



**Številka:** U-I-191/17-26

**Datum:** 29. 1. 2018

## **PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNICE DR. JADRANKE SOVDAT K ODLOČBI ŠT. U-I-191/17 Z DNE 25. 1. 2018**

1. Soglašam z bistvenimi razlogi odločbe o ugotovitvi protiustavnosti zakona, ki ureja postopek, po katerem mora odločati Vrhovno sodišče v referendumskem sporu, in z bistvenimi razlogi, ki povedo, kakšno je protiustavno ravnanje vlade v referendumski kampanji. Soglašam tudi z opozorilom na pravne učinke ugotovitevne odločbe, ki sledijo ustaljeni ustavnosodni presoji, in z določenim načinom izvršitve odločbe. V ločenem mnenju dodajam:

A. nekaj poudarkov glede posameznih razlogov iz obrazložitve odločbe,  
B. razloge, zakaj je ubrana pot za razrešitev spora, ki je nastal v zvezi s konkretnim referendumskim postopkom, prava, in  
C. opozorila, da ima zakonodajalec v omari slovenske zakonodaje še nekaj ustavnopravnih okostnjakov, ki bodo slej ko prej popadali iz nje, če se z njimi (še naprej) ne bo hotel spoprijeti. Državni zbor in z njim Vlada, ki je ustavno določena predlagateljica zakonov, bi morala nujno poskrbeti za ustavnoskladne zakonske ureditve mehanizmov razreševanja sporov, ki se prav povsod (zakaj že naj bi bila Slovenija izjema?) neizbežno pojavijo pri neposrednem odločanju volivcev bodisi o tem, komu na volitvah za čas mandata zaupati izvrševanje zakonodajne in (oziroma, kadar je ta neposredno voljena, ali) izvršilne oblasti, bodisi o predmetu odločitve, kadar gre za referendumsko odločanje – v tem primeru o zakonu.

2. Zakonodajalec seveda ni nekaj imaginarnega in brezosebnega – zakonodajalec so vsakokratni izvoljeni predstavniki ljudstva v parlamentu, katerih prvi naloga in odgovornost bi pravzaprav morali biti, da poskrbijo ne le za zakonski okvir poštene volilne tekme, da bi se ta lahko odvijala v vsakokratnem volilnem postopku, temveč tudi za zakonski okvir razreševanja

volilnih sporov, če do njih pride. Zaupanje volivcev v poštenost volitev namreč hkrati vzpostavlja legitimnost oblasti, ki jo prav izvoljeni v imenu volivcev izvajajo; za to so dobili mandat na volitvah. Zaupanje se utrdi s tem, da se odstranijo dvomi o poštenosti volilnega postopka in o verodostojnosti volilnih izidov, na podlagi katerih so izvoljeni prišli na oblast. Zato bi morala biti vzpostavitev ustreznega mehanizma sodnega varstva temeljne politične pravice skupna obveznost vseh nosilcev zakonodajne oblasti. V tem pogledu še posebno ni in ne bi smelo biti kratkoročnih političnih interesov. Za vse bi moral obstajati le dolgoročni ustavni interes močne demokracije, ki izvajalce oblasti postavlja v funkcijo s svobodnimi in poštenimi volitvami. Sestavni del te demokracije je tudi vzpostavitev mehanizma za dejansko in učinkovito razreševanje volilnih sporov. V temelju gre tudi pri odločanju volivcev na referendumu za enaki potrebi po zaupanju volivcev v poštenost postopka neposrednega odločanja in v verodostojnost končnega izida. Volivci, ki s svojim glasovanjem na njem niso dosegli zelenega izida, morajo zaupati v to, da je potekal referendumski postopek pošteno in da je izid referenduma verodostojen. Mehanizma za razrešitev obeh vrst sporov sta seveda volilni in referendumski spor. Upati je, da se bo vsaj po tej odločitvi premaknilo tudi pri volilnem sporu, kjer so ustavnopravni procesni problemi v pretežni meri enaki tem, s katerimi se je moralo tokrat ukvarjati Ustavno sodišče. Pri volitvah predsednika republike na primer zakonodajalec niti pomislil ni, da do spora lahko pride in da ga mora nekdo z avtoritativno odločitvijo razrešiti.

3. Razveljavitev volitev ali referendumov, če smo soočeni z nepoštenostjo postopkov in neverodostojnostjo izidov, ne pomeni šibitve teh demokratičnih procesov. Nasprotno, pomeni njihovo bistveno krepitev, ki vzpostavlja zaupanje volivcev v poštenost teh postopkov in s tem zaupanje v legitimnost oblasti. S tem pa tudi zaupanje v pravnost države, ki si ne zatiska oči pred spori, do katerih prihaja, ker ima vzpostavljene mehanizme, ki jih razrešujejo na praven način. Zato je zakonska ureditev teh mehanizmov tako pomembna, da bi lahko v vsakem posameznem primeru, ko se pojavijo, pristojni sodnik zagotovil učinkovitost pravic, ki se z njimi varujejo, še posebno človekovih pravic. Volilni in referendumski sodnik sta varuha poštenosti postopka neposrednega demokratičnega odločanja volivcev.

