



**REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE**

Številka: Up-134/95

Datum: 2.4.1996

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

I.

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

Odločitev o tem zato ni prišla v izrek. Z obema sprejetima točkama izreka sem se strinjal in sem ju z glasovanjem podprl, čeprav je izrek kot celota po mojem mnenju pomanjkljiv. To svoje mnenje obrazlagam v tem ločenem mnenju, ki se formalno šteje za pritrdilno ločeno mnenje, čeprav v njem ne gre za nasprotovanje sprejeti obrazložitvi, ampak temu, kar po mojem mnenju manjka v izreku (in potem seveda tudi v obrazložitvi).

II.

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

III.

1. Izpodbijani sklep Sodnega sveta neposredno temelji na uporabi drugega odstavka 16. člena ZSS, po katerem pristojni personalni svet mnenje iz prvega odstavka tega člena (oziroma "oceno ustreznosti kandidatov" - 17. člen) pošlje le ministrstvu (in torej ne tudi kandidatom), s čimer je v tej zadevi Sodni svet utemeljeval svoje ravnanje, sodba v upravnem sporu pa se do tega vprašanja ni opredelila. Začetek postopka za presojo te zakonske določbe bi torej temeljil neposredno na uporabi drugega odstavka 59. člena ZUstS. V postopku bi bilo treba odgovoriti na vprašanje, ali je določba drugega odstavka 16. člena ZSS, kolikor Sodnemu svetu ne nalaga, da je mnenji personalnega sveta in ministrstva o kandidatih dolžan dostaviti tudi kandidatom (z ustreznim rokom za morebitni odgovor), v skladu z Ustavo, zlasti z 21. členom Ustave (spoštovanje človekove osebnosti in dostojanstva v vseh postopkih) in z načeli pravne države. Sodni svet sicer na ti dve mnenji ni vezan, nedvomno pa

navedbe o kandidatih v teh dveh mnenjih lahko vplivajo na njegovo odločitev, zato bi bilo treba presoditi, ali je ustavno dopustno tovrstno vplivanje na odločitev Sodnega sveta z mnenji državnih organov, s katerimi prizadeti niso seznanjeni - oziroma so lahko seznanjeni kvečjemu v okviru svoje pravice do vpogleda v spis, kar pa jim, če bi jim bila ta pravica priznana, še vedno ne bi omogočalo pravočasnega reagiranja na morebitne zanje neugodne navedbe.

2. Izpodbijani sklep Sodnega sveta dalje neposredno temelji tudi na drugem odstavku 19. člena ZSS, v katerem je določeno, da Sodni svet predlaga Državnemu zboru v izvolitev za vsako razpisano mesto enega kandidata - ni pa določeno, da mora o tem izdati obrazloženo odločbo, zoper katero bi imel neizbrani kandidat (ali morda - zaradi delno neugodne obrazložitve - celo izbrani kandidat) pravico do sodnega varstva in da bi moral Državni zbor do odločitve sodišča (v kratkem roku) postopek odločanja o izpodbijanem predlogu prekiniti. Ker odločitev Sodnega sveta o izbiri kandidata po 28. členu ZSS ni zakonsko povsem (razen postopkovno) nevezana odločitev, tako kot npr. temu sledeča odločitev Državnega zbora o izvolitvi ali neizvolitvi predlaganega kandidata, ampak je Sodni svet pri tem zakonsko vezan na upoštevanje kriterijev iz 29. člena ZSS, bi bilo v postopku treba oceniti, ali načela pravne države zahtevajo, da mora biti v takem primeru dolžnost Sodnega sveta, da o izbiri odloči z obrazloženo odločbo, izrecno zapisana v zakonu, in da mora biti v zakonu zapisana tudi dolžnost Državnega zbora, da do rešitve upravnega spora zadrži odločanje o izpodbijanem predlogu Sodnega sveta.

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

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

Drugi odstavek ureja normalno situacijo (prvo izbiro), tretji odstavek pa izjemno situacijo (ko prvič izbranega kandidata Državni zbor ni izvolil). Specifična ureditev za povsem specifično situacijo nikakor

ne pomeni, da mora ista ureditev veljati tudi za normalno situacijo iz drugega odstavka. Po drugem odstavku je enega kandidata treba vedno izbrati (če vsaj eden je na razpolago), po tretjem odstavku pa se samo v specifičnem primeru, da tega kandidata DZ ni izvolil, Sodnemu svetu izjemoma dovoljuje ponovitev razpisa, če se on sam tako odloči. Takrat so namreč lahko v igri še pomembnejše stvari in še pomembnejše ustavne vrednote kot javni interes po čim hitrejši zasedbi prostih sodniških mest (možnost odprtega konflikta med DZ in Sodnim svetom, ki ga Sodni svet, če vztraja pri prejšnjem kandidatu, lahko poskusi ublažiti s ponovnim razpisom).

