da predlaga nekoga, s katerim se ne strinja. Če bi ZSS sledil tej ideji, bi seveda moral rešiti še eno vprašanje: ali v takem primeru Sodni svet sme preprosto skleniti, da nikogar od kandidatov (ki izpolnjujejo vse pogoje), ne bo predlagal - ali pa bi to smel storiti le v primeru, če se ne bi strinjal z oceno sodniške službe, izdelano od pristojnega personalnega sveta, da kandidat pogoje izpolnjuje, in bi bil z zakonom pooblaščen, da pozitivno oceno sodniške službe, s katero se izpolnjevanje pogojev dokazuje, spremeni v negativno, vrne v ponovno odločanje ali kako drugače ne upošteva. Tisto prvo vprašanje v ZSS ni rešeno, to zadnje pa je, a drugače: po 33. členu ZSS je Sodni svet pooblaščen le za neupoštevanje negativne ocene sodniške službe, ne pa tudi za neupoštevanje pozitivnih ocen. ZSS torej gornji ideji o nevezanosti Sodnega sveta na poprejšnje ocene personalnih svetov očitno ni sledil - drugo možnost (da bi kljub "vezanosti" na pozitivne ocene smel preprosto skleniti, da nobenega od takih kandidatov ne bo predlagal v izvolitev) pa izključuje že dikcija drugega odstavka 19. člena ZSS. Po njej "Sodni svet predlaga v izvolitev ... enega kandidata" - ne "lahko predlaga" ali "predlaga največ enega". To jezikovno-logično razlago podpira tudi teleološka razlaga: namen celotnega postopka je zasedba prostih sodniških mest in če so na razpolago ustrezni kandidati (preverjanje njihove ustreznosti pa je zakon zaupal personalnim svetom), javni interes zahteva, da Sodni svet enega od njih predlaga v izvolitev.

Pomislek, da nasprotno razlago narekuje vsebina naslednjega, tretjega odstavka istega člena, ne vzdrži kritike. Določba se glasi: "Če državni zbor ne izvoli kandidata iz prejšnjega odstavka, sodni svet lahko opravi ponovno izbiro med prijavljenimi kandidati, ki izpolnjujejo pogoje, in ravna v skladu z določbami tega zakona ali pa odloči, da se razpis sodniškega mesta ponovi." Ta določba naj bi potrjevala, da tudi že pri prvi (ne pri ponovni) izbiri Sodni svet lahko "med kandidati, ki izpolnjujejo pogoje" bodisi koga izbere bodisi zahteva ponovitev razpisa. Neutemeljenost takega sklepanja je očitna: če bi bilo tako ravnanje res dovoljeno že po drugem odstavku, ne bi bilo nobene potrebe, da bi ga tretji odstavek še enkrat dovoljeval - opozarjam pa tudi, da bi bila v tem primeru povsem brez smisla sedanja formulacija, da po morebitni ponovni izbiri med kandidati Sodni svet "ravna v skladu z določbami tega zakona ali pa odloči, da se razpis ponovi". Po logiki zakonskega besedila torej ponovitev razpisa ne bi bila "ravnanje v skladu s (siceršnjimi) določbami tega zakona", ampak neko izjemno ravnanje, dovoljeno samo v tem primeru. Tako (jezikovno) razlago potrjujejo tudi logična, sistematična in teleološka razlaga.

Drugi odstavek ureja normalno situacijo (prvo izbiro), tretji odstavek pa izjemno situacijo (ko prvič izbranega kandidata Državni zbor ni izvolil). Specifična ureditev za povsem specifično situacijo nikakor ne pomeni, da mora ista ureditev veljati tudi za normalno situacijo iz drugega odstavka. Po drugem odstavku je enega kandidata treba vedno izbrati (če vsaj eden je na razpolago), po tretjem odstavku pa se samo v specifičnem primeru, da tega kandidata DZ ni izvolil, Sodnemu svetu izjemoma dovoljuje ponovitev razpisa, če se on sam tako odloči. Takrat so namreč lahko v igri še pomembnejše stvari in še pomembnejše ustavne vrednote kot javni interes po čim hitrejši zasedbi prostih sodniških

mest (možnost odprtega konflikta med DZ in Sodnim svetom, ki ga Sodni svet, če vztraja pri prejšnjem kandidatu, lahko poskusi ublažiti s ponovnim razpisom).

Iz vsega navedenega jasno izhaja, da drugi odstavek 19. člena ZSS niti sam po sebi (s svojo dikcijo in njenim pomenom) in še manj v smiselni povezavi z drugimi zakonskimi določbami ne omogoča Sodnemu svetu, da ne bi predlagal nikogar, kadar vsaj eden od kandidatov pogoje izpolnjuje, ampak da zahteva od njega nasprotno. Taka zakonska ureditev tega vprašanja pa ni nujno v skladu z ustavno določeno vlogo Sodnega sveta v 130. členu Ustave. Razširitev postopka na oceno ustavnosti drugega odstavka 19. člena ZSS bi bila torej potrebna tudi zaradi odgovora na to vprašanje. Če bi Ustavno sodišče ugotovilo, da ustavna vloga Sodnega sveta nujno narekuje drugačno zakonsko ureditev, seveda ne bi zadoščala zgolj sprememba drugega odstavka 19. člena ZSS, ampak bi bilo ob tem treba v zakonu drugače rešiti še s tem povezana druga vprašanja (glej zgoraj). Če bi npr. prevladalo stališče, da ustavna vloga Sodnega sveta zahteva, da lahko Sodni svet tudi med kandidati z izpolnjenimi pogoji nikogar ne izbere, bi se bilo v zakonu treba jasno odločiti za eno od naslednjih možnosti:

- ali da Sodni svet pri tem še naprej ostane vezan na zakonske kriterije iz 29. člena ZSS, kar pomeni, da bi moral svoj (ne)izbor utemeljiti v obrazloženi odločbi (v tem smislu, da noben od kandidatov, ki minimalne pogoje sicer izpolnjujejo, po oceni Sodnega sveta teh pogojev ne izpolnjuje v tolikšni meri, da bi ga Sodni svet lahko predlagal v izvolitev),
- ali da sicer ostane vezan na te kriterije, vendar v tem smislu, da bi bil pooblaščen za to, da oceno o izpolnjevanju pogojev sam spremeni v negativno oceno (kar bi bila najbrž bolj smiselna varianta od gornje, kjer bi bil Sodni svet formalno sicer še vezan na kriterije iz 29. člena ZSS, dejansko pa bi ga zakon pooblašчал, da sam vzpostavi strožje kriterije),
- ali pa za to, da njegova odločitev o izboru ali neizboru izmed kandidatov z izpolnjenimi pogoji sploh ne bi bila več zakonsko vezana na kriterije iz 29. člena ZSS in torej ne bi več pomenila zakonsko vezanega diskrecijskega odločanja, podvrženega upravnosodni kontroli njegove zakonitosti, ampak zakonsko enako nevezano odločanje kot je sedaj odločanje samega Državnega zbora; ureditev s tako velikimi posledicami bi seveda morala biti v zakonu izrecno določena
- mislim pa, da obstajajo zoper njo močni ustavnopravni pomisleki: tako, z zakonskimi kriteriji povsem nevezano odločanje bi bilo v bistvu že politično odločanje, ne pa to, k čemur bi postopek selekcije sodniških kandidatov v pravni državi moral stremeti
- odločanje izključno na podlagi strokovnih in moralnih, ne pa političnih kriterijev.

4. Določba 22. člena ZSS v izpodbijanih dveh aktih ni bila uporabljena, vendar pa je možna tudi taka njena interpretacija, po kateri bi iz te določbe sledilo, da Sodni svet tudi izmed kandidatov z izpolnjenimi pogoji ni dolžan nikogar predlagati v izvolitev oziroma imenovati na prosto sodniško mesto - čeprav iz drugega odstavka 19. člena ZSS sledi ravno nasprotno. V tem primeru bi bilo to protislovje med omenjenima določbama lahko v nasprotju z načeli pravne države in bi bila možna ustavnosodna ugotovitev neustavnosti zakonske ureditve iz tega razloga (z rokom za odpravo ugotovljene neustavnosti). Taka interpretacija 22. člena bi bila morda dopustna v primeru, da je bil zakonodajalčev namen res tak in da je ta namen iz gradiv zakonodajnega postopka ugotovljiv - če hkrati drugačna, z vsebino drugega odstavka 19. člena ZSS skladna interpretacija ne bi bila možna ali če glede na morebitni jasno izraženi drugačni namen zakonodajalca ne bi bila dopustna. Na ta vprašanja bi bilo možno zanesljiveje odgovoriti šele po odgovoru Državnega zbora na razširitev postopka tudi na ta vprašanja.