#### **A. K razlogom iz obrazložitve odločbe**

4. Najprej je treba poudariti, da v tej odločbi nimamo opravka s pravico zahtevati zakonodajni referendum, ki je opredeljena, kot že zadnjih nekaj let poudarja Ustavno sodišče, kot ustavna pravica<sup>1</sup> v prvem odstavku 90. člena

---

<sup>1</sup> Glej 21. točko obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča št. U-II-1/12, U-II-2/12 z dne 17. 12. 2012 (Uradni list RS, št. 102/12, in OdlUS XIX, 39).

Ustave. Ima jo najmanj 40.000 volivcev. To ustavno pravico varuje, če bi ji Državni zbor nasprotoval, Ustavno sodišče v posebnem postopku na podlagi drugega odstavka II. razdelka Ustavnega zakona o spremembah 90., 97. in 99. člena Ustave Republike Slovenije<sup>2</sup> ob smiselni uporabi 21. člena Zakona o referendumu in o ljudski iniciativi.<sup>3</sup> V tem postopku, v katerem si stojita nasproti Državni zbor in predlagatelj zakonodajnega referenduma, Ustavno sodišče odloča, ali je sploh ustavno dopustno razpisati zakonodajni referendum, ki ga zahteva predlagatelj referenduma.

5. Tokratna odločba ne zadeva pravice zahtevati zakonodajni referendum. Na podlagi take pravice je bil konkretni referendum razpisan in izveden. Tokratna odločba zadeva zakonsko ureditev pravice glasovanja na referendumu, kot jo opredeljuje tretji odstavek 90. člena Ustave – daje jo vsem državljanom, ki imajo volilno pravico. Ta pravica je varovana kot človekova pravica s 44. členom Ustave. Udejanja se v referendumskem postopku, kadar je ta v skladu z ustavno določenimi pogoji (prvi in drugi odstavek 90. člena Ustave) razpisan. Njeno sodno varstvo se zagotavlja v referendumskem sporu, ki je posebna oblika sodnega varstva, po naravi precej podobnega volilnemu sporu.

6. Nekaj besed namenjam Kodeksu dobre prakse pri referendumih. Res je, da tako kot Kodeks dobre prakse v volilnih zadevah, ki ga je prav tako sprejela Beneška komisija (2002), tudi referendumski kodeks ni obvezujoč pravni vir. Vendar ni odveč opozoriti na način, na katerega sta kodeksa nastala. Ne gre za to, da bi Beneška komisija sprejela čisto nova priporočila, po katerih naj se vsi ravnajo. Nasprotno, kodeksa sta nastala na podlagi skrbnih strokovnih analiz dolgoletno uveljavljenih ustavnih standardov v demokratičnih državah – oziroma, kot izhaja že iz njihovih naslovov – iz njihovih dolgoletno uveljavljenih dobrih praks pri izvajanju volitev oziroma referendumov. Pri volilnem kodeksu, ki začena s temeljnimi načeli urejanja volilne pravice, se celo izrecno poudarja, da gre za standarde, ki pomenijo evropsko volilno dediščino, ki je sestavni del evropske ustavne dediščine. Ta upošteva pluralnost ustavnih ureditev v posameznih državah, pa vendar prav na podlagi teh ustavnih ureditev vzpostavlja tista temeljna priporočila, ki so kljub siceršnjim raznolikostim skupna demokratičnim državam, v katerih je uveljavljena vladavina prava, v katerih se spoštujejo človekove pravice in temeljne svoboščine. Zato ne preseneča, da se Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP), ko odloča o zatrjevanih kršitvah volilne pravice pri zakonodajnih volitvah (3. člen Prvega protokola h Konvencij o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP), redno sklicuje na priporočila volilnega kodeksa<sup>4</sup> in jih s tem spreminja v obvezujoče temelje same vsebine aktivne in pasivne

<sup>2</sup> Uradni list RS, št. 47/13 – UZ90,97,99.

<sup>3</sup> Uradni list RS, št. 26/07 – uradno prečiščeno besedilo – ZRLI.

<sup>4</sup> Glej npr. sodbo ESČP v zadevi *Petkov in drugi proti Bolgariji* z dne 11. 6. 2009.

volilne pravice ter tudi skozi njihovo prizmo presoja dopustnost omejitev teh pravic, pa naj gre za obstoj aktivne volilne pravice, omejevanje kandidiranja ali za volilne spore po volilnem dnevu.

7. EKČP sicer ne varuje pravice glasovanja na referendumu.<sup>5</sup> Vendar ne glede na to lahko rečemo, da bi moral biti vpliv priporočil Kodeksa dobre prakse pri referendumih na zakonsko ureditev držav in njeno udejanjanje v temelju enak kot pri volilnem kodeksu. Gre za priporočila, nastala na podlagi dolgoletnih dobrih praks v demokratičnih državah, v katerih se (pogosto) izvajajo referendumi, da bi se zagotovilo prav tisto, kar je bistveno – pošten referendumski postopek in verodostojnost njegovega izida, ki ga morajo kot obvezujočega upoštevati tudi tisti, ki so mu nasprotovali.

8. Že glede na navedeno ni mogoče preprosto zamahniti z roko in reči, saj gre le za priporočila, ki nas takó in takó ne obvezujejo. Predvsem pa tega ni mogoče storiti zato, kar poudarja tudi odločba, ker z razlago določb Ustave pridemo prav do enakega sklepa, kot se ponuja glede posameznih vprašanj že v priporočilih Kodeksa, in to tako z vidika pravil referendumskega postopka in referendumskega spora, ki jih mora zakon urediti, kot tudi z vidika dopustnosti nastopanja Vlade kot organizatorja referendumske kampanje na zakonodajnem referendumu.

9. Ko gre za ustavnoskladno ureditev sodnega postopka, v katerem se razreši referendumski spor, se v celoti strinjam s pristopom, ki ga je ubralo Ustavno sodišče. Kot sem tudi sama že izrecno poudarila,<sup>6</sup> že iz načel pravne države izhaja, da mora zakonodajalec, kadar izrecno in posebej 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 jasno razvidno, katera sodna pot je posamezniku dana, v kakšnem roku, kakšni sta njegovo trditveno in dokazno breme, kakšna so pooblastila sodišča pri odločanju in kakšna morebitna pravna sredstva ima na razpolago zoper prvostopenjsko sodno odločitev. Zato zakonodajalec teh obveznosti ne sme opuščati in se ne more zanašati na subsidiarni spor iz drugega odstavka 157. člena Ustave. Še toliko manj to lahko stori, ko gre za referendumski spor, prav iz razlogov, ki so v odločbi navedeni. Da subsidiarni upravni spor sploh ni ustavnoskladno sodno varstvo v tem primeru, je Ustavno sodišče izrecno povedalo v odločbi št. U-I-63/99 z dne 8. 5. 2003 (Uradni list RS, št. 48/03, in OdiUS XII, 41). V referenduskem sporu se ne morejo niti smiselno uporabljati pooblastila iz subsidiarnega upravnega spora, ki temelji na subjektivnem konceptu spora,

<sup>5</sup> Glej npr. odločitvi ESČP o dovoljenosti pritožb v zadevah *Hilbe proti Liechtensteinu* z dne 7. 9. 1999 in *Niedźwiedz proti Poljski* z dne 11. 3. 2008.

<sup>6</sup> Glej 21. točko delno odklonilnega, delno pritrdilnega ločenega mnenja k sklepu št. Up-790/14, U-I-227/14 z dne 21. 11. 2014.

kot tudi sicer velja za upravni spor,<sup>7</sup> medtem ko referendumski spor temelji na objektivnem konceptu. Že zato ne pooblastila (kot še marsikatera druga pravila) subsidiarnega upravnega spora ne rednega upravnega spora po naravi stvari ne ustrezajo referendumskemu sporu. Postopek sodnega odločanja in pooblastila referendumskega sodnika mora zakonodajalec jasno in pomensko določljivo urediti.

10. Soglašam s tem, da se Ustavnemu sodišču v tej odločbi ni bilo treba opredeliti do tega, ali bi moral zakon za vložitev pritožbe na Vrhovno sodišče določiti ustrezen kvorum volivcev. V sprožilnem primeru te konkretne ustavnosodne presoje je pritožnik v roku že vložil pritožbo v skladu s tem, kar je določal ob njegovi vložitvi zakon. Tudi, če bi Ustavno sodišče odločilo, da je ureditev kvoruma nujno potrebna zaradi zagotavljanja učinkovitega sodnega varstva na Vrhovnem sodišču, odločitev ne bi mogla učinkovati v tem sprožilnem primeru, ker bi to pomenilo nedopustno retroaktivnost v sodnem postopku, ki ga je pritožnik že začel.<sup>8</sup> Menim, da zakonodajalec v ureditvi referendumskega spora, ki jo bo moral sprejeti v odzivu na to odločbo, sicer lahko opredeli kvorum, lahko pa zagotovi dostop do referendumskega sodnika tudi vsakemu volivcu. Če se bo odločil za kvorum, pa ta vsekakor ne bo mogel veljati za predstavnika predlagatelja referenduma, tj. predstavnika najmanj 40.000 volivcev, ki so predlagali zakonodajni referendum.

11. V celoti se strinjam z razlogi za protiustavnost ureditve, ki Vladi dovoljuje, da nastopa kot organizator referendumске kampanje, pri čemer se izrecno odloči, da bo propagirala odločitev za uveljavitev zakona in v ta namen uporabi proračunska sredstva. Prav tako se strinjam tudi z razlogi, ki dovolj natančno razlagajo, kaj Vlada vendarle sme storiti. Ustavno sodišče je pri tej presoji spremenilo svoje stališče iz odločbe št. U-I-295/07 z dne 22. 10. 2008 (Uradni list RS, št. 105/08, in OdlUS XVII, 56), ko je odločilo, da Državni svet zaradi ustavne pristojnosti zahtevati zakonodajni referendum lahko organizira in vodi referendumsko kampanjo. Pri tem je sicer izrecno navedlo, da je presojo opravilo le z vidika navedb in položaja Državnega sveta – navedbe pa so bile usmerjene zgolj v to, ali mu, kadar zahteva zakonodajni referendum, lahko Vlada dodeljuje za potrebe referendumске kampanje proračunska sredstva po prostem preudarku. Vprašanje je, zakaj je bil sploh potreben ta poudarek v navedeni odločbi. Tudi če ga ne bi bilo, bi bilo jasno, da v skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo Ustavno sodišče takó in takó opravi oceno ustavnosti zakona zgolj v okviru navedb predlagatelja (v tem primeru) – zgolj v okviru zatrjevanih protiustavnosti. Očitno so Ustavno sodišče vodili neki

---

<sup>7</sup> O tem, da že iz Ustave izhaja subjektivni koncept upravnega spora, glej E. Kerševan, V. Androjna, *Upravno procesno pravo: upravni postopek in upravni spor*, IUS Software GV Založba, Ljubljana 2017, str. 508.

