



REPUBLIKA SLOVENIJA USTAVNO SODIŠČE

Pritrdilno ločeno mnenje sodnika Testena

A. SPLOŠNO O SPORNIH VPRAŠANJIH

1. Državni svet je izpodbijal tiste določbe Zakona o referendumu in ljudski iniciativi, ki urejajo vprašanja, ki nastanejo, kadar je vloženih več zahtev za razpis predhodnega referenduma k istemu zakonu, predlogi rešitev, vsebovanih v referendumskih vprašanjih (referendumsko vprašanje v materialnem smislu) pa si medsebojno nasprotujejo oziroma se izključujejo. Ureditev naj bi omogočala proceduralna izigravanja ustavne pravice zahtevati razpis referenduma. Pri obravnavanju te zahteve in pobude pa je Ustavno sodišče ugotovilo, da je lahko sporno tudi, ali je institut predhodnega zakonodajnega referenduma, kot ga ureja Zakon, sploh v skladu z Ustavo.

2. Glede prvega vprašanja sem se prvenstveno zavzemal za drugačno rešitev kot je sprejeta v odločbi. Glede drugega vprašanja pa sem kljub mnogim resnim pomislekom prišel do prepričanja, da ureditev predhodnega zakonodajnega referenduma v ZRLI ni v neskladju z Ustavo, da pa številna stališča pobudnikov in predlagatelja, razprave v medijih, pa tudi stališča znotraj večine sodnikov, ki smo glasovali za sprejeto odločitev, kažejo, da se daje temu institutu vsebina, ki je po Zakonu nima. Nesporazumi glede tega vprašanja lahko v primeru, da bo kakšen od referendumskih predlogov dobil potrebno večino, vzbudijo nepravilne razlage, neutemeljena pričakovanja in zahteve volivcev. Vprašanja udeleženci niso izrecno postavili, sodišče pa ga je moralo implicitno rešiti, da je sploh lahko odločilo o tem, kar je bila vsebina zahteve za preizkus ustavnosti. Ob tem, da takšne ureditve nihče ne izpodbija, večina sodnikov pa je mnenja, da je v skladu z Ustavo, se stališče do tega vprašanja ne more izraziti niti v izreku niti v obrazložitvi odločbe. Zato, in pa, ker so sodniki, ki so ostali v manjšini, izrekli resne pomisleke zoper skladnost navedene ureditve z Ustavo, se mi zdi potrebno, da v tem ločenem mnenju tudi sam povem svoje stališče do tega vprašanja.

B. VEČ PREDLOGOV, KATERIH VSEBINA SE MEDSEBOJNO IZKLJUČUJE

3. Glede vprašanja, kakšen položaj je nastal s tem, da so vložene tri zahteve za razpis referenduma k istemu zakonu, katerih vsebina se medsebojno izključuje, sem se zavzemal za takšno razlago Zakona, kot jo navaja v svojem odgovoru Sekretariat državnega zbora za zakonodajo in pravne zadeve: takšnega položaja Zakon izrecno ne ureja, iz določb 25. člena pa izhaja, da lahko eno leto po izvedbi referenduma (ob)velja samo en na referendumu sprejeti predlog rešitve določenega vprašanja, na katero se po 18. členu Zakona nanaša vprašanje. Zakon za eno leto izrecno prepoveduje ponovitev referenduma o istem vprašanju. Prepoved zastaviti "isto vprašanje" pa sam razumem ravno tako, da v primeru, da je določena rešitev, vsebovana v referendumskem vprašanju v materialnem smislu, na referendumu sprejeta, ni mogoče dati na referendum predloga rešitve, ki bi bil z izglasovano rešitvijo nezdržljiv. Če predlagana rešitev na referendumu ni sprejeta, pa predloga z isto vsebino ni mogoče ponoviti na novem referendumu pred potekom enega leta. V prid takšni razlagi govorita tudi določba četrtega odstavka 90. člena Ustave in analogna določba 23. člena Zakona, ki določata, da je predlog na referendumu sprejet, če je zanj glasovala večina volivcev, ki so glasovali. Zakon tudi ne vsebuje izrecne določbe, katera odločitev naj obvelja, če bi bili znotraj roka enega leta s potrebno večino sprejeti dve različni odločitvi glede "istega vprašanja". Navedeni razlogi so tudi mene prepričevali, da je konkurenco več referendumov o istem vprašanju treba reševati tako, da se referendum razpisujejo po vrstnem redu, tako kot so bile vložene zahteve oziroma pobude.¹

4. Nisem soglašal tudi z ugotovitvijo, da bi upoštevanje vrstnega reda vloženih zahtev kršilo načelo enakosti pred zakonom in da bi nasprotovalo načelom demokratične države, ker naj bi ne omogočalo demokratičnega ugotavljanja volje volivcev. Sklicevanje na enakost izhaja iz predpostavke, da ima predlog, o katerem se glasuje najprej, določeno prednost. Takšen argument podcenjuje referendum kot postopek za ugotavljanje volje volivcev: predlagatelji nasprotnih rešitev imajo možnost v okviru javne propagande pred glasovanjem na referendumu predstaviti svoje predloge, o katerih se bo lahko glasovalo na novem referendumu. Če novega referenduma zaradi določbe 25. člena Zakona ne bo

mogoče izvesti, je to zato, ker so volivci že povedali svoje stališče. Ne morem soglašati s stališčem, da lahko volivci v istem trenutku večinsko podpirajo več rešitev, ki se med seboj izključujejo. Tehnika referendumskega odločanja, kjer se lahko glasuje le "za" ali "proti", ni primerna za odločanje o več variantah. Večinsko podporo ima lahko le en predlog: če jo istočasno dobita dva ali več, je del te podpore vedno rezultat glasov, ki so bