



REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE

Številka: U-II-1/09-9

Datum: 5. 5. 2009

ODLOČBA

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

odločilo:

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

Obrazložitev

A.

1. Državni zbor je na podlagi prvega odstavka 21. člena Zakona o referendumu in ljudski iniciativi (v nadaljevanju ZRLI) na seji 8. 4. 2009 sprejel sklep (v nadaljevanju Sklep), s katerim zahteva, naj Ustavno sodišče odloči, ali bi z odložitvijo uveljavitve ali zaradi zavrnitve Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o odvetništvu (v nadaljevanju ZOdV-C) lahko nastale protiustavne posledice, ki niso skladne z 2., s 15., z 20., z 22. in s 23. členom, z drugo alinejo 29. člena ter s 34. in s 137. členom Ustave. Zahtevi prilaga zahtevo za razpis zakonodajnega referenduma o ZOdV-C, zahtevo za sklic izredne seje Državnega zbora z dne 7. 4. 2009, mnenje Zakonodajno-pravne službe Državnega zbora, poročila Odbora za notranjo politiko, javno upravo in pravosodje, mnenje Vlade ter magnetogram seje, na kateri je bil sprejet Sklep. Državni zbor utemeljuje nastanek protiustavnih posledic z navedbami, po katerih veljavna ureditev v Zakonu o odvetništvu (Uradni list RS, št. 18/93 in nasl. – v nadaljevanju ZOdV) in v Zakonu o odvetniški tarifi (Uradni list RS, št. 67/08 – v nadaljevanju ZOdVT) ne zagotavlja izvajanja učinkovite brezplačne pravne pomoči po Zakonu o brezplačni pravni pomoči (Uradni list RS, št. 48/01 in nasl. – v nadaljevanju ZBPP) ter izvajanja obveznega zastopanja v kazenskih postopkih po Zakonu o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 63/94 in nasl. – v nadaljevanju ZKP), ker je odvetnikom dopuščena možnost izbire, ali bodo uvrščeni na seznam odvetnikov po uradni dolžnosti oziroma na seznam izvajalcev storitev v okviru brezplačne pravne pomoči, hkrati pa niso določena ustrezna jamstva za primer, ko naj število odvetnikov na teh seznamih ne bi zadoščalo za nemoteno izvajanje navedenih institutov. To naj bi bilo v neskladju z 2., s 15., z 20., z 22. in s 23. členom Ustave ter z drugo alinejo 29. člena in s 34. členom Ustave. Veljavna ureditev v ZOdV in ZOdVT naj

bi ogrozila izvrševanje funkcij socialne in pravne države zaradi nesorazmernega posega v javno-finančna sredstva države na področju revizije postopkov javnega naročanja. Šlo naj bi namreč za postopke, ki jih je mogoče uvrstiti le med izvensodne postopke, pri katerih je nagrada odvetniku predpisana glede na vrednost predmeta, kar bi lahko pomenilo nagrade tudi več kot 150.000 EUR. Izplačilo tako velikih zneskov teh nagrad naj bi državo postavilo v težak ekonomski položaj, zaradi česar naj ne bi mogla izvrševati funkcij socialne države (2. člen Ustave). Veljavna ureditev v ZOdv in ZOdvT naj bi posegla tudi v samostojnost in neodvisnost delovanja odvetništva kot dela pravosodja, kar zagotavlja prvi odstavek 137. člena Ustave. Ustava naj bi zahtevala t. i. "sodelovalni model" pri določanju odvetniške tarife. Zato naj ne bi bilo dopustno, da država določi tarifo enostransko brez sodelovanja stanovske organizacije. Obstoječa ureditev naj bi prav tako posegala v pravico do svobodne gospodarske pobude iz 74. člena Ustave. Navaja, da je tudi z vidika prava Evropske unije dopustna ureditev, po kateri država zgolj odobri tarifo, ki jo je pripravilo poklicno združenje odvetnikov. Veljavna ureditev naj bi bila sporna tudi z vidika 43. člena (pravica do ustanavljanja) in 49. člena (svoboda opravljanja storitev) Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (prečiščeno besedilo, UL C 321E/06, 29. 12. 2006 in Uradni list RS, št. 27/04, MP, št. 7/04 – PES). Meni namreč, da je veljavni sistem določanja tarif preveč tog, ker deloma onemogoča prost pretok storitev, saj z zakonsko določitvijo tarif preprečuje, da bi bila kakovost opravljenih odvetniških storitev ustrezno nagrajena. Protiustavna posledica zavrnitve ZOdv-C bi lahko nastala tudi zato, ker je pred Ustavnim sodiščem že v teku postopek za oceno ustavnosti veljavne ureditve. Če namreč ZOdv-C ne bo potrjen na referendumu, hkrati pa bi Ustavno sodišče ugotovilo neustavnost veljavne ureditve, bi zaradi določbe ZRLI, po kateri Državni zbor še eno leto po razglasitvi odločitve na referendumu ne sme sprejeti zakona, ki bi bil vsebinsko v nasprotju z odločitvijo volivcev, še do poteka enoletnega roka obstajala neustavna veljavna ureditev.

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

3. Predlagatelji referenduma v odgovoru navajajo, da Državni zbor sicer navaja posledice, ki naj bi nastale, vendar zgolj hipotetično, pavšalno in jih ne konkretizira. Ne utemeljuje, zakaj naj ne bi bilo mogoče zagotoviti brezplačne pravne pomoči ali obveznega zastopanja. Navajajo, da obveznosti zastopanja ne nasprotujejo, vendar menijo, da je sistem, kot je predviden v 5. členu ZOdv-C, nejasen in nedoločen. Glede plačil za zastopanje pri javnih naročilih opozarjajo, da gre za stroške, ki jih plača država, če ravna nezakonito, kajti samo v tem primeru bo morala plačati stroške za zastopanje odvetniku, ki je zastopal osebo, ki je sprožila revizijo postopka javnega naročila (državo zastopa Državno pravobranilstvo). Zato menijo, da ni razloga za omejevanje plačil na 3000 točk oziroma 1.377 EUR za posamezno dejanje zastopanja. V zvezi s 137. členom Ustave opozarjajo, da je ustavodajalec izrecno pooblastil zakonodajalca, da položaj odvetništva in izvrševanje odvetniške službe uredi z zakonom. Po njihovem mnenju iz te določbe izhajata zahteva po popolni neodvisnosti odvetništva od izvršilne veje oblasti in delna neodvisnost od zakonodajne veje oblasti. Zato naj bi bil prav zakonodajalec tisti, ki sme predpisati odvetniško tarifo, ne pa da se ta določa s potrjevanjem ali s soglasjem izvršilne veje oblasti. Ne sme pa je predpisati na način, da bi glede na javno korist, ki jo s tem varuje (74. člen Ustave), prekomerno posegel v tarifo tako, da bi jo določil očitno

preizkus. Zato menijo, da zakonsko urejanje izvrševanja odvetniške službe ne more pomeniti izvotlitve samostojnosti in neodvisnosti odvetniške službe. Opozarjajo tudi, da iz sodbe Sodišča Evropskih skupnosti, na katero se sklicuje Državni zbor, izhaja le, da je dopustna ureditev, po kateri da minister zgolj soglasje k odvetniški tarifi, ki jo pripravi odvetniška zbornica. To pa naj ne bi pomenilo, da je v neskladju s pravom Evropske unije ureditev, po kateri odvetniško tarifo določi država (Državni zbor). Glede na navedeno predlagatelji referendumu Ustavnemu sodišču predlagajo, naj ugotovi, da z odložitvijo uveljavitve ali zavrnitve ZOdv-C ne bi nastale protiustavne pravne posledice in podredno, da bi uveljavitev ZOdv-C imela neustavne posledice.

B. – I.

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

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

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

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

izvesti. Zato Ustavno sodišče ob tej priložnosti poziva zakonodajalca, da prouči, ali ureditev referendumu omogoča učinkovito uresničevanje človekove pravice do referendumu iz prvega odstavka 90. člena v zvezi s 44. členom Ustave tudi v navedenem pogledu.