<sup>8</sup> Primerjaj M. Pavčnik, *Časovnost razlage zakona*, *Pravnik*, 72 (2017) 7–8, str. 471–494.

posebni razlogi za ta poudarek, vendar ti niso bili zapisani, kot kdaj pa kdaj to Ustavno sodišče izrecno stori, ko pove, da se mu ni bilo treba opredeliti do posameznih vprašanj. Ne glede na to ni mogoče spregledati, da je med razlogi v odločbi št. U-I-295/07 izrecno zapisano, da "pravica organizirati in voditi referendumsko kampanjo implicitno izhaja iz pristojnosti Državnega sveta, da zahteva zakonodajni referendum", pri čemer se je Ustavno sodišče v opombi sklicevalo prav na določbo zakona, ki ureja propagando. Ker je Državni svet tudi državni organ, je zato v sedanji odločbi korektno reči, da Ustavno sodišče spreminja svoje prejšnje stališče, ker v bistvu za to tudi gre.

12. Za spremembo navedenega stališča je imelo Ustavno sodišče tokrat dovolj resnih ustavnopravnih razlogov, ki so v odločbi navedeni. V odločbi št. U-I-295/07 je bilo poudarjeno, da je treba Državnemu svetu zagotoviti, "da lahko dejavno sodeluje tudi v referendumski kampanji, zlasti tako, da sodeluje pri seznanjanju in obveščanju volivcev" in s tem vpliva na njihovo odločanje. Kot je razvidno iz razlogov te odločbe, ima možnost sodelovanja tudi Vlada. Vendar lahko sodeluje le takó, da volivce obvešča stvarno (v pravniškem žargonu navadno doslej uporabljen izraz objektivno), celovito in transparentno, da torej predstavlja razloge, ki govorijo za uveljavitev zakona, kot razloge tistih, ki mu nasprotujejo, pri čemer se sama lahko opredeli do njih. Državni svet je, kot Vlada, državni organ. Res pa je tudi, da je njegov položaj pomembno drugačen od položaja Vlade – njegovo vlogo je Ustavno sodišče v odločbi št. U-I-295/07 poimenovalo kot "korekcijski mehanizem zakonodajne oblasti Državnega zbora". Pri tem je še posebno poudarilo njegovo bistveno drugačno organiziranost. Državni svet je zastopstvo ustavno opredeljenih interesov. V njem niso organizirane politične stranke (14. točka obrazložitve odločbe št. U-I-295/07), kar je seveda prav nasprotno od Državnega zbora in Vlade. Politične stranke namreč lahko vselej sodelujejo kot organizatorji referendumске kampanje, tudi tiste politične stranke, ki sestavljajo vladno koalicijo. Le da je jasno, da v ta namen ne morejo dobiti posebnih proračunskih sredstev. Zato položaja Vlade in Državnega sveta ni mogoče povsem enačiti. Za tokratno presojo pa je pomembno, da sta oba državna organa, ki se v celoti financirata iz proračunskih sredstev. Stališče je bilo zato treba spremeniti, čeprav se Državni svet zaradi spremembe Ustave v tem položaju ne bo več znašel. Opozoriti pa velja, da mora tisto, kar velja za oblast na ravni države, veljati tudi za lokalno oblast, ko gre za lokalne referendume. Tudi tam gre za pravico glasovanja na referendumu, ki je varovana s 44. členom Ustave, le da je njeno izvajanje, ko do lokalnega referenduma pride, omejeno na območje lokalne skupnosti.

## **B. Procesni poudarki**

13. Ustavno sodišče je v svoji znani odločbi št. U-I-18/93<sup>9</sup> zelo jasno poudarilo, da pojem pravne države iz 2. člena Ustave vsebuje poleg materialnopravnega tudi procesni moment in da pravnost države ni samó v materialnem pravu države, temveč tudi v njenih institucijah in "predvsem v tem, kako te institucije v svojih postopkih zakon dejansko uporabljajo." To po mojem mnenju velja prav za vsa področja prava in prav za vse institucije te države, tudi za Ustavno sodišče, ki mora pri izvrševanju svojih pristojnosti zagotavljati pravnost države z vidika skladnosti njenega delovanja z Ustavo – torej ustavnopravnost države – v obeh pogledih. Zagotavljalo jo bo, če bo tudi samo ravnalo (ustavno)pravno, tudi v procesnem pogledu – po postopku, ki mu ga za odločanje določata Ustava in po pooblastilu iz prvega odstavka 162. člena Ustave zakon, ter hkrati spoštovalo pristojnosti in postopke, ki jih je v skladu z Ustavo zakon poveril drugim institucijam v sistemu državne oblasti.