5. Zakonske določbe 35. člena ZSS (zlasti prvega in drugega odstavka) sicer v izpodbijanih dveh aktih niso bile uporabljene oziroma ta dva akta na njih ne temeljita, vendar so tako tesno povezane z neposredno uporabljenimi zakonskimi določbami, da se ob analizi zakona kot celote ni mogoče izogniti

vprašanju njihove skladnosti z Ustavo. Zaradi izrednega pomena morebitne neustavnosti teh določb ne le za spoštovanje ustavnih pravic kandidatov v morebitnih kasnejših spornih primerih, ampak sploh za spoštovanje ustavnih načel pri izbiranju sodnikov kot nosilcev tretje veje oblasti, bi se bil v tem primeru treba odločiti za široko interpretacijo drugega odstavka 161. člena Ustave, po katerem lahko Ustavno sodišče odloči o ustavnosti vsakega predpisa, katerega protiustavnost ugotovi "pri odločanju o ustavni pritožbi" - torej ne le v primeru iz drugega odstavka 59. člena ZUstS, ko v postopku odločanja o ustavni pritožbi odpravljeni akt tudi temelji na takem protiustavnem predpisu, namreč prav na protiustavnih določbah takega predpisa. Pri začetku postopka presoje ustavnosti navedenih določb ZSS se zato Ustavno sodišče ne bi oprlo na drugi odstavek 59. člena ZUstS, ampak na 30. člen ZUstS (ki se po 49. členu ZUstS lahko smiselno uporabi tudi v postopku odločanja o ustavni pritožbi, če v ZUstS ni drugače določeno), po katerem lahko Ustavno sodišče oceni tudi ustavnost drugih določb istega ali celo drugega predpisa, katerih ocena ustavnosti ni bila predlagana (oziroma - v tem primeru - ni nujna zaradi rešitve same ustavne pritožbe), če so te določbe v medsebojni zvezi (tudi, če to ni nujno za rešitev zadeve).

6. Pri 35. členu ZSS pa se zastavlja vprašanje, ali je ureditev, po kateri oceno sodniške službe za okrajne in okrožne sodnike sprejme personalni svet okrožnega sodišča, za višje sodnike pa personalni svet višjega sodišča (ne pa personalni svet "instančno" višjega sodišča), v skladu z Ustavo oziroma z ustavno vlogo in položajem sodne oblasti. Tudi po mnenju nekaterih personalnih svetov, ki jih je Ustavno sodišče zaprosilo za mnenje v tem postopku, bi bila nevezanost Sodnega sveta na ocene sodniške službe nujna, če teh ocen ne sprejemajo instančno višja sodišča (čeprav je Ustavno sodišče ugotovilo, da po veljavni ureditvi Sodni svet tudi na te ocene je vezan). Toda tudi v primeru, če Sodni svet na te ocene ne bi bil vezan, bi na njegovo odločanje še vedno imele pomemben vpliv. V nadaljnjem postopku bi bilo torej treba presoditi, ali bi tako ureditev lahko šteli za neustavno zato, ker ne omogoča v zadovoljivi meri uresničevanja ustavnega načela neodvisnosti sodnikov (125. člen Ustave), s tem ko dopušča nevarnost, da bi se ustvaril npr. relativno zaprt krog okrajnih in okrožnih sodnikov, iz katerega tudi neustreznih posameznikov ne bi bilo mogoče izločiti, ker bi jim ta krog vedno dajal pozitivne ocene. Presoditi bi bilo torej treba, ali so sodniki lahko res neodvisni in suvereni nosilci "tretje veje oblasti" le ob ustrezni visoki kvaliteti in ob zanesljivem selekcijskem mehanizmu, ki to zagotavlja - glede na to, da sodna oblast nima niti neposrednega demokratičnega izvora v volitvah niti parlamentarne kontrole, kot npr. eksekutiva, in da mora biti zato podvržena toliko strožjemu in zanesljivejšemu selekcijskemu mehanizmu. Presoditi bi bilo tudi treba, ali za strokovno ocenjevanje izpolnjenosti minimalnih pogojev za sodniško službo (kdo sploh lahko kandidira) zadošča selekcijski mehanizem znotraj sodniških vrst (le z morebitnim premikom od nižjih na višje personalne svete) - ali pa je Sodnemu svetu treba zakonsko zagotoviti možnost intervencije tudi v pozitivne in ne le v negativne ocene sodniške službe po 32. členu ZSS (upoštevajoč seveda tudi pri tem vsa relevantna ustavnopravna vprašanja, med drugim tudi vprašanje, ali bi v tem primeru zakon moral vsaj okvirno določiti - zaradi spoštovanja enakosti kandidatov pred zakonom, v kakšnih primerih Sodni svet lahko tako intervenira).

