

**Opravična št.:**

U-I-227/14, Up-790/14

ECLI:

ECLI:SI:USRS:2015:U.I.227.14

Akt:

Zakon o poslancih (Uradni list RS, št. 112/05 – uradno prečiščeno besedilo, 109/08, 39/11 in 48/12) (ZPos)

Sklep Državnega zbora št. 020-02/14-39/29 z dne 15. 10. 2014 (Uradni list RS, št. 74/14)

Izrek:

Zakon o poslancih (Uradni list RS, št. 112/05 – uradno prečiščeno besedilo, 109/08, 39/11 in 48/12) je v neskladju z Ustavo.

Zakonodajalec mora ugotovljeno neskladje iz 1. točke izreka odpraviti v roku enega leta po objavi te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije.

Sklep Državnega zbora št. 020-02/14-39/29 z dne 15. 10. 2014 (Uradni list RS, št. 74/14) se odpravi.

Evidenčni stavek:

Zoper posamični akt, s katerim se odloča o pravicah posameznika, mora biti v skladu s prvim odstavkom 23. člena Ustave zagotovljeno sodno varstvo pred neodvisnim, nepristranskim in z zakonom ustanovljenim sodiščem. Sodno varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin še posebej in izrecno zagotavlja četrti odstavek 15. člena Ustave. Iz teh ustavnih določb izhaja obveznost zakonodajalca, da določi pristojna sodišča in postopek, po katerem odločajo, ter pooblastila, ki jih imajo pri odločanju o pravicah ali dolžnostih posameznikov. Sodno varstvo mora biti učinkovito, kar pomeni, da pravila sodnega postopka ne smejo zagotavljati le formalnega oziroma navideznega vsebinskega odločanja o tožbenih zahtevkih. Bistveni vidik učinkovitosti pravice do sodnega varstva je tudi zagotovitev ustreznih postopkovnih pravil, ki preprečujejo, da bi v času trajanja postopka pred sodiščem prišlo do položaja, ko sodno varstvo ne bi več doseglo svojega namena.

Ureditev v Zakonu o poslancih zoper odločitve o prenehanju poslanskega mandata ne zagotavlja učinkovitega sodnega varstva in to pravico dejansko odvzema. Učinkovitega sodnega varstva v teh sporih ne zagotavlja tudi noben drug zakon. Taka zakonska ureditev pomeni izvotlitev pravice do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena Ustave. Kadar presojana ureditev pomeni poseg v človekovo pravico do te mere, da preraste v izvotlitev človekove pravice, presoja dopustnosti posega ne zahteva tehtanja sorazmerja med posegom v človekovo pravico in morebitnim ustavno dopustnim ciljem. Noben še tako dopusten cilj namreč ne more utemeljiti odvzema pravice do sodnega varstva.

Drugi odstavek 82. člena Ustave dopušča možnost, da zakon določi, kdo ne sme biti izvoljen za poslanca (t. i. neizvoljivost). Zakonodajalec je ureditev tega vprašanja opustil, zato ne more zakonske določbe, ki sicer nesporno ureja predčasno prenehanje poslanskega mandata iz razlogov, ki so nastali šele med izvrševanjem mandata, z razlago pomensko raztegniti tako, da dopušča poseg v volilno pravico tudi iz razlogov, ki so nastali že v postopku kandidiranja. Taka razlaga bi pomenila prikrito

vpeljavo pravil, ki dejansko učinkujejo kot neizvoljivost. Neizvoljivost je tako pomemben institut volilnega prava in je tudi sam po sebi tako hud poseg v pasivno volilno pravico, da bi moral biti izrecno in nedvoumno zakonsko urejen. Zato razlaga Državnega zbora, po kateri tretja alineja prvega odstavka 9. člena Zakona o poslancih dopušča prenehanje poslanskega mandata ne le v primerih, ko je ta razlog nastal med izvrševanjem mandata, temveč tudi v primerih, ko je obstajal in bil znan že v postopku potrjevanja kandidatur, pomeni nedopusten poseg v pravico do izvrševanja na volitvah pridobljenega mandata iz drugega odstavka 43. člena Ustave.

Geslo:

1.5.51.1.15.1 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Vrste odločitev Ustavnega sodišča - V postopku abstraktne presoje - Ugotovitev, da je predpis v neskladju - Z ustavo.

1.5.51.1.16 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Vrste odločitev Ustavnega sodišča - V postopku abstraktne presoje - Poziv normodajalca, da predpis uskladi z Ustavo/zakonom.

1.5.51.2.9 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Vrste odločitev Ustavnega sodišča - V postopku odločanja o ustavni pritožbi - Razveljavitev/odprava izpodbijanega akta.

5.3.13.2 - Temeljne pravice - Državljske 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.

5.3.38.2 - Temeljne pravice - Državljske in politične pravice - Volilne pravice (43) - Pravica biti voljen.

4.9.5 - Ustanove - Volitve in oblike neposredne demokracije - Pasivna volila pravica.

Pravna podlaga:






Člen 15.4, 23, 43.2, Ustava [URS]

Člen 48, 59.1, Zakon o Ustavnem sodišču [ZUstS]

Opomba:

α

Dokument v PDF obliki:

-  [Up-790-14, U-I-227-14.doc.pdf](#)
-  [Up-790-14, U-I-227-14 - LM dr. Sovdat.pdf](#)
-  [Up-790-14, U-I-227-14 - LM Zobec.pdf](#)
-  [Up-790-14, U-I-227-14 - LM dr. Korpič Horvat.pdf](#)
-  [U-I-227-14, Up-790-14 - Odločba.pdf](#)

Polno besedilo:

Up-790/14-19

U-I-227/14-2

21. 11. 2014

SKLEP

Ustavno sodišče je v postopku za preizkus ustavne pritožbe in v postopku odločanja o ustavni pritožbi Ivana Janeza Janše, Velenje, ki ga zastopa Odvetniška družba Matoz, o. p., d. o. o., Koper, na seji 21. novembra 2014

sklenilo:

1. Ustavna pritožba zoper sklep o ugotovitvi prenehanja mandata poslanca št. 020-02/14-39/29 z dne 15. 10. 2014 (Uradni list RS, št. 74/14) se sprejme v obravnavo.

2. Do končne odločitve Ustavnega sodišča se zadrži izvršitev sklepa Državnega zbora št. 020-02/14-39/29 z dne 15. 10. 2014 (Uradni list RS, št. 74/14) tako, da pritožnik izvršuje mandat poslanca v Državnem zboru.

3. Začasno zadržanje iz prejšnje točke začne učinkovati z dnem vročitve tega sklepa Državnemu zboru in Državni volilni komisiji.

4. Začne se postopek za oceno ustavnosti Zakona o poslancih (Uradni list RS, št. 112/05 - uradno prečiščeno besedilo, 109/08, 39/11 in 48/12).

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Pritožnik vloga ustavno pritožbo zoper sklep Državnega zbora, s katerim se je ta seznanil s sklepom o ugotovitvi, da je poslanec Janez (Ivan) Janša s pravnomočno sodbo obsojen na nepogojno kazen zapora, daljšo od šest mesecev, zato mu v skladu s tretjo alinejo prvega odstavka in drugim odstavkom 9. člena Zakona o poslancih (v nadaljevanju ZPos) preneha mandat poslanca s 15. 10. 2014.

2. Pritožnik zatrjuje, da mu je bila z izpodbijanim sklepom kršena volilna pravica (43. člen Ustave). Navaja, da so v 9. členu ZPos urejeni razlogi za odvzem mandata poslanca, ki lahko nastopijo med izvrševanjem mandata. Izpodbijani sklep pa naj bi temeljil na razlogu, ki je obstajal že pred potrditvijo mandata in celo pred potrditvijo njegove kandidature. Opozarja tudi, da bi moral Državni zbor v skladu z 9. členom ZPos in 112. členom Poslovnika Državnega zbora (Uradni list RS, št. 92/07 - uradno prečiščeno besedilo, 105/10 in 80/13 - v nadaljevanju PoDZ-1) o prenehanju mandata sprejeti ugotovitveni sklep z glasovanjem, ne pa, da se je le seznanil s predlogom sklepa Mandatno-volilne komisije. Sklicuje se na stališča iz sodb Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi *Lykourazos proti Grčiji* z dne 15. 6. 2006 in zadevi *Sadak in drugi proti Turčiji* z dne 11. 6. 2002. V zvezi z izčrpanjem pravnih sredstev meni, da strogo formalno res ne gre za spor o potrditvi mandata poslanca (ta je bil pritožniku potrjen) na podlagi tretjega odstavka 82. člena Ustave, temveč za spor o odvzemu mandata (oziroma o ugotovitvi prenehanja mandata), kar je po vsebini glede na razloge odvzema, ki so nastali že pred potrditvijo kandidature, povsem izenačeno. Ker odvzem mandata posega v samo bistvo volilne pravice, bi mu moralo biti zagotovljeno učinkovito pravno sredstvo, ki ga lahko zagotovi le Ustavno sodišče. V razlogih za izjemno obravnavanje navaja, da se zastavlja vprašanje izčrpanja pravnih sredstev in možnosti upravnega spora v zvezi s 4. členom Zakona o upravnem sporu (Uradni list RS, št. 105/06, 62/10 in 109/12 - v nadaljevanju ZUS-1), vendar meni, da je takšno pravno varstvo neučinkovito, kar utemeljuje z navedbami o dolgotrajnem vodenju nekaterih konkretnih postopkov.

3. Pritožnik predlaga začasno zadržanje izpodbijanega sklepa. Predlog utemeljuje z navedbo, da

je Državni zbor o ugotovitvi o odvzemu mandata 16. 10. 2014 obvestil Državno volilno komisijo, ki v skladu s 17. členom Zakona o volitvah v Državni zbor (Uradni list RS, št. 109/06 – uradno prečiščeno besedilo – ZVDZ) lahko začne postopek za določitev nadomestnega poslanca, s čimer bo trajno izgubil mandat.

B. - I.

4. Izpodbijani sklep Državnega zbora je bil izdan na podlagi 9. člena ZPos, ki ureja razloge za (predčasno) prenehanje poslanskega mandata.[1] Ta preneha z dnem, ko Državni zbor ugotovi, da je nastal z zakonom določen razlog. Sklep Državnega zbora ima naravo posamičnega akta, ki ima za posledico prenehanje poslanskega mandata. S tem sklepom Državni zbor odloča o pravici izvrševanja poslanskega mandata, ki ga je poslanec pridobil z izvolitvijo na splošnih volitvah in ga je začel izvrševati z dnem potrditve v Državnem zboru. Gre za hud poseg v pasivno volilno pravico poslanca, saj pomeni odvzem pravice.

5. Zakonodajalec niti v ZPos niti v drugem zakonu ni predvidel sodnega varstva zoper posamični akt ostva človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter pravica do odprave posledic njihove kršitve. Ustava v drugem odstavku 157. člena določa, da odloča v upravnem sporu pristojno sodišče tudi o zakonitosti posamičnih dejanj in aktov, s katerimi se posega v ustavne pravice posameznika, če ni zagotovljeno drugo sodno varstvo. Sodno varstvo zoper izpodbijani sklep je torej zagotovljeno v upravnem sporu.

6. Ustavna pritožba je subsidiarno pravno sredstvo, kar izhaja že iz Ustave, saj po izrecni določbi tretjega odstavka 160. člena Ustave odloči Ustavno sodišče o ustavni pritožbi le, če je bilo izčrpano pravno sredstvo, če zakon ne določa drugače. Po prvem odstavku 51. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS) se ustavna pritožba lahko vloži šele, ko so izčrpana vsa pravna sredstva.

7. Pritožnik zatrjuje, da je sodno varstvo na podlagi drugega odstavka 157. člena Ustave za konkreten spor neučinkovito. Zato predlaga Ustavnemu sodišču, naj ustavno pritožbo obravnava ob smiselni uporabi tretjega odstavka 82. člena Ustave, saj gre v širšem pomenu za poseg v volilno pravico, gre torej za volilni spor.

8. Stališče pritožnika, da gre za spor iz tretjega odstavka 82. člena Ustave, je napačno. Iz tretjega odstavka 82. člena Ustave izhaja, da je Ustavno sodišče pristojno po teh določbah odločati le v primeru, ko Državni zbor ne potrdi mandata poslancu. Ko je mandat poslancu potrjen, ne gre več za vprašanje izvolitve oziroma pridobitve mandata. S potrditvijo poslanskih mandatov so volitve sklenjene in po konstituiranju Državnega zbora začnejo poslanci izvrševati mandat. Gre lahko le za vprašanje posegov v pravico do izvrševanja mandata oziroma vprašanje prenehanja mandata, kar pa ni več vprašanje izvolitve.

9. Odgovoriti je potrebno tudi na ugovor, da je sodno varstvo v upravnem sporu za zaščito pasivne volilne pravice v primeru prenehanja poslanskega mandata na podlagi 9. člena ZPos neučinkovito in da zato Ustavno sodišče lahko odloča o ustavni pritožbi. Gre za vprašanje, ali je mogoče prvi odstavek 51. člena ZUstS razlagati tako, da zahteva po izčrpanju vseh pravnih sredstev pomeni zahtevo po izčrpanju učinkovitih pravnih sredstev, tj. takšnih, ki so sposobna zagotoviti varstvo prizadete človekove pravice dejansko in ne le formalno in teoretično.

10. Spor o odvzemu poslanskega mandata ovira nemoteno delo in odločanje Državnega zbora ter vpliva na učinkovitost delovanja zakonodajne oblasti. Okoliščini, da gre za hud poseg v pasivno volilno pravico poslanca in spor o odvzemu poslanskega mandata terjata hitro in učinkovito sodno varstvo. Za zagotovitev učinkovitega izvrševanja zakonodajne oblasti je nujno, da se čim hitreje razreši vprašanje utemeljenosti odvzema mandata poslanca Državnega zbora, ki je splošno predstavniško telo. Zato mora biti v primeru spora zagotovljeno hitro in učinkovito sodno varstvo. Hitro odločanje terja tudi omejena dolžina mandata poslanca, ki traja štiri leta.

11. Glede na navedeni okoliščini, ki terjata hitro in učinkovito reševanje sporov v zvezi s predčasnim prenehanjem poslanskega mandata, je očitno, da upravni spor kot rezervno sodno varstvo ni prilagojen reševanju teh sporov. Postopek upravnega spora, kakor ga ureja ZUS-1, je dvostopenjski: na prvi stopnji odloča upravno sodišče, ki glede na prebivališče tožnika sodi na sedežu ali na zunanjem oddelku (9. in 11. člen ZUS-1), o pritožbi, reviziji ali obnovi pa odloča Vrhovno sodišče. Tožba ne ovira izvršitve izpodbijanega akta, zoper odločitev o začasni odredbi (o zadržanju izvrševanja ali začasni ureditvi stanja) je dovoljena pritožba. Zoper odločitev sodišča prve stopnje je glede na vrsto odločitve dovoljena pritožba oziroma revizija. Seznam pooblastil, ki jih ima upravno sodišče za ukrepanje, ne vsebuje izrecnega pooblastila za ponovno vzpostavitev poslanskega mandata. V ZUS-1 ni zahteve po vodenju upravnega spora polne jurisdikcije, pa tudi ne določb, ki bi se uporabljale v postopkih, kjer zahteva narava spora hitro odločanje (npr. krajši procesni roki). Odločitve sodišč pa je mogoče izpodbijati še pred Ustavnim sodiščem v postopku z ustavno pritožbo.

12. Ustavno sodišče je že večkrat poudarilo, da ni namen Ustave, da bi človekove pravice priznala zgolj formalno in teoretično, pač pa je ustavna zahteva, da mora biti zagotovljena možnost učinkovitega in dejanskega izvrševanja človekovih pravic (odločba št. Up-275/97 z dne 16. 7. 1998 (OdlUS VII, 231)). Ta ustavna zahteva pomeni tudi dolžnost države, da zagotovi učinkovito pravno sredstvo za varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Zahteva po učinkovitem pravnem sredstvu izhaja tudi iz 13. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 - EKČP). To nalaga Ustavnemu sodišču, da presodi, ali je zagotovljeno sodno varstvo zoper izpodbijani sklep Državnega zbora učinkovito za zaščito pasivne volilne pravice.

13. Očitna neprilagojenost postopka v upravnem sporu za reševanje spora o prenehanju poslanskega mandata pomeni, da zoper akte iz 9. člena ZPos ni zagotovljeno učinkovito sodno varstvo, kar ima za posledico, da pritožniku ni zagotovljeno učinkovito varstvo pasivne volilne pravice. Če pravno sredstvo ni učinkovito, je tako, kot da pravno sredstvo ne obstaja. Če pa pravno sredstvo ne obstaja, ga tudi izčrpati ni mogoče. Zato je izpolnjena procesna predpostavka za odločanje o ustavni pritožbi.

14. Ustavno sodišče je ustavno pritožbo sprejelo v obravnavo. Presodilo bo, ali so bile z izpodbijanim sklepom kršene pritožnikove človekove pravice oziroma temeljne svoboščine (1. točka izreka).

B. - II.

15. Če je ustavna pritožba sprejeta v obravnavo, lahko po 58. členu ZUstS senat ali Ustavno

sodišče zadrži izvršitev posamičnega akta, ki se z ustavno pritožbo izpodbija, če bi z izvršitvijo lahko nastale težko popravljive škodljive posledice. Pritožniku je na podlagi izpodbijanega sklepa prenehal mandat, ki ga je pridobil na splošnih volitvah in ga je z dnem potrditve v Državnem zboru tudi začel izvrševati. Zaradi izpodbijanega sklepa mu je onemogočeno izvrševanje poslanske funkcije. Če bi se kasneje izkazalo, da je bilo predčasno prenehanje mandata po 9. členu ZPos protiustavno, bi to zanj pomenilo težko popravljivo škodljivo posledico.

16. Zato je Ustavno sodišče odločilo, da se izvršitev izpodbijanega sklepa do končne odločitve Ustavnega sodišča zadrži tako, da pritožnik izvršuje mandat poslanca v Državnem zboru (2. točka izreka), pri čemer začasno zadržanje začne učinkovati z dnem vročitve tega sklepa Državnemu zboru in Državni volilni komisiji (3. točka izreka).

B. - III.

17. Čeprav je Ustavno sodišče sprejelo ustavno pritožbo v obravnavo, ker je ugotovilo, da razpoložljivo sodno varstvo ni učinkovito, se zastavlja vprašanje obstoja protiustavne pravne praznine, ki je v tem, da ZPos, ob tem, ko ureja razloge za prenehanje poslanskega mandata, ki nastopi z ugotovitvijo Državnega zbora, ne ureja posebnega sodnega varstva zoper sklep Državnega zbora. Zahteva po ureditvi posebnega sodnega varstva izhaja iz četrtega odstavka 15. člena Ustave in iz posebnosti varstva pasivne volilne pravice ter posebnosti pridobitve poslanskega mandata in njegovega prenehanja. Razlogi za posebno ureditev so razvidni iz obrazložitve, zakaj sodno varstvo v upravnem sporu ni učinkovito. Sodno varstvo bi moralo biti širše, kot ga sicer zagotavlja postopek z ustavno pritožbo. Ne gre le za vprašanje varstva človekove pravice, temveč tudi vprašanje presoje zakonitosti sklepa in postopka, po katerem je bil sklep sprejet. Ob tem je treba upoštevati tudi subsidiarnost ustavne pritožbe. Načelo subsidiarnosti zahteva, da morajo biti pred vložitvijo ustavne pritožbe izčrpana vsa učinkovita pravna sredstva. To pomeni, da je zakonodajalec dolžan urediti učinkovita pravna sredstva in zagotoviti učinkovito sodno varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

18. Zato je Ustavno sodišče na podlagi drugega odstavka 161. člena Ustave in drugega odstavka 59. člena ZUstS, ki določata, da lahko Ustavno sodišče v postopku z ustavno pritožbo oceni ustavnost predpisa ali splošnega akta, izdanega za izvrševanje javnih pooblastil, na katerem temelji izpodbijana odločitev, začelo tudi postopek za oceno ustavnosti ZPos (4. točka izreka). Ustavno sodišče bo ZPos presojalo zlasti z vidika skladnosti s pravicama do učinkovitega sodnega varstva (prvi odstavek 23. člena Ustave) in pravnega sredstva (25. člen Ustave) v zvezi s pasivno volilno pravico (drugi odstavek 43. člena Ustave).

C.

19. Ustavno sodišče je sprejelo ta sklep na podlagi drugega odstavka 55.b člena, 58. člena, drugega odstavka 59. člena in tretjega odstavka 39. člena v zvezi s prvim odstavkom 49. člena ZUstS ter tretje alineje tretjega odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07, 54/10 in 56/11) v sestavi: predsednik mag. Miroslav Mozetič ter sodnice in sodniki dr. Mitja Deisinger, dr. Dunja Jadek Pensa, mag. Marta Klampfer, dr. Etelka Korpič – Horvat, dr. Ernest Petrič, Jasna Pogačar, dr. Jadranka Sovdat in Jan Zobec. Prvo točko izreka sklepa je sprejelo s sedmimi glasovi proti dvema. Proti sta glasovali sodnici Jadek Pensa in Sovdat. Drugo in tretjo

točko izreka sklepa je sprejelo s petimi glasovi proti štirim. Proti so glasovale sodnice Jadek Pensa, Korpič – Horvat, Pogačar in Sovdat. Četrto točko izreka sklepa je sprejelo z osmimi glasovi proti enemu. Proti je glasoval sodnik Zobec. Delno pritrdilno in delno odklonilno ločeno mnenje je dala sodnica Sovdat. Delni odklonilni ločeni mnenji sta dala sodnica Korpič – Horvat in sodnik Zobec.

mag. Miroslav Mozetič
Predsednik

[1] Besedilo 9. člena ZPos se glasi:

"Poslancu preneha mandat:

- če izgubi volilno pravico,
- če postane trajno nezmožen za opravljanje funkcije,
- če je s pravnomočno sodbo obsojen na nepogojno kazen zapora, daljšo od šest mesecev,
- če v treh mesecih po potrditvi poslanskega mandata ne preneha opravljati dejavnosti, ki ni združljiva s funkcijo poslanca,
- če nastopi funkcijo ali začne opravljati dejavnost, ki ni združljiva s funkcijo poslanca,
- če odstopi.

Poslancu preneha mandat z dnem, ko državni zbor ugotovi, da so nastali razlogi iz prejšnjega odstavka.

Poslancu ne preneha mandat v primeru iz tretje alineje prvega odstavka tega člena, če državni zbor sklene, da lahko opravlja poslansko funkcijo."

⇒

Up-790/14-20

U-I-227/14-4

21. 11. 2014

**Delno odklonilno, delno pritrdilno ločeno mnenje sodnice dr.
Jadranke Sovdat k sklepu št. Up-790/14, U-I-227/14 z dne 21. 11.
2014, ki se mu pridružuje sodnica dr. Dunja Jadek Pensa**

1. Glasovala sem proti sprejemu ustavne pritožbe v obravnavo in za začetek postopka za oceno ustavnosti Zakona o poslancih (Uradni list RS, št. 112/05 – uradno prečiščeno besedilo, 109/08, 39/11 in 48/12 – v nadaljevanju ZPos). Dokler Ustavno sodišče ne odloči o ustavnosti ZPos, namreč po mojem mnenju ni mogoče vsebinsko odločati o vlogi, ki jo je pritožnik poimenoval ustavna pritožba. Sámó poimenovanje vloge seveda ne opredeljuje nujno tudi njene vsebine, zato je lahko vprašljivo, ali sploh imamo pred seboj ustavno pritožbo. Po vsebini tudi ne gre za volilni spor, česar se pritožnik v bistvu tudi sam zaveda, ko trdi, da strogo formalno ne gre za spor o potrditvi mandata (zato tudi ne trdi, da vlaga pritožbo po 69. členu Zakona o Ustavnem sodišču[1]); meni, da gre za odvzem mandata, zoper katerega bi bilo mogoče zagotoviti vsebinsko enako učinkovito varstvo kot v volilnem sporu (le) v postopku pred Ustavnim sodiščem.

2. Za sprejem ustavne pritožbe v obravnavo (1. točka izreka sklepa), tj. za odločanje po drugem odstavku 55.b člena ZUstS, po mojem mnenju ni pogojev, ker ni (in dokler ni) razrešeno vprašanje procesnih predpostavk. Nestrinjanje s sprejemom ustavne pritožbe potegne za seboj tudi nestrinjanje s sklepom po 58. členu ZUstS (2. in 3. točka izreka sklepa). Vendar poudarjam, da to nasprotovanje ni povezano s samo vsebino pritožnikovih navedb. Ta v tem trenutku (kar izhaja tudi iz 13. in 17. točke obrazložitve sklepa) še ni predmet obravnave. Prav tako moje nasprotovanje tej odločitvi ne pomeni, da menim, da je treba ustavno pritožbo preprosto zavreči in pritožnika napotiti najprej na Upravno sodišče.

3. Pristojnosti Ustavnega sodišča pri volilnem sporu ni mogoče razširjati na druge primere (kar bi omogočalo obravnavo pritožnikove vloge po 69. členu ZUstS), čeprav pritožnik navaja, da je v konkretnem primeru prišlo zaradi razlage 9. člena ZPos do vsebinsko enakega posega v pasivno volilno pravico, do kakršnega bi prišlo ob neupravičeni nepotrditvi mandata. Pristojnosti morajo biti jasno določene, državni organ se mora v izvrševanju svojih dolžnosti, ki so njegove pristojnosti, gibati znotraj teh jasno določenih okvirov; tudi Ustavno sodišče pri tem ne more biti izjema. Analogija pri določanju pristojnosti, čeprav je tu vprašanje, ali sploh imamo analogen primer, po mojem mnenju že v temelju ne ustreza zahtevam načel pravne države.

4. Soglašam pa s tem, da se zastavlja vprašanje ustavnosti zakonske ureditve, ki ne ureja posebnega sodnega varstva v primeru odločitve o prenehanju mandata poslanca (odvzemu mandata), temveč se zanaša na sodno varstvo iz 157. člena Ustave. Zato sem se strinjala s tem, da je treba začeti postopek za oceno ustavnosti ZPos prav z namenom, da se pride do končnega odgovora na to vprašanje (4. točka izreka sklepa). Šele ta omogoča nadaljnje odločanje Ustavnega sodišča o konkretnem primeru, ki ga imamo pred seboj. Šele ta bo omogočil odgovor na vprašanje, kakšno vlogo imamo pravzaprav pred seboj, in s tem tudi stališče o izpolnjenosti procesnih predpostavk, če sploh gre za ustavno pritožbo.

5. Naj svoja stališča argumentiram. Najprej predstavljam svoje argumente za nasprotovanje sprejemu ustavne pritožbe v obravnavo na način, kot je to storila večina, za tem svoje stališče, zakaj v tem primeru nimamo opravka z volilnim sporom, in na koncu še argumente za svoje strinjanje s sklepom o začetku postopka za oceno ustavnosti ZPos.

I.

6. Ustavna pritožba je v skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo subsidiarno pravno sredstvo, s katerim je mogoče uveljavljati varstvo človekovih pravic ali temeljnih svoboščin, če to varstvo ni bilo zagotovljeno že pred (rednimi) sodišči ali pa so prav ta pri sojenju kršila človekove pravice ali temeljne svoboščine (tretji odstavek 161. člena Ustave in 51. člen ZUstS). V skladu s prvim odstavkom 23. člena Ustave mora biti vsakomur zagotovljeno sodno varstvo pred neodvisnim, nepristranskim in z zakonom ustanovljenim sodiščem. Četrty odstavek 15. člena Ustave je v razmerju do navedene ustavne določbe specialna določba, ki pove, da mora biti sodno varstvo zagotovljeno (tudi, lahko bi rekli: še toliko bolj) človekovim pravicam in temeljnim svoboščinam. Iz navedenih ustavnih določb izhaja obveznost zakonodajalca, da ustanovi (redna) sodišča, določi njihovo pristojnost in postopek, po katerem odločajo, ter pooblastila, ki jih imajo pri odločanju o pravicah, obveznostih in pravnih koristih posameznikov (ali pravnih oseb) ter o obtožbah proti njim. Pravica do sodnega varstva zagotavlja prvostopenjsko sodno varstvo in ne zajema,

neposredno nedvomno ne, ustavne pritožbe. Ta je zagotovljena s šesto alinejo prvega odstavka 160. člena Ustave, vendar pod pogoji, ki jih v skladu s tretjim odstavkom 160. člena, drugim odstavkom 161. člena in tretjim odstavkom 162. člena Ustave določa zakon. V skladu z ustavno ureditvijo jo ZUstS zagotavlja kot posebno pravno sredstvo (zaradi zahteve po izčrpanosti vseh pravnih sredstev) zoper sodne odločbe, ne pa kot nadomestilo sodnega varstva. Zagotavlja jo torej kot nadzor nad delom (rednih) sodišč z vidika varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ne pa kot izvrševanje sodne oblasti namesto (rednih) sodišč.