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

B. – II.

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

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

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

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

1. s poenostavitvijo postopkov oziroma s takšno ureditvijo postopka, ki tudi prava neuki stranki dejansko omogoča, da s samostojnim nastopanjem v pravdi lahko doseže varstvo materialnopravnih pravic (pri čemer je treba dodati, da ta način ne pride v poštev, če je v postopku predpisano obvezno zastopanje po odvetniku, pa tudi v primeru, če pomembne premoženjske ovire za dostop do sodnega varstva ne pomenijo le stroški za odvetnika, pač pa tudi sodne takse);

10. Glede na veljavno zakonsko ureditev obsega pravica do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena Ustave tudi pravico do brezplačne pravne pomoči osebam, ki si glede na svoj socialni položaj ne bi mogle zagotoviti pravne pomoči. S tem se tem osebam zagotovi enak dostop do sodnega varstva ne glede na njihov socialni položaj (glej sklep Ustavnega sodišča št. Up-692/04 z dne 11. 3. 2005⁴). Iz same narave te pravice pa izhaja, da mora zakon predpisati način njenega uresničevanja z določitvijo postopka in organov, ki o njej odločajo. Najbolj celovito in popolno je sistem brezplačne pravne pomoči urejen v ZBPP, ki določa tudi postopek za pridobitev te pravice. Po tem zakonu odloča o odobritvi brezplačne pravne pomoči predsednik okrožnega sodišča oziroma predsednik specializiranega sodišča prve stopnje (2. člen ZBPP), brezplačna pravna pomoč pa se lahko dodeli za svetovanje, pravno zastopanje in za druge pravne storitve, določene z zakonom, za vse oblike sodnega varstva pred vsemi sodišči splošne pristojnosti in specializiranimi sodišči v Republiki Sloveniji, pred Ustavnim sodiščem Republike Slovenije in pred vsemi organi, institucijami ali osebami v Republiki Sloveniji, ki so pristojni za izvensodno poravnavanje sporov, ter kot oprostitev plačila stroškov sodnega postopka (7. člen ZBPP). Na podlagi prvega in drugega odstavka 29. člena ZBPP izvajajo pravno pomoč po tem zakonu odvetniki, ki so po zakonu, ki ureja odvetništvo, vpisani v imenik odvetnikov, odvetniške družbe, ustanovljene po zakonu, ki ureja odvetništvo, in notarji v zadevah, ki jih opravljajo po zakonu, ki ureja notariat. Prvi pravni nasvet iz 25. člena tega zakona ter brezplačno pravno svetovanje iz prve alineje prvega odstavka 26. člena tega zakona lahko nudijo tudi osebe, ki brez namena pridobivanja dobička opravljajo dejavnost brezplačne pravne pomoči s soglasjem ministra, pristojnega za pravosodje.

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

12. Človekovo pravico do obrambe kot temeljno pravico obdolženca povzema ZKP med temeljnimi načeli kazenskega postopka v 12. členu.⁵ Uresničevanje te pravice, to je pravice do obrambe, ki jo opravlja kvalificiran zagovornik, je v pretežni meri urejeno v VI. poglavju prvega dela ZKP (Splošne določbe) o zagovorniku. Obramba je lahko fakultativna ali obvezna. Obvezna obramba po zagovorniku, ki je na podlagi 70. člena ZKP lahko samo odvetnik, je v ZKP urejena kot absolutni sistem, ki nastopi ne glede na to, ali obdolženec to želi ali ne. Obvezno obrambo od začetka – od prvega zaslišanja – predpisuje prvi odstavek 70. člena ZKP, ki določa primere, v katerih mora biti obvezno

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

⁴ Objavljeno na spletni strani Ustavnega sodišča

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

⁵ Prvi in drugi odstavek 12. člena ZKP določata:

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

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

postavljen zagovornik že pri prvem zaslišanju, čeprav se formalno še ni začel kazenski postopek: obramba je obvezna, če je obdolženec nem, gluhi ali sicer nezmožen, da se sam uspešno brani, ali če teče zoper njega kazenski postopek za kaznivo dejanje, za katero je v zakonu predpisana kazen trideset let zapora. Obvezno obrambo ob odreditvi pripora in ob vročitvi obtožnice za hujša kazniva dejanja določata drugi in tretji odstavek istega člena.⁶ Institut obvezne obrambe je upravičen ob predpostavki, da se obdolžencu neodvisno od njegove volje nudi strokovna pomoč, kadar se sam ne more uspešno braniti – bodisi, da gre za težka kazniva dejanja, bodisi, kadar se upravičeno domneva, da je obdolženec nesposoben, da se zaradi osebnih lastnosti (fizičnih ali psihičnih pomanjkljivosti) ali procesnih ovir (nenavzočnost na sojenju, nemožnost vročitve sodbe) v določeni procesni situaciji brani sam. V takšnih primerih je torej šele obvezna obramba tista, ki omogoča uresničitev človekove pravice iz druge alineje 29. člena Ustave in ki daje zadostno jamstvo za pošten postopek v dveh pogledih: najprej v tem, da obdolženec ni le objekt, ampak subjekt postopka, torej oseba, ki ima široko možnost obrambe, tako da imajo polno zaščito njegova osebnost, njegova svoboda pa tudi dostojanstvo; zlasti pa se s takšno ureditvijo zagotavlja, da nima nobena od strank prednosti pred drugo, s čimer se v največji možni meri pripomore k ustavno zahtevani vzpostavitvi enakosti, tako med obdolženci samimi, kar zadeva njihovo premoženjsko stanje in druga osebna stanja, kot tudi k vzpostavitvi "enakosti orožij", kar se nanaša na strokovnost zastopnikov obtožbe na eni strani in obrambe na drugi strani (glej odločbo Ustavnega sodišča št. Up-143/97).

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

⁶ Člen 70 ZKP določa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

17. ZOdv-C ureja položaj, ko število odvetnikov na seznamu odvetnikov ne bi zadoščalo za nemoteno izvajanje storitev brezplačne pravne pomoči in zastopanja po uradni dolžnosti v kazenskih postopkih. Zakonodajalec se je torej odzval na dejanske okoliščine, ki so zahtevale, da se razmerja pravno uredijo. Tudi pri tem je treba upoštevati, da odvetniki odvetniške storitve opravljajo kot svoboden poklic, zato mora zakonodajalec, kadar jih želi zavezati k obveznemu opravljanju določenih storitev, to predpisati z zakonom. Državni zbor je predvidel novi četrty odstavek 5. člena ZOdv. Po njem sodišče določi odvetnika po abecednem redu izmed vseh odvetnikov, vpisanih v imenik odvetnikov, ki sestavljajo območni zbor, organiziran na območju posameznega okrožnega sodišča, v primeru, ko predsednik pristojnega sodišča ugotovi, da seznama odvetnikov ne zadoščata za izvajanje institutov zagovorništva po uradni dolžnosti oziroma brezplačne pravne pomoči. S tem je odvetnikom v takem primeru določil obveznost zagotavljati odvetniške storitve, kar lahko odklonijo le, če obstajajo razlogi, iz katerih so dolžni odkloniti zastopanje. Zakonska določitev obveznosti opravljanja določenih odvetniških storitev je pogoj, da se ob morebitni kršitvi takšne zakonsko določene obveznosti z opredelitvijo sankcije za kršitev tudi dejansko zagotovi učinkovitost pravne norme. Sankcijo za kršitev te zakonsko določene obveznosti določa 2. točka prvega odstavka 77.b člena Statuta Odvetniške zbornice Slovenije (Uradni list RS, št. 15/94 in nasl. – v nadaljevanju Statut).⁸ Po tej določbi je neupravičena odklonitev zagovora ali zastopanja stranke, kadar ga za zagovornika ali pooblaščenca stranke v skladu z zakonom postavi sodišče ali v skladu s Statutom pristojni organ zbornice, hujša kršitev dolžnosti pri opravljanju odvetniškega poklica, za katero se sme na podlagi 10.

⁸ Člen 47 ZOdv-B je določil, da OZS uskladi Statut in druge splošne akte zbornice z določbami tega zakona na svoji prvi naslednji skupščini po uveljavitvi tega zakona. Iz te prehodne določbe izhaja, da zakonodajalec ni izrecno ali molče razveljavil določb tedaj veljavnega Statuta. Zato se Ustavnemu sodišču ni bilo treba ukvarjati z vprašanjem, ali bi to sploh lahko storil glede na to, da gre za avtonomen akt stanovske organizacije. Res pa je, da so določbe Statuta o disciplinskih kršitvah z uveljavitvijo ZOdv-B zaradi tretjega odstavka 59. člena ZOdv postale brezpredmetne, ker je po tej določbi mogoče odvetniku izreči disciplinske sankcije ob pogojih in po postopku, ki je predpisan v tem zakonu. OZS še vse do danes Statuta ni uskladila z določbami ZOdv-B. Če bi bil uveljavljen ZOdv-C, bi bile torej določbe Statuta o disciplinskih kršitvah spet upoštevne, ker ZOdv-C prepušča določitev kršitev pri opravljanju odvetniškega poklica, dela ali prakse OZS.

člena ZOdv-C (ki spreminja drugi odstavek 61.a člena ZOdv) izreči disciplinski ukrep odvzema pravice opravljati odvetniški poklic in odvzema pravice opravljati delo oziroma prakso v odvetniški pisarni. Glede na navedeno ZOdv-C odpravlja ugotovljeno neustavnost na ustavnoskladen način. V to, ali je predlagana ureditev z vidika učinkovitega zagotavljanja navedenih človekovih pravic tudi najustreznejša, pa se Ustavno sodišče ne more spuščati.

B. – III.

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

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

20. Dejstvo, da je odvetništvo "del pravosodja", pomeni, da ima odvetništvo v pravni in demokratični državi posebno vlogo in pomen. Vloga odvetnika je zlasti pomembna v okviru izvrševanja sodne oblasti. Pri izvrševanju sodne oblasti je vloga odvetnika v tem, da pripomore k povečanju kakovosti sojenja in s tem k razvoju prava v sodni praksi, k razbremenitvi sodišč, s tem pa tudi k pospešitvi postopkov in zmanjšanju zaostankov na sodiščih. Ustavno sodišče je že večkrat ponovilo, da so to cilji, ki presegajo interes udeleženih strank v postopku in ki jih je mogoče označiti za splošen oziroma javen interes (odločba št. U-I-371/98⁹, odločba št. U-I-319/00¹⁰, sklep št. Up-43/01¹¹ in sklep št. Up-15/02¹²). Besedilo prvega odstavka 137. člena Ustave torej vsebinsko opredeljuje družbeno funkcijo odvetništva. Odvetništvo kot del pravosodja ima pomembno in nenadomestljivo vlogo pri delovanju celotnega pravosodnega sistema. Odvetništvo je služba, ki po svoji funkciji ne služi samo legitimnim zasebnim interesom v družbi, ampak mora istočasno izpolnjevati tudi splošne družbene interese, ki so zlasti v tem, da je Slovenija pravna država (2. člen Ustave).¹³

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

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

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

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

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

21. Ustavna vloga odvetništva pa ni samo v zagotavljanju učinkovitega delovanja sodne oblasti, temveč zlasti v nujenju pravne pomoči, ki zagotavlja tudi varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin. V okviru opravljanja odvetniškega poklica odvetnik pravno svetuje, zastopa in zagovarja stranke pred sodišči in drugimi državnimi organi, sestavlja listine ter zastopa stranke v njihovih pravnih razmerjih. V mejah zakona in pooblastila ima odvetnik pravico uporabiti vsako pravno sredstvo, za katero misli, da lahko koristi stranki, ki jo zastopa. Pri zastopanju stranke je odvetnik dolžan ravnati vestno, pošteno, skrbno ter po načelih odvetniške poklicne etike (11. člen ZOdv). Za opravljanje nalog odvetnika Zakon torej ne zahteva le strokovne usposobljenosti, ampak višji standard obnašanja odvetnikov pri opravljanju odvetniške dejavnosti. Pred sodišči lahko stranko proti plačilu zastopa samo odvetnik, če zakon ne določa drugače (2. člen ZOdv). Ker v nekaterih primerih zakon določa, da je zastopanje po odvetniku obvezno, je s tem odvetnikova pomoč povzdignjena na predpostavko za uveljavljanje pravic in svoboščin, ki jih daje Ustava (sklep št. U-I-9/98¹⁴).

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

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

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

25. Funkcionalna neodvisnost se nanaša predvsem na neodvisnost odvetnika pri njegovem odvetniškem delu, torej pri pravnem svetovanju, zastopanju in zagovarjanju strank pred sodišči in drugimi državnimi organi, pri sestavljanju listin ter pri zastopanju strank v njihovih pravnih razmerjih. Kot je bilo že povedano, neodvisnost odvetnikov ni njihova posebna pravica, temveč gre za ustavno zahtevo, ki je določena v korist ustavne vloge odvetništva in zato v korist njihovih strank. Neodvisnost odvetnika tako pomeni, da je treba zagotavljati, da lahko odvetniki svojo službo v konkretnih primerih opravljajo brez kakršnihkoli neposrednih zunanjih vplivov, pritiskov, groženj, motenj ali neprimernih

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

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

spodbud.¹⁶ V ta namen ima ZOdv določbe, ki urejajo zaupnost med odvetnikom in njegovimi strankami,¹⁷ imuniteto odvetnikov glede odvzema prostosti¹⁸ in pri preiskavi odvetniške pisarne¹⁹ ter nezdružljivost odvetniške službe²⁰. Dolžnost varovanja tajnosti tega, kar mu je zaupala stranka, pa ne vzpostavlja le obveznosti odvetnika, da to tajnost varuje, temveč vzpostavlja tudi obveznost drugih, na prvem mestu države, da vanjo ne posegajo. Zato odvetnikovo neodvisnost zaokrožujejo nekatere določbe zakonov, ki urejajo sodne postopke. Med take določbe je vsekakor treba šteti tiste, ki odvetnikom omogočajo, da v postopkih odrečejo pričevanje o dejstvih, ki so jim jih zaupale stranke. Neodvisnost odvetnika kot posameznika je pogoj za uveljavljanje ustavne vloge odvetništva. Neodvisnost pa v določeni meri velja tudi za OZS, čeprav je njena neodvisnost instrumentalna oziroma njena neodvisnost služi zagotavljanju neodvisnosti posameznih odvetnikov. Tako npr. mora biti predstavnik OZS navzoč pri preiskavi odvetniške pisarne, OZS mora biti obveščena o priporu odvetnika. Neodvisnost pomeni, da je odvetnik zavezan samo Ustavi in zakonom ter etičnim načelom odvetniškega poklica; slednje pa mora prav tako neodvisno od zunanjih vplivov sprejeti OZS.

26. Drugače kot neodvisnost, ki se nanaša zlasti na odvetnika pri njegovem delu, je treba samostojnost odvetništva razumeti v organizacijskem smislu. Samostojnost se torej nanaša na samostojnost odvetniškega poklica kot takega, in sicer v razmerju do organov državne oblasti (zlasti do izvršilne oblasti). Vsebinsko gledano se samostojnost odvetniške službe nanaša na urejanje vprašanj, ki zadevajo položaj odvetnikov in njihove stanovske organizacije. Zakonodajalec mora nedvomno urediti tudi ta vprašanja, vendar ne izčrpno, temveč mora določena vprašanja pustiti avtonomnemu urejanju znotraj odvetniškega poklica. S tarifo, po kateri se določajo način vrednotenja, obračunavanje in plačilo odvetniških nagrad in izdatkov, ki jih mora stranka oziroma naročnik storitve plačati odvetniku, se ne določa obvezna cena odvetniških storitev, saj se v skladu s prvim in s tretjim odstavkom 4. člena ZOdvT odvetnik lahko vselej s stranko dogovori za plačilo višjih ali nižjih nagrad, kot so določene z ZOdvT. Pač pa je ta tarifa zavezujoča, kadar sodišče določa obveznost povračila stroškov odvetnika stranki, ki je v sporu uspela (četrti odstavek 4. člena ZOdvT).²¹ Zato iz 137. člena Ustave ne izhaja, da je z njim skladna samo takšna ureditev plačevanja odvetniških storitev, po kateri tarifo določa OZS, seveda zaradi izkazanega javnega interesa s soglasjem državne oblasti. Zakonodajalec bi lahko predvidel tako ureditev, po kateri bi tarifo

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

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

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

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

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

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

določala OZS s soglasjem Državnega zbora. Lahko pa bi določil tudi ureditev, po kateri bi tarifo z zakonom določal Državni zbor. Vendar ni mogoče spregledati tega, da kljub navedenemu tarifa pomeni okvirno opredelitev cen odvetniških storitev, ki jo odvetniki že zaradi konkurenčnosti svojih storitev lahko uporabljajo pri izvrševanju svojega poklica. Zato iz 137. člena Ustave izhaja najmanj obveznost zakonodajalca, da v primeru, ko sam določa tarifo z zakonom, v zakonodajnem postopku predvidi obvezno sodelovanje OZS. Člen 42 ZOdvT pooblašča ministra, pristojnega za pravosodje, da v treh mesecih po začetku veljavnosti tega zakona s pravilnikom določi način sodelovanja OZS pri spreminjanju ali dopolnitvi zakona, ki ureja odvetniško tarifo. Ne da bi se Ustavno sodišče spuščalo v vprašanje, ali je bilo sodelovanje OZS zagotovljeno v postopku sprejemanja ZOdvT, je treba ugotoviti neustavnost takšne ureditve. V skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo je namreč v neskladju z drugim odstavkom 120. člena Ustave t. i. gola izvršitvena klavzula. Zakonodajalec je namreč ministra pooblastil za izdajo izvršilnega predpisa, ne da bi v zakonu določil vsebinske kriterije, iz katerih bi bil razviden način sodelovanja OZS pri sprejemanju odvetniške tarife oziroma njenih sprememb.²² Pri tem se zastavlja celo vprašanje, ali ne bi moral zakonodajalec glede na drugi odstavek 3. člena Ustave sam v celoti urediti način sodelovanja OZS. Glede na to je treba ugotoviti tudi neustavnost 42. člena ZOdvT.

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

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

B. – IV.

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

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

<<http://odlocitve.us-rs.si/usrs/us-odl.nsf/o/BA26E1E57C25BBBBC12572B1002DE3DF>>). Primerjaj tudi L. Šturm, Člen 120 (organizacija in delo uprave), v: L. Šturm (ur.), cit. delo, str. 871: "Specifični primeri vezanosti zakonodajalca na legalitetno načelo so podani takrat, kadar zakonodajalec v zakonu pooblasti Vlado ali upravni organ za izdajanje podzakonskih predpisov za izvrševanje zakona, tega pooblastila pa ne dopolni z vsebinskimi kriteriji (t. i. "golo" ali "bianko" pooblastilo). Tako pooblastilo pomeni opustitev obveznega pravnega urejanja s strani zakonodajalca in zato ni v skladu z ustavnim redom."

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

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

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

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

B. – V.

34. Predlagatelj zatrjuje, da veljavna ureditev v ZOdv in ZOdvT ogroža izvrševanje funkcij socialne in pravne države zaradi nesorazmernega posega v javno-finančna

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

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

sredstva države na področju revizije postopkov javnega naročanja. Očitek je pavšalen, saj predlagatelj ni izkazal konkretne nevarnosti za proračun in posledično za izvajanje funkcij socialne države (2. člen Ustave). Dejstvo, da bi lahko v preteklem letu deset odvetnikov dobilo visoke nagrade v postopkih javnega naročanja (kadar je vrednost javnega naročila več kot 30,000.000 EUR), še ne pomeni konkretne nevarnosti za finančni položaj države.

35. Protiustavna posledica zavrnitve ZOdv-C naj bi nastala tudi zato, ker je pred Ustavnim sodiščem že v teku postopek za oceno ustavnosti veljavne ureditve. Zgolj začetni postopek za oceno ustavnosti predpisa pred Ustavnim sodiščem ni ovira, da ne bi mogel zakonodajalec zakonske ureditve, ki je izpodbijana, med tem spreminjati.²⁵ Zato tak postopek tudi ne more biti ovira, da bi se v tem času izvedel zakonodajni referendum.

B. – VI.

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

C.

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

Jože Tratnik
Predsednik

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