IV.

Moje stališče, da bi bilo postopek treba razširiti na presojo ustavnosti navedenih zakonskih določb, pa ne pomeni, da bi bilo zaradi možnosti, da so zakonske določbe, na katerih je temeljil izpodbijani sklep Sodnega sveta, v neskladju z Ustavo, treba drugače odločiti o zatrjevani in ugotovljeni kršitvi ustavnih pravic pritožnice. O njenih ustavnih pravicah se je odločalo na podlagi veljavne zakonske ureditve, s katero je tudi ona pri njihovem uveljavljanju računala, zato morebitna ugotovitev neustavnosti posameznih elementov te zakonske ureditve ne bi mogla vplivati na reševanje njene ustavne pritožbe. Njeno ustavno pritožbo je bilo v vsakem primeru treba rešiti na podlagi tedaj (in še sedaj) veljavne zakonske ureditve - morebitne neustavnosti v tej zakonski ureditvi, če bi jih Ustavno sodišče ugotovilo

(kajti pri vseh navedenih spornih zakonskih določbah bi najbrž prišla v poštev le ugotovitev neustavnosti z rokom za njeno odpravo), pa bi lahko odpravil šele zakonodajalec s spremembo oziroma dopolnitvijo sporne zakonske ureditve v določenem roku in z veljavnostjo za naprej.

Dejstvo, da je pri uporabi zakona, ki ureja tako pomembno in občutljivo snov kot Zakon o sodniški službi, lahko prišlo do tako velikih razlik med interpretacijami Sodnega sveta, Vrhovnega sodišča in Ustavnega sodišča, je lažje razumljivo in razložljivo prav s tem, da je zakon sam preveč nejasen in pomanjkljiv. Tudi stališče Ustavnega sodišča v tej odločbi ni bilo sprejeto soglasno, ampak ob velikih razlikah tako med večino in manjšino kakor tudi znotraj večine, ki je glasovala za sprejeti izrek. Manjšina za razširitev postopka na presojo ustavnosti zakonske ureditve očitno ni glasovala prav zato, ker meni, da zakonska ureditev sploh ni taka, kot jo razume večina (točneje: večina znotraj večine - glej pritrtilna ločena mnenja), ampak da bi jo bilo s pravilno interpretacijo, upoštevajoč ustavno vlogo Sodnega sveta, treba razumeti drugače: da že sedaj Sodnemu svetu dovoljuje, da ne predlaga v izvolitev nobenega kandidata, čeprav imajo kandidati pozitivne ocene pristojnih personalnih svetov o izpolnjevanju pogojev za razpisano sodniško mesto. Dopuščam možnost, da bi bila šele taka in samo taka ureditev v skladu z Ustavo - trdno pa sem prepričan, da sedanja zakonska ureditev ni taka. Argumenti za to so navedeni v obrazložitvi odločbe in deloma tudi v tem ločenem mnenju.

Matevž Krivic

Se pridružujem

dr. Peter Jambrek

Vrsta zadeve:

ustavna pritožba

Vrsta akta:

drugi akti

Vlagatelj:

Datum vloge:

20. 9. 1995

Datum odločitve:

14. 3. 1996

Vrsta odločitve:

odločba

Vrsta rešitve:

razveljavitev ali odprava

Objava:

OdlUS V, 62

Dokument:

US17767