14. Ko gre za varstvo pravice glasovanja na referendumu v konkretnem referendumskem postopku, niti Ustava, niti zakon (enajsta alineja prvega odstavka 160. člena Ustave) ne določata pristojnosti Ustavnega sodišča. Torej ima pristojnosti, ki jih ima nasploh, tj. da na zahtevo pristojnega sodnika v referendumskem sporu odloča o ustavnosti zakonov, ki jih je treba v tem sporu uporabiti, in da v postopku z ustavno pritožbo odloča, ali so bile v referendumskem sporu pred pristojnim sodnikom spoštovane človekove pravice (pri čemer lahko tudi v tem okviru ocenjuje ustavnost zakonov); seveda šele, ko referendumski sodnik odloči. Ustavno sodišče je ravnalo v skladu z navedenim, ko je s sklepom št. U-I-130/17, Up-732/17 z dne 28. 9. 2017 (Uradni list RS, št. 63/17) pobudnika in pritožnika napotilo, naj ustavnopravne ugovore zoper referendumski postopek o zakonu o t. i. drugem tiru najprej uveljavlja pred sodnikom, ki ga je zakon določil za pristojnega referendumskega sodnika. Opozorila sem že, da je Ustavno sodišče s svojo odločbo št. U-I-63/99 že presojalo ustavnopravne očitke, da zoper ugotovitev izida referenduma ni zagotovljeno sodno varstvo, ker naj t. i. subsidiarni upravni spor po drugem odstavku 157. člena Ustave ne bi ustrezal naravi stvari prilagojenega varstva pravice iz tretjega odstavka 90. člena v zvezi s 44. členom Ustave. Prav v tem pogledu je ugotovilo protiustavnost in hkrati razveljavilo zakonsko določbo, ki je omogočala, da bi se zakon, o katerem se je odločalo na referendumu, lahko poslal v objavo pred pravnomočnostjo poročila o izidu, torej pred izčrpanim sodnim varstvom zoper poročilo o izidu zakonodajnega referenduma. Dokler ni končan postopek sodnega varstva pred Vrhovnim sodiščem, poročilo Državne volilne komisije ne more postati pravnomočno. To je posledica odločbe št. U-I-63/99. Torej pred odločitvijo Vrhovnega sodišča sploh ne more priti do uveljavitve zakona, ki je bil predmet referendumskega odločanja. Zato ni mogoče reči, da pravno sredstvo, ki ga ima pritožnik pred Vrhovnim sodiščem na voljo, v tem pogledu ni učinkovito.

---

<sup>9</sup> Odločba z dne 11. 4. 1996 (Uradni list RS, št. 25/96, in OdlUS V, 40), 20. točka obrazložitve.

Menim pa, da bi lahko za sestavo pritožbe pred Vrhovnim sodiščem dal zakonodajalec na voljo rok osmih dni. Dvodnevni ali tridnevni roki so na mestu, kadar se zagotavlja sodno varstvo že med samim postopkom neposrednega odločanja, kot na primer zoper zavrnitev kandidature v volilnem postopku. Ko je dan glasovanja enkrat za nami in je s tem neposredno odločanje volivcev končano, je sicer res treba postopati hitro, vendar ne tako pretirano hitro, da bi zaradi tega pritožnika prikrajšali za čas, ki mu omogoča sestavo kakovostne vloge. Čeprav je na drugi strani tudi res, da je v sprožilnem primeru te ustavnosodne presoje po dnevu glasovanja preteklo precej časa, preden je Državna volilna komisija sprejela in objavila poročilo, zoper katerega je dovoljena pritožba.

15. Zakonodajalec se je odzval na odločbo št. U-I-63/99 in določil za referendumskega sodnika Vrhovno sodišče. Določil je tudi postopek, po katerem naj odloča. Pri tem je sicer zagrešil protiuštavnosti, kar pa je bilo treba šele ugotoviti v tokratni presoji. Če zakonodajalec jasno določi pristojnega sodnika in jasno določi postopek, po katerem naj ta odloča, ni mogoče reči, da pravno sredstvo, s katerim se sproži tak sodni postopek, ne obstaja in še manj je mogoče reči, da je že samo po sebi to sodno varstvo neučinkovito. Ta sodni postopek ima lahko ustavnopravne pomanjkljivosti, zaradi katerih mu je mogoče očitati neučinkovitost. Vendar to še ne pomeni, da si zato lahko Ustavno sodišče vzame pristojnost Vrhovnega sodišča z ugotovitvijo, da je sodno varstvo, ki ga zakon izrecno ureja, neučinkovito, in namesto, da na podlagi ustavne pritožbe kot zadnje sodišče v državi kontrolira sodstvo, ali to pri sojenju spoštuje človekove pravice in temeljne svoboščine, samo sodi kot sodišče prve in zadnje stopnje. Nemalokrat je Ustavno sodišče v svojih odločitvah ugotavljalo protiuštavnosti v zakonski ureditvi postopkov pred rednimi sodišči in pri tem vztrajno poudarjalo, da Ustava ne zagotavlja navideznih, pač pa učinkovite človekove pravice, zaradi česar je ugotavljalo protiuštavnosti tudi v zakonski ureditvi pravice do sodnega varstva ali pravice do pritožbe. Pa zato še ni mogoče dopustiti, da bi Ustavno sodišče rednemu sodišču vzelo pristojnost, ki mu jo je zakon dal, in kar samo odločilo o zadevi. To ni ustavna vloga Ustavnega sodišča.