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

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

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

5. Zakonske določbe 35. člena ZSS (zlasti prvega in drugega odstavka) sicer v izpodbijanih dveh aktih niso bile uporabljene oziroma ta dva akta na njih ne temeljita, vendar so tako tesno povezane z neposredno uporabljenimi zakonskimi določbami, da se ob analizi zakona kot celote ni mogoče izogniti vprašanju njihove skladnosti z Ustavo. Zaradi izrednega pomena morebitne neustavnosti teh določb ne le za spoštovanje ustavnih pravic kandidatov v morebitnih kasnejših spornih primerih, ampak sploh za spoštovanje ustavnih načel pri izbiranju sodnikov kot nosilcev tretje veje oblasti, bi se

bil v tem primeru treba odločiti za široko interpretacijo drugega odstavka 161. člena Ustave, po katerem lahko Ustavno sodišče odloči o ustavnosti vsakega predpisa, katerega protiustavnost ugotovi "pri odločanju o ustavni pritožbi" - torej ne le v primeru iz drugega odstavka 59. člena ZUstS, ko v postopku odločanja o ustavni pritožbi odpravljeni akt tudi temelji na takem protiustavnem predpisu, namreč prav na protiustavnih določbah takega predpisa. Pri začetku postopka presoje ustavnosti navedenih določb ZSS se zato Ustavno sodišče ne bi oprlo na drugi odstavek 59. člena ZUstS, ampak na 30. člen ZUstS (ki se po 49. členu ZUstS lahko smiselno uporabi tudi v postopku odločanja o ustavni pritožbi, če v ZUstS ni drugače določeno), po katerem lahko Ustavno sodišče oceni tudi ustavnost drugih določb istega ali celo drugega predpisa, katerih ocena ustavnosti ni bila predlagana (oziroma - v tem primeru - ni nujna zaradi rešitve same ustavne pritožbe), če so te določbe v medsebojni zvezi (tudi, če to ni nujno za rešitev zadeve).

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

IV.

Moje stališče, da bi bilo postopek treba razširiti na presojo ustavnosti navedenih zakonskih določb, pa ne pomeni, da bi bilo zaradi možnosti, da so zakonske določbe, na katerih je temeljil izpodbijani sklep Sodnega sveta, v neskladju z Ustavo, treba drugače odločiti o zatrjevani in ugotovljeni kršitvi ustavnih pravic pritožnice. O njenih ustavnih pravicah se je odločalo na podlagi veljavne zakonske ureditve, s katero je tudi ona pri njihovem uveljavljanju računala, zato morebitna ugotovitev neustavnosti posameznih elementov te zakonske ureditve ne bi mogla vplivati na reševanje njene ustavne pritožbe. Njeno ustavno pritožbo je bilo v vsakem primeru treba rešiti na podlagi tedaj (in še sedaj) veljavne zakonske ureditve - morebitne neustavnosti v tej zakonski ureditvi, če bi jih Ustavno sodišče ugotovilo (kajti pri vseh navedenih spornih zakonskih določbah bi najbrž prišla v poštev le ugotovitev neustavnosti z rokom za njeno odpravo), pa bi lahko odpravil šele zakonodajalec s spremembo oziroma dopolnitvijo sporne zakonske ureditve v določenem roku in z veljavnostjo za naprej.

Dejstvo, da je pri uporabi zakona, ki ureja tako pomembno in občutljivo snov kot Zakon o sodniški službi, lahko prišlo do tako velikih razlik med interpretacijami Sodnega sveta, Vrhovnega sodišča in Ustavnega sodišča, je lažje razumljivo in razložljivo prav s tem, da je zakon sam preveč nejasen in pomanjkljiv. Tudi stališče Ustavnega sodišča v tej odločbi ni bilo sprejeto soglasno, ampak ob velikih razlikah tako med večino in manjšino kakor tudi znotraj večine, ki je glasovala za sprejeti izrek. Manjšina za razširitev postopka na presojo ustavnosti zakonske ureditve očitno ni glasovala prav zato, ker meni, da zakonska ureditev sploh ni taka, kot jo razume večina (točneje: večina znotraj večine -

glej pritrdilna ločena mnenja), ampak da bi jo bilo s pravilno interpretacijo, upoštevajoč ustavno vlogo Sodnega sveta, treba razumeti drugače: da že sedaj Sodnemu svetu dovoljuje, da ne predlaga v izvolitev nobenega kandidata, čeprav imajo kandidati pozitivne ocene pristojnih personalnih svetov o izpolnjevanju pogojev za razpisano sodniško mesto. Dopuščam možnost, da bi bila šele taka in samo taka ureditev v skladu z Ustavo - trdno pa sem prepričan, da sedanja zakonska ureditev ni taka. Argumenti za to so navedeni v obrazložitvi odločbe in deloma tudi v tem ločenem mnenju.

Matevž Krivic

Se pridružujem

dr. Peter Jambrek