

**Opravična št.:**

U-II-1/09

ECLI:

ECLI:SI:USRS:2009:U.II.1.09

Akt:

Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o odvetništvu (Poročevalec DZ, št. 30/09, EPA 248-V)

Izrek:

Z odložitvijo uveljavitve oziroma z zavrnitvijo Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o odvetništvu (Poročevalec DZ, št. 30/09, EPA 248-V) bi lahko nastale protiustavne posledice.

Evidenčni stavek:

Pristojnost Ustavnega sodišča, da odloča o zahtevi Državnega zbora, je na podlagi enajste alineje prvega odstavka 160. člena Ustave urejena v prvem odstavku 21. člena Zakona o referendumu in ljudski iniciativi. Če Ustavno sodišče ugotovi, da veljavna zakonska ureditev ni v neskladju z Ustavo, potem morebitna zavrnitev sprememb te zakonske ureditve na referendumu v nobenem primeru ne more pomeniti nastanka protiustavnih posledic. Če je veljavna zakonska ureditev protiustavna in želi zakonodajalec s sprejetim zakonom to protiustavnost odpraviti, je nastanek protiustavnih posledic zaradi zavrnitve zakona odvisen od tega, ali je sprejeti zakon skladen z Ustavo. Če bi bil zakon, s katerim bi želel Državni zbor odpraviti morebitne obstoječe protiustavnosti, tudi sam v neskladju z Ustavo, potem ni mogoče ugotoviti, da bi z njegovo zavrnitvijo na referendumu že same po sebi nastale protiustavne posledice. Če pa bi sprejeti zakon na ustavno skladen način odpravljaval obstoječe protiustavnosti, bi z njegovo zavrnitvijo neustavnost obstajala še naprej in je morebiti niti v roku enega leta (25. člen Zakona o referendumu in ljudski iniciativi) ne bi bilo mogoče odpraviti. V tem primeru je mogoče ugotoviti nastanek protiustavnih posledic. Namen prvega odstavka 21. člena Zakona o referendumu in ljudski iniciativi je torej, da se z odločitvijo Ustavnega sodišča prepreči, da bi volivci na referendumu lahko sprejeli odločitev, ki bi onemogočila odpravo protiustavne zakonske ureditve.

V neskladju s prvim odstavkom 23. člena in z drugo alinejo 29. člena Ustave je zakonska ureditev, ki omogoča položaj, ko število odvetnikov ne bi zadoščalo za zagotovitev uresničevanja navedenih človekovih pravic, ker izhaja iz povsem proste odločitve odvetnikov, ali se uvrstijo na seznam odvetnikov. Zato bi moral zakonodajalec za zagotovitev pravice do sodnega varstva oziroma pravice do obrambe v kazenskih postopkih predvideti mehanizem, ki vsakomur zagotavlja učinkovito uresničevanje teh človekovih pravic tudi tedaj, kadar število odvetnikov, uvrščenih na seznam odvetnikov, za to ne bi zadoščalo.

Iz 137. člena Ustave ne izhaja, da je z njim skladna samo takšna ureditev plačevanja odvetniških storitev, po kateri tarifo določa Odvetniška zbornica Slovenije, seveda zaradi izkazanega javnega interesa s soglasjem državne oblasti. Zakonodajalec bi lahko predvidel tako ureditev, po kateri bi tarifo določala Odvetniška zbornica Slovenije s soglasjem Državnega zbora. Lahko pa bi določil tudi ureditev, po kateri bi tarifo z zakonom določal Državni zbor. Vendar ni mogoče spregledati tega, da kljub navedenemu tarifa pomeni okvirno opredelitev cen odvetniških storitev, ki jo odvetniki že zaradi konkurenčnosti svojih storitev lahko uporabljajo pri izvrševanju svojega poklica. Zato iz 137. člena Ustave izhaja najmanj obveznost zakonodajalca, da v primeru, ko sam določa tarifo z zakonom, v

zakonodajnem postopku predvidi obvezno sodelovanje z Odvetniško zbornico Slovenije. Člen 42 Zakon o odvetniški tarifi pooblašča ministra, pristojnega za pravosodje, da v treh mesecih po začetku veljavnosti tega zakona s pravilnikom določi način sodelovanja z Odvetniško zbornico Slovenije pri spreminjanju ali dopolnitvi zakona, ki ureja odvetniško tarifo. Ne da bi se Ustavno sodišče spuščalo v vprašanje, ali je bilo sodelovanje z Odvetniško zbornico Slovenije zagotovljeno v postopku sprejemanja Zakona o odvetniški tarifi, je treba ugotoviti neustavnost takšne ureditve. V skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo je v neskladju z drugim odstavkom 120. člena Ustave t. i. gola izvršitvena klavzula. Zakonodajalec je namreč ministra pooblastil za izdajo izvršilnega predpisa, ne da bi v zakonu določil vsebinske kriterije, iz katerih bi bil razviden način sodelovanja z Odvetniško zbornico Slovenije pri sprejemanju odvetniške tarife oziroma njenih sprememb. Pri tem se zastavlja celo vprašanje, ali ne bi moral zakonodajalec glede na drugi odstavek 3. člena Ustave sam v celoti urediti način sodelovanja z Odvetniško zbornico Slovenije. Glede na to je treba ugotoviti tudi neustavnost 42. člena Zakona o odvetniški tarifi.

Z vidika pravice do svobodne gospodarske pobude iz prvega odstavka 74. člena Ustave je treba ločiti položaj, ko odvetniki delujejo na trgu ter prosto iščejo in sprejemajo stranke, od položaja, ko delujejo v okviru obveznega sistema zastopanja po uradni dolžnosti v kazenskih postopkih in v okviru obveznega sistema zagotavljanja brezplačne pravne pomoči. V primeru, ko odvetniki prosto nastopajo na trgu, opravljajo gospodarsko dejavnost, katere omejitve se presojujejo v okviru 74. člena Ustave. V primeru, ko prevzem zastopanja ni popolnoma v prosti odločitvi odvetnika, ne gre za gospodarsko dejavnost v smislu 74. člena Ustave. V primerih obvezne obrambe v kazenskih postopkih in obveznega zastopanja v postopkih brezplačne pravne pomoči odvetniki dejansko opravljajo naloge, ki iz Ustave izhajajo kot pozitivne obveznosti države in ki jih država tudi v celoti financira. V tem delu odvetniki ne opravljajo svobodne gospodarske dejavnosti, temveč opravljajo dolžnosti države, po njenem pooblastilu in ob plačilu iz državnih sredstev. Zato v tem delu določanje cen odvetniških storitev ne more biti v neskladju s prvim odstavkom 74. člena Ustave. Neskladje s prvim odstavkom 74. člena Ustave pa tudi ni podano v primerih, ko odvetniki svoj poklic opravljajo kot gospodarsko dejavnost. Odvetnik se po prvem in po tretjem odstavku 4. člena Zakona o odvetniški tarifi lahko s stranko vselej dogovori za plačilo višjih ali nižjih nagrad, kot so določene z Zakonom o odvetniški tarifi. Odvetniki torej lahko v tem delu prosto oblikujejo cene svojih storitev, zato tarifa, določena z Zakonom o odvetniški tarifi, ne more posegati v njihovo pravico do svobodne gospodarske pobude iz prvega odstavka 74. člena Ustave in z njo tudi ni v neskladju.

Geslo:

1.5.51.3.18 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Vrste odločitev Ustavnega sodišča - Odločitve v drugih postopkih - Odločba o ugotovitvi neskladnosti zahteve za razpis referendumu.

1.2.51.3.1 - Ustavno sodstvo - Vrste vlog - Aktivna legitimacija v postopku pred Ustavnim sodiščem - Predlagatelj - Državni zbor.

1.3.4.6 - Ustavno sodstvo - Pristojnost - Vrste postopkov - Dopustnost referendumov in drugih posvetovanj.

2.1.3.1 - Viri ustavnega prava - Razredi - Sodna praksa - Domača sodna praksa.

2.1.3.2.2 - Viri ustavnega prava - Razredi - Sodna praksa - Mednarodna sodna praksa - Sodišče Evropskih skupnosti.

4.7.15 - Ustanove - Pravosodni organi - Pravna pomoč in zastopanje strank.

5.3.13.2 - Temeljne pravice - Državlanske in politične pravice - Procesna jamstva, pravica do obrambe in poštenega sojenja (19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31) - Dostop do sodišč.

5.4.6 - Temeljne pravice - Ekonomske, socialne in kulturne pravice - Svobodna gospodarska pobuda (74).

5.3.13.25 - Temeljne pravice - Državlanske in politične pravice - Procesna jamstva, pravica do obrambe in poštenega sojenja (19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31) - Pravica imeti dovolj

časa in sredstev za obrambo (29).

5.3.28 - Temeljne pravice - Državljsanske in politične pravice - Pravica do sodelovanja v javnih zadevah (44).

3.16 - Splošna načela - Sorazmernost.

3.9 - Splošna načela - Vladavina prava.

3.13 - Splošna načela - Zakonitost.

4.6.3 - Ustanove - Izvršilni organi - Uporaba zakonov.

1.5.5.2 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Ločena mnenja članov - Odklonilna mnenja.

1.5.5.1 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Ločena mnenja članov - Pritrdilna mnenja.

Pravna podlaga:


Člen 2, 29, 44, 74, Ustava [URS]

Člen 21, Zakon o referendumu in ljudski iniciativi [ZRLI]

Opomba:

⌘

Dokument v PDF obliki:

 [U-II-1-09.pdf](#)

 [U-II-1-09LM.pdf](#)

 [U-II-1-09LM1.pdf](#)

Polno besedilo:

U-II-1/09-9

5. 5. 2009

ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku po prvem odstavku 21. člena Zakona o referendumu in ljudski iniciativi (Uradni list RS, št. 15/94 in nasl.), začetem na zahtevo Državnega zbora, na seji 5. maja 2009

odločilo:

Z odložitvijo uveljavitve oziroma z zavrnitvijo Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o odvetništvu (Poročevalec DZ, št. 30/09, EPA 248-V) bi lahko nastale protiustavne posledice.

Obrazložitev

A.

1. Državni zbor je na podlagi prvega odstavka 21. člena Zakona o referendumu in ljudski iniciativi (v nadaljevanju ZRLI) na seji 8. 4. 2009 sprejel sklep (v nadaljevanju Sklep), s katerim zahteva, naj Ustavno sodišče odloči, ali bi z odložitvijo uveljavitve ali zaradi zavrnitve Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o odvetništvu (v nadaljevanju Zodv-C) lahko nastale protiustavne posledice, ki niso skladne z 2., s 15., z 20., z 22. in s 23. členom, z drugo alinejo 29. člena ter s 34. in s 137. členom Ustave. Zahtevi prilaga zahtevo za razpis zakonodajnega referenduma o ZOdV-C, zahtevo za sklic

izredne seje Državnega zbora z dne 7. 4. 2009, mnenje Zakonodajno-pravne službe Državnega zbora, poročila Odbora za notranjo politiko, javno upravo in pravosodje, mnenje Vlade ter magnetogram seje, na kateri je bil sprejet Sklep. Državni zbor utemeljuje nastanek protiustavnih posledic z navedbami, po katerih veljavna ureditev v Zakonu o odvetništvu (Uradni list RS, št. 18/93 in nasl. - v nadaljevanju ZOdv) in v Zakonu o odvetniški tarifi (Uradni list RS, št. 67/08 - v nadaljevanju ZOdvT) ne zagotavlja izvajanja učinkovite brezplačne pravne pomoči po Zakonu o brezplačni pravni pomoči (Uradni list RS, št. 48/01 in nasl. - v nadaljevanju ZBPP) ter izvajanja obveznega zastopanja v kazenskih postopkih po Zakonu o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 63/94 in nasl. - v nadaljevanju ZKP), ker je odvetnikom dopuščena možnost izbire, ali bodo uvrščeni na seznam odvetnikov po uradni dolžnosti oziroma na seznam izvajalcev storitev v okviru brezplačne pravne pomoči, hkrati pa niso določena ustrezna jamstva za primer, ko naj število odvetnikov na teh seznamih ne bi zadoščalo za nemoteno izvajanje navedenih institutov. To naj bi bilo v neskladju z 2., s 15., z 20., z 22. in s 23. členom Ustave ter z drugo alinejo 29. člena in s 34. členom Ustave. Veljavna ureditev v ZOdv in ZOdvT naj bi ogrozila izvrševanje funkcij socialne in pravne države zaradi nesorazmernega posega v javno-finančna sredstva države na področju revizije postopkov javnega naročanja. Šlo naj bi namreč za postopke, ki jih je mogoče uvrstiti le med izvensodne postopke, pri katerih je nagrada odvetniku predpisana glede na vrednost predmeta, kar bi lahko pomenilo nagrade tudi več kot 150.000 EUR. Izplačilo tako velikih zneskov teh nagrad naj bi državo postavilo v težak ekonomski položaj, zaradi česar naj ne bi mogla izvrševati funkcij socialne države (2. člen Ustave). Veljavna ureditev v ZOdv in ZOdvT naj bi posegla tudi v samostojnost in neodvisnost delovanja odvetništva kot dela pravosodja, kar zagotavlja prvi odstavek 137. člena Ustave. Ustava naj bi zahtevala t. i. "sodelovalni model" pri določanju odvetniške tarife. Zato naj ne bi bilo dopustno, da država določi tarifo enostransko brez sodelovanja stanovske organizacije. Obstoječa ureditev naj bi prav tako posegala v pravico do svobodne gospodarske pobude iz 74. člena Ustave. Navaja, da je tudi z vidika prava Evropske unije dopustna ureditev, po kateri država zgolj odobri tarifo, ki jo je pripravilo poklicno združenje odvetnikov. Veljavna ureditev naj bi bila sporna tudi z vidika 43. člena (pravica do ustanavljanja) in 49. člena (svoboda opravljanja storitev) Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (prečiščeno besedilo, UL C 321E/06, 29. 12. 2006 in Uradni list RS, št. 27/04, MP, št. 7/04 - PES). Meni namreč, da je veljavni sistem določanja tarif preveč tog, ker deloma onemogoča prost pretok storitev, saj z zakonsko določitvijo tarif preprečuje, da bi bila kakovost opravljenih odvetniških storitev ustrezno nagrajena. Protiustavna posledica zavrnitve ZOdv-C bi lahko nastala tudi zato, ker je pred Ustavnim sodiščem že v teku postopek za oceno ustavnosti veljavne ureditve. Če namreč ZOdv-C ne bo potrjen na referendumu, hkrati pa bi Ustavno sodišče ugotovilo neustavnost veljavne ureditve, bi zaradi določbe ZRLI, po kateri Državni zbor še eno leto po razglasitvi odločitve na referendumu ne sme sprejeti zakona, ki bi bil vsebinsko v nasprotju z odločitvijo volivcev, še do poteka enoletnega roka obstajala neustavna veljavna ureditev.