16. Če zakonodajalec ne zagotovi učinkovitosti pravice do sodnega varstva ali pravice do pritožbe takó, da sploh ne da na razpolago pravnega sredstva in ne določi pristojnega sodnika, ki bo odločil o njem, ju lahko po ugotovitvi protiuštavnosti zakona z mehanizmi, ki jih ima na razpolago, v ustreznem postopku vzpostavi Ustavno sodišče samo, takó da z načinom izvršitve odločbe začasno stopi na zakonodajno polje, kar je že večkrat naredilo. Če to glede na okoliščine presoje seveda lahko stori, ker ne gre za preveč



kompleksna vprašanja, katerih ureditev mora prepustiti zakonodajalcu.<sup>10</sup> Če pa zakonodajalec uredi pravno sredstvo in določi pristojnega sodnika, pri tem pa bodisi določi nekatera protiustavna pravila bodisi protiustavno opusti njihovo uzakonitev, potem mora Ustavno sodišče s svojim posegom zagotoviti polno učinkovitost takega sodnega varstva tedaj, ko je k takemu odločanju v skladu z ustavnimi in zakonskimi pristojnostmi in po postopku, ki mu ga določata Ustava in zakon, poklicano. To je, kot sem že opozorila: ali v postopku z ustavno pritožbo po izčrpanju pravnih sredstev pred zakonsko določenimi pristojnimi rednimi sodišči, ki niso prepoznala ustavnopravne spornosti zakonske ureditve, ali pa na zahtevo zakonsko določenega pristojnega sodišča, ki resno podvomi o ustavnosti zakona, ki ga mora uporabiti pri sodnem odločanju. Prav v slednjem postopku smo tokrat odločili. Pritožnik je namreč v skladu s stališči iz citiranega sklepa Ustavnega sodišča sprožil postopek pred zakonsko določenim referendumskim sodnikom, to pa se je odzvalo na njegove ustavnopravne ugovore točno tako, kot mu veleva Ustava. Na podlagi 156. člena Ustave je Vrhovno sodišče prekinilo postopek svojega odločanja in se z zahtevo za oceno ustavnosti dveh zakonov obrnilo na Ustavno sodišče, ker je ocenilo, da pomembnega dela zakonske procesne in dela zakonske materialne ureditve ne more razlagati ustavnoskladno.

17. Ustavno sodišče je s to odločbo opravilo svojo ustavno nalogo, ki jo imajo tako rekoč vsa ustavna sodišča – oceniti ustavnost zakona na zahtevo sodišča. Ni in tudi ne sme pa se pri tem spustiti na polje ugotavljanja dejstev iz konkretnega sodnega postopka, ki ga je Vrhovno sodišče prekinilo, in še manj bi smelo v okviru postopka t. i. konkretne ustavnosodne presoje zakona odvzeti Vrhovnemu sodišču pristojnost ter samo odločiti o pritožbi iz postopka, ki ga je Vrhovno sodišče prekinilo prav zato, ker samo ni pristojno odgovoriti na vprašanje, na katerega je moralo odgovoriti s to odločbo Ustavno sodišče. Ugotovitev protiustavnosti zakonov je namreč po Ustavi izključna pristojnost Ustavnega sodišča (prva alineja prvega odstavka 160. člena v zvezi s prvim odstavkom 161. člena Ustave). Odločiti o zadevi, ki jo je zakon dal v njegovo pristojnost, pa je po drugem odstavku 127. člena Ustave izključna pristojnost Vrhovnega sodišča. V pravni državi mu je nihče ne sme vzeti brez izrecne zakonske podlage. Tudi Ustavno sodišče to sme storiti le v postopku po prvem odstavku 60. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS), vendar šele po tem, ko poprej zaradi kršitve človekove pravice, ki jo je Vrhovno sodišče zagrešilo pri sojenju, na podlagi prvega odstavka 59. člena ZUstS razveljavi sodno odločbo Vrhovnega sodišča. V postopku, ki ga je sodišče prekinilo po 156. členu Ustave, take sodne odločbe seveda sploh še biti ne more. Odveč je

---

<sup>10</sup> Primerjaj sodbi Zveznega ustavnega sodišča ZRN št. 2BvC 1/07, 2 BvC 7/07 (2008) in št. 2BvC 4/10, 2BvC 6/10, 2 BvC 8/10 (2011).

pravzaprav omeniti še, da se po odločbi Ustavnega sodišča, s katero odloči o zahtevi Vrhovnega sodišča za oceno ustavnosti zakona, v skladu z drugim stavkom 156. člena Ustave postopek nadaljuje pred Vrhovnim sodiščem – ne more in ne sme se torej (vsaj ne pred izpolnitvijo pogojev za ustavno pritožbo zoper odločitev Vrhovnega sodišča) nadaljevati pred Ustavnim sodiščem. Zame je tudi to pravnost kot nujna sestavina pravne države v dveh postopkih, ki jih določata Ustava in zakona – v postopku pred Vrhovnim sodiščem, ki je referendumski sodnik, in v postopku pred Ustavnim sodiščem, ki odloča o ustavnosti zakona, ki ga mora referendumski sodnik uporabiti pri odločanju.