7. O sodnem varstvu Ustava govori še na dveh mestih. V tretjem odstavku 120. člena določa, da je proti odločitvam in dejanjem upravnih organov in nosilcev javnih pooblastil zagotovljeno sodno varstvo pravic in zakonitih interesov državljanov in organizacij. V 157. členu pa pove, da je to sodno varstvo praviloma zagotovljeno v upravnem sporu (prvi odstavek), ko gre za odločanje o (ustavnosti) in zakonitosti "dokončnih posamičnih aktov, s katerimi državni organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil" (kar je seveda širše od tretjega odstavka 120. člena, ki se nanaša samo na upravno funkcijo oblasti) odločajo "o pravicah ali o obveznostih in pravnih koristih posameznikov in organizacij", če ni z zakonom zagotovljeno drugo sodno varstvo. Poleg tega pa se v upravnem sporu odloča po drugem odstavku 157. člena Ustave, če ni zagotovljeno drugo sodno varstvo, tudi o (ustavnosti) in zakonitosti "posamičnih dejanj in aktov, s katerimi se posega v ustavne pravice posameznika". Ne da bi se spustila v vprašanje, ali bi šlo lahko v tem primeru za upravni spor po prvem ali po drugem odstavku 157. člena Ustave,^[2] je treba ugotoviti, da sta oba upravna spora zakonsko urejena z Zakonom o upravnem sporu (Uradni list RS, št. 105/06, 62/10 in 109/12 – v nadaljevanju ZUS-1) in ju Ustavno sodišče že zelo dolgo šteje kot redno in učinkovito sodno varstvo,^[3] ki ga je treba izčrpati pred vložitvijo ustavne pritožbe ne le na prvi stopnji upravnega spora, ampak tudi glede pravnih sredstev v njem (pritožbe ali revizije). Odgovornost Upravnega in Vrhovnega sodišča je, da v vsakem posameznem primeru poskrbita, da je to sodno varstvo tudi res učinkovito. Če posamezni upravni spor traja z vidika pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja predolgo (kar seveda pomeni kršitev pravice iz prvega odstavka 23. člena Ustave), to še ne pomeni, da lahko Ustavno sodišče zaradi tega prevzame v vseh takih primerih sodno funkcijo. Če bi to dopustili, bi Ustavno sodišče postalo vzporedno sodišče, kar bi pomenilo zanikanje njegove ustavne vloge, ki jo ima v sistemu državne oblasti do rednega sodstva.^[4]

8. Ustava je v tretjem odstavku 160. člena prepustila zakonu, da določi izjeme, ko je mogoče odločati o ustavni pritožbi še pred izčrpanjem pravnega varstva. Da mora biti to pravno varstvo zagotovljeno pred (rednim) sodiščem in da mora biti učinkovito, izhaja iz prvega odstavka 23. člena (in četrtega odstavka 15. člena) Ustave. Da mora biti zoper prvostopenjsko sodno odločanje praviloma zagotovljena tudi pritožba kot redno pravno sredstvo, pa izhaja iz 25. člena Ustave. ZUstS je v skladu z navedenim ustavnim okvirom v prvem odstavku 51. člena določil, da se ustavna pritožba lahko vloži šele, ko so izčrpana vsa pravna sredstva. V drugem odstavku pa je dopustil izjemno odločanje Upravnega sodišča pred izčrpanjem izrednih pravnih sredstev, kar seveda *a contrario* pomeni, da pred izčrpanjem rednega pravnega sredstva – praviloma pritožbe – ustavna pritožba ni dovoljena. Torej je še manj lahko dovoljena pred prvostopenjskim sodnim varstvom. Morebiti bi jo celo pred pritožbo izjemoma lahko dovolili, če bi se izkazalo, da bi bila ta, v izjemnih okoliščinah konkretnega primera, neučinkovito pravno sredstvo.^[5] Pred sodnim varstvom sploh pa je po mojem mnenju ne bi smeli dovoliti. Ustavna pritožba namreč kot posebno pravno sredstvo niti po naravi, niti po postopku in pooblastilih Upravnega sodišča pri odločanju o njej ni prilagojena odločanju na prvi stopnji sojenja. Če bi jo vzeli kot takšno, bi se po

mojem mnenju lahko celo izkazala za "protiustavno".

9. Če bi dovolili, da ustavna pritožba nadomesti prvostopenjsko sodno varstvo, bi to med drugim pomenilo, da ni zagotovljeno polno sodno varstvo. Polno sodno varstvo je lahko le takšno, ki zagotavlja popolno presojo sodišča glede vseh (upoštevni) dejanskih in pravnih vprašanj, vključno s pravilno uporabo materialnega in procesnega prava, pa seveda tudi s pravilno uporabo Ustave, ker so sodišča vezana tako na zakon kot na Ustavo (125. člen Ustave). Ustavno sodišče pa se v postopku z ustavno pritožbo ne sme spuščati v presojo dejanskih vprašanj (še manj sme samo ugotavljati dejansko stanje), pa tudi ne v presojo pravnih vprašanj, če ta ne sežejo na ustavno raven. V postopku z ustavno pritožbo je mogoče le preverjati, ali so bila pri sojenju sprejeta stališča, ki pomenijo kršitev človekovih pravic ali temeljnih svoboščin. Pooblastilo iz prvega odstavka 60. člena ZUstS, po katerem lahko Ustavno sodišče v postopku odločanja o ustavni pritožbi izjemoma samo odloči o pravici, navedenega prav nič ne spreminja. To pooblastilo lahko Ustavno sodišče uporabi šele po tem, ko v predpisanem postopku odločanja o ustavni pritožbi ugotovi kršitev človekove pravice ali temeljne svoboščine in na tej podlagi odloči, da zadeve ne bo vrnilo pristojnemu sodišču v novo odločanje, temveč samo odloči o pravici. Ustavna in zakonska ureditev ustavne pritožbe izhaja iz ustavnopravnega razmerja med sodstvom, katerega vrh je po 127. členu Ustave Vrhovno sodišče, in Ustavnim sodiščem, ki lahko sodno oblast le nadzira z vidika varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ne sme pa v temelju prevzemati njenega dela izvrševanja sodne oblasti.

10. Glede na navedeno lahko po mojem mnenju Ustavno sodišče v takem primeru, če ugotovi, da zakonodajalec na nekem področju ne zagotavlja učinkovitega sodnega varstva, o tem odloča v okviru pristojnosti, ki mu je po Ustavi dana (ocena ustavnosti zakona), in po opravljeni ustavnosodni presoji zakonodajalcu določi rok za odpravo ugotovljene protiustavnosti. Hkrati lahko ob tako pomembni pravici, kot je pravica do sodnega varstva, z načinom izvršitve samo začasno stopi na zakonodajno polje (kar nemalokrat naredimo na podlagi drugega odstavka 40. člena ZUstS) in s svojo odločitvijo vzpostavi sodno varstvo, dokler zakonodajalec ne odpravi protiustavnosti. Če se nakazuje resen ustavnopravni dvom v ustavnost zakona v navedeni smeri, mora seveda najprej začeti postopek za oceno njegove ustavnosti. Če je od odgovorov, ki jih lahko prinese le ta presoja, bistveno odvisna odločitev o tem, ali so v vlogi, ki jo ima pred seboj, izpolnjene procesne predpostavke za njeno odločanje, zaradi navedenega te vloge ne sme kar zavreči kot ustavne pritožbe, ne da bi poprej odgovorilo na vprašanje, ali ima pritožnik na voljo sodno varstvo, ki je skladno z ustavnimi zahtevami. Torej mora še pred njenim sprejemom na podlagi načela koneksitete oceniti prav v tem pogledu ustavnost zakona.

11. Tudi če bi šlo v tem primeru za ustavno pritožbo, Ustavno sodišče v postopku iz te pristojnosti ne more prevzeti prvostopenjskega sodnega varstva, ki bi bilo na tak način pravzaprav protiustavno – že zato, ker pritožniku ne bi zagotavljalo polnega sodnega varstva. Če bi v postopku odločanja o sprejeti ustavni pritožbi Ustavno sodišče odločalo tako, kot da je prvostopenjsko sodišče, pa bi si s tem po mojem mnenju vzelo pooblastila, ki mu po ustavni in zakonski ureditvi v tem postopku ne pripadajo. Bistvo legitimnosti njegovega odločanja je v tem, da vselej ravna v skladu s pravom. Tudi samo mora spoštovati Ustavo in zakon; zakon vse dotlej, dokler v postopku na podlagi pristojnosti, določene po Ustavi, ne ugotovi njegove protiustavnosti. V tem trenutku je pravna ureditev naslednja: ker ZPos (ali drugi zakon) ne določa posebnega sodnega varstva zoper odločitev Državnega zbora, je zoper posamični akt državnega organa (Državnega zbora, s katerim ugotovi, da poslancu preneha funkcija poslanca) zagotovljeno sodno

varstvo v upravnem sporu – najmanj po drugem odstavku 157. člena Ustave, če že ne po prvem odstavku tega člena. To sodno varstvo pa ureja ZUS-1 in kot pristojno prvostopenjsko sodišče za odločanje o njem določa Upravno sodišče. To je tisto redno sodno varstvo, ki ga ima pritožnik v tem trenutku po Ustavi in zakonu na razpolago in ki ga mora izčrpati, preden Ustavno sodišče lahko odloča o njegovi ustavni pritožbi. Dokler je zakonska ureditev taka, kot je (kar v resnici pomeni, da gre za odsotnost izrecne zakonske ureditve, zato upravni spor po ZUS-1 zaradi ustavne zahteve iz 157. člena Ustave), bi bilo torej treba ustavno pritožbo zavreči zaradi neizčrpanja rednih pravnih sredstev, če se ne bi zastavilo prej navedeno vprašanje, ki po mojem mnenju tega ne dopušča. Vendar pa navedeno ne dopušča niti poti, po kateri je krenila večina. V obravnavo je sprejela ustavno pritožbo, ne da bi bila izkazana procesna predpostavka izčrpanja pravnega varstva, ki ga v tem trenutku določata Ustava in zakon, in stopila na polje sojenja na prvi stopnji, pri čemer te pristojnosti Ustavno sodišče nima (kot jo ima npr. pri volilnem sporu).

II.

12. *Falsa nominatio non nocet*, kot je bilo že poudarjeno, seveda velja tudi za vlogo v postopku pred Ustavnim sodiščem. Zato mora že po naravi stvari Ustavno sodišče najprej preveriti, ali vloga glede na svojo vsebino spada v katero izmed drugih pristojnosti Ustavnega sodišča. Tu se kot možnost, ki jo je treba preveriti, ponuja prav volilni spor. Pritožnik celo meni, da ravnanje Državnega zbora, ki mu je najprej potrdil mandat, za tem pa začel postopek za njegov odvzem, pomeni izigravanje zakona in Ustave z namenom odvzema učinkovitega pravnega sredstva pred Ustavnim sodiščem kot volilnim sodnikom. Pa bi šlo tu res lahko za volilni spor?

13. Volilni spor je poseben sodni postopek za varstvo volilne pravice pri vsakih posameznih volitvah, ki se začnejo z njihovim razpisom in končajo z ugotovitvijo volilnega izida po volilnem dnevu. Je sodni nadzor nad spoštovanjem volilnih pravil o obstoju volilne pravice, verodostojnosti in ažurnosti volilnih imenikov, enaki in pošteni volilni tekmi, v kateri so se kandidati, ki so to lastnost pridobili v skladu z veljavnimi volilnimi pravili, potegovali za glasove volivcev, nad spoštovanjem pravil o financiranju volilne kampanje, pravil o načinu in izvedbi oddaje glasu na volilni dan ter pravil o ugotavljanju in razglašanju volilnih izidov. Ali kot sem že zapisala: Sodno varstvo volilne pravice v volilnem sporu se mora nanašati na volilna opravila in odločitve v zvezi z njimi pred volilnim dnem, posebno glede obstoja volilne pravice in s tem povezanimi volilnimi imeniki ter glede pravice nastopati kot kandidat na volitvah (potrjevanje kandidatur); nanašati se mora tudi na spoštovanje pravil volilne kampanje in njenega financiranja, pa seveda tudi na izvedbo glasovanja na volilni dan in ugotavljanje volilnih izidov.^[6] Volilni sodniki so varuhi svobodnih volitev, ker je za poštenost volitev izjemnega pomena, da so volilni izidi verodostojen odraz izražene volje volivcev v vsakokratnem volilnem postopku, v katerem so se kandidati pod enakimi pogoji potegovali za oblast. Na podlagi odstranjenih dvomov o morebitnih kršitvah volilnih pravil, ki se zgodijo v volilnem postopku, pred neodvisnim in nepristranskim sodiščem lahko nastane zaupanje volivcev v izid volitev, to zaupanje pa je temelj legitimnosti oblasti, za izvrševanje katere so njeni nosilci mandat pridobili prav z neposrednimi volitvami. Da bi se spoštovanje volilnih pravil lahko zagotovilo prav pri vsakih volitvah, je treba dopustiti vsem udeležencem volilnega postopka, tj. tako volivcem kot kandidatom (ali njihovim predstavnikom), možnost izpodbijanja volitev v javnem interesu – v (*a posteriori*) volilnem sporu. Volilnemu sodniku pa je treba dati pooblastilo, da v primeru ugotovljenih nepravilnosti, ki bi lahko vplivale na volilni izid, volitve (delno ali v celoti) razveljavi in odredi njihovo ponovitev.