2. Vlada je v svojem mnenju predlog zahteve Državnega zbora podprla. Meni, da protiustavne posledice že nastajajo, ob morebitni zavrnitvi ZOdv-C na referendumu pa bo nastopilo še stanje, ko področja, ki ga ureja ta zakon, eno leto ne bo mogoče uskladiti z zahtevami Ustave. Zato Vlada ne podpira predlaganega zakonodajnega referenduma.

3. Predlagatelji referenduma v odgovoru navajajo, da Državni zbor sicer navaja posledice, ki naj bi nastale, vendar zgolj hipotetično, pavšalno in jih ne konkretizira. Ne utemeljuje, zakaj naj ne bi bilo mogoče zagotoviti brezplačne pravne pomoči ali obveznega zastopanja. Navajajo, da obveznosti zastopanja ne nasprotujejo, vendar menijo, da je sistem, kot je predviden v 5. členu ZOdv-C, nejasen in nedoločen. Glede plačil za zastopanje pri javnih naročilih opozarjajo, da gre za stroške, ki jih plača država, če ravna nezakonito, kajti samo v tem primeru bo morala plačati stroške za zastopanje odvetniku, ki je zastopal osebo, ki je sprožila revizijo postopka javnega naročila (državo zastopa Državno pravobranilstvo). Zato menijo, da ni razloga za omejevanje plačil na 3000 točk oziroma 1.377 EUR za posamezno dejanje zastopanja. V zvezi s 137. členom Ustave opozarjajo, da je ustavodajalec

izrecno pooblastil zakonodajalca, da položaj odvetništva in izvrševanje odvetniške službe uredi z zakonom. Po njihovem mnenju iz te določbe izhajata zahteva po popolni neodvisnosti odvetništva od izvršilne veje oblasti in delna neodvisnost od zakonodajne veje oblasti. Zato naj bi bil prav zakonodajalec tisti, ki sme predpisati odvetniško tarifo, ne pa da se ta določa s potrjevanjem ali s soglasjem izvršilne veje oblasti. Ne sme pa je predpisati na način, da bi glede na javno korist, ki jo s tem varuje (74. člen Ustave), prekomerno posegel v tarifo tako, da bi jo določil očitno prenizko. Zato menijo, da zakonsko urejanje izvrševanja odvetniške službe ne more pomeniti izvotlitve samostojnosti in neodvisnosti odvetniške službe. Opozarjajo tudi, da iz sodbe Sodišča Evropskih skupnosti, na katero se sklicuje Državni zbor, izhaja le, da je dopustna ureditev, po kateri da minister zgolj soglasje k odvetniški tarifi, ki jo pripravi odvetniška zbornica. To pa naj ne bi pomenilo, da je v neskladju s pravom Evropske unije ureditev, po kateri odvetniško tarifo določi država (Državni zbor). Glede na navedeno predlagatelji referendumu Ustavnemu sodišču predlagajo, naj ugotovi, da z odložitvijo uveljavitve ali zavrnitve ZOdv-C ne bi nastale protiustavne pravne posledice in podredno, da bi uveljavitev ZOdv-C imela neustavne posledice.

B. - I.

4. Državni zbor je 27. 3. 2009 po nujnem zakonodajnem postopku sprejel ZOdv-C. Triintrideset poslancev je 3. 4. 2009 vložilo zahtevo za razpis naknadnega zakonodajnega referendumu o ZOdv-C, na katerem naj bi volivci odločali, ali so za to, da se uveljavi ZOdv-C. Z obravnavano zahtevo Državni zbor zahteva, naj Ustavno sodišče presodi, ali bi z odložitvijo uveljavitve ZOdv-C ali zaradi njegove zavrnitve na referendumu nastale zatrjevane protiustavne posledice.

5. Pristojnost Ustavnega sodišča, da odloča o zahtevi Državnega zbora, je na podlagi enajste alineje prvega odstavka 160. člena Ustave urejena v prvem odstavku 21. člena ZRLI. Ta določa, da lahko Državni zbor, če meni, da bi z odložitvijo uveljavitve zakona ali z njegovo zavrnitvijo lahko nastale protiustavne posledice, v roku iz 22. člena tega zakona zahteva, naj o tem odloči Ustavno sodišče. Če Ustavno sodišče ugotovi, da veljavna zakonska ureditev ni v neskladju z Ustavo, potem morebitna zavrnitev sprememb te zakonske ureditve na referendumu v nobenem primeru ne more pomeniti nastanka protiustavnih posledic.[1] Če je veljavna zakonska ureditev protiustavna in želi zakonodajalec s sprejetim zakonom to protiustavnost odpraviti, je nastanek protiustavnih posledic zaradi zavrnitve zakona odvisen od tega, ali je sprejeti zakon skladen z Ustavo. Če bi bil zakon, s katerim bi želel Državni zbor odpraviti morebitne obstoječe protiustavnosti, tudi sam v neskladju z Ustavo, potem ni mogoče ugotoviti, da bi z njegovo zavrnitvijo na referendumu že same po sebi nastale protiustavne posledice. Če pa bi sprejeti zakon na ustavno skladen način odpravljal obstoječe protiustavnosti, bi z njegovo zavrnitvijo neustavnost obstajala še naprej in je morebiti niti v roku enega leta (25. člen ZRLI) ne bi bilo mogoče odpraviti. V tem primeru je mogoče ugotoviti nastanek protiustavnih posledic. Namen prvega odstavka 21. člena ZRLI je torej, da se z odločitvijo Ustavnega sodišča prepreči, da bi volivci na referendumu lahko sprejeli odločitev, ki bi onemogočila odpravo protiustavne zakonske ureditve.

6. V zvezi z ureditvijo zakonodajnega referendumu Ustavno sodišče opozarja, da veljavna zakonska ureditev omogoča zgolj izvedbo referendumu o celotnem besedilu zakona, čeprav zakon morda vsebuje le nekatere določbe, za katere predlagatelji referendumu menijo, da bi morali o njih odločati volivci na referendumu. Glede na povedano v prejšnji točki zato že obstoj ene protiustavne določbe v veljavni zakonski ureditvi, ki bi jo sprejeti zakon odpravil, lahko povzroči ugotovitev nastanka protiustavnih posledic, kar pomeni, da zakonodajnega referendumu o sprejetem zakonu ni mogoče izvesti. Zato Ustavno sodišče ob tej priložnosti poziva zakonodajalca, da prouči, ali ureditev referendumu omogoča učinkovito uresničevanje človekove pravice do referendumu iz prvega

odstavka 90. člena v zvezi s 44. členom Ustave tudi v navedenem pogledu.

7. Zato je moralo Ustavno sodišče v obravnavani zadevi opraviti presojo ustavnosti veljavne zakonske ureditve, v primeru ugotovitve njene neustavnosti pa še presojo ustavnosti ZOdv-C, da bi na tej podlagi ugotovilo, ali bi lahko z zavrnitvijo sprejetega zakona na referendumu nastale protiustavne posledice, ki jih zatrjuje Državni zbor.

B. - II.

8. Prva zatrjevana protiustavna posledica se nanaša na ureditev iz drugega in petega odstavka 5. člena ZOdv, po kateri lahko odvetnik prosto odloča, ali se bo uvrstil na seznam odvetnikov ali odvetniških družb, ki zastopajo stranke po uradni dolžnosti ali izvajajo storitve brezplačne pravne pomoči (v nadaljevanju seznam odvetnikov). Če se odvetnik odloči, da se bo uvrstil na seznam odvetnikov, ne sme odkloniti zastopanja stranke, če ga kot zagovornika ali pooblaščenca stranke v skladu z zakonom postavi sodišče s seznama odvetnikov. V tem primeru lahko odvetnik odkloni zastopanje le, če obstajajo razlogi, iz katerih je dolžan odkloniti zastopanje, ali iz drugih upravičenih razlogov. Odvetnik lahko Odvetniški zbornici Slovenije (v nadaljevanju OZS) ob vsakem času predlaga izbris s seznama odvetnikov.

9. Po prvem odstavku 23. člena Ustave ima vsakdo pravico, da o njegovih pravicah in dolžnostih ter o obtožbah proti njemu brez nepotrebne odlašanja odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče. Ta ustavna določba ne zagotavlja zgolj formalne zagotovitve dostopa do sodišča, temveč iz nje izhaja tudi pravica do učinkovitega sodnega varstva, kar pomeni, da mora država zagotoviti možnost za učinkovito izvrševanje te pravice vsakomur, ne glede na okoliščine in ovire socialne narave.[2] Podoben je obseg pravice do sodnega varstva, zagotovljene v prvem odstavku 6. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 - EKČP). Tudi Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) šteje pravico do dostopa do sodišča za sestavni del pravice do sodnega varstva. Iz prakse ESČP prav tako izhaja zahteva po zagotovitvi enakopravne možnosti za učinkovito uresničitev pravice do sodnega varstva nepremožni stranki, ki ni zmožna najeti pravno kvalificiranega pooblaščenca (odvetnika).[3]

10. Glede na veljavno zakonsko ureditev obsega pravica do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena Ustave tudi pravico do brezplačne pravne pomoči osebam, ki si glede na svoj socialni položaj ne bi mogle zagotoviti pravne pomoči. S tem se tem osebam zagotovi enak dostop do sodnega varstva ne glede na njihov socialni položaj (glej sklep Ustavnega sodišča št. Up-692/04 z dne 11. 3. 2005[4]). Iz same narave te pravice pa izhaja, da mora zakon predpisati način njenega uresničevanja z določitvijo postopka in organov, ki o njej odločajo. Najbolj celovito in popolno je sistem brezplačne pravne pomoči urejen v ZBPP, ki določa tudi postopek za pridobitev te pravice. Po tem zakonu odloča o odobritvi brezplačne pravne pomoči predsednik okrožnega sodišča oziroma predsednik specializiranega sodišča prve stopnje (2. člen ZBPP), brezplačna pravna pomoč pa se lahko dodeli za svetovanje, pravno zastopanje in za druge pravne storitve, določene z zakonom, za vse oblike sodnega varstva pred vsemi sodišči splošne pristojnosti in specializiranimi sodišči v Republiki Sloveniji, pred Ustavnim sodiščem Republike Slovenije in pred vsemi organi, institucijami ali osebami v Republiki Sloveniji, ki so pristojni za izvensodno poravnavanje sporov, ter kot oprostitev plačila stroškov sodnega postopka (7. člen ZBPP). Na podlagi prvega in drugega odstavka 29. člena ZBPP izvajajo pravno pomoč po tem zakonu odvetniki, ki so po zakonu, ki ureja odvetništvo, vpisani v imenik odvetnikov, odvetniške družbe, ustanovljene po zakonu, ki ureja odvetništvo, in notarji v zadevah, ki jih opravljajo po zakonu, ki ureja notariat. Prvi pravni nasvet iz 25. člena tega zakona ter brezplačno pravno svetovanje iz prve alineje prvega odstavka 26. člena tega zakona lahko nudijo tudi

osebe, ki brez namena pridobivanja dobička opravljajo dejavnost brezplačne pravne pomoči s soglasjem ministra, pristojnega za pravosodje.

11. Po drugi alineji 29. člena Ustave (pravna jamstva v kazenskem postopku) mora biti vsakomur, ki je obdolžen kaznivega dejanja, ob popolni enakopravnosti zagotovljeno, da se brani sam ali z zagovornikom. Pravica do obrambe z zagovornikom (in ne le pravica obdolženca, da se brani) je s tem po Ustavi razglašena za eno temeljnih ustavnih pravic, strokovna pomoč, ki jo lahko nudi le zagovornik, pa velja za eno od jamstev, ki jih daje Ustava obdolžencu v kazenskem postopku zato, da mu zagotovi uresničevanje drugih človekovih pravic, na prvem mestu pa pošteno sojenje pred nepristranskimi sodišči (primerjaj z odločbo Ustavnega sodišča št. Up-143/97 z dne 19. 6. 1997, OdlUS VI, 179).