18. Le enkrat je doslej Ustavno sodišče (po mojem mnenju sicer protiustavno, ker je imelo vse možnosti najprej vzpostaviti sodno varstvo) v postopku z ustavno pritožbo samo odločalo kot sodišče prve in zadnje stopnje, ne da bi mu Ustava ali zakon (ali način izvršitve odločbe Ustavnega sodišča, ki ima moč zakona!) to pristojnost dala. To je bil primer odvzema mandata poslancu.<sup>11</sup> Vendar tega primera, ne glede na moje nestrinjanje v navedenem pogledu, ne moremo primerjati s tokratnim primerom referendumskega spora. Referendumski sodnik je tipični sodnik dejstev. To je (v terminologiji upravnega spora) tipični spor polne jurisdikcije, v katerem mora sodišče, ki ima to pristojnost, popolno ugotoviti ravnanja, ki sestavljajo upoštevni konkretni dejanski stan morebitnih nepravilnosti v referendumskem postopku, in na njihovi podlagi odločiti, kot ga zakon pooblašča.<sup>12</sup> Zakonodajalec je v skladu z drugim odstavkom 127. člena Ustave izrecno določil, da je referendumski sodnik, ki odloča o pravnem sredstvu zoper poročilo pristojne volilne komisije, Vrhovno sodišče. Že zato se referendumski spor bistveno razlikuje od odvzema mandata poslancu, ko sodno varstvo v resnici v zakonu sploh ni bilo določeno, zaradi česar se je zastavilo najprej vprašanje, ali bi subsidiarni upravni spor ustavnoskladno pravno sredstvo. V primeru referendumskega spora je na to vprašanje že nikalno odgovorilo Ustavno sodišče z odločbo št. U-I-63/99, zakonodajalec pa se je nanjo tudi odzval – ko gre za določitev referendumskega sodnika popolnoma na enak način, kot ga je s svojim načinom izvršitve iz citirane odločbe postavilo Ustavno sodišče – določil je pristojnost Vrhovnega sodišča.

19. Vrhovno sodišče bo moralo na podlagi te odločbe Ustavnega sodišča odločiti v referendumskem sporu. Odločiti bo moralo hitro, čeprav ne bo moglo spoštovati instruksijskega roka, ki mu ga je zakon določil za odločitev. Ne le zato, ker je vmes moralo o ustavnosti dveh zakonov odločiti Ustavno sodišče.

---

<sup>11</sup> Glej sklep Ustavnega sodišča št. Up-790/14, U-I-227/14 in odločbo z dne 4. 6. 2015 (Uradni list RS, št. 42/15, in OdlUS XXI, 3).

<sup>12</sup> Drugače lahko ravna, če lahko že na podlagi zatrjevanih nepravilnosti presodi, da te očitno niso mogle vplivati na poštenost referendumskega postopka in verodostojnost izida referenduma.

Tudi splošno mora veljati, da ga morebiti ne bo moglo spoštovati, ker je pomembno predvsem to, da bo o pravnem sredstvu odločilo v poštenem sodnem postopku, v katerem bo spoštovalo pritožnikova ustavna procesna jamstva, in sodilo v skladu z ustavnimi izhodišči, ki jih je za tovrstno odločanje v tej odločbi opredelilo Ustavno sodišče. Poštenost referendumskega postopka in verodostojnost izida referenduma sta pomembnejši od spoštovanja instruksijskega roka, ki ga zakonodajalec določi sodišču za odločitev, vse, dokler sodišče postopa glede na naravo spora dovolj hitro.