14. Ko je nastajala slovenska ustava, se ustavodajalec žal ni zgledoval po tistih evropskih državah, ki so volilni spor za volitve članov parlamenta neposredno zaupale sodiščem – praviloma ustavnim sodiščem (npr. Avstrija, Francija), temveč se je zgledoval po nemški ureditvi, ki je prvo kontrolo teh volitev ohranila pri parlamentu in zoper njegovo odločanje odprla pot na ustavno sodišče. Ta ureditev ima večino slabosti, zaradi katerih se je v zgodovini nadzor nad volitvami selil od parlamentarcev kot "sodnikov o samih sebi" k sodiščem.[7] Vendar taka je in kot taka zahteva, naj prvo kontrolo volitev opravi Državni zbor sam, kar stori po veljavni ureditvi v okviru postopka potrjevanja mandatov, zoper njegovo odločitev pa je dovoljena pritožba na Ustavno sodišče, ki je trenutno urejena z 69. členom Ustave.[8] To lahko (vsaj moralo bi) kot sodnik, ki je hkrati v vlogi pritožbenega organa in hkrati sodnik na prvi in zadnji stopnji prav po volji tretjega odstavka 82. člena Ustave, odpravi slabosti, ki izhajajo iz tega, da *par excellence* politični organ odloča v posamičnem pravnem postopku o morebitnih kršitvah volilnih pravil, na podlagi katerih so njegovi člani prišli na oblast.

15. Oba, tako Državni zbor kot Ustavno sodišče, morata pri izvrševanju svojih pooblastil, ko gre za nadzor nad volitvami, ostati znotraj meja, ki so jima s pristojnostmi začrtane. Bistvo volilnega spora je, da se v volitve in na volitvah pridobljene mandate lahko poseže samó, če so volitve izpodbijane pred volilnim sodnikom – v naši ureditvi najprej pred Državnim zborom. To lekcijo bi morali vzeti, vsaj upati je bilo tako, z odločitvijo o zadevi potrditve mandata državnemu svetniku (odločba št. Mp-1/12 z dne 21. 2. 2013, Uradni list RS, št. 18/13). Zakonodajalec je določil z ZPos zakonski okvir, v katerem poteka potrjevanje mandatov poslancev kot temelj za to, da izvoljeni poslanci lahko začnejo izvrševati poslansko funkcijo (6. člen ZPos). Pri tem določa v tretjem odstavku 7. člena ZPos, da mandatno-imunitetna komisija (ki jo izvoli na prvi seji, drugi odstavek 7. člena ZPos) pregleda potrdila o izvolitvi in morebitne pritožbe kandidatov in predstavnikov list kandidatov zoper odločitve volilne komisije, ki lahko vplivajo na potrditev mandatov, ter sestavi za Državni zbor poročilo, katerega sestavni del je tudi seznam izvoljenih kandidatov za poslance in potrdila o izvolitvi. Poleg tega pa določa samo še to, da Državni zbor mandate potrjuje na predlog mandatno-imunitetne komisije in da o vsakem spornem mandatu odloča posebej (četrti odstavek 7. člena ZPos). Edino vsebinsko ureditev o potrjevanju mandatov vsebuje Poslovnik Državnega zbora (Uradni list RS, št. 92/07 – uradno prečiščeno besedilo, 105/10 in 80/13 – v nadaljevanju PoDZ-1) v 13. členu, ki ne pove dosti drugega kot 7. člen ZPos. Mandatno-imunitetni komisiji daje pooblastilo, da pregleda poročilo o izidu volitev, potrdila o izvolitvi in morebitne pritožbe kandidatov ali predstavnikov list (prvi odstavek), pove, da Državni zbor odloča na podlagi njenega poročila (drugi odstavek), da odloča o potrjevanju mandatov skupaj, razen o spornih, pri čemer poslanec, katerega mandat je sporen, ne sme glasovati pri odločanju o samem sebi (tretji odstavek), in da se šteje izglasovana potrditev spornega mandata hkrati za zavrnitev pritožbe (četrti odstavek).

16. Tudi iz navedenih zakonskih in poslovniških določb je razvidno, da gre v postopku potrjevanja mandatov v primeru vloženih pritožb pred Državnim zborom v resnici za "volilni spor", le da se ta odvija najprej pred samim parlamentom. Sporen postane lahko poslanski mandat glede na navedeno le na podlagi vložene pritožbe tistih, ki so upravičeni izpodbijati volitve (pritožbe zoper odločitve volilne komisije, ki lahko vplivajo na potrditev mandatov – zaradi volilnih nepravilnosti torej). Nobenih drugih možnosti, ki bi lahko prišle v poštev pri presoji, ali je treba mandat potrditi ali ne, zakonodajalec na tej točki ni določil. Pa bi jih morebiti lahko glede na to, da se pri osebi po naravi stvari lahko zgodijo tudi spremembe v času od potrditve kandidature do potrjevanja mandata (to seveda sploh ne bi bile volilne nepravilnosti!). Vendar jih ni. Zato je bilo mogoče

pritožnikov mandat le potrditi, ker niso bile vložene nobene pritožbe, o katerih bi moral odločiti Državni zbor pred potrditvijo mandata. Če bi Državni zbor ravnal drugače, bi imeli pred seboj primer iz zadeve št. Mp-1/12. Mandat bi potrdili mi, če bi poslanec sprožil volilni spor.

17. Primer, ki ga imamo pred seboj, tako glede na navedeno po mojem trdnem prepričanju ni volilni spor. Imamo primer odvzema mandata poslancu, do katerega je prišlo po tem, ko je bil njegov mandat že potrjen in ko ga je na tej podlagi tudi že začel izvrševati. To naj bi bilo tudi dejansko stanje zadeve. V takem položaju je Državni zbor odločil o tem, ali mora poslancu mandat prenehati na podlagi 9. člena ZPos. Zato v resnici lahko govorimo o odvzemu mandata zunaj instituta potrjevanja mandata in zunaj volilnega spora. Nič nenavadnega, tudi druge ureditve ga poznajo. Sama potrditev mandata poslancu, ki s tem potrdi verodostojnost volilnih izidov, namreč še ne pomeni, da zakonodajalec ne more predvideti možnosti odvzema mandata kasneje, seveda samo pod pogoji iz tretjega odstavka 15. člena in 2. člena Ustave ter ob prepovedi retroaktivnosti. Odvzem mandata nedvomno pomeni poseg v pasivno volilno pravico,^[9] na ustavni ravni varovano z drugim odstavkom 43. člena Ustave. Vendar samó zato, ker gre tudi v takem primeru za poseg v pasivno volilno pravico, presoja njegove dopustnosti ni namenjena presoji morebitnih volilnih nepravilnosti in zato že po naravi stvari ne gre za volilni spor. Od tu naprej nadaljnje razpravljanje preide na raven vsebine, za katero še ni napočil čas. Čas pa je že za še eno vprašanje, ki je tudi procesno in na katerega je treba odgovoriti še pred razpravljanjem o vsebini. In to je vprašanje, kakšno sodno varstvo ima (bi moral imeti) poslanec na voljo zoper tak odvzem mandata.

III.

18. Kot sem že uvodoma poudarila, v tem primeru, ko gre za vprašanje sodnega varstva, ki ga ima poslanec na voljo zoper odločitev večine poslancev o odvzemu njegovega mandata, obstajajo ustavnopravne ovire, ki preprečujejo preprosto stališče, naj pritožnik poprej izčrpa sodno varstvo v (rezervnem) upravnem sporu, in se šele po izčrpanju pravnih sredstev zoper prvostopenjsko odločitev (pritožbo ali revizijo pred Vrhovnim sodiščem) z ustavno pritožbo obrne na Ustavno sodišče, če bo menil, da Upravno in Vrhovno sodišče nista zagotovili varstva njegove pasivne volilne pravice. Zato sem tudi podprla sklep o začetku postopka za oceno ustavnosti ZPos o tem vprašanju na podlagi načela koneksitete.

19. Najprej vprašanje, ali bi moralo biti v tem primeru sploh zagotovljeno sodno varstvo. Primerjalnopravno odgovor ni enoznačen. Še danes namreč poznamo ustavne ureditve, ki urejanje vseh vprašanj, tudi spornih, tako v zvezi z ustavnostjo in zakonitostjo izvolitve poslanca (o volilnih nepravilnostih torej) kot v zvezi z možnostjo odvzema mandata poslancu pridržujejo parlamentu (npr. Norveška, Italija, Belgija). V takih državah celo "volilni spor" poteka v celoti in samo pred parlamentom, ki na podlagi vložene pritožbe preverja volilne nepravilnosti in lahko tudi razveljavlja volitve – parlament je torej v celoti "sam svoj sodnik". Vse navedeno v taki ureditvi šteje v polje njegove parlamentarne avtonomije, v katero sodna oblast, vključno z ustavnim sodiščem, nima vstopa. Pri nas ni tako. Volilni sodnik za poslance je Ustavno sodišče na podlagi izrecne ustavne določbe, za vse drugo pa v Ustavi ni ureditve, ki bi dovoljevala, da v primerih, ko ne gre za politično odločanje, ampak gre za pravno vezano odločanje, ne bi bilo zagotovljeno sodno varstvo. Ko je tako, seveda učinkujeta v celoti prvi odstavek 23. člena Ustave na ravni človekove pravice in četrti odstavek 15. člena Ustave še poudarjeno, ko je predmet sodnega varstva človekova pravica sama. Zato je zahteva po sodnem varstvu tudi pri prenehanju

(odvzemu) mandata pri nas ustavna zahteva.

20. Kje vidim ustavnopravne ovire, da to sodno varstvo ob odsotnosti izrecne zakonske ureditve ne more biti zagotovljeno v upravnem sporu iz 157. člena Ustave? Argument, da je glede na to, da gre pri poslancih za organ centralne državne oblasti (njene zakonodajne veje), zaradi česar naj bi bilo ustrezno, da se to varstvo zagotovi neposredno pred Ustavnim sodiščem, ne pa v (rezervnem) upravnem sporu in to niti ne pred najvišjim sodiščem v državi, seveda ni ustavnopravno upošteven. Primernost (ustreznost) ureditve je stvar, ki pripada zakonodajalcu (razen, če jo je izbral že ustavodajalec z izrecno ustavno ureditvijo). Ustavnemu sodišču je na to področje prepovedano posegati. Njegovo področje je le postavljanje mej ustavnosti, ko presoja, ali jih je zakonodajalec prekoračil, ko je tako ali drugače primerno (pač odvisno od njegove politične presoje, kaj je najprimerneje) urejal posamezna družbena razmerja. Ko gre za urejanje primerne sodnega varstva, ima zakonodajalec pri tem že nekoliko manj proste roke. Urejanje sodnega varstva namreč pomeni (najmanj) zakonsko določanje načina uresničevanja človekove pravice iz prvega odstavka 23. člena Ustave. Ali je zakonodajalec pri urejanju tega spoštoval pravila, ki zanj izhajajo iz drugega odstavka 15. člena Ustave, Ustavno sodišče presoja po najblažjem testu - tj. testu razumnosti. Takoj, ko ima zakonodajalec za ureditev, ki ostaja na načinu uresničevanja človekove pravice, razumne razloge za takšno ali drugačno ureditev, ta ostaja znotraj meja njegovega polja proste presoje. Izbira takega ali drugačnega načina sodnega varstva v posameznem primeru spada praviloma v to polje. Vendar tu ne gre za to, da bi zakonodajalec to izbiro napravil in sodno varstvo posebej uredil; ker ga ni. In prav zato, ker ga ni uredil, se zastavlja vprašanje, ali tu sploh lahko pride v poštev (rezervno) sodno varstvo iz 157. člena Ustave in na njegovi podlagi pravila ZUS-1 ali pa bi zakonodajalec posebno sodno varstvo moral urediti in imamo torej opravka s t. i. protiustavno praznino.

21. Najprej želim posebej poudariti, da se mi zdi problematično izhodišče, ki ga je navsezadnje dolgo (sploh v začetnih letih ustavnosodne presoje po Ustavi) poudarjalo tudi Ustavno sodišče, da namreč ni nič ustavnopravno napak, če zakonodajalec pri urejanju posameznih pravic ali obveznosti ne uredi izrecno sodnega varstva, ker bo to tako in tako zagotovljeno najmanj po drugem odstavku 157. člena Ustave v upravnem sporu. Po mojem mnenju bi bilo treba upoštevati, da že iz načel pravne države (2. člen Ustave), ki med drugim zahtevajo jasno in določno zakonsko ureditev, izhaja, da mora zakonodajalec, kadar izrecno in posebej ter zunaj ustaljenih poti (ki npr. jasno vodijo v pravnih postopek ali upravni spor) ureja možnost odločanja o posameznikovi pravici ali obveznosti, še toliko bolj, če gre za človekovo pravico, tudi izrecno urediti sodno varstvo, ki je tudi človekova pravica. V takih primerih mora biti iz zakonske ureditve (lahko tudi iz več zakonov skupaj, pa vendarle) jasno razvidno, katera sodna pot je posamezniku dana, v kakšnem roku, kakšni sta njegovi trditveno in dokazno breme, kakšna so pooblastila sodišča pri odločanju in kakšna morebitna pravna sredstva ima na razpolago zoper prvostopenjsko sodno odločitev. To je prvi pogoj zagotavljanja učinkovitega sodnega varstva, ki po mojem mnenju izhaja že iz spoštovanja načel pravne države. Če ni tako, obstaja velika nevarnost, da posameznik niti s pomočjo prava večših oseb ne bo vedel, katero sodno varstvo naj sproži, temu pa se pridruži še dodatna nevarnost, ki je v tem, da bodo sodišča po vrsti odklanjala svojo pristojnost. To na eni strani vodi h kopičenju sporov, namesto k njihovem učinkovitemu razreševanju, sodišča pa, namesto da bi se ukvarjala z vsebinskimi vprašanji, izgubljajo čas na procesnih zapletih. Na drugi strani pa to lahko vodi k preveliki vnemi po uporabi rezervnega[10] upravnega spora celo v primerih, ko je zagotovljeno drugo sodno varstvo, pa ga sodišča (zaradi nepoznavanja tega sodnega varstva?) ne upoštevajo, ampak iščejo izhode v tem rezervnem

upravnem sporu.[11] Vse to je na koncu zelo slaba popotnica pravni državi. Upravni spor mora seveda glede na prvi odstavek 157. člena Ustave ostati pravilo, ko gre za nadzor nad izvrševanjem upravne (izvršilne) oblasti, ko ta odloča o pravicah, obveznostih in pravnih koristih posameznika (oziroma ko gre v temelju za temu podobno odločanje). Zunaj tega pa po mojem mnenju že v temelju rezervni upravni spor ne bi smel biti pravilo, ampak kvečjemu izjema. Pravilo pravne države pa bi moralo biti, da mora biti ob zakonskem urejanju pravic in obveznosti posameznikov in pravnih oseb jasno, kje, kdaj in kako bodo lahko uveljavljali sodno varstvo, če bo to potrebno. Zato se po mojem mnenju zakonodajalec svoje obveznosti urediti način uresničevanja pravice do sodnega varstva ne more razbremeniti tako, da se s tem sploh ne ukvarja, ker da se tako ali tako lahko zanese na (rezervni) upravni spor.