12. Človekovo pravico do obrambe kot temeljno pravico obdolženca povzema ZKP med temeljnimi načeli kazenskega postopka v 12. členu.[5] Uresničevanje te pravice, to je pravice do obrambe, ki jo opravlja kvalificiran zagovornik, je v pretežni meri urejeno v VI. poglavju prvega dela ZKP (Splošne določbe) o zagovorniku. Obramba je lahko fakultativna ali obvezna. Obvezna obramba po zagovorniku, ki je na podlagi 70. člena ZKP lahko samo odvetnik, je v ZKP urejena kot absolutni sistem, ki nastopi ne glede na to, ali obdolženec to želi ali ne. Obvezno obrambo od začetka - od prvega zaslišanja - predpisuje prvi odstavek 70. člena ZKP, ki določa primere, v katerih mora biti obvezno postavljen zagovornik že pri prvem zaslišanju, čeprav se formalno še ni začel kazenski postopek: obramba je obvezna, če je obdolženec nem, gluh ali sicer nezmožen, da se sam uspešno brani, ali če teče zoper njega kazenski postopek za kaznivo dejanje, za katero je v zakonu predpisana kazen trideset let zapora. Obvezno obrambo ob odreditvi pripora in ob vročitvi obtožnice za hujša kazniva dejanja določata drugi in tretji odstavek istega člena.[6] Institut obvezne obrambe je upravičen ob predpostavki, da se obdolžencu neodvisno od njegove volje nudi strokovna pomoč, kadar se sam ne more uspešno braniti - bodisi, da gre za težka kazniva dejanja, bodisi, kadar se upravičeno domneva, da je obdolženec nesposoben, da se zaradi osebnih lastnosti (fizičnih ali psihičnih pomanjkljivosti) ali procesnih ovir (nenavzočnost na sojenju, nemožnost vročitve sodbe) v določeni procesni situaciji brani sam. V takšnih primerih je torej šele obvezna obramba tista, ki omogoča uresničitev človekove pravice iz druge alineje 29. člena Ustave in ki daje zadostno jamstvo za pošten postopek v dveh pogledih: najprej v tem, da obdolženec ni le objekt, ampak subjekt postopka, torej oseba, ki ima široko možnost obrambe, tako da imajo polno zaščito njegova osebnost, njegova svoboda pa tudi dostojanstvo; zlasti pa se s takšno ureditvijo zagotavlja, da nima nobena od strank prednosti pred drugo, s čimer se v največji možni meri pripomore k ustavno zahtevani vzpostavitvi enakosti, tako med obdolženci samimi, kar zadeva njihovo premoženjsko stanje in druga osebna stanja, kot tudi k vzpostavitvi "enakosti orožij", kar se nanaša na strokovnost zastopnikov obtožbe na eni strani in obrambe na drugi strani (glej odločbo Ustavnega sodišča št. Up-143/97).

13. Glede na navedeno je za zagotovitev brezplačne pravne pomoči kot elementa pravice do učinkovitega sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena Ustave in za zagotovitev pravice do zagovornika iz druge alineje 29. člena Ustave bistvena zagotovitev zastopanja po odvetnikih. V skladu s prvim, z drugim in s petim odstavkom 5. člena ZOdv odvetnik prosto odloča, ali bo prevzel zastopanje stranke, ki se je nanj obrnila. Odvetnik prosto odloča, ali se bo uvrstil na seznam odvetnikov. Če se odvetnik odloči, da se bo uvrstil na seznam odvetnikov, ne sme odkloniti zastopanja stranke, če ga kot zagovornika ali pooblaščenca stranke v skladu z zakonom postavi sodišče s seznama odvetnikov. V tem primeru lahko odvetnik odkloni zastopanje le, če obstajajo razlogi, iz katerih je dolžan odkloniti zastopanje, ali iz drugih upravičenih razlogov. Odvetnik lahko OZS ob vsakem času predlaga izbris s seznama odvetnikov.

14. Opisana zakonska ureditev pa ne ureja primerov, ko število odvetnikov na seznamu odvetnikov ne zadošča za nemoteno izvajanje storitev brezplačne pravne pomoči in zastopanja po uradni dolžnosti v

kazenskih postopkih. Tudi sicer pravni red ne določa mehanizma, ki bi zagotavljal obvezno obrambo in učinkovito izvajanje brezplačne pravne pomoči. To pomeni, da bi na podlagi veljavne ureditve lahko prišlo do položajev, ko ne bi bilo mogoče voditi kazenskih postopkov zoper obdolžence, ki morajo v skladu s 70. členom ZKP imeti zagotovljeno obvezno obrambo oziroma jim te ne bi bilo mogoče zagotavljati po uradni dolžnosti. Zoper osumljence v zvezi s hujšimi kaznivimi dejanji ne bi bilo mogoče odrediti priporov oziroma jim za čas trajanja pripora ne bi bilo mogoče zagotavljati zagovornika po uradni dolžnosti. Prav tako bi lahko prišlo do položajev, ko bi bila kršena pravica iz prvega odstavka 23. člena Ustave osebam, ki so upravičene do brezplačne pravne pomoči.

15. Ustavnopravno ni sporno, da Zakon predvideva obstoj seznama odvetnikov, ki so pripravljeni nuditi odvetniške storitve osebam, ki so upravičene do brezplačne pravne pomoči oziroma do zagovornika v kazenskih postopkih. Zato tudi ne more biti sporno, da odvetniki lahko ob vsakem času (upoštevajoč 30-dnevni rok, v katerem morajo opravljati dejanja za stranko, če je treba odvrniti kakšno škodo) predlagajo izbris s seznama. Taka ureditev pa sama po sebi ne zagotavlja, da bo število odvetnikov, uvrščenih na seznam, dejansko zadostno za zagotavljanje odvetniških storitev upravičencem do pravne pomoči. Ta ugotovitev ni zgolj hipotetična.[7] Ni sicer mogoče odobravati neetičnega pozivanja k množičnemu izstopanju odvetnikov s seznama odvetnikov z namenom, da bi bojkotirali zagotavljanje pravice do sodnega varstva in pravice do obrambe obdolženca v kazenskem postopku, zlasti ne z vidika njihove vloge, ki jo imajo v pravni državi (2. člen Ustave), in z vidika tega, da jih Ustava opredeljuje kot del pravosodja (137. člen Ustave). Še zlasti tega ni mogoče odobravati, kolikor je v ozadju spor v zvezi z določanjem odvetniške tarife. Vendar je zakonska ureditev takšna, da omogoča položaj, ko število odvetnikov ne bi zadoščalo za zagotovitev uresničevanja navedenih človekovih pravic, ker izhaja iz povsem proste odločitve odvetnikov, ali se uvrstijo na seznam odvetnikov. Zato bi moral zakonodajalec za zagotovitev pravice do sodnega varstva oziroma pravice do obrambe v kazenskih postopkih predvideti mehanizem, ki vsakomur zagotavlja učinkovito uresničevanje teh človekovih pravic tudi tedaj, ko število odvetnikov, uvrščenih na seznam odvetnikov, za to ne bi zadoščalo. Ker ZOdv-B tega mehanizma ne ureja, posega v pravici iz prvega odstavka 23. člena in iz druge alineje 29. člena Ustave.

16. V skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo je poseg v človekovo pravico ustavno dopusten, če se z njim zasleduje ustavno dopusten cilj (tretji odstavek 15. člena Ustave) in če je poseg v skladu z načelom sorazmernosti iz 2. člena Ustave. Iz zakonodajnega gradiva ob sprejemanju ZOdv-B ni razvidno, da bi za takšen poseg obstajal ustavno dopusten cilj. Že zato je veljavna ureditev zagotavljanja kvalificiranega zastopanja osebam, ki so upravičene do brezplačne pravne pomoči oziroma do zagovornika v kazenskem postopku, v neskladju s prvim odstavkom 23. člena Ustave in z drugo alinejo 29. člena Ustave. Če sodišča ne bi mogla zagotoviti spoštovanja druge alineje 29. člena Ustave v kazenskih postopkih, bi to hkrati lahko povzročilo tudi kršitve pravice do sojenja brez nepotrebne odlašanja iz prvega odstavka 23. člena Ustave (in oviranje učinkovitega izvrševanja sodne oblasti, ker število odvetnikov na seznamu odvetnikov ne bi bilo zadostno), v primerih nezmožnosti odreditve pripora, ki bi bil neogibno potreben zaradi zagotovitve varnosti ljudi (prvi odstavek 20. člena Ustave), pa bi lahko prišlo tudi do kršitev pravic žrtev oziroma oškodovancev kaznivih dejanj iz 34. člena Ustave. Gre torej za primer, ko zakon ne ureja nečesa, kar bi za zagotovitev učinkovitega uresničevanja človekovih pravic moral urejati. Zato je veljavna ureditev 5. člena ZOdv v neskladju z Ustavo in je moralo Ustavno sodišče preizkusiti, ali ZOdv-C to neustavnost odpravlja na ustavnoskladen način.

17. ZOdv-C ureja položaj, ko število odvetnikov na seznamu odvetnikov ne bi zadoščalo za nemoteno izvajanje storitev brezplačne pravne pomoči in zastopanja po uradni dolžnosti v kazenskih postopkih. Zakonodajalec se je torej odzval na dejanske okoliščine, ki so zahtevale, da se razmerja pravno uredijo. Tudi pri tem je treba upoštevati, da odvetniki odvetniške storitve opravljajo kot svoboden

poklic, zato mora zakonodajalec, kadar jih želi zavezati k obveznemu opravljanju določenih storitev, to predpisati z zakonom. Državni zbor je predvidel novi četrti odstavek 5. člena ZOdv. Po njem sodišče določi odvetnika po abecednem redu izmed vseh odvetnikov, vpisanih v imenik odvetnikov, ki sestavljajo območni zbor, organiziran na območju posameznega okrožnega sodišča, v primeru, ko predsednik pristojnega sodišča ugotovi, da seznama odvetnikov ne zadoščata za izvajanje institutov zagovorništva po uradni dolžnosti oziroma brezplačne pravne pomoči. S tem je odvetnikom v takem primeru določil obveznost zagotavljati odvetniške storitve, kar lahko odklonijo le, če obstajajo razlogi, iz katerih so dolžni odkloniti zastopanje. Zakonska določitev obveznosti opravljanja določenih odvetniških storitev je pogoj, da se ob morebitni kršitvi takšne zakonsko določene obveznosti z opredelitvijo sankcije za kršitev tudi dejansko zagotovi učinkovitost pravne norme. Sankcijo za kršitev te zakonsko določene obveznosti določa 2. točka prvega odstavka 77.b člena Statuta Odvetniške zbornice Slovenije (Uradni list RS, št. 15/94 in nasl. – v nadaljevanju Statut).[8] Po tej določbi je neupravičena odklonitev zagovora ali zastopanja stranke, kadar ga za zagovornika ali pooblaščenca stranke v skladu z zakonom postavi sodišče ali v skladu s Statutom pristojni organ zbornice, hujša kršitev dolžnosti pri opravljanju odvetniškega poklica, za katero se sme na podlagi 10. člena ZOdv-C (ki spreminja drugi odstavek 61.a člena ZOdv) izreči disciplinski ukrep odvzema pravice opravljati odvetniški poklic in odvzema pravice opravljati delo oziroma prakso v odvetniški pisarni. Glede na navedeno ZOdv-C odpravlja ugotovljeno neustavnost na ustavnoskladen način. V to, ali je predlagana ureditev z vidika učinkovitega zagotavljanja navedenih človekovih pravic tudi najustreznejša, pa se Ustavno sodišče ne more spuščati.

B. – III.

18. Protiustavne posledice zadržanja oziroma zavrnitve ZOdv-C vidi Državni zbor tudi v tem, da je veljavna ureditev v neskladju s 137. členom Ustave. Enostransko predpisovanje odvetniške tarife v Državnem zboru naj bi bilo v neskladju z načelom samostojnosti in neodvisnosti odvetništva. Veljavna zakonska ureditev določanja odvetniške tarife pa naj bi bila tudi v neskladju s pravom Evropske unije.

19. Ustava opredeljuje odvetništvo v prvem odstavku 137. člena: "Odvetništvo je kot del pravosodja samostojna in neodvisna služba, ki jo ureja zakon." Določba je umeščena v poglavje o državni ureditvi in jo je zato treba razumeti ne kot določbo, ki bi vzpostavljala določene dodatne pravice za odvetnike, temveč kot določbo, ki odvetništvo umešča v sistem državne ureditve, oziroma kot določbo, ki kot pravno načelo določa pomen odvetništva za delovanje državne oblasti, zlasti za delovanje sodne oblasti ter za uresničevanje pravic in svoboščin posameznikov in pravnih oseb v razmerju do organov oblasti in do drugih posameznikov ali pravnih oseb. Iz prvega odstavka 137. člena Ustave je torej mogoče izluščiti troje: (1) odvetništvo je del pravosodja, (2) v okviru pravosodja je odvetništvo samostojna in neodvisna služba ter (3) odvetniško službo ureja zakon.