### **C. Opozorilo in poziv k odpravi protiustavnosti tudi v volilnih sporih**

20. Naš ustavodajalec se je pri ureditvi nadzora nad ustavnostjo in zakonitostjo volitev članov parlamenta zgledoval po nemški ureditvi. Zato Ustava prvi nadzor nad volitvami prepušča Državnemu zboru, zoper njegovo odločitev pa dovoljuje pritožbo na Ustavno sodišče, ki takó postane volilni sodnik na prvi in zadnji stopnji (tretji odstavek 82. člena Ustave). Ta rešitev (v primerjavi s francosko in avstrijsko) ni bila najboljša, vendar je, kakršna je, in zakonodajalec bi ji moral slediti. Zato bi moral zakonodajalec, če je ustavodajalec že povzel nemško ustavno ureditev, povzeti še ureditev zakona o nadzoru volitev, ki v ZRN zelo natančno določa postopek odločanja o pritožbi kandidatov in volivcev zaradi zatrjevanih volilnih nepravilnosti pred parlamentom. Tega ni storil. Zato nimamo ustrezne ureditve dostopa do volilnega nadzora v parlamentu, pri čemer ga volivec sploh nima (niti dostopa do volilnega sodnika nima!). Nimamo postopka, v katerem je treba med drugim spoštovati načelo kontradiktornosti, ne ustrezne ureditve trditvenega in dokaznega bremena tistega, ki izpodbija volitve. Nimamo ustrezne ureditve pooblastil Državnega zbora, ki bi seveda moral imeti tudi pooblastilo razveljaviti volitve, če bi ugotovil, da je prišlo do volilnih nepravilnosti, ki bi lahko vplivale na volilni izid. Tudi volilni sodnik se sreča s podobnimi vprašanji, ki so bila tokrat predmet ustavnosodne presoje. Imamo pa nakopičena<sup>13</sup> pravna sredstva (dvojnost, ki jo omenja tudi odločba<sup>14</sup>), ki se začnejo pri volilni komisiji, ki ima edina zakonsko pooblastilo za razveljavitev volitev, pri čemer zoper to odločitev, spet ustavno nedopustno, ni zagotovljeno sodno varstvo. Vse ustavnopravne pomanjkljivosti, ki jih je zakonodajalec zagrešil že pri volilnem sporu pri volitvah poslancev,<sup>15</sup> je zaradi temeljno enakih rešitev zagrešil (in jim nekatere še dodal) tudi pri drugih volitvah – državnih, evropskih

---

<sup>13</sup> To neustrezno kopičenje pravnih sredstev se začne že v kandidacijski fazi; glej J. Sovdat, Volilni spor, GV Založba, Ljubljana 2013, str. 191–200.

<sup>14</sup> S tem nočem reči, da bi bilo narobe, ko bi zakonodajalec dal najprej v kratkem roku posebno pravno sredstvo na pristojno volilno komisijo, s katerim je mogoče odpraviti t. i. računske napake pri ugotavljanju volilnih izidov (vključno z zahtevo za ponovno štetje), ki se lahko končajo največ z drugačno ugotovitvijo volilnega izida, vse druge ugovore pa omogočil v posebnem enotnem pravnem sredstvu; pri poslancih seveda najprej na Državni zbor.

<sup>15</sup> Več o tem J. Sovdat, nav. delo, str. 249–271.

in lokalnih. Čeprav imamo na zakonski ravni o predsedniku republike le zakon o njegovih volitvah, pa ta ni uredil volilnega spora. Še posebno pri teh volitvah je še toliko prej lahko odločilen en glas, namenjen temu ali onemu predsedniškemu kandidatu, pa zakonodajalec ni določil niti volilnega sodnika, kaj šele vsega drugega, kar bi bilo treba.<sup>16</sup>

21. Še posebno je treba poudariti, da mora biti v volilnem sporu dovoljeno uveljavljati vse volilne nepravilnosti, ki bi lahko vplivale na volilni izid, torej ne le nepravilnosti v samem postopku glasovanja oziroma o ravnanju pristojnih volilnih organov z volilnim gradivom, pač pa tudi vse odločitve in ravnanja v povezavi z obstojem volilne pravice (volilni imeniki), veljavnostjo kandidatur in spoštovanjem pravil o volilni kampanji, vključno z njenim financiranjem. Vsi postopki varstva, vključno z volilnim sporom pred volilnim sodnikom, pa morajo biti urejeni jasno in pomensko določljivo z bistvenim poudarkom, da so prilagojeni posebni naravi volilne pravice, čemur morajo biti prilagojena tudi pooblastila volilnih sodnikov in med njimi najpomembnejše pooblastilo za razveljavitev volitev.

22. Če bo zakonodajalec glede volilnih sporov še naprej tiščal glavo v pesek, bomo slej ko prej soočeni z enakimi ustavnimi vprašanji, s katerimi smo bili soočeni tokrat. Problemi bodo lahko pravzaprav še mnogo hujši, ker ne bo šlo le za vprašanje sprejetja enega od zakonov, temveč za vprašanje zagotavljanja učinkovitosti oblasti nasploh. Temu je pri parlamentarnih volitvah namenjeno čimprejšnje konstituiranje parlamenta po volilnem dnevu zaradi postavitve vlade. Če je treba razveljaviti volitve, ker se volilni postopek ni odvijal pošteno in ni mogoče zaupati v verodostojnost volilnih izidov, je jasno, da bo to ovira vzpostavitvi učinkovite oblasti, dokler take volilne nepravilnosti ne bodo sanirane z novimi volitvami. Če bo moralo zato, ker zakonodajalec ni opravil svoje ustavne vloge pri urejanju mehanizmov volilnih sporov, Ustavno sodišče spet najprej odločiti o oceni ustavnosti zakona, ki ureja postopek volilnega spora, bo ta čas samo še pomembno daljši, četudi bo Ustavno sodišče svojo vlogo, kot tokrat, opravilo v sorazmerno kratkem času.

dr. Jadranka Sovdat  
Sodnica

---

<sup>16</sup> Glej prav tam, str. 278–290, in J. Sovdat, Pasivna volilna pravica, kandidiranje in varstvo volilne pravice, v: I. Kaučič (ur.), Ustavni položaj predsednika republike, Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila (Lex localis), Maribor 2016, str. 149–183.