22. Upravni spor je po naravi stvari in glede na svoj zgodovinski razvoj, ki se je začel v rojstni deželi upravnega spora pred več kot 200 leti (francoski *Conseil d'État*),[12] namenjen sodni kontroli delovanja upravne (izvršilne) oblasti v razmerju do posameznika (ki seveda nima nobenih oblastnih ingerenc) – ko namreč upravna (izvršilna) oblast s pozicije organa državne oblasti odloča o njegovih pravicah, obveznostih ali pravnih koristih.[13] Najbolj tipično, kar opredeljuje upravni spor, je to razmerje med posameznikom in upravno (izvršilno) oblastjo. To je podvrženo nadzoru neodvisne sodne oblasti, pred katero državni organ, ki je poprej odločil o pravici in s tem izvrševal oblast, ne nastopa več s pozicije oblasti, ampak se prelevi v stranko postopka pred sodiščem, ki nepristransko odloči o sporu med organom oblasti in posameznikom. Prvi odstavek 157. člena Ustave, ki zajema tudi "klasični" upravni spor, verno odraža to bistveno razmerje – v upravnem postopku upravni organi odločijo z dokončnim posamičnim aktom o posameznikovi pravici, obveznosti ali pravni koristi – ali so odločili ustavno in zakonito, bo presodilo (na zahtevo) sodišče. Seveda imamo v temelju podoben položaj tudi, ko gre za odločanje nekaterih drugih državnih organov, ki jih ni mogoče uvrščati v pojem upravnih organov, zato je uporaba širšega pojma (državni namesto upravni organ) tu povsem na mestu. V temelju enako je uporabljen pojem upravni spor v drugem odstavku 157. člena Ustave, čeprav je ta na eni strani širši, ker zajema tudi dejanja, ne le posamične akte, na drugi strani pa ožji, ker zajema le posege v ustavne pravice – ki jih na tem mestu lahko enačimo s človekovimi pravicami in temeljnimi svoboščinami, čeprav ne drži, da imajo tako naravo vse ustavne pravice (npr. pravica do lokalne samouprave, pravica zahtevati referendum). Ustava torej tudi v drugem odstavku 157. člena govori o upravnem sporu, kar pomeni, da predpostavlja, če ni drugačne ureditve sodnega varstva, da obstajajo zunaj primerov iz prvega odstavka 157. člena Ustave primeri, ko bo šlo še vedno za temeljno razmerje: posameznik proti javni oblasti – ta pa bodisi s posamičnim aktom bodisi z materialnim aktom (tj. s svojim dejanjem) posega v njegove človekove pravice ali temeljne svoboščine. Ne glede na to, ali bi šlo torej v tem primeru za upravni spor po prvem ali po drugem odstavku 157. člena Ustave, je njegova temeljna značilnost v tem pogledu videti enaka.

23. In sedaj se je treba vprašati: ali imamo pri odvzemu poslanskega mandata tudi opraviti s takim razmerjem: posameznik proti javni oblasti (ki odloča o njegovih pravicah ali posega vanje). Poslanci so nosilci zakonodajne oblasti. Vsak izmed njih je nosilec te oblasti, čeprav je jasno, da jo glede na to, da je parlament kolegijsko telo, lahko izvršujejo le kolektivno – se pravi, da lahko rečemo, da je vsak poslanec nosilec zakonodajne oblasti, ki jo lahko izvršuje le skupaj z drugimi poslanci na točno določen način, zaradi česar je tudi parlament kot kolegijsko telo nosilec zakonodajne oblasti. V primeru odvzema mandata poslancu torej nimamo pred seboj razmerja: posameznik proti javni oblasti, ampak razmerje med posameznimi nosilci te javne oblasti – tokrat

zakonodajne. Posebno pomembno je to, da so jim izvrševanje te oblasti zaupali z volitvami volivci – vsem enako po vnaprej določenih volilnih pravilih. Eden izmed poslancev tako ni postal poslanec po volji drugih poslancev – ti niso odločili o tem, da ima pravico izvrševati poslanski mandat. O tem so odločili volivci s svojimi glasovi na neposrednih volitvah. Ta eden izmed poslancev je enako kot vsi drugi po prvem odstavku 82. člena Ustave predstavnik vsega ljudstva ne glede na to, v kateri volilni enoti (in v katerem volilnem okraju) je bil izvoljen, kateri izmed volivcev so zanj dali svoj glas. Slednjega pravzaprav nikoli niti ne smemo izvedeti glede na to, da je tajnost volitev eno izmed temeljnih načel svobodnih in poštenih volitev. Pa kljub temu bi neupravičen poseg v pasivno volilno pravico potegnil za seboj tudi neupravičen poseg v aktivno volilno pravico volivcev, čeprav nosilcev te, drugače kot pri nosilcu pasivne volilne pravice, ni mogoče poimensko opredeliti.

24. Poleg navedenega je treba upoštevati, da Državni zbor ni samo tista oblast, ki izvaja zakonodajno funkcijo (pa tudi pri njej je seveda pomemben glas vsakega poslanca), ampak je hkrati demokratična baza, iz katere v parlamentarnem sistemu izhaja vlada, ki mora imeti v tej demokratični bazi podporo za učinkovito izvrševanje izvršilne oblasti. Od razmerja političnih moči v parlamentu je odvisno, kateri izmed poslancev zagotavljajo podporo vladi, pri čemer je jasno, da so glasovi poslancev pri izrekanju te podpore enakovredni in da je lahko (kar se je navsezadnje tudi pri nas v preteklosti že zgodilo) pri tem odločilen tudi samo en glas. Ta glas pa je lahko enako pomemben tudi, ko gre za izvrševanje nalog, ki jih ima v demokratični ureditvi vsakokratna opozicija vladi, pa najsi gre za njeno sodelovanje z vlado v skupnih projektih v javnem interesu ali pa za opravila, ki so po naravi stvari (bolj ali v celoti) opozicijska, kot so npr. poslanska vprašanja, možnost zahtevati interpelacijo ali vložiti zahtevo za oceno ustavnosti zakona.

25. Ko gre za izvajanje zakonodajne funkcije in navedenih nalog parlamenta, je pomembno, seveda zaradi legitimnosti sprejetih odločitev, da glede položaja nosilcev zakonodajne oblasti, tudi če pride do določenih dvomov, ti dvomi ali spori ne ostanejo dalj časa nerazrešeni. Nasprotno, v čim krajšem času, ki pa mora biti vseeno tako dolg, da so v postopku spoštovana vsa temeljna ustavnoprocena jamstva in da je odločitev skrbno pretehtana, morajo biti ti dvomi odstranjeni. To je podobno kot pri volilnem sporu, zato mora tudi tu obstajati zahteva, naj se sodno varstvo takih sporov, ko gre za organ centralne državne oblasti, poveri najvišjim sodiščem v državi ali pa ustavnemu sodišču. Zato da se prepreči časovno daljše večstopenjsko odločanje, ki bi lahko pomembno vplivalo prav na prej predstavljeni položaj poslancev in parlamenta. K temu pa se, ko gre za odvzem mandata poslancu pridruži še en vidik – če odločitev ni ustavna/zakonita, se iz parlamentarnega odločanja izloči poslanec, ki bi moral imeti pravico izvrševati mandat, in se nasprotno omogoči nadomestnemu poslancu izvrševanje mandata. In tu se je treba seveda strinjati, da gre v takem primeru za hud poseg v pasivno volilno pravico tistega poslanca, ki bi bil pri tem protiustavno ali nezakonito izločen. Zato je o utemeljenosti odvzema mandata treba odločiti v čim krajšem času, ob spoštovanju potrebnega časa za pravilno in pretehtano odločitev. Tudi na tem počiva zaupanje volivcev v oblast, ki so njene nosilce izvolili in njihovo izvrševanje oblasti s tem legitimirali. To zaupanje je večinoma tudi vse, kar volivcem ostaja do naslednjih volitev.

26. Poleg časovnega elementa je v samem sodnem varstvu zelo pomemben še vsebinski element. Zaradi vsega predstavljenega v tem sodnem varstvu ne sme biti prostora za "ping pong" med sodiščem in parlamentom (v terminologiji ZUS-1: odprava izpodbijanega sklepa in

vrnitev zadeve organu v novo odločanje[14]), ampak je po naravi stvari treba zagotoviti polno sodno varstvo, ki pomeni vselej tudi dokončno odločitev o pravici sami, z ustreznimi pooblastili sodišča glede odvzema mandata – oziroma po potrebi njegove ponovne vzpostavitve. Zakon pa mora tudi posebej urediti, ali je v takem postopku mogoče sprejeti določene začasne ukrepe oziroma sploh opredeliti učinke sprožitve tega sodnega varstva. Vse to je tako pomembno prav zaradi predstavljenih posledic, ki jih za položaj parlamenta in poslancev v njem povzroči odločitev pristojnega sodišča; bodisi začasna bodisi dokončna.

27. Vse navedeno, torej 1) razmerje med poslanci, ko odločajo o odvzemu mandata enemu izmed njih, vsi mandati pa so pridobljeni neposredno na volitvah, ni enako razmerju, ki temeljno opredeljuje upravni spor, 2) kolektivni način izvajanja zakonodajne oblasti ter vloga vsakega poslanca, koalicije in opozicije v njej, 3) časovni element, 4) učinki sprožitve sodnega varstva v teh specifičnih okoliščinah in 5) pooblastila sodišča pri zagotavljanju sodnega varstva, po mojem mnenju predstavljajo ustavnopravno oviro, zaradi katere ni mogoče kar tako pritrditi zakonodajalcu, da mu za sodno varstvo ob odvzemu mandata ni bilo treba posebej poskrbeti, temveč je glede na ustavno ureditev sodnega varstva lahko računal kar na (rezervni) upravni spor. Vse, kar navajam, po mojem mnenju govori na ustavnopravni ravni prav zoper upravni spor iz 157. člena Ustave. Pri tem po mojem mnenju ne gre za vprašanje učinkovitosti upravnega spora, ampak gre za vprašanje ustavnopravnih razlogov, ki narekujejo zakonsko ureditev posebnega sodnega varstva v primeru, kakršnega imamo pred seboj, in zaradi česar je dopustno izključiti 157. člen Ustave. Morebiti so bili to tudi tisti ustavnopravni argumenti, ki so nekatere druge ustavodajalce/zakonodajalce, pri urejanju teh vprašanj bolj skrbne od našega, prepričali, da so ne le volilne spore, temveč tudi druge odločitve v zvezi z obstojem poslanskega mandata poverili kar neposredno ustavnim sodiščem in jih sploh niso prepustili parlamentu, niti za "prvostopenjsko" odločitev ne. Celó o nezdružljivosti funkcije poslanca z drugimi funkcijami, opravljanjem dejavnosti ali posameznih del ponekod odločajo ustavna sodišča. Nasprotno pa v teh ureditvah ustavna sodišča niso obremenjena npr. s spori lokalne narave.