20. Dejstvo, da je odvetništvo "del pravosodja", pomeni, da ima odvetništvo v pravni in demokratični državi posebno vlogo in pomen. Vloga odvetnika je zlasti pomembna v okviru izvrševanja sodne oblasti. Pri izvrševanju sodne oblasti je vloga odvetnika v tem, da pripomore k povečanju kakovosti sojenja in s tem k razvoju prava v sodni praksi, k razbremenitvi sodišč, s tem pa tudi k pospešitvi postopkov in zmanjšanju zaostankov na sodiščih. Ustavno sodišče je že večkrat ponovilo, da so to cilji, ki presegajo interes udeleženih strank v postopku in ki jih je mogoče označiti za splošen oziroma javen interes (odločba št. U-I-371/98[9], odločba št. U-I-319/00[10], sklep št. Up-43/01[11] in sklep št. Up-15/02[12]). Besedilo prvega odstavka 137. člena Ustave torej vsebinsko opredeljuje družbeno funkcijo odvetništva. Odvetništvo kot del pravosodja ima pomembno in nenadomestljivo vlogo pri delovanju celotnega pravosodnega sistema. Odvetništvo je služba, ki po svoji funkciji ne služi samo legitimnim zasebnim interesom v družbi, ampak mora istočasno izpolnjevati tudi splošne družbene interese, ki so

zlasti v tem, da je Slovenija pravna država (2. člen Ustave).[13]

21. Ustavna vloga odvetništva pa ni samo v zagotavljanju učinkovitega delovanja sodne oblasti, temveč zlasti v nudenju pravne pomoči, ki zagotavlja tudi varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin. V okviru opravljanja odvetniškega poklica odvetnik pravno svetuje, zastopa in zagovarja stranke pred sodišči in drugimi državnimi organi, sestavlja listine ter zastopa stranke v njihovih pravnih razmerjih. V mejah zakona in pooblastila ima odvetnik pravico uporabiti vsako pravno sredstvo, za katero misli, da lahko koristi stranki, ki jo zastopa. Pri zastopanju stranke je odvetnik dolžan ravnati vestno, pošteno, skrbno ter po načelih odvetniške poklicne etike (11. člen ZOdv). Za opravljanje nalog odvetnika Zakon torej ne zahteva le strokovne usposobljenosti, ampak višji standard obnašanja odvetnikov pri opravljanju odvetniške dejavnosti. Pred sodišči lahko stranko proti plačilu zastopa samo odvetnik, če zakon ne določa drugače (2. člen ZOdv). Ker v nekaterih primerih zakon določa, da je zastopanje po odvetniku obvezno, je s tem odvetnikova pomoč povzdignjena na predpostavko za uveljavljanje pravic in svoboščin, ki jih daje Ustava (sklep št. U-I-9/98[14]).

22. Po Ustavi je odvetništvo služba, ki jo ureja zakon. V skladu z drugim odstavkom 1. člena ZOdv opravljajo odvetniki odvetništvo kot svoboden poklic.[15] Ni torej dvoma, da mora za urejanje odvetništva zakonodajalec sprejeti zakon. Vendar pri zakonskem urejanju zakonodajalec vedno trči ob ustavno zahtevo, da je odvetništvo "samostojna in neodvisna" služba. Vsako zakonodajno urejanje odvetništva mora upoštevati to ustavno zahtevo. Ni dopustno tako zakonsko urejanje odvetniške službe, ki bi kršilo samostojnost in neodvisnost odvetništva.

23. Ključno vprašanje, na katerega je moralo odgovoriti Ustavno sodišče z vidika 137. člena Ustave, je, kaj pomeni, da je odvetništvo "samostojno in neodvisno", in ali v ta okvir samostojnosti in neodvisnosti sodi tudi pravica določati odvetniško tarifo oziroma vsaj sodelovati pri njenem sprejemu.

24. Glede na to, da Ustava v zvezi z odvetništvom uporablja dva pojma - "samostojnost" in "neodvisnost" - ta dva pojma, čeprav sta pomensko zelo sorodna, vendarle nimata enakega ustavnopravnega pomena. Po presoji Ustavnega sodišča je treba neodvisnost razumeti v funkcionalnem smislu, samostojnost pa v organizacijskem smislu. Obe načeli veljata tako za posamezne odvetnike kot tudi za njihovo stanovsko združenje, pri čemer je pri neodvisnosti večji poudarek na posameznih odvetnikih, pri samostojnosti pa na njihovi stanovski organiziranosti.

25. Funkcionalna neodvisnost se nanaša predvsem na neodvisnost odvetnika pri njegovem odvetniškem delu, torej pri pravnem svetovanju, zastopanju in zagovarjanju strank pred sodišči in drugimi državnimi organi, pri sestavljanju listin ter pri zastopanju strank v njihovih pravnih razmerjih. Kot je bilo že povedano, neodvisnost odvetnikov ni njihova posebna pravica, temveč gre za ustavno zahtevo, ki je določena v korist ustavne vloge odvetništva in zato v korist njihovih strank. Neodvisnost odvetnika tako pomeni, da je treba zagotavljati, da lahko odvetniki svojo službo v konkretnih primerih opravljajo brez kakršnihkoli neposrednih zunanjih vplivov, pritiskov, groženj, motenj ali neprimernih spodbud.[16] V ta namen ima ZOdv določbe, ki urejajo zaupnost med odvetnikom in njegovimi strankami,[17] imuniteto odvetnikov glede odvzema prostosti[18] in pri preiskavi odvetniške pisarne[19] ter nezdružljivost odvetniške službe[20]. Dolžnost varovanja tajnosti tega, kar mu je zaupala stranka, pa ne vzpostavlja le obveznosti odvetnika, da to tajnost varuje, temveč vzpostavlja tudi obveznost drugih, na prvem mestu države, da vanjo ne posegajo. Zato odvetnikovo neodvisnost zaokrožujejo nekatere določbe zakonov, ki urejajo sodne postopke. Med take določbe je vsekakor treba šteti tiste, ki odvetnikom omogočajo, da v postopkih odrečejo pričevanje o dejstvih, ki so jim jih zaupale stranke. Neodvisnost odvetnika kot posameznika je pogoj za uveljavljanje ustavne vloge odvetništva. Neodvisnost pa v določeni meri velja tudi za OZS, čeprav je njena neodvisnost instrumentalna oziroma njena neodvisnost služi zagotavljanju neodvisnosti posameznih odvetnikov.

Tako npr. mora biti predstavnik OZS navzoč pri preiskavi odvetniške pisarne, OZS mora biti obveščena o priporu odvetnika. Neodvisnost pomeni, da je odvetnik zavezan samo Ustavi in zakonom ter etičnim načelom odvetniškega poklica; slednje pa mora prav tako neodvisno od zunanjih vplivov sprejeti OZS.

26. Drugače kot neodvisnost, ki se nanaša zlasti na odvetnika pri njegovem delu, je treba samostojnost odvetništva razumeti v organizacijskem smislu. Samostojnost se torej nanaša na samostojnost odvetniškega poklica kot takega, in sicer v razmerju do organov državne oblasti (zlasti do izvršilne oblasti). Vsebinsko gledano se samostojnost odvetniške službe nanaša na urejanje vprašanj, ki zadevajo položaj odvetnikov in njihove stanovske organizacije. Zakonodajalec mora nedvomno urediti tudi ta vprašanja, vendar ne izčrpno, temveč mora določena vprašanja pustiti avtonomnemu urejanju znotraj odvetniškega poklica. S tarifo, po kateri se določajo način vrednotenja, obračunavanje in plačilo odvetniških nagrad in izdatkov, ki jih mora stranka oziroma naročnik storitve plačati odvetniku, se ne določa obvezna cena odvetniških storitev, saj se v skladu s prvim in s tretjim odstavkom 4. člena ZOdvT odvetnik lahko vselej s stranko dogovori za plačilo višjih ali nižjih nagrad, kot so določene z ZOdvT. Pač pa je ta tarifa zavezujoča, kadar sodišče določa obveznost povračila stroškov odvetnika stranki, ki je v sporu uspela (četrti odstavek 4. člena ZOdvT).[21] Zato iz 137. člena Ustave ne izhaja, da je z njim skladna samo takšna ureditev plačevanja odvetniških storitev, po kateri tarifo določa OZS, seveda zaradi izkazanega javnega interesa s soglasjem državne oblasti. Zakonodajalec bi lahko predvidel tako ureditev, po kateri bi tarifo določala OZS s soglasjem Državnega zbora. Lahko pa bi določil tudi ureditev, po kateri bi tarifo z zakonom določal Državni zbor. Vendar ni mogoče spregledati tega, da kljub navedenemu tarifa pomeni okvirno opredelitev cen odvetniških storitev, ki jo odvetniki že zaradi konkurenčnosti svojih storitev lahko uporabljajo pri izvrševanju svojega poklica. Zato iz 137. člena Ustave izhaja najmanj obveznost zakonodajalca, da v primeru, ko sam določa tarifo z zakonom, v zakonodajnem postopku predvidi obvezno sodelovanje OZS. Člen 42 ZOdvT pooblašča ministra, pristojnega za pravosodje, da v treh mesecih po začetku veljavnosti tega zakona s pravilnikom določi način sodelovanja OZS pri spreminjanju ali dopolnitvi zakona, ki ureja odvetniško tarifo. Ne da bi se Ustavno sodišče spuščalo v vprašanje, ali je bilo sodelovanje OZS zagotovljeno v postopku sprejemanja ZOdvT, je treba ugotoviti neustavnost takšne ureditve. V skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo je namreč v neskladju z drugim odstavkom 120. člena Ustave t. i. gola izvršitvena klavzula. Zakonodajalec je namreč ministra pooblastil za izdajo izvršilnega predpisa, ne da bi v zakonu določil vsebinske kriterije, iz katerih bi bil razviden način sodelovanja OZS pri sprejemanju odvetniške tarife oziroma njenih sprememb.[22] Pri tem se zastavlja celo vprašanje, ali ne bi moral zakonodajalec glede na drugi odstavek 3. člena Ustave sam v celoti urediti način sodelovanja OZS. Glede na to je treba ugotoviti tudi neustavnost 42. člena ZOdvT.

27. Zato je moralo Ustavno sodišče tudi glede tega vprašanja ugotoviti, ali ZOdv-C to neustavnost odpravlja. ZOdv-C predvideva enega od mogočih načinov določanja tarife odvetniških storitev, to je, da tarifo določa OZS, vendar po predhodnem soglasju ministra, pristojnega za pravosodje (5. člen ZOdv-C), s čimer se varuje javni interes. Tej ureditvi ni mogoče očitati neskladnosti s 137. členom Ustave. Glede na to ZOdv-C to neustavnost odpravlja na ustavnoskladen način. Ustavnemu sodišču se pri tej presoji ni bilo treba opredeliti do vsebine veljavne odvetniške tarife.

28. Predlagatelj se v zahtevi sklicuje tudi na odločitve Sodišča Evropskih skupnosti in zatrjuje, da je veljavna ureditev v neskladju s pravom Evropske unije. Predlagatelj pa ne pojasni, kako je pravo Evropske unije upošteveno z vidika možnosti nastanka protiustavnih posledic po ZRLI. Zato Ustavno sodišče tega očitka ni bilo dolžno preizkusiti.

29. Državni zbor zatrjuje tudi nastanek protiustavnih posledic z vidika neskladja s 74. členom Ustave. Poseg v svobodno oblikovanje cen odvetniških storitev naj bi kršil svobodno gospodarsko pobudo iz 74. člena Ustave.

30. Ustava v prvem odstavku 74. člena določa, da je gospodarska pobuda svobodna, v drugem stavku drugega odstavka tega člena pa, da se gospodarska dejavnost ne sme izvajati v nasprotju z javno koristjo. Zakonodajalec torej lahko pravico do svobodne gospodarske pobude omeji, če to zahteva javna korist.

31. Vprašanje odvetniških tarif je lahko pomembno z vidika svobodne gospodarske pobude. Pri odvetništvu gre namreč za opravljanje pridobitne dejavnosti, saj odvetniki svoje delo opravljajo za plačilo.[23] Ustavno sodišče je že sprejelo stališče, da odvetništvo sicer ni gospodarska dejavnost v pravem pomenu besede, ker pa se opravlja odplačno in s pridobitnim namenom v konkurenci z drugimi odvetniki ali gospodarskimi subjekti, jo je mogoče šteti za dejavnost, katere izvajanje varuje prvi odstavek 74. člena Ustave (odločba št. U-I-212/03 z dne 24. 11. 2005, Uradni list RS, št. 11/05 in OdlUS XIV, 84).

32. To stališče Ustavnega sodišča je treba nadgraditi tako, da se natančneje opredeli gospodarska dejavnost odvetništva, ki je predmet varstva v okviru svobodne gospodarske pobude. Treba je ločiti položaj, ko odvetniki delujejo na trgu ter prosto iščejo in sprejemajo stranke, od položaja, ko delujejo v okviru obveznega sistema zastopanja po uradni dolžnosti v kazenskih postopkih in v okviru obveznega sistema zagotavljanja brezplačne pravne pomoči. V primeru, ko odvetniki prosto nastopajo na trgu, opravljajo gospodarsko dejavnost, katere omejitve se presojujejo v okviru 74. člena Ustave. V primeru, ko prevzem zastopanja ni popolnoma v prosti odločitvi odvetnika, ne gre za gospodarsko dejavnost v smislu 74. člena Ustave. V primerih obvezne obrambe v kazenskih postopkih in obveznega zastopanja v postopkih brezplačne pravne pomoči odvetniki dejansko opravljajo naloge, ki iz Ustave izhajajo kot pozitivne obveznosti države in ki jih država tudi v celoti financira. V tem delu odvetniki ne opravljajo svobodne gospodarske dejavnosti, temveč opravljajo dolžnosti države, po njenem pooblastilu in ob plačilu iz državnih sredstev.[24] Zato v tem delu določanje cen odvetniških storitev ne more biti v neskladju s prvim odstavkom 74. člena Ustave.

33. Neskladje s prvim odstavkom 74. člena Ustave pa tudi ni podano v primerih, ko odvetniki svoj poklic opravljajo kot gospodarsko dejavnost. Kot je bilo že povedano, se odvetnik po prvem in po tretjem odstavku 4. člena ZOdvT lahko s stranko vselej dogovori za plačilo višjih ali nižjih nagrad, kot so določene z ZOdvT. Odvetniki torej lahko v tem delu prosto oblikujejo cene svojih storitev, zato tarifa, določena z ZOdvT, ne more posegati v njihovo pravico do svobodne gospodarske pobude iz prvega odstavka 74. člena Ustave in z njo tudi ni v neskladju.

B. – V.

34. Predlagatelj zatrjuje, da veljavna ureditev v ZOdv in ZOdvT ogroža izvrševanje funkcij socialne in pravne države zaradi nesorazmernega posega v javno-finančna sredstva države na področju revizije postopkov javnega naročanja. Očitek je pavšalen, saj predlagatelj ni izkazal konkretne nevarnosti za proračun in posledično za izvajanje funkcij socialne države (2. člen Ustave). Dejstvo, da bi lahko v preteklem letu deset odvetnikov dobilo visoke nagrade v postopkih javnega naročanja (kadar je vrednost javnega naročila več kot 30,000.000 EUR), še ne pomeni konkretne nevarnosti za finančni položaj države.

35. Protiustavna posledica zavrnitve ZOdv-C naj bi nastala tudi zato, ker je pred Ustavnim sodiščem

že v teku postopek za oceno ustavnosti veljavne ureditve. Zgolj začeti postopek za oceno ustavnosti predpisa pred Ustavnim sodiščem ni ovira, da ne bi mogel zakonodajalec zakonske ureditve, ki je izpodbijana, med tem spreminjati.[25] Zato tak postopek tudi ne more biti ovira, da bi se v tem času izvedel zakonodajni referendum.

B. – VI.

36. Na podlagi zahteve Državnega zbora je Ustavno sodišče v okviru njegovih navedb preizkusilo ustavnost veljavne zakonske ureditve, to je ZOdv in ZOdvT. Pri tem je ugotovilo obstoj protiustavne pravne praznine, ker ZOdv ne določa mehanizma, s katerim bi bilo mogoče v vsakem primeru zagotoviti učinkovito uresničevanje pravice do sodnega varstva in pravice do obrambe obdolženca v kazenskem postopku, ter neustavnost ZOdvT glede sodelovanja OZS pri sprejemanju tarife. Ob takšni ugotovitvi je moralo Ustavno sodišče oceniti tudi ustavnost ZOdv-C, da bi ugotovilo, ali je s sprejetim zakonom mogoče odpraviti ugotovljeni protiustavnosti. Z ZOdv-C je ugotovljeni protiustavnosti mogoče odpraviti, pri čemer so rešitve v tem zakonu ustavnoskladne. Glede na to je treba ugotoviti, da bi z morebitno zavrnitvijo ZOdv-C na referendumu prišlo do protiustavnih posledic. Zato je Ustavno sodišče odločilo, kot izhaja iz izreka te odločbe.

C.

37. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi 21. člena ZRLI in tretje alineje drugega odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07) v sestavi: predsednik Jože Tratnik ter sodnice in sodniki dr. Mitja Deisinger, mag. Marta Klampfer, mag. Marija Krisper Kramberger, mag. Miroslav Mozetič, dr. Ernest Petrič, Jasna Pogačar, dr. Ciril Ribičič in Jan Zobec. Odločbo je sprejelo s petimi glasovi proti štirim. Proti so glasovali sodnica Klampfer ter sodniki Deisinger, Mozetič in Zobec, ki so dali odklonilno ločeno mnenje. Pritrdilno ločeno mnenje je dal sodnik Ribičič.

Jože Tratnik
Predsednik

Opombe:

[1]Protiustavne posledice bi lahko nastale tudi že s tem, da bi bila zaradi aktivnosti za razpis zakonodajnega referenduma (12.a člen ZRLI) ali zaradi samih priprav na njegovo izvedbo odložena uveljavitev zakona, ki ga je Državni zbor sprejel.

[2]Ustavno sodišče je v sklepu št. Up-40/97 z dne 7. 3. 1997 (objavljeno na spletni strani Ustavnega sodišča <<http://odlocitve.us-rs.si/ursr/us-odl.nsf/o/D8898AF7CA20A152C1257172002A2822>>) že zavzelo stališče, da osebam slabega premoženjskega stanja višina sodnih stroškov ne sme pomeniti nepremostljive ovire za dostop do sodišča, kar izhaja tudi iz prepovedi diskriminacije in enakosti pred zakonom (*"Iz pravice do sodnega varstva po 23. členu Ustave izhaja tudi zahteva, da mora država omogočiti dejansko in učinkovito izvrševanje te pravice. Slednje med drugim predpostavlja, da osebam slabega premoženjskega stanja višina sodnih stroškov ne sme predstavljati nepremostljive ovire za dostop do sodišča - to izhaja tudi iz pravice od enakosti pred zakonom in prepovedi diskriminacije po 14. členu Ustave."*).

[3]ESČP v sodbi v zadevi Airly proti Irski z dne 9. 10. 1979 navaja, da je enakopravnost nepremožne stranke mogoče doseči na dva načina:

1. s poenostavitvijo postopkov oziroma s takšno ureditvijo postopka, ki tudi prava neuki stranki

dejansko omogoča, da s samostojnim nastopanjem v pravi lahko doseže varstvo materialnopravnih pravic (pri čemer je treba dodati, da ta način ne pride v poštev, če je v postopku predpisano obvezno zastopanje po odvetniku, pa tudi v primeru, če pomembne premoženjske ovire za dostop do sodnega varstva ne pomenijo le stroški za odvetnika, pač pa tudi sodne takse);

2. z zagotovitvijo brezplačne (oziroma vsaj cenejše) pomoči pravno kvalificiranega zastopnika, praviloma odvetnika.

[4] Objavljeno na spletni strani Ustavnega sodišča

<<http://odlocitve.us-rs.si/usrs/us-odl.nsf/o/30920D9AF75DB567C125717200296B82>>.

[5] Prvi in drugi odstavek 12. člena ZKP določata:

"1. Obdolženec ima pravico, da se brani sam ali s strokovno pomočjo zagovornika, ki si ga izbere sam izmed odvetnikov.

2. Če si obdolženec ne vzame zagovornika sam, mu ga postavi sodišče, kadar je to določeno s tem zakonom, da se zagotovi njegova obramba."

[6] Člen 70 ZKP določa:

"(1) Če je obdolženec nem, gluha ali sicer nezmožen, da se sam uspešno brani, ali če teče zoper njega kazenski postopek zaradi kaznivega dejanja, za katero je v zakonu predpisana kazen tridesetih let zapora ali če je po 157. členu tega zakona priveden k preiskovalnemu sodniku, mora imeti zagovornika že pri prvem zaslišanju.

(2) Obdolženec mora imeti zagovornika pri postopku po 204.a členu tega zakona in ves čas, dokler traja zoper njega odredeni pripor.

(3) Obdolženec mora imeti zagovornika ob vročitvi obtožnice, če gre za kaznivo dejanje, za katerega je v zakonu predpisana kazen osmih let zapora ali hujša kazen.

(4) Če si obdolženec v primerih obvezne obrambe iz prejšnjih odstavkov ne vzame zagovornika sam, mu ga predsednik sodišča postavi po uradni dolžnosti za nadaljnji potek kazenskega postopka do pravnomočnosti sodbe; če pa mu je bila izrečena kazen zapora tridesetih let ali če je nem, gluha ali sicer nezmožen, da se sam uspešno brani – tudi za postopek z izrednimi pravnimi sredstvi. Če se obdolžencu po uradni dolžnosti postavi zagovornik po vložitvi obtožnice, se mu to sporoči takrat, ko se mu vroči obtožnica. Če ostane obdolženec v primeru obvezne obrambe v postopku brez zagovornika, sam pa si ne vzame drugega zagovornika, mu ga predsednik sodišča, pred katerim teče postopek, postavi po uradni dolžnosti.

(5) Za zagovornika se lahko postavi samo odvetnik."

[7] Iz podatkov, ki jih je predložil Državni zbor, je razvidno, da obstaja možnost, po kateri se s seznama lahko izpiše takšno število odvetnikov, da bi bila onemogočena zagotovitev učinkovite pravne pomoči in učinkovito vodenje sodnih postopkov, torej učinkovito izvrševanje sodne oblasti. To je razvidno iz dejstva, da so Območni odvetniški zbori (iz Kopra, Celja, Nove Gorice, Maribora) po uveljavitvi Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o odvetništvu (Uradni list RS, št. 54/08 – v nadaljevanju ZOdv-B), ki je določil možnost proste odločitve odvetnikov, da se izpišejo s seznama, in po uveljavitvi ZOdvT že posredovali obvestila OZS, s katerimi so predlagali brisanje odvetnikov s seznama odvetnikov ali odvetniških družb, ki zastopajo stranke po uradni dolžnosti in ki izvajajo storitve brezplačne pravne pomoči. Ob pripravi ZOdv-C so sicer svojo odločitev zamrznili, vendar napovedujejo, da bo Upravni odbor OZS odločitev o zamrznitvi preklical zaradi zahtevanega naknadnega zakonodajnega referendum. To izhaja iz zapisnika Upravnega odbora OZS z dne 13. 1. 2008, ki ga je predlagatelj priložil zahtevi in iz katerega izhaja tudi, da minister za pravosodje takšnega ravnanja ne zagovarja in da bo moral v tem primeru ustrezno ukrepati. Predlagatelj opozarja tudi, da je zaradi opisane pomanjkljivosti veljavne ureditve prav tako že oteženo izvajanje brezplačne pravne pomoči (iz osnutka Sodne statistike iz leta 2008 izhaja, da so slovenska sodišča leta 2008 reševala vloge približno 11.000 prosilcev, ki so jih prenesla iz leta 2007 ali prejela leta 2008).

[8] Člen 47 ZOdv-B je določil, da OZS uskladi Statut in druge splošne akte zbornice z določbami tega zakona na svoji prvi naslednji skupščini po uveljavitvi tega zakona. Iz te prehodne določbe izhaja, da

zakonodajalec ni izrecno ali molče razveljavil določb tedaj veljavnega Statuta. Zato se Ustavnemu sodišču ni bilo treba ukvarjati z vprašanjem, ali bi to sploh lahko storil glede na to, da gre za avtonomen akt stanovske organizacije. Res pa je, da so določbe Statuta o disciplinskih kršitvah z uveljavitvijo ZOdv-B zaradi tretjega odstavka 59. člena ZOdv postale brezpredmetne, ker je po tej določbi mogoče odvetniku izreči disciplinske sankcije ob pogojih in po postopku, ki je predpisan v tem zakonu. OZS še vse do danes Statuta ni uskladila z določbami ZOdv-B. Če bi bil uveljavljen ZOdv-C, bi bile torej določbe Statuta o disciplinskih kršitvah spet upoštevne, ker ZOdv-C prepušča določitev kršitev pri opravljanju odvetniškega poklica, dela ali prakse OZS.

[9]Odločba z dne 24. 5. 2001 (Uradni list RS, št. 48/01 in OdlUS X, 104).

[10]Odločba z dne 11. 9. 2003 (Uradni list RS, št. 92/03 in OdlUS XII, 74).

[11]Sklep z dne 29. 10. 2003 (objavljeno na spletni strani Ustavnega sodišča <<http://odlocitve.us-rs.si/usrs/us-odl.nsf/o/83CCF7FAF9B98674C1257172002966AA>>).

[12]Sklep z dne 29. 10. 2003 (objavljeno na spletni strani Ustavnega sodišča <<http://odlocitve.us-rs.si/usrs/us-odl.nsf/o/4FF1B02F63B27431C1257172002966AB>>).

[13]K. Plauštajner, Člen 137 (odvetništvo in notariat), v: L. Šturm (ur.): Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002, str. 937.

[14]Sklep z dne 6. 2. 1998 (objavljeno na spletni strani Ustavnega sodišča <<http://odlocitve.us-rs.si/usrs/us-odl.nsf/o/8A6F646B9F6F91CAC1257172002A2962>>).

[15]Prvi odstavek 1. člena ZOdv ponavlja ustavno besedilo, da je odvetništvo kot del pravosodja samostojna in neodvisna služba.

[16]Primerjaj Priporočilo Sveta ministrov držav članic Sveta Evrope št. R (2000)21 z dne 25. 10. 2000 o svobodi izvrševanja odvetniškega poklica.

[17]Prvi odstavek 6. člena ZOdv določa: "Odvetnik mora varovati kot tajnost, kar mu je zaupala stranka."

[18]Člen 7 ZOdv določa: "Odvetnik ne sme biti priprt v kazenskem postopku, ki je uveden proti njemu zaradi suma kaznivega dejanja, storjenega pri opravljanju odvetniškega poklica, brez poprejšnjega dovoljenja senata treh sodnikov sodišča druge stopnje, ustanovljenega za območje sodišča prve stopnje, pri katerem se vodi postopek. O odreditvi pripora sodišče obvesti Odvetniško zbornico Slovenije."