28. Glede na predstavljene argumente sem soglašala, da je treba začeti postopek za oceno ustavnosti Zakona, da bi se o tem lahko sprejela končna odločitev. Ta bo, če bo ugotovljeno, da je treba tem argumentom pritrditi, in ne bo ustavnopravnih argumentov, ki bi prevesili odločitev v drugačno smer, šele razrešila dilemo, po katerem postopku sploh odločiti o pritožnikovi vlogi.

dr. Jadranka Sovdat
Sodnica

dr. Dunja Jadek Pensa
Sodnica

- [1] Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS.
- [2] O dilemah o tem glej zlasti V. Androjna, E. Kerševan, Upravno procesno pravo: upravni postopek in upravni spor, GV Založba, Ljubljana 2006, str. 792–803, ter T. Jerovšek in P. Kovač v: L. Šturm (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije – dopolnitev A, Fakulteta za državne in evropske študije, Ljubljana 2011, str. 1390–1392.
- [3] Tudi, ko je šlo npr. za protiustavno razrešitev člana Računskega sodišča, je pritožnik moral ubrati to pot, čeprav še po določbah prejšnjega zakona, ki je urejal upravni spor. Glej odločbo Ustavnega sodišča št. Up-600/04 z dne 23. 3. 2006 (Uradni list RS, št. 39/06, in OdlUS XV, 45).
- [4] "10. Ustava v drugem stavku drugega odstavka 3. člena opredeljuje načelo delitve oblasti na zakonodajno, izvršilno in sodno. V primerjavi z drugimi sodišči, ki izvršujejo sodno funkcijo, ima Ustavno sodišče v sistemu delitve oblasti poseben položaj (pristojnosti, določene v 160. in 161. členu Ustave).(...) Je tisti državni organ, ki presoja ustavnost predpisov zakonodajne veje oblasti, kot tudi ustavnost in zakonitost predpisov izvršilne veje oblasti in tako najbolj neposredno vstopa v medsebojna razmerja s temi organi. Z vidika varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin presoja tudi akte sodne oblasti, zlasti akte Vrhovnega sodišča kot najvišjega sodišča v državi (prvi odstavek 127. člena Ustave)." Tako Ustavno sodišče v odločbi št. U-II-2/09 z dne 9. 11. 2009 (Uradni list RS, št. 91/09, in OdlUS XVIII, 50).
- [5] Glej doslej edini in res izjemen primer v odločbi št. Up-599/04 z dne 24. 3. 2005 (Uradni list RS, št. 37/05, in OdlUS XIV, 38), ko je šlo za prvostopenjsko zavrženje pritožnikove zahteve za varstvo zakonitosti, ki naj je pritožnik – tujec, ki mu je bila vzeta prostost – ne bi vložil v ustreznem jeziku. Odločitev o ustavni pritožbi ni pomenila vsebinske odločitve o pritožnikovi zahtevi za varstvo zakonitosti, temveč je le odprla pot vsebinskemu odločanju o njej pred Vrhovnim sodiščem.
- [6] O opredelitvi pojma volilni spor ter o njegovi pravni naravi glej J. Sovdat, Volilni spor, GV Založba, Ljubljana 2013, str. 141–147.
- [7] O razvoju in pomenu volilnega spora prav tam, str. 130–140.
- [8] O tem, kaj vse je (ustavnopravno) narobe v zakonski in poslovniški izvedbi ustavne ureditve volilnega spora pri poslancih, glej prav tam, str. 249–271. Teh nepravilnosti (ali bolje rečeno velikih zakonskih praznin, nekaterih očitno protiustavnih) v nadaljevanju ne izpostavljam, ker ostajam znotraj vprašanj, ki so pomembna za tokratno odločanje.
- [9] Več o vidikih aktivne in pasivne volilne pravice prav tam, str. 32, o njenih mogočih omejitvah pa na str. 42–59.
- [10] Tako ga poimenuje prof. Jerovšek; glej T. Jerovšek v: L. Šturm (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002, str. 1058.
- [11] S takimi stališči smo se že srečali prav pri iskanju poti do volilnega spora. Glej sklep št. U-I-100/13, Up-307/12 z dne 10. 4. 2014 in še posebej 7. točko sklepa Vrhovnega sodišča št. Uv 1/2102 z dne 12. 1. 2012, iz katerega izhaja, da bi bila namesto volilnega spora celo pri volitvah poslancev mogoča tožba po 4. členu ZUS-1, ki ima svoj temelj v drugem odstavku 157. člena Ustave. Do takšnih nesprijemljivih idej, ki bi ustvarile pri enih volitvah dva *a posteriori* volilna sodnika, morebiti prihaja tudi zaradi protiustavne ureditve, ki volivcu zaradi volilnih nepravilnosti ne dovoli ne pritožbe na Državni zbor, ne na Ustavno sodišče.
- [12] Kratko o tem glej V. Androjna, E. Kerševan, nav. delo, str. 636–676.
- [13] Glej o tem tudi T. Jerovšek in P. Kovač v: L. Šturm, nav. delo (2011), str. 1392.
- [14] Čeprav ni mogoče zanikati, da je ob določenih pogojih tudi v upravnem sporu mogoče odločanje v sporu polne jurisdikcije.

⇒

Up-790/14-21

U-I-227/14-3

21. 11. 2014

Delno odklonilno ločeno mnenje sodnika Jana Zobca k sklepu št. Up-790/14 in U-I-227/14 z dne 21. 11. 2014

1. Glasoval sem proti začetku postopka za oceno ustavnosti Zakona o poslancih (ZPos), ker sem mnenja, da v tem primeru niso izpolnjeni pogoji za začetek takega postopka. Gre za tako imenovani postopek po koneksiteti, ki se začne šele, ko večina ustavnih sodnikov resno podvomi v ustavnost predpisa, **na katerem temelji izpodbijani posamični akt** (drugi odstavek 59. člena ZUstS). Ker pomeni presoja po koneksiteti izjemo od načela dispozitivnosti, se mi zdi samoumevno, da je pooblastilo za tak aktivizem izrazito funkcionalno ter strogo vezano na odločanje o konkretni ustavni pritožbi. Ustavnemu sodišču je dano izključno zato, da v primerih, ko **izpodbijani posamični akt temelji** na protiustavnem predpisu, o ustavni pritožbi (sploh) lahko odloči skladno z Ustavo in učinkovito varuje človekove pravice in temeljne svoboščine. Brez tega pooblastila bi bilo varstvo z ustavno pritožbo pomanjkljivo. Ostalo bi neučinkovito vselej, ko je izvorni greh v protiustavnosti samega predpisa in ne v njegovi (protiustavni) razlagi, v primerih torej, ko so sodišča opustila dolžnost sprožiti postopek za oceno ustavnosti (156. člen Ustave). Gre za posebno obliko konkretne ustavne kontrole, ki se imenuje tudi posredna, incidentalna, specifična, indirektna, akcesorna ali postranska kontrola pravnih norm.[1] Posebne oblike je zato, ker se postopek sproži (še) znotraj postopka odločanja o ustavni pritožbi in na pobudo samega Ustavnega sodišča (in ne tako, kot je običajno, na zahtevo sodišča – prim. 156. člen Ustave in 23. člen ZUstS). Zato je tudi razumljivo, da je drugi odstavek 59. člena ZUstS, ki daje pooblastilo za presojo po koneksiteti, umeščen v odsek poglavja o ustavni pritožbi, ki ureja postopek obravnavanja ("2. Obravnavanje in odločanje"), in ne v odsek, ki ureja postopek preizkusa ustavne pritožbe ("1. Postopek preizkusa ustavne pritožbe"). V dosedanji praksi tudi ni najti primera, ko bi Ustavno sodišče že v fazi preizkusa ustavne pritožbe začelo postopek po drugem odstavku 59. člena ZUstS. V vseh dosedanjih primerih, ko se je odločilo za tak postopek, se je to zgodilo šele v fazi odločanja o ustavni pritožbi, torej po njenem sprejemu v obravnavo.[2]

2. Da bi se sploh lahko zastavilo vprašanje o ustavnosti predpisa, na katerem temelji z ustavno pritožbo izpodbijani akt, mora biti torej ustavna pritožba sprejeta v obravnavo. Ko pa je enkrat sprejeta, izgine tudi vprašanje o izpolnjenosti predpostavke izčrpanja pravnih sredstev in s tem tudi vprašanje o obstoju (učinkovitega) pravnega sredstva zoper izpodbijani posamični akt. Tako je bilo tudi v konkretnem primeru. Ta dilema je že rešena z odločitvijo o sprejemu. Ustavna pritožba je namreč sprejeta "pred izčrpanjem pravnih sredstev" prav zato, ker ugotavljamo, da taka pravna sredstva (učinkovita, dejansko delujoča pravna sredstva) v tem primeru ne obstajajo.[3] Edino pravno sredstvo, ki bi v tem primeru prišlo v poštev, je subsidiarni upravni spor kot rezervno sodno varstvo. Zakaj to pravno sredstvo v sporih o odvzemu poslanskega mandata ni učinkovito, je pojasnjeno v 11. do 13. točki obrazložitve sklepa. Ker torej edino razpoložljivo pravno sredstvo ne zagotavlja učinkovitega in dejanskega varstva ogrožene človekove pravice, je isto, kot da takega pravnega sredstva sploh ni. In ker ga ni, ustavnemu pritožniku ni mogoče očitati, da ga ni izčrpal (glej 13. točko obrazložitve sklepa).

3. Začetek postopka po koneksiteti je torej tu brez povezave s tistim, kar je predmet vsebinskega odločanja o ustavni pritožbi. Prvič zato, ker v obravnavanem primeru sploh ne gre za protiustavnost predpisa, na katerem bi temeljil izpodbijani posamični akt – odveč je pojasnjevati, da izpodbijani sklep Državnega zbora ne temelji na pomanjkljivi ureditvi pravnih sredstev zoper ta sklep –, in drugič, ker je odločitev o protiustavni pravni praznini, ker ZPos ne ureja učinkovitih

pravnih sredstev zoper take sklepe, za konkreten postopek nefunkcionalna. Odločitev o protiustavni pravni praznini, ker ZPos ne ureja posebnega sodnega varstva zoper sklep Državnega zbora o odvzemu mandata, ne bo rešila vprašanja izčrpanja pravnih sredstev in "ustvarila" procesno predpostavko izčrpanosti pravnih sredstev. Kot je pojasnjeno v 13. točki obrazložitve sklepa, je namreč Ustavno sodišče to "predhodno" vprašanje – vprašanje neobstoja učinkovitega pravnega sredstva – že rešilo in ugotovilo, da (učinkovitega) pravnega sredstva ni, ter da zato ustavnemu pritožniku ni mogoče očitati neizčrpanja pravnih sredstev.[4] Zato je ustavno pritožbo tudi sprejelo v obravnavo. Ker je tako 4. točka izreka sklepa logično nezdržljiva z odločitvijo o sprejemu ustavne pritožbe v obravnavo, sem glasoval proti njej.

Jan Zobec
Sodnik

[1] Prim. J. Omejec, O potrebnim promjenama u strukturi hrvatskog ustavnog sudovanja, Hrvatska akademija za znanosti i umjetnosti, Zagreb 2009, str. 50.

[2] Prim. npr. odločbe v zadevah št. Up-1303/11, U-I-25/14 z dne 21. 3. 2014 (Uradni list RS, št. 25/14); št. Up-2089/06, U-I-106/07 z dne 18. 10. 2007 (Uradni list RS, št. 102/01, in OdlUS XVI, 111); št. U-I-83/11, Up-938/10 z dne 8. 11. 2012 (Uradni list RS, št. 95/12); št. Up-456/10, U-I-89/10 z dne 24. 2. 2011 (Uradni list RS, št. 26/11), ki se začenjajo s stavki: "V postopku odločanja o ustavni pritožbi je Ustavno sodišče na podlagi drugega odstavka 59. člena ZUstS začelo postopek za oceno ustavnosti ...", ali: "... se je v postopku odločanja o ustavni pritožbi zastavilo vprašanje ...", ali: "V postopku odločanja o ustavni pritožbi, ki je bila sprejeta v obravnavo, je Ustavno sodišče s sklepom [...] na podlagi drugega odstavka 59. člena ZUstS začelo postopek za oceno ustavnosti ...", ali: "V postopku odločanja o ustavnih pritožbah je Ustavno sodišče s sklepom [...] na podlagi drugega odstavka 59. člena ZUstS začelo postopek za oceno ustavnosti ...".

[3] V bistvenem podobna je odločba v zadevi št. Up-599/04 z dne 24. 3. 2005 (Uradni list RS, št. 37/05, in OdlUS XIV, 38). Skupna bistvena značilnost obeh primerov je neučinkovitost pravnega sredstva ter zato sprejem ustavne pritožbe pred izčrpanjem takih (neučinkovitih) pravnih sredstev. Ustavni pritožnik v zadevi št. Up-599/04 pritožbe zoper sodbo ni mogel učinkovito izkoristiti, ker odločbe sodišča, zoper katero bi se lahko pritožil, sploh ni razumel, ker ni razumel jezika, v katerem je bila napisana. Ker mu je bila ob tem še vzeta prostost, sodbe ni mogel učinkovito izpodbijati s pravnim sredstvom. Razlika med obema primeroma je samo v tem, da gre v obravnavanem primeru za sistemsko napako, v zadevi št. Up-599/04 pa je šlo za neučinkovitost pravnega sredstva zaradi specifičnih okoliščin konkretnega primera. Ta razlika pa je z vidika učinkovitosti razpoložljivega pravnega sredstva nebistvena.

[4] Z enako dilemo se je Ustavno sodišče soočilo v zadevi št. Up-599/04.

⇒

Up-790/14-22

U-I-227/14-5

21. 11. 2014

Odklonilno ločeno mnenje sodnice dr. Etelke Korpič - Horvat k

sklepu št. Up-790/14 z dne 21. 11. 2014, ki se mu pridružuje sodnica Jasna Pogačar

Glasovala sem proti 2. in 3. točki izreka sklepa Ustavnega sodišča št. Up-790/14, U-I-227/14 z dne 21. 11. 2014. Razlog za mojo odločitev je naslednji.

1. Menim, da sklep o zadržanju izvršitve izpodbijanega sklepa prejudicira odločitev o glavni stvari, ki bo temeljila na presoji dopustnosti izvrševanja mandata po tretji alineji prvega odstavka 9. člena Zakona o poslancih (Uradni list RS, št. 112/05 – uradno prečiščeno besedilo, 109/08, 39/11 in 48/12 – ZPos) zaradi obsodbe na zaporno kazen. Pri presoji utemeljenosti predloga za zadržanje izpodbijanega sklepa bi morali biti upoštevani vsi razlogi za in proti zadržanju. Razlogi za zadržanje pa bi morali biti posebej tehtni in v obrazložitvi sklepa izrecno navedeni.

2. Menim, da v obrazložitvi sklepa Ustavnega sodišča razlogi za zadržanje izvršitve sklepa Državnega zbora niso zadostno obrazloženi. Pomanjkljivosti vidim v tem, da sklep Ustavnega sodišča ne odgovarja na vprašanje škodljivih posledic, ki bi nastale, če bi se izpodbijani sklep izvrševal. Ne odgovarja torej na vprašanje škodljivih posledic, če bi pri sprejemanju odločitev v Državnem zboru sodeloval poslanec, za katerega bi se kasneje izkazalo, da mu je bil mandat zaradi pravnomočne obsodbe na zaporno kazen utemeljeno odvzet. Že sam obstoj spora o odvzemu poslanskega mandata ovira nemoteno delo in odločanje Državnega zbora, kar lahko vpliva na učinkovitost delovanja zakonodajne veje oblasti. Še pomembnejši pa bi bil v tem primeru razlog integritete Državnega zbora. Menim, da bi morala obrazložitev vsebovati tudi razloge, ki bi dali odgovore na navedeno, še posebej na razlog integritete. Ta bi po mojem mnenju lahko bila vprašljiva, če bi pri sprejemanju odločitev v Državnem zboru sodeloval pravnomočno obsojeni poslanec kot predstavnik vsega ljudstva in ne le volivcev, ki so glasovali zanj, pa bi se kasneje izkazalo, da odvzem mandata ni bil v neskladju z Ustavo. Glede na navedeno menim, da pogoju obrazloženosti ni zadoščeno, zato nisem glasovala za zadržanje izvršitve izpodbijanega sklepa Državnega zbora.

dr. Etelka Korpič - Horvat
Sodnica

Jasna Pogačar
Sodnica

⇒

Številka: U-I-227/14-13
Up-790/14-37

Datum: 4. 6. 2015

ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku, začetem s sklepom Ustavnega sodišča, in v postopku odločanja o ustavni pritožbi Ivana Janeza Janše, Velenje, ki ga zastopa Odvetniška družba Matoz, o. p., d. o. o., Koper, na seji 4. junija 2015

odločilo:

1. Zakon o poslancih (Uradni list RS, št. 112/05 - uradno prečiščeno besedilo, 109/08, 39/11 in 48/12) je v neskladju z Ustavo.

2. Zakonodajalec mora ugotovljeno neskladje iz 1. točke izreka odpraviti v roku enega leta po objavi te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije.

3. Sklep Državnega zbora št. 020-02/14-39/29 z dne 15. 10. 2014 (Uradni list RS, št. 74/14) se odpravi.

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Pritožnik vloga ustavno pritožbo zoper sklep Državnega zbora, s katerim se je ta seznanil s sklepom o ugotovitvi, da je poslanec Janez (Ivan) Janša s pravnomočno sodbo obsojen na nepogojno kazen zapora, daljšo od šest mesecev, zato mu v skladu s tretjo alinejo prvega odstavka in drugim odstavkom 9. člena Zakona o poslancih (v nadaljevanju ZPos) preneha mandat poslanca s 15. 10. 2014.

2. Pritožnik zatrjuje, da mu je bila z izpodbijanim sklepom kršena volilna pravica (43. člen Ustave). Navaja, da so v 9. členu ZPos urejeni razlogi za odvzem mandata poslanca, ki lahko nastopijo med izvrševanjem mandata. Izpodbijani sklep pa naj bi temeljil na razlogu, ki je obstajal že pred potrditvijo mandata in celo pred potrditvijo njegove kandidature. Opozarja tudi, da bi moral Državni zbor v skladu z 9. členom ZPos in 112. členom Poslovnika Državnega zbora (Uradni list RS, št. 92/07 - uradno prečiščeno besedilo, 105/10 in 80/13 - PoDZ-1) o prenehanju mandata sprejeti ugotovitveni sklep z glasovanjem, ne pa, da se je le seznanil s predlogom sklepa Mandatno-volilne komisije. Sklicuje se na stališča iz sodb Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi *Lykourazos proti Grčiji* z dne 15. 6. 2006 in zadevi *Sadak in drugi proti Turčiji* z dne 11. 6. 2002. V zvezi z izčrpanjem pravnih sredstev meni, da strogo formalno res ne gre za spor o potrditvi mandata poslanca (ta je bil pritožniku potrjen) na podlagi tretjega odstavka 82. člena Ustave, temveč za spor o odvzemu mandata (oziroma o ugotovitvi prenehanja mandata), kar je po vsebini glede na razloge odvzema, ki so nastali že pred potrditvijo kandidature, povsem izenačeno. Ker odvzem mandata posega v samo bistvo volilne pravice, bi mu moralo biti zagotovljeno učinkovito pravno sredstvo, ki ga lahko zagotovi le Ustavno sodišče. V razlogih za izjemno obravnavanje navaja, da se zastavlja vprašanje izčrpanja pravnih sredstev in možnosti upravnega spora v zvezi s 4. členom Zakona o upravnem sporu (Uradni list RS, št. 105/06, 62/10

in 109/12 - v nadaljevanju ZUS-1), vendar meni, da je takšno pravno varstvo neučinkovito, in to utemeljuje z navedbami o dolgotrajnem vodenju nekaterih konkretnih postopkov.

3. Ustavno sodišče je ustavno pritožbo s sklepom št. Up-790/14, U-I-227/14 z dne 21. 11. 2014 sprejelo v obravnavo. Ustavno sodišče je tudi ugodilo predlogu za začasno zadržanje izpodbijanega sklepa. Na podlagi 22. člena Ustave je ustavno pritožbo poslalo v odgovor Državnemu zboru.

4. V postopku odločanja o ustavni pritožbi je Ustavno sodišče na podlagi drugega odstavka 59. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 - uradno prečiščeno besedilo in 109/12 - v nadaljevanju ZUstS) začelo postopek za oceno ustavnosti ZPos. Zastavilo se je namreč vprašanje obstoja protiustavne pravne praznine, ker ZPos ne ureja posebnega sodnega varstva zoper sklep Državnega zbora o prenehanju poslanskega mandata. Ustavno sodišče je na podlagi prvega odstavka 28. člena ZUstS Državnemu zboru poslalo sklep o začetku postopka za oceno ustavnosti ZPos.

5. Državni zbor v odgovoru navaja le svoja stališča glede začetka postopka za oceno ustavnosti ZPos. Odločitev Ustavnega sodišča v obravnavani zadevi je po mnenju Državnega zbora jasna, odpira pa ustavnopravno in pravnosistemsko vprašanje učinkovitega sodnega varstva pri predčasnem prenehanju funkcije ne le poslancev, temveč tudi funkcionarjev drugih vej oblasti in ostalih funkcionarjev, zlasti tistih, ki imajo časovno omejen mandat. Državni zbor ugotavlja, da gre ob obravnavi konkretnega spora za načelno vprašanje, kakšno naj bo učinkovito sodno varstvo glede postopka, obsega sodnega varstva in subjekta odločanja v primeru predčasnega prenehanja mandata (nosilcev treh vej oblasti in drugih funkcionarjev), pri čemer je poleg učinkovitosti sodnega varstva (23. člen Ustave) treba upoštevati tudi pravno naravo pravice posameznega funkcionarja, ki se varuje, zlasti če je to volilna pravica, ter neodvisnost in samostojnost posameznih funkcij. Opozarja na ureditev predčasnega prenehanja mandata članov Državnega sveta, sodnikov Ustavnega sodišča, predsednika republike in tudi na predčasno prenehanje funkcije predsednika vlade, ki je predlagano s Predlogom zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o vladi Republike Slovenije (ZVRS-I, Poročevalec DZ z dne 2. 9. 2014, EPA 34-VII). Državni zbor se zaveda, da mora biti sodno varstvo urejeno učinkovito (prvi odstavek 23. člena in 25. člen Ustave) in da bo moral, če bo Ustavno sodišče ugotovilo, da je veljavna ureditev v neskladju z Ustavo, to neskladje odpraviti, potreboval pa bo ustavnopravna izhodišča za ureditev učinkovitega sodnega varstva.

B. - I.

6. Ustavno sodišče je s sklepom št. Up-790/14, U-I-227/14 z dne 21. 11. 2014 začelo postopek za oceno ustavnosti ZPos, ker ne ureja posebnega sodnega varstva zoper akte Državnega zbora iz 9. člena ZPos.

7. ZPos v 9. členu ureja prenehanje mandata poslanca. Poslancu preneha mandat, če izgubi volilno pravico, če postane trajno nezmožen za opravljanje funkcije, če je s pravnomočno sodbo obsojen na nepogojno kazen zapora, daljšo od šest mesecev, če v treh mesecih po potrditvi poslanskega mandata ne preneha opravljati dejavnosti, ki ni združljiva s funkcijo poslanca, če nastopi funkcijo ali začne opravljati dejavnost, ki ni združljiva s funkcijo poslanca, in če odstopi (prvi odstavek 9. člena ZPos). Poslancu preneha mandat z dnem, ko Državni zbor ugotovi, da so

nastali navedeni razlogi (drugi odstavek 9. člena ZPos). Poslancu ne preneha mandat v primeru obsodbe za kaznivo dejanje, če Državni zbor sklene, da lahko opravlja poslansko funkcijo (tretji odstavek 9. člena ZPos). Sklep Državnega zbora o prenehanju poslanskega mandata ima naravo posamičnega akta in pomeni poseg v pravico biti voljen kot človekovo pravico (drugi odstavek 43. člena Ustave). Pasivna volilna pravica posamezniku zagotavlja, da se lahko pod enakimi pogoji poteguje za izvolitev v voljene državne ali lokalne organe. Ta pravica vsebuje tudi pravico biti izvoljen, kar pomeni pravico posameznika, da v skladu s predpisanimi pravili za delitev mandatov na podlagi volilnih rezultatov pridobi mandat. Tretji vidik pasivne volilne pravice – in ta je upošteven v obravnavani zadevi – je pravica do izvrševanja na volitvah pridobljenega mandata (tako stališče je Ustavno sodišče sprejelo že v sklepu št. U-I-317/11 z dne 15. 12. 2011).^[1]

8. Zoper posamični akt, s katerim se odloča o pravicah posameznika, mora biti v skladu s prvim odstavkom 23. člena Ustave zagotovljeno sodno varstvo pred neodvisnim, nepristranskim in z zakonom ustanovljenim sodiščem. Sodno varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin še posebej in izrecno zagotavlja četrti odstavek 15. člena Ustave. Iz teh ustavnih določb izhaja obveznost zakonodajalca, da določi pristojna sodišča in postopek, po katerem odločajo, ter pooblastila, ki jih imajo pri odločanju o pravicah ali dolžnostih posameznikov. Sodno varstvo mora biti učinkovito, kar pomeni, da pravila sodnega postopka ne smejo zagotavljati le formalnega oziroma navideznega vsebinskega odločanja o tožbenih zahtevkih. Bistveni vidik učinkovitosti pravice do sodnega varstva je tudi zagotovitev ustreznih postopkovnih pravil, ki preprečujejo, da bi v času trajanja postopka pred sodiščem prišlo do položaja, ko sodno varstvo ne bi več doseglo svojega namena.

9. Ustavno sodišče je že v sklepu o sprejemu pritožnikove ustavne pritožbe v obravnavo (sklep št. Up-790/14, U-I-227/14 z dne 21. 11. 2014, Uradni list RS, št. 85/14) razložilo, zakaj "rezervni" upravni spor po drugem odstavku 157. člena Ustave z vidika učinkovitosti sodnega varstva pravic poslanca, ki mu je prenehal mandat, ni ustrezen za reševanje teh sporov. Postopek upravnega spora, kakor ga ureja ZUS-1, je dvostopenjski: na prvi stopnji odloča upravno sodišče, o pravnih sredstvih pa odloča Vrhovno sodišče. Tožba v upravnem sporu sama po sebi ne ovira izvršitve izpodbijanega akta, zoper odločitev o začasni odredbi pa je dovoljena pritožba. Zoper odločitev sodišča prve stopnje je glede na vrsto odločitve dovoljena pritožba oziroma revizija. Seznam pooblastil, ki jih ima upravno sodišče za ukrepanje, ne vsebuje izrecnega pooblastila za ponovno vzpostavitev poslanskega mandata. V ZUS-1 ni zahteve po vodenju upravnega spora polne jurisdikcije, pa tudi ne določb, ki bi se uporabljale v postopkih, kjer zahteva narava spora hitro odločanje (npr. krajši procesni roki). Na koncu je odločitve sodišč mogoče izpodbijati še pred Ustavnim sodiščem v postopku z ustavno pritožbo, ki prav tako ni prilagojena posebni naravi sporov o prenehanju poslanskega mandata.

10. Ureditev v ZPos zoper odločitev o prenehanju poslanskega mandata torej ne zagotavlja učinkovitega sodnega varstva in to pravico dejansko odvzema. Učinkovitega sodnega varstva v teh sporih ne zagotavlja tudi noben drug zakon. Taka zakonska ureditev pomeni izvotlitev pravice do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena Ustave.^[2] Kadar presojana ureditev pomeni poseg v človekovo pravico do te mere, da preraste v izvotlitev človekove pravice, presoja dopustnosti posega ne zahteva tehtanja sorazmerja med posegom v človekovo pravico in morebitnim ustavno dopustnim ciljem. Noben še tako dopusten cilj namreč ne more utemeljiti odvzema pravice do sodnega varstva.^[3] Zato je ZPos v neskladju s četrtim odstavkom 15. člena v zvezi s prvim odstavkom 23. člena Ustave (1. točka izreka).

11. Pri urejanju sodnega varstva zoper akte iz 9. člena ZPos je treba upoštevati, da ti akti pomenijo poseg v pasivno volilno pravico (drugi odstavek 43. člena Ustave), ki je temeljna politična človekova pravica, vtkana v samo bistvo demokratične države,^[4] in vključuje tudi pravico do izvrševanja na volitvah pridobljenega mandata. Kadar zakonodajalec predvidi možnost posega v pravico do izvrševanja mandata, mora zagotoviti sodno varstvo, ki je prilagojeno posebni naravi te človekove pravice. Gre za osebno pravico, ki se pri izvrševanju pristojnosti Državnega zbora uresničuje kolektivno, prav tako je že po Ustavi časovno omejena s štiriletnim mandatom Državnega zbora (prvi odstavek 81. člena Ustave). Tudi sam poseg v pravico do izvrševanja mandata ima posebno naravo. Ne gre namreč za oblastni poseg države v pravico posameznika, saj izvoljeni poslanci vsi skupaj sestavljajo Državni zbor (prvi odstavek 80. člena Ustave) in zakonodajno oblast izvršujejo kolektivno (86. člen Ustave). S posamičnim aktom po 9. členu ZPos poslanci sicer z večinskim odločanjem odločijo o prenehanju mandata poslanca. Vendar – glede na to, da so bili vsi poslanski mandati pridobljeni neposredno na volitvah – gre za razmerje med poslanci kot enakopravnimi nosilci zakonodajne oblasti, ki ni enako razmerju med posameznikom in javno oblastjo, ki opredeljuje upravni spor.

12. Pri urejanju posebnega sodnega varstva je treba upoštevati tudi, da spor o prenehanju poslanskega mandata ovira nemoteno delo in odločanje Državnega zbora. Za delovanje Državnega zbora in njegovih delovnih teles je pomemben, lahko pa tudi odločilen glas vsakega posameznega poslanca. Od razmerja političnih sil v Državnem zboru je odvisno, kateri izmed poslancev zagotavljajo podporo vladi, in pri izrekanju te podpore (Državni zbor voli predsednika vlade in imenuje ministre ter sprejema zakone, ki jih predlaga vlada) se lahko zgodi, da je odločilen en sam glas.^[5] Poleg tega ne gre samo za to, da lahko Državni zbor odloča v polni sestavi, temveč tudi za to, da je učinkovito delovanje zakonodajne oblasti tesno povezano z učinkovitim delovanjem izvršilne oblasti in z nadzorom nad njenim delovanjem (zaupnica, nezaupnica, poslanska vprašanja, interpelacije).

13. Pomembna je tudi okoliščina, da v primeru predčasnega prenehanja mandata postane poslanec za preostanek mandatne dobe tisti kandidat z iste liste kandidatov, ki bi bil izvoljen, če ne bi bil izvoljen poslanec, ki mu je prenehal mandat (prvi odstavek 17. člena Zakona o volitvah v Državni zbor, Uradni list RS, št. 109/06 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju ZVDZ). Ureditev posebnega sodnega varstva, zagotovljenega poslancu, ki mu je prenehal mandat, mora zato upoštevati tudi interese in položaj te tretje osebe. Da ta ne bi utrpela škodljivih posledic, ki izhajajo iz nezdržljivosti poslanske funkcije z drugimi funkcijami in dejavnostmi (drugi odstavek 82. člen Ustave), bi moral zakon določiti, da se lahko postopki za nadomestitev poslanca začnejo šele po končni odločitvi pristojnega sodišča v sporu o prenehanju poslanskega mandata.

14. Učinkovito sodno varstvo pasivne volilne pravice kakor tudi drugi navedeni razlogi terjajo, da je treba spore o predčasnem prenehanju poslanskega mandata reševati posebej hitro, da se v največji mogoči meri omeji negotovost glede pravice do izvrševanja mandata. Časovni element je tako pomemben, da je treba sodno varstvo v tovrstnih sporih, ki nastanejo znotraj Državnega zbora kot splošnega predstavniškega telesa in zakonodajnega organa državne oblasti, zaupati najvišjemu sodišču v državi ali celo Ustavnemu sodišču, ki bo hkrati opravljalo tudi vlogo instančnega organa in s tem zagotavljalo pravico do pravnega sredstva (25. člen Ustave). Taka ureditev sodnega varstva je potrebna, da se prepreči časovno daljše večstopenjsko odločanje. Sodišče, ki razsoja v teh sporih, mora imeti jasno zakonsko pooblastilo, da presoja vsa vprašanja

pravne in dejanske narave in da dokončno odloči, ali je poslanski mandat prenehal ali ne. Zakon mora urediti kratke procesne roke in določiti, da je v takem postopku mogoče sprejeti začasne ukrepe oziroma da ima sprožitev sodnega varstva suspenzivni učinek.

15. Ker torej zoper akte iz 9. člena ZPos ni zagotovljeno učinkovito (hitro in prilagojeno) sodno varstvo, gre za primer, ko zakonodajalec določenega vprašanja, ki bi ga moral urediti, ni uredil. Zato razveljavitev ni mogoča in je Ustavno sodišče na podlagi prvega odstavka 48. člena ZUstS sprejelo ugotovitveno odločbo. Na podlagi drugega odstavka 48. člena ZUstS je zakonodajalcu naložilo, naj ugotovljeno neskladje odpravi v roku enega leta po objavi odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije (2. točka izreka). Ko Ustavno sodišče ugotovi, da gre za protiustavno pravno praznino v pravnem sistemu, se zastavi vprašanje, kateri predpis je v neskladju z Ustavo. ZPos opredeljuje pravice in dolžnosti poslancev glede različnih vidikov njihovega položaja (vprašanja v zvezi s pridobitvijo mandata, nezdružljivostjo funkcije poslanca z drugimi funkcijami in dejavnostmi, pravice in dolžnosti poslancev v Državnem zboru in drugo) in med drugim ureja tudi predčasno prenehanje mandata poslancev. Gre torej za predpis, ki celovito ureja položaj poslancev, zato je Ustavno sodišče ugotovilo obstoj protiustavne pravne praznine v tem zakonu. To pa ne pomeni, da zakonodajalec v okviru proste presoje ne bi smel ugotovljenega neskladja urediti v drugem zakonu. Pri tem bo moral upoštevati tudi, da sodnega varstva ni mogoče zagotoviti z ustavno pritožbo. Ustavna pritožba je namreč subsidiarno pravno sredstvo, saj je praviloma dopustna šele, ko so zoper odločitve sodišč izčrpana vsa pravna sredstva (tretji odstavek 160. člena Ustave, prvi odstavek 51. člena ZUstS). Poleg tega Ustavno sodišče v postopku z ustavno pritožbo presoja le, ali so bile z izpodbijanimi akti kršene človekove pravice ali temeljne svoboščine, ne presoja pa zakonitosti (materialne in procesne) izpodbijanih posamičnih aktov kakor tudi ne pravilnosti ugotovljenega dejanskega stanja. Ob upoštevanju razlogov iz te odločbe bo moral zakonodajalec zagotoviti tudi presojo zakonitosti in pravilnosti akta o prenehanju poslanskega mandata.

B. - II.

16. Pritožnik vlaga ustavno pritožbo zoper sklep Državnega zbora, s katerim se je ta seznanil s sklepom o ugotovitvi, da "je poslanec Janez (Ivan) Janša s pravnomočno sodbo obsojen na nepogojno kazen zapora, daljšo od šest mesecev, zato mu v skladu s tretjo alinejo prvega odstavka in drugim odstavkom 9. člena ZPos preneha mandat poslanca" s 15. 10. 2014. Izpodbijani sklep temelji na ureditvi v ZPos, za katero je Ustavno sodišče presodilo, da ni v skladu s četrtem odstavkom 15. člena v zvezi s prvim odstavkom 23. člena Ustave. Zato je Ustavno sodišče ustavno pritožbo sprejelo v obravnavo. Čeprav bi učinkovito sodno varstvo zahtevalo tudi presojo zakonitosti in pravilnosti izpodbijanega sklepa, bo Ustavno sodišče nadaljevalo obravnavo pritožnikove vloge kot ustavne pritožbe. V obravnavanem primeru namreč za zagotovitev učinkovitega sodnega varstva zadostuje zgolj presoja zatrjevanih kršitev človekovih pravic ali temeljnih svoboščin (volilne pravice).

17. Volilno pravico ureja Ustava v 43. členu. V skladu s prvim odstavkom 43. člena je volilna pravica splošna in enaka, drugi odstavek tega člena pa določa, da ima vsak državljan, ki je dopolnil 18 let, pravico voliti in biti voljen. Volilna pravica je temeljna politična pravica in je osrednjega pomena za demokratično državo. Je bistvenega pomena za vzpostavitev in delovanje učinkovite demokracije, ki temelji na vladavini prava. Zato je nujno, da pravila, ki urejajo volilno pravico, temeljijo na načelih, ki jih določa Ustava, in so do te mere določna, da ne pride do

arbitrarnosti pri njihovi uporabi.^[6] Uresničevanje volilne pravice, zlasti pa posegi vanjo, morajo biti v zakonu jasno in določno urejeni. Ustava v 43. členu posebnih omejitev volilne pravice slovenskih državljanov ne določa. Omejitev pasivne volilne pravice za volitve v Državni zbor dopušča drugi odstavek 82. člena Ustave, po katerem zakon določa, kdo ne sme biti izvoljen za poslanca Državnega zbora.

18. Človekove pravice in temeljne svoboščine so izhodiščni in osrednji del ustavne ureditve, ki opravičujejo opredelitev Republike Slovenije kot demokratične in pravne države (tako Ustavno sodišče že v odločbi št. U-I-25/95 z dne 27. 11. 1997, Uradni list RS, št. 5/98, in OdlUS VI, 158). V skladu s prvim odstavkom 15. člena Ustave se človekove pravice in temeljne svoboščine uresničujejo neposredno na podlagi Ustave. Določbe Ustave o pravicah in svoboščinah niso samo zavezujoči napotki zakonodajalcu, temveč neposredna jamstva za vsakega posameznika. To pomeni, da so organi, ki odločajo o pravicah in dolžnostih posameznikov, dolžni zakonske določbe razlagati tako, da z razlago ne kršijo človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

19. Izpodbijani sklep Državnega zbora temelji na stališču, da lahko poslancu predčasno preneha mandat iz razloga po tretji alineji prvega odstavka 9. člena ZPos tudi v primeru, če je ta razlog obstajal že pred potrditvijo mandata poslanca in celo pred potrditvijo njegove kandidature. Pritožnik zatrjuje, da takšna razlaga nedopustno posega v njegovo pravico do izvrševanja mandata, ki je del pasivne volilne pravice, saj prvi odstavek 9. člena ZPos določa kot razloge za predčasno prenehanje mandata poslanca le tiste razloge, ki so nastali med izvrševanjem mandata, ne pa tudi tistih, ki so obstajali in bili znani že v postopku potrjevanja kandidatur. Ustavno sodišče mora zato presoditi, ali je pravno stališče (razlaga zakona), da tretja alineja prvega odstavka 9. člena ZPos dopušča prenehanje poslanskega mandata ne le v primerih, ko je ta razlog nastal med izvrševanjem mandata, temveč tudi v primerih, ko je obstajal in bil znan že v postopku potrjevanja kandidatur, v skladu s pravico do izvrševanja na volitvah pridobljenega mandata (drugi odstavek 43. člena Ustave).

20. Pri presoji, ali izpodbijano stališče Državnega zbora krši pritožnikovo pravico do izvrševanja poslanskega mandata, je treba upoštevati drugi odstavek 82. člena Ustave, ki dopušča možnost, da zakon določi, kdo ne sme biti izvoljen za poslanca (t. i. neizvoljivost). Ustava torej izrecno pooblašča zakonodajalca, da sme pogoje neizvoljivosti predpisati z zakonom (t. i. zakonski pridržek). Neizvoljivost pa onemogoča že samo kandidiranje na volitvah. Glede na to izrecno predvideno možnost v Ustavi se tretja alineja prvega odstavka 9. člena ZPos ne more nanašati tudi na primere, ko je razlog za prenehanje mandata obstajal že v postopku potrjevanja kandidatur. Ker je zakonodajalec opustil ureditev vprašanja neizvoljivosti, ne more zakonske določbe, ki sicer nesporno ureja predčasno prenehanje poslanskega mandata iz razlogov, ki so nastali šele med izvrševanjem mandata, z razlago pomensko raztegniti tako, da dopušča poseg v volilno pravico tudi iz razlogov, ki so nastali že v postopku kandidiranja. Taka razlaga bi pomenila prikrito vpeljavo pravil, ki dejansko učinkujejo kot neizvoljivost. Neizvoljivost je tako pomemben institut volilnega prava in je tudi sam po sebi tako hud poseg v pasivno volilno pravico, da bi moral biti izrecno in nedvoumno zakonsko urejen.

21. Glede na navedeno je Državni zbor z razlago tretje alineje prvega odstavka 9. člena ZPos nedopustno posegel v pritožnikovo pravico do izvrševanja na volitvah pridobljenega mandata iz drugega odstavka 43. člena Ustave. Zato je Ustavno sodišče izpodbijani sklep Državnega zbora odpravilo (3. točka izreka). Odprava pomeni, da pritožnik izvršuje mandat, ki ga je pridobil na

zadnjih državnozbornih volitev in mu ga je Državni zbor potrdil.

C.

22. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi 48. člena in prvega odstavka 59. člena ZUstS ter tretje alineje tretjega odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07, 54/10 in 56/11) v sestavi: predsednik mag. Miroslav Mozetič ter sodnice in sodnika dr. Mitja Deisinger, mag. Marta Klampfer, dr. Etelka Korpič – Horvat, Jasna Pogačar in Jan Zobec. Odločbo je sprejelo soglasno.

mag. Miroslav Mozetič
Predsednik

[1] Glede parlamentarnih volitev je tudi stališče Evropskega sodišča za človekove pravice, da 3. člen Prvega protokola h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – EKČP), ki ureja pravico do svobodnih volitev, vsebuje tudi pravico do izvrševanja pridobljenega mandata. O tem glej sodbe v zadevah *Lykourazos proti Grčiji*, 50. točka, *Sadak in drugi proti Turčiji*, 33. točka, *Kavakçı proti Turčiji* z dne 5. 4. 2007, 41. točka, in *Sobaci proti Turčiji* z dne 29. 11. 2007, 26. točka.

[2] Odločba Ustavnega sodišča št. Up-76/03, U-I-288/04 z dne 17. 3. 2005 (Uradni list RS, št. 34/05, in OdlUS XIV, 110).

[3] Primerjaj z odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-181/09, Up-860/09, Up-222/10 z dne 10. 11. 2011 (Uradni list RS, št. 98/11, in OdlUS XIX, 28).

[4] J. Sovdat v: L. Šturm (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za državne in evropske študije, Ljubljana 2002, str. 473.

[5] Glas posameznega poslanca je zlasti pomemben v primerih, ko sprejetje določene odločitve ni v rokah celotnega Državnega zbora, temveč skupine poslancev. To je še zlasti razvidno v primerih iz tretjega odstavka 111. člena, prvega odstavka 116. člena, prvega odstavka 118. člena, 119. člena in prvega odstavka 168. člena Ustave ter prvega odstavka 23.a člena ZUstS.

[6] Prim. J. Sovdat, Volilni spor, GV Založba, Ljubljana 2013, str. 30.

Vrsta zadeve:

ocena ustavnosti in zakonitosti predpisov in drugih splošnih aktov
ustavna pritožba

Vrsta akta:

zakon
posamični akt

Vlagatelj:

Ivan Janez Janša, Velenje

Datum vloge:

21. 10. 2014

Datum odločitve:

4. 6. 2015

Vrsta odločitve:

odločba

Vrsta rešitve:

ugotovitev - je v neskladju z Ustavo/zakonom
razveljavitev ali odprava

Objava:

Uradni list RS, št. 85/2014, Uradni list RS, št. 42/2015 in OdlUS XXI, 3

Dokument:

US30683