[19]Člen 8 ZOdv določa: "Preiskava odvetniške pisarne je dovoljena samo na podlagi odredbe pristojnega sodišča in to samo glede spisov in predmetov, ki so izrecno navedeni v odredbi o preiskavi. Pri preiskavi ne sme biti prizadeta tajnost drugih listin in predmetov. Pri preiskavi odvetniške pisarne mora biti navzoč predstavnik Odvetniške zbornice Slovenije."

[20]Prvi odstavek 21. člena ZOdv določa, da je z opravljanjem odvetniškega poklica nezdružljivo: 1. opravljanje druge dejavnosti kot poklic, razen na znanstvenem, pedagoškem, umetniškem ali publicističnem področju; 2. opravljanje plačane državne službe; 3. opravljanje notariata; 4. opravljanje poslovodne funkcije v podjetju; 5. opravljanje drugih poslov, ki nasprotujejo ugledu in neodvisnosti odvetniškega poklica.

[21]Če bi bila tarifa določena tako, da bi bila občutno prenizka, bi to lahko pomenilo nedopustno omejevanje pravice do učinkovitega sodnega varstva tiste stranke, ki je bila v postopku uspešna. Vendar se Ustavnemu sodišču pri presoji dopustnosti referendumu ni bilo treba opredeliti do tega vprašanja, ker Državni zbor te presoje ni zahteval.

[22]Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-58/98 z dne 14. 1. 1999 (Uradni list RS, št. 7/99 in OdlUS VIII, 2), odločbo št. U-I-200/00 z dne 28. 9. 2000 (Uradni list RS, št. 24/2000 in OdlUS IX, 225, 6. točka obrazložitve) in sklep Ustavnega sodišča št. U-I-239/06 z dne 22. 3. 2007, 11. točka obrazložitve (objavljen na spletni strani Ustavnega sodišča

<<http://odlocitve.us-rs.si/usrs/us-odl.nsf/o/BA26E1E57C25BBBBC12572B1002DE3DF>>). Primerjaj tudi L. Šturm, Člen 120 (organizacija in delo uprave), v: L. Šturm (ur.), cit. delo, str. 871: "Specifični primeri vezanosti zakonodajalca na legalitetno načelo so podani takrat, kadar zakonodajalec v zakonu pooblasti Vlado ali upravni organ za izdajanje podzakonskih predpisov za izvrševanje zakona, tega

pooblastila pa ne dopolni z vsebinskimi kriteriji (t. i. "golo" ali "bianko" pooblastilo). Tako pooblastilo pomeni opustitev obveznega pravnega urejanja s strani zakonodajalca in zato ni v skladu z ustavnim redom."

[23] Drugi odstavek 1. člena ZOdv določa, da odvetništvo opravljajo odvetniki oziroma odvetnice kot svoboden poklic.

[24] Ne glede na to, da jih v določenih primerih plačuje država, pa ta odvisnost od državnih sredstev ne sme biti urejena tako, da bi bilo kršeno načelo samostojnosti in neodvisnosti odvetniškega poklica. Eden od smotrov samostojnosti in neodvisnosti odvetnikov iz 137. člena Ustave je verjetno tudi, da mora biti zagotovljeno, da odvetniki tudi v teh primerih, ko delujejo kot "agenti" države, ohranijo svojo neodvisnost. V vsakem primeru jim mora biti zagotovljeno, da lahko za svoje stranke storijo vse, kar je pravno dopustno, da dosežejo zanje najugodnejši rezultat.

[25] Celo nasprotno, če zakonodajalec ali Vlada kot ustavno pooblaščen predlagateljica zakonov menita, da so zakonske spremembe potrebne, ju k zakonskemu urejanju, ne glede na začet postopek pred Ustavnim sodiščem, zavezuje načelo delitve oblasti iz drugega odstavka 3. člena Ustave. Iz njega namreč izhaja tudi obveznost nosilcev posameznih vej oblasti, da naloge, ki so jim z Ustavo dane, tudi odgovorno izvršujejo.

Odklonilno ločeno mnenje sodnice mag. Marte Klampfer in sodnikov dr. Mitje Deisingerja, mag. Miroslava Mozetiča in Jana Zobca

1. Glasovali smo proti večinski odločitvi, da bi z odložitvijo uveljavitve oziroma zavrnitvijo Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o odvetništvu (Poročevalec DZ, št.30/09, EPA 248-V) lahko nastale protiustavne posledice, ker se ne moremo strinjati z nosilnimi argumenti odločbe. Posledica take odločitve je preprečitev referendumu o navedenem zakonu, ki ga je zahtevala skupina poslancev, s tem pa tudi poseg v ustavno pravico državljanov, da na referendumu odločajo o vseh vprašanih, ki se urejajo z zakonom (prvi odstavek 90. člena Ustave).

2. Ni sporno, da sme Ustavno sodišče na zahtevo Državnega zbora preprečiti referendum, če bi se na njem sprejemale protiustavne odločitve, ali če bi z odložitvijo uveljavitve zakona ali zaradi zavrnitve zakona lahko nastale protiustavne posledice. Je pa poseg v pravico ljudi, da na referendumu odločajo, tako pomemben, da ga je treba uporabljati skrajno previdno in zadržano. Gre za področje, na katerem mora Ustavno sodišče ravnati zadržano. Prepovedi vseljidskega odločanja morajo biti redke, dobro premišljene in vsestransko utemeljene. Utemeljene so lahko samo z ustavnopravnimi in ne s političnimi razlogi.[1] Ustavno sodišče bi moralo biti še posebej zadržano tudi zato, ker naša ureditev pozna le naknadni zakonodajni referendum in glasovanje o zakonu v celoti. To pomeni, da je lahko že ena drobna protiustavnost v zakonu razlog za preprečitev referendumu, pa čeprav so vsebinsko sporne povsem druge določbe. Spreten zakonodajalec lahko načrtno vedno prepreči zakonodajni referendum. Tudi to je razlog, da mora Ustavno sodišče pri odločanju o morebitni prepovedi referendumu voditi načelo *in favorem* pravici do referendumu. Zato se lahko upravičeno zastavi tudi vprašanje o ustavni skladnosti sedanje ureditve zakonodajnega referendumu.

3. Po našem mnenju nosilni argumenti v obrazložitvi odločbe glede zatrjevane protiustavnosti drugega in petega odstavka 5. člena Zakona o odvetništvu (Uradni list RS, št.18/93 in nasl. - v nadaljevanju ZOdv) in 42. člena Zakona o odvetniški tarifi (Uradni list RS, št. 67/08 - v nadaljevanju ZOdvT) ne držijo.

4. Nikakor se ni mogoče strinjati s stališčem v točkah 14 do 17 odločbe oziroma s trditvijo, da ZOdv-C odpravlja neustavnost, ki naj bi jo vsebovala določba 5. člena ZOdv-B. Veljavna zakonska ureditev je

torej vzpostavila mehanizem, ki omogoča, da odvetniki opravljajo odvetniške storitve, kadar je to treba za zagotovitev brezplačne pravne pomoči oziroma za zagotovitev obvezne obrambe obdolžencev v kazenskem postopku. Državni zbor ni izkazal, da bi bila veljavna ureditev v 5. členu ZOdv sama zase v neskladju z Ustavo. Seznam odvetnikov vodi po tretjem odstavku 5. člena OZS, iz česar sledi, da sodišča lahko postavijo kateregakoli odvetnika s seznama, saj odvetniki tako kot po pooblastilu tudi ob postavitvi opravljajo svoje delo na območju cele države. Krajevna in stvarna pristojnost omejujeta le sodišča, ne pa odvetnikov. Zakonodajalec je v deseti alineji 2. točke 60. člena ZOdv celo predvidel neupravičeno odklonitev odvetnika s seznama kot hujšo disciplinsko kršitev, ki ima lahko za posledico ukrep odvzema pravice opravljati odvetniški poklic. Res pa je, da je ta institut namenjen individualni disciplinski odgovornosti odvetnikov v primerih morebitnih kršitev posameznih odvetnikov. Ni in ne more pa biti namenjen temu, da bi odvetniki množično bojkotirali vpis na ta seznam. Iz predloženih zapisnikov območnih zborov odvetnikov ne izhaja, da bi se odvetniki tudi dejansko izpisali s seznamov odvetnikov.[2] Razviden je le napovedan bojkot zagotavljanja odvetniških storitev odvetnikov, s katerim želijo predvsem doseči spremembo načina določanja tarife odvetniških storitev.

5. Takšen bojkot, ki je torej zgolj hipotetičen, ne more biti sprejemljiv z vidika vloge, ki jo imajo odvetniki pri zagotavljanju pravne države (2. člen Ustave), in z vidika tega, da Ustava v 137. členu odvetništvo opredeljuje kot del pravosodja. Če bi zakonodajalec gradil na njem, bi to pomenilo, da ne zaupa odvetništvu kot instituciji, ki mora biti vredna zaupanja pri izvrševanju svojega ustavnega poslanstva. Slednje je predvsem v tem, da mora prispevati k varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin in ne k njihovemu morebitnemu ogrožanju. Zakonodajalec je zato ob uveljavitvi 5. člena ZOdv lahko utemeljeno pričakoval, da bodo odvetniki zaradi njihove zavezanosti k pravu in zaradi njihovega dolžnega spoštovanja odvetniške poklicne etike to določbo izvrševali tako, da bo vselej na razpolago zadostno število odvetnikov na seznamih odvetnikov za zagotavljanje učinkovitega uresničevanja človekovih pravic in za zagotavljanje učinkovitega izvrševanja sodne oblasti.[3] Zato veljavna ureditev ni v neskladju z Ustavo. Zgolj mogoč, ne le neetičen, temveč z vidika navedenega celo protipraven pristop odvetnikov o napovedanem bojkotu pri izvrševanju zakonskih določb, ki so temelj za zagotavljanje brezplačne pravne pomoči in obvezne obrambe obdolžencev v kazenskem postopku, še ne more pomeniti, da so te zakonske določbe same po sebi protiustavne. Pri tem je treba opozoriti še na ustrezne določbe ZOdv-C, čeprav te za samo odločitev po ugotovitvi, da veljavna zakonska ureditev ni protiustavna, niti niso pomembne. Po četrtem odstavku 5. člena ZOdv-C namreč v primeru, ko na seznamu ni dovolj odvetnikov, sodišče določi po abecednem redu odvetnika izmed vseh odvetnikov, ki sestavljajo območni zbor, organiziran na območju posameznega okrožnega sodišča. Glede neupravičene odklonitve odvetnika izven seznama zakon ne predvideva disciplinske kršitve, dodana bi bila lahko šele s spremembo statuta OZS. Postavlja se vprašanje, ali ni sama zakonska rešitev v ZOdv-C celo omejujoča. Četrty odstavek 5. člena je mogoče razlagati tako, da je tudi postavitev odvetnika s seznama povezana s sedežem odvetniške pisarne na območju okrožnega sodišča, kar pa bi dejansko pomenilo zožitev enotnega seznama odvetnikov in s tem bistveno manjše število odvetnikov, ki jih sodišče lahko postavi s seznama. Z upravičenimi in morebitnimi neupravičenimi odklonitvami postavljenih odvetnikov bi na manjših okrožnih sodiščih lahko prišlo do težav v sodnih postopkih. Z ZOdv-C se torej, tudi če bi bila veljavna ureditev neustavna, ne bi odpravila zatrjevanih protiustavnih posledic.

6. Zgolj teoretično se lahko zastavi vprašanje, kako ravnati v primeru, če na listi odvetnikov ne bi bilo več nobenega odvetnika oziroma njihovo število na seznamu ne bi več zadoščalo za vse zadeve obrambe po uradni dolžnosti (*ex offio* zagovorniki) in izvajanja brezplačne pravne pomoči (BPP). Postavitev zagovornika po uradni dolžnosti v primeru obvezne obrambe je urejeno v določbah 70. do 72. člena ZKP. V teh določbah ni nobenih omejitev za postavitev *ex offio* zagovornika. Če ni več nobenega odvetnika na seznamu, to ne more biti ovira, da predsednik sodišča postavi kateregakoli

odvetnika iz imenika odvetnikov. Tudi če nihče ni na seznamu, s postavitvijo ni kršena nobena določba ZKP. V primeru postavitve zagovornika po uradni dolžnosti je v ZKP implementirana določba prve alineje 29. člena Ustave, ki je v obliki pravnega jamstva v kazenskem postopku postavljena na raven temeljne človekove pravice. Te ne more onemogočiti noben seznam iz ZOdv, saj se prek določb v ZKP neposredno zagotovijo. Ta obdolženčeva pravica pa je zagotovljena še širše na podlagi točke c) tretjega odstavka 6. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah (EKČP) in točke d) tretjega odstavka 14. člena Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah (MPDPP). V konkurenci ratificiranih mednarodnih aktov, Ustave in ZKP na eni strani ter določb ZOdv na drugi strani je povsem jasno, da določb ZOdv ni mogoče upoštevati, v primeru ko bi se s tem kršile ali omejevale temeljne človekove pravice. Podobno velja tudi za brezplačno pravno pomoč. Kolikor ne bi bilo odvetnikov na seznamu in ne bi bilo mogoče te pomoči nuditi prek drugih usposobljenih oseb in notarjev, kar zakon omogoča, bi moralo sodišče odvetnike postaviti iz imenika odvetnikov. Upravičencem je pravica do brezplačne pravne pomoči zagotovljena kot temeljna človekova pravica do dostopa do sodišča iz prvega odstavka 23. člena Ustave, kar je zagotovljeno tudi z določbo prvega odstavka 6. člena EKČP. V besedilu novele Zakona o brezplačni pravni pomoči (Uradni list RS, št. 23/08 – ZBPP-B) je v 1. členu to tudi poudarjeno.

7. Ustavno sodišče je pri oceni pravnega in dejanskega stanja glede določanja odvetnikov za zagovornike po uradni dolžnosti in za izvajanje brezplačne pravne pomoči v odločbi sprejelo izhodišče, da bi z dovolitvijo pravice do referenduma prišlo z ZOdv-B do predvidljivih in dejanskih kršitev človekovih pravic, če na referendumu ne bi bil potrjen ZOdv-C. Kot bistveno okoliščino pri takšni oceni je treba upoštevati predpostavko, na kakšen način naj bi prišlo do protiustavnih posledic. Ustavno sodišče v odločbi to utemeljuje z ravnanjem odvetnikov, ki naj bi onemogočili izvajanje ZOdv-B. Takšne trditve ni mogoče sprejeti. Odvetniki sicer lahko legitimno terjajo določene rešitve v zakonu, vendar jim kljub opozorilu iz njihovih vrst ne moremo pripisati, da bi to uresničili na način, s katerim bi kršili človekove pravice. Odvetniški poklic je časten, etika tega poklica je usmerjena v varstvo človekovih pravic, po Ustavi in zakonu so del pravosodja, zato ni dovoljeno njihovega položaja povezovati s predvidevanji, da bodo samovoljno ustvarili neustavne posledice, povzročili kršitve človekovih pravic in onemogočili normalno delovanje pravosodnega sistema. Nepredstavljivo je, da bi odvetnik, ki ga predsednik sodišča s sklepom postavi za zagovornika po uradni dolžnosti ali za izvajanje brezplačne pravne pomoči, postavitev neupravičeno z namenom bojkota zavrnil. Prav zaupanje v odvetnike, da svojega poklica in poslanstva ne bodo zlorabili, je tudi temeljno izhodišče, da nastanka neustavnih posledic glede na izid referenduma ne moremo in ne smemo predvidevati. Če izhajamo iz prav takega izhodišča odločbe, zanikamo pravno državo, odvetnicam in odvetnikom ter celotnemu odvetništvu pripisujemo negativno vlogo in podobo, kar je nedovoljeno in krivično, saj jim na ta način odvzemamo ugled in pomen, ki ga imajo v sodnih postopkih in pri varovanju človekovih pravic in svoboščin. Zaupanja v odvetnike tudi ni mogoče graditi zgolj na sankcioniranju posameznih ekscesnih primerov, temelj tega zaupanja sta prav položaj in delovanje odvetništva v našem pravosodnem sistemu. Nobene pravne in dejanske podlage torej ni bilo za odločitev Ustavnega sodišča, da je iz navedenega razloga prepovedalo referendum.

8. Soglašamo s stališčem, da se samostojnost odvetniške službe nanaša na urejanje vprašanj, ki zadevajo položaj odvetnikov, ter da sodi v to sfero tudi način vrednotenja, obračunavanja in plačilo odvetniških nagrad in izdatkov, ki jih mora stranka oziroma naročnik storitve plačati odvetniku. Zakonodajalec je tu upošteval oboje – tako samostojnost odvetništva kot to, da je odvetništvo del pravosodja. Prvo, ko je v prvem in tretjem odstavku 4. člena ZOdvT odvetniku omogočil, da se lahko vselej s stranko dogovori za plačilo (višjih ali nižjih) nagrad, kot so določene z ZOdvT, drugo pa s tem, ko je določil, da je tarifa zavezujoča, kadar sodišče določa obveznost povračila stroškov odvetnika stranki, ki je v sporu uspela. Svobodno dogovarjanje višine nagrade je torej izraz samostojnosti odvetništva, z zakonom predpisana tarifa pa je instrument, ki v sodne postopke vnaša stroškovno

predvidljivost (kar je vidik načela pravne varnosti – stranka lahko tako vnaprej oceni, kolikšno stroškovno breme bo nosila v primeru, če v postopku ne bo uspela). Vendar mora biti načelo samostojnosti odvetništva v razumni meri spoštovano tudi, ko plačilo odvetniških storitev (tarifo) določa zakon. Zato pritrujemo stališču, da iz 137. člena Ustave izhaja obveznost zakonodajalca, da v primeru, ko določa tarifo sam z zakonom, v zakonodajnem postopku predvidi sodelovanje OZS. To ustavno dolžnost je zakonodajalec izpolnil, ko je v 42. členu ZOdvT pooblastil ministra, pristojnega za pravosodje, da v treh mesecih po začetku veljavnosti tega zakona s pravilnikom določi način sodelovanja OZS pri spreminjanju ali dopolnitvi zakona, ki ureja odvetniško tarifo.

9. Glede ustavne skladnosti te določbe pa je naše stališče drugačno od večinskega, da pomeni ta določba t. i. golo izvršitveno klavzulo. Menimo, da zakonodajalec tu ni ravnal v nasprotju z legalitetnim načelom iz drugega odstavka 120. člena Ustave, ki zahteva, da je zakonsko pooblastilo za izdajanje izvršilnih predpisov določno v pogledu vsebine, namena in obsega[4], oziroma, da je dopolnjeno z vsebinskimi kriteriji[5]. Pooblastilo ne sme biti takšno, da bi izvrševalcu dopuščalo tolikšno "ustvarjalnost", ki bi pomenila poseganje v samo obstojnost pravic in dolžnosti: bodisi tako, da bi onemogočalo in oteževalo izvrševanje pravic, bodisi takó, da bi stopnjevalo dolžnosti, ali pa celo takó, da bi v imenu "izvrševanja" uvajalo nove obveznosti in suspendiralo uresničevanje pravic, ki sta jih oblikovala Ustava in zakon[6]. Kako natančno mora biti zakonsko pooblastilo, je zato odvisno od predmeta urejanja in predvsem od njegovega pomena.

10. V tem pogledu je nemško zvezno ustavno sodišče razvilo tako imenovano teorijo o pomembnosti oziroma bistvenosti zadeve, po kateri mora obstajati soodvisnost med pomenom zakonske ureditve in obliki pravne norme. Čim večji je poseg ali učinek zakona na posameznikove temeljne pravice, bolj restriktivno in precizno mora biti zakonsko pooblastilo.[7] Ob takih izhodiščih je zato upoštevno, da v obravnavanem primeru ne gre za človekove pravice, temveč za zagotavljanje samo določenega vidika odvetniške samostojnosti pri urejanju plačila za odvetniške storitve (pomemben vidik te samostojnosti je tu v celoti varovan s prvim in tretjim odstavkom 4. člena ZOdvT, ki omogoča pogodbeno določanje plačila odvetniških storitev) – kar kot ustavno varovana vrednota ne dosega ravni človekovih pravic.[8] Razen tega je izvršitvena klavzula, tako kot vsaka druga pravna norma, podvržena razlagi, najprej jezikovni, ter taki, ki je skladna z Ustavo. To pomeni, da je treba 42. člen ZOdvT razlagati udeležbi odvetnikov prijazno – kar pomeni, da ima OZS pravico biti udeležena pri spreminjanju in dopolnitvi ZOdvT v vseh fazah zakonodajnega postopka (tako v fazi priprav predloga zakona, kot potem ko je predlog predložen zakonodajnemu telesu). Zakon namreč te pravice ne omejuje samo na določeno fazo postopka. Dovolj jasna sta tudi obseg in oblika vpliva OZS na spreminjanje ali dopolnitev zakona, ki ureja odvetniško tarifo. Omejena sta na sodelovanje – ne pa na kaj več od tega (npr. na pravico dajati soglasje, ali na pravico veta ali celo pravico avtonomnega urejanja določenih vprašanj s tarifo predpisanega nagrajevanja odvetnikov) – in tudi ne na kaj manj (npr. na golo, pasivno udeležbo). Sam pojem sodelovanja namreč pojmovno ni tako odprt (še manj dvoumen), da bi ministru omogočal originarno postavljanje nanj "prenesene" naloge. Prepričani smo, da ga ni mogoče razlagati drugače kot pravico biti informiran o nameravani spremembi ali dopolnitvi tarife, pravico se o njej izjaviti (in na njo vplivati) ter kot dolžnost predlagatelja zakona ali zakonodajalca, da pripombe, mnenja, stališča in poglede OZS prouči, se do njih opredeli ter tiste, za katere oceni, da jih ne bo upošteval, obrazloženo zavrne. Nič ni narobe, če zakonodajalec tega, kar lahko odstre razlaga sporne zakonske norme, ni v izvršitveni klavzuli še posebej (v resnici "še enkrat") zapisal.

11. Ustavno sodišče se sicer v 26. točki obrazložitve pri argumentaciji t. i. gole izvršitvene klavzule, ki naj bi jo vseboval 42. člen ZOdvT, sklicuje na ustaljeno ustavnosodno presojo glede odločanja o neskladju z drugim odstavkom 120. člena Ustave. Ob analiziranju odločb US, navedenih v opombi 22., smo ugotovili, da niso uporabne za konkreten primer, saj pri 42. členu ZOdvT ne gre za tak poseg ali učinek zakona na posameznikove temeljne pravice, da bi morale biti zakonsko pooblastilo bolj

precizno in restriktivno. V odločbi št. U-I-200/00 z dne 28. 9. 2000 (Ur. l. RS, št. 24/2000 in OdlUS IX, 225) je Ustavno sodišče razveljavilo 30. člen Zakona o začasnem zatočišču (Ur. l. RS, št. 20/97) in odpravilo Uredbo o pridobitvi začasnega zatočišča za državljane Bosne in Hercegovine (Ur. l. RS, št. 41/97 in 31/98), ker je ugotovilo, da je bilo zakonsko pooblastilo, da Vlada z uredbo določi, kateri državljani BiH lahko pridobijo pravico do začasnega zatočišča, golo ali bianco pooblastilo, saj je uredba lahko na podlagi 30. člena ZZZat povsem neodvisno od zakona, za katerega izvrševanje naj bi bila izdana, samostojno določila pravice in obveznosti državljanov BiH kot tudi postopek, po katerem so lahko ti državljani dobili začasno zatočišče po ZZZat. Ker je šlo v primeru 30. člena ZZZat za tako izvršilno klavzulo, ki ni izključevala možnosti, da bi upravni organi spreminjali ali samostojno urejali zakonsko materijo, ampak je vsebovala pooblastila, na podlagi katerih je izvršilni predpis lahko vseboval določbe, za katere že v zakonu ni podlage, in je samostojno lahko odredil pravice in obveznosti, je Ustavno sodišče navedeno zakonsko pooblastilo razveljavilo, ker ni bilo v skladu z drugim odstavkom 120. člena Ustave. Torej je šlo v tem primeru za prenos zakonskega pooblastila na izvršilno oblast glede odločanja o pravici do pridobitve začasnega zatočišča in o ureditvi postopka, v katerem je lahko državljan BiH pridobil to zatočišče. Ker je šlo v obravnavanem primeru za večji poseg ali učinek zakona na posameznikove temeljne pravice, je moralo biti zakonsko pooblastilo kar se da restriktivno in precizno.

12. Za podoben primer je šlo tudi pri presoji ustavnosti Zakona o prevozih v cestnem prometu (Ur. l. RS, št. 72/94, 18/95, 54/96 in 48/98), ki je v prvem odstavku 33. člena določal, da opravlja Ministrstvo delitev dovolilnic po merilih, postopku in na način, kot ga s pravilnikom določi minister, pristojen za promet. V odločbi št. U-I-58/98 z dne 14. 1. 1999 (Ur. l. RS, št. 7/99 in OdlUS VIII, 2) je Ustavno sodišče zapisalo, da bi moral zakon določiti vse bistvene sestavine delovanja upravnih organov v organizacijskem, postopkovnem in vsebinskem pogledu, da bi zadostil določbi drugega odstavka 120. člena Ustave. Le tako je lahko upravnopravno delovanje izvršilne oblasti za državljane znano, pregledno in tudi predvidljivo, kar povečuje tudi njihovo pravno varnost. Tudi v tem primeru je bilo zakonsko pooblastilo golo, ker je prepustilo določitev vsebinskih in procesnih določb o delitvi dovolilnic za mednarodni cestni prevoz stvari, ne da bi zakon določil vsebinski okvir za določitev meril, postopka, načina in uporabe dovolilnic, podzakonskemu aktu. Iz povedanega sledi, da morajo veljati v zadevah, kot jih rešujeta omenjeni odločbi Ustavnega sodišča, strožje zahteve določnosti dejanskih stanov kot glede drugih upravnopravnih pooblastil za poseg.

13. Da je zakon dal dovolj vsebinskih okvirov za podrobnejše razvrščanje posameznih pravic oziroma obveznosti, pa je Ustavno sodišče presodilo s sklepom št. U-I-239/06 z dne 22. 3. 2007, s katerim je presojalo ustavnost Zakona o sistemu plač v javnem sektorju (Ur. l. RS, št. 110/06 – ur. p. b.) in Pravilnik o uvrstitvi delovnih mest direktorjev s področja zdravja v plačne razrede znotraj razponov plačnih razredov (Ur. l. RS, št. 106/05 in 20/06). Po tretjem odstavku 11. člena ZSPJS je plačne razrede za določitev osnovnih plač ravnatelja, direktorja in tajnika pri proračunskih porabnikih iz 2. točke 2. člena ZSPJS, katerih ustanovitelj je država, predpisal minister, pristojen za posamezno področje. Na podlagi te določbe je Minister za zdravje sprejel Pravilnik, za katerega pa je Ustavno sodišče ugotovilo, da urejanje plač direktorjev s pravilnikom ni bilo zunaj zakonskega okvira.

14. Iz navedenega jasno izhaja, da ti primeri niso primerljivi. ZOdvT v 42. členu pooblašča ministra za pravosodje, da s pravilnikom določi način sodelovanja taksativno določenega kroga upravičencev, in sicer Odvetniške zbornice Slovenije, sodišč, državnega pravobranilstva, državnega tožilstva, Notarske zbornice Slovenije in nevladne organizacije pri spreminjanju in dopolnitvi zakona, ki ureja odvetniško tarifo. Navedene določbe zakona ni mogoče razumeti tako, da bi bilo sodelovanje odvetništva samo formalno[9], in tudi ne tako, da bi preseglo meje, do katere seže že sam besedni pojem sodelovanja. Zato so (vsaj z razlago, ki vključuje tudi iz Ustave izhajajoče načelo odvetniške samostojnosti) spoznavne vse vsebinske zahteve po določnosti kriterijev izvršitvenega pooblastila: tako vsebina, kot

namen in obseg sodelovanja OZS v postopku spreminjanja in dopolnitve odvetniške tarife. O golem pooblastilu – takem, ki bi vsebovalo nejasne opise pristojnosti, preširoko zastavljena in ne dovolj definirana pooblastila, eksemplifikativne klavzule ipd., s katerim bi šlo za izvirno prepustitev pravnega urejanja udeležbe odvetnikov v postopku spreminjanja ali dopolnitve tarife[10], bi lahko govorili samo, če bi zakon prenesel na ministra pooblastilo za določanje načina priprave sprememb ali dopolnitev zakona o tarifi – ne da bi hkrati določil, da je treba pri tem zagotoviti udeležbo OZS, ter kakšno obliko (sodelovanje ali zgolj pasivno spremljanje postopka) naj bi ta udeležba imela (s čimer bi bilo to vprašanje v celoti prepuščeno presoji ministra). Zato se ne strinjamo, da je 42. člen ZOdvT v neskladju z Ustavo.

15. Ker torej po našem mnenju niso utemeljeni očitki Državnega zbora o možnosti nastanka protiustavnih posledic zaradi odložitve oziroma zavrnitve ZOdv-C, smo se zavzemali za odločitev, ki bi omogočila (dopustila) izvedbo referendumu.

mag. Marta Klampfer

dr. Mitja Deisinger

mag. Miroslav Mozetič

Jan Zobec

Opombe:

[1]Glej odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Ribičiča v zadevi št. U-II-1/06 z dne 28. 2. 2006 (Uradni list RS, št. 28/06 in OdlUS XV, 17).

[2]Iz vseh zbranih podatkov ni mogoče ugotoviti, da nastajajo protiustavne posledice. Ni navedenih nobenih poročil sodišč, da bi bili ustavljeni postopki, ker ne bi bila zagotovljena obramba z odvetnikom po uradni dolžnosti ali zaradi izostanka brezplačne pravne pomoči. Ob analizi zbranega gradiva v spisu tako sploh ni razvidno, da bi prišlo do kakršnihkoli posledic, še manj protiustavnih. Zbrani so le zapisniki nekaterih območnih zborov in OZS, ki so bili opravljeni pred sprejetjem novele ZOdv-C. Območni zbor odvetnikov (v nadaljevanju OZO) Koper je sklenil, da odvetniki izstopijo z vseh seznamov sodišč (torej tudi tistih, ki niso tovrstni sezname), tisti odvetniki, ki niso bili navzoči, pa lahko to sami storijo. Enak sklep je sprejel OZO Celje. OZO Nova Gorica je sprejel sklep, da se nihče ne bo prijavil na "seznam BPP in *ex offo*". Odvetniki Posavja (očitno OZO Krško) so sklenili, da bodo vsi podali predlog za izbris. Na OZO Maribor so sklenili, da bodo sezname z njihovega območja umaknjeni, če ne bo sprejeta novela ZOdv. Iz zapisnika OZS je razvidno, da se pri OZO Ljubljana določeni člani "množično prijavljajo, nekateri pa se masovno odjavljajo z list". Iz Statuta OZS je razvidno, da so poleg omenjenih OZO še naslednji OZO: Gorenjski, Dolenjski, Ptujski. Iz teh OZO ni nobenih podatkov o izstopih s seznama. Iz zbranih podatkov v spisu sploh ni razvidno, da bi se katerikoli odvetnik že individualno izpisal s seznama, le takšen izpis oziroma predlog za izpis pa bi bil veljaven in skladen s petim odstavkom 5. člena ZOdv in z enako določbo v ZOdv-C. Skupen izpis ni mogoč (to je razvidno tudi iz zapisnika OZS). Ob tem je treba dodati še, da po uradni dolžnosti postavljen zagovornik lahko zahteva razrešitev samo iz upravičenih razlogov, o tem pa odloči sodišče s sklepom, zoper katerega ni pritožbe (72. člen ZKP).

[3]Iz magnetograma 5. seje Državnega zbora 20. 4. 2009 izhaja, da je v odgovoru na poslansko vprašanje minister za pravosodje Aleš Zalar posredoval podatke okrožnih sodišč na dan 27. 3. 2009 s seznama odvetnikov za zagovornike po uradni dolžnosti in za izvajanje brezplačne pravne pomoči: Odvetniki za zagovornike po uradni dolžnosti: Celje 64, Koper 6, Kranj 43, Krško 20, Maribor 77, Novo

mesto 29, 5 okrožnih sodišč ni dalo podatkov, SKUPNO: 239;

Odvetniki za izvajanje brezplačne pravne pomoči: Celje 43, Koper 3, Nova Gorica 29, Kranj 43, Krško 21, Ljubljana 193, Maribor 67, Ptuj 32, 3 okrožna sodišča niso dala podatkov, SKUPNO: 431;

Skupno: 670 (od približno 1200) odvetnikov, s tem da ni dosegljivih podatkov za pet okrožnih sodišč glede zastopanja po uradni dolžnosti in treh okrožnih sodišč glede brezplačne pravne pomoči.

f4]V tem smislu J: Schwarze, European Administrative Law, Sweet and Maxwell, London, 1995, str. 219.

[5]Tako Šturm v Šturm (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije 2002, str. 871.

[6]Gl. Šturm, Razmerje med zakonodajno in izvršilno oblastjo in pravna pravilnost podzakonskih predpisov po novi ustavni ureditvi, Upravni zbornik, Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, 1993, str. 265.

[7]Šturm, Komentar, str. 872.

[8]Ni nepomembno, da je avstrijsko ustavno sodišče izrecno opozorilo, da se zahteva po rigoroznem vsebinskem determiniranju zakonske norme, ki je namenjena izvršni oblasti glede gospodarskih dejanskih stanj ne bi smela prenapenjati (L. K. Adamovich, B. C. Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Izdaja, Springer Verlag, Dunaj, 1984, str. 105, cit. po Šturm, Razmerje, str. 272).

[9]Formalno že po naravi stvari sploh biti ne more. Sodelovanje je (za razliko od udeležbe, ki je lahko [tudi] samo formalna in pasivna navzočnost, tiho spremljanje dogajanja, brez možnosti nanj vplivati) lahko samo aktivno. Sodelovanje je namreč glagolnik od "sodelovati", ki pomeni biti dejavno povezan zaradi skupne dejavnosti (Slovar Slovenskega knjižnega jezika, Državna založba Slovenije 1985, IV, str. 788).

[10]Šturm, Razmerje, str. 269.

Pritrdilno ločeno mnenje sodnika dr. Cirila Ribičiča

Strinjam se s sprejeto odločitvijo, da bi z zavrnitvijo Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o odvetništvu lahko nastale protiustavne posledice, in z njeno utemeljitvijo. Pri tem se mi zdi bistveno, da se Ustavno sodišče ni ukvarjalo z vprašanjem, kako lahko razpis referendumu in odločitev na njem posežeta v položaj odvetništva samega po sebi, temveč z vprašanjem, ali zavrnitev sprememb zakona lahko poseže v človekove pravice tistih, ki jih odvetniki zastopajo. Iz odločbe je to na prvi pogled očitno, ko v ospredje postavlja vprašanje zagotavljanja brezplačne pravne pomoči in ugotavlja, da veljavna ureditev ne daje zadostnih zagotovil za celovito in učinkovito zagotavljanje storitev upravičencem do pravne pomoči (15. točka). Upoštevati velja, da so v tem primeru prizadete pravice tistih oseb, ki si zaradi svojega slabega premoženjskega stanja ne morejo same plačati teh storitev. Toda tudi v tistem delu odločbe, kjer Ustavno sodišče presoja možne posege v odvetništvo kot samostojne in neodvisne službe (24. točka in naslednje), temelj za presojo niso pravice in še manj privilegiji odvetnikov, temveč skrb za interese tistih, ki jih odvetniki zastopajo v sodnih postopkih in še zlasti v kazenskih postopkih. Odvetniki so v službi varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin svojih strank in samo v tej funkciji zaslužijo varovanje svoje samostojnosti in neodvisnosti. Osebo nisem prepričan, da je Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o odvetništvu na primeren način uredil obe omenjeni vprašanji, vendar mu gre kljub temu priznati, da je neustavnosti veljavne zakonske ureditve odpravil na ustavnoskladen način.

Ustavno sodišče je bilo pri odločanju v težkem položaju tudi zaradi sistemskih pomanjkljivosti pri ureditvi referendumu. Mislim na ureditev, ko Ustava zelo široko priznava pravico do referendumu, Ustavno sodišče pa je postavljeno v položaj, ko mora arbitrirati, ali bo v konkretnem primeru prišlo do protiustavnih posledic. Zato se strinjam s pozivom zakonodajalca v 6. točki obrazložitve, da prouči

ureditev referendumov. V ustavni demokraciji načeloma ne more biti sporno, da ni mogoče referendumsko odločanje, ki bi vodilo do protiuustavnih posledic.[1] Vendar se zavzemam za takšno sistemsko ureditev, ki bo bolj enakomerno porazdelila odgovornost za preprečevanje protiuustavnih referendumov med ustavodajalcem, zakonodajalcem in Ustavnim sodiščem in te nevhvaležne vloge ne bo več v celoti prenašala na Ustavno sodišče.

Odločanje Ustavnega sodišča je še posebej zahtevno zato, ker je (po ukinitvi predhodnega referendumov) na naknadnem zakonodajnem referendumu možno le odločanje za ali proti celotnemu zakonu. Navedeni poziv razumem kot opozorilo, da bi veljalo volivkam in volivcem omogočiti odločanje o posameznih, posebej pomembnih vprašanjih, na primer v okviru razveljavitvenega referendumov. V nasprotnem primeru bo Ustavno sodišče zelo pogosto pred enako težavo, kot je bilo tokrat: da mora namreč v kratkem času celovito proučiti mogoče učinke številnih določb zakonov, ki bodo kot celota predmet naknadnega referendumskega odločanja. Vseljudsko referendumsko odločanje po naravi stvari težko poteka o takšnih zakonih v celoti, kot je Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o odvetništvu, pri katerih je zelo težko presoditi medsebojno učinkovanje številnih določb in njihove učinke navzven. Če do tovrstnih sistemskih sprememb ne bo prišlo, bo to lahko povzročilo onemogočanje referendumov, saj že ena sama določba, ki vodi do protiuustavnih posledic, onemogoča razpis referendumov.

dr. Ciril Ribičič

Opomba:

[1] Naj v zvezi s tem citiram svoje odklonilno ločeno mnenje v zadevi U-II-1/06, ki ga ni mogoče razumeti kot načelno nasprotovanje možnosti omejevanja referendumov: "Klasični pojem večinske demokracije potrebuje v sodobni demokratični ureditvi nujno korekcijo. Večina, pa naj bo parlamentarna ali večina, dosežena na referendumu, ne sme svoje moči zlorabljati za to, da bi posegla v doseženo raven varstva človekovih pravic in svoboščin ter še zlasti ne v pridobljen položaj vsakovrstnih manjšin in politične opozicije. V tem vidim bistvo t. i. ustavne demokracije, v kateri je volja demokratične večine omejena in ne more posegati v temeljne ustavne vrednote. To izhodišče pomeni enotno stališče sodnic in sodnikov Ustavnega sodišča, ki je v odločbi št. U-I-111/04 z dne 8. 7. 2004 (Uradni list RS, št. 77/04 in OdIUS XIII, 54) zapisalo: "V Republiki Sloveniji je vzpostavljena t. i. ustavna demokracija, katere bistvo je to, da lahko vrednote, ki jih varuje Ustava, in med njimi posebej temeljne človekove pravice in svoboščine (Preambula k Ustavi), prevladajo nad demokratično sprejetimi odločitvami večine. Glede na to mora Ustavno sodišče pri presoji dopustnosti referendumskega odločanja upoštevati, da na referendumu ni dopustno sprejemati odločitev, ki bi bile v neskladju z Ustavo."

Vrsta zadeve:

referendum

Vrsta akta:

zakon

Vlagatelj:

Državni zbor Republike Slovenije, Ljubljana

Datum vloge:

9. 4. 2009

Datum odločitve:

5. 5. 2009

Vrsta odločitve:

odločba

Vrsta rešitve:

druge rešitve

Objava:

Uradni list RS, št. 35/2009 in OdlUS XVIII, 20

Dokument:

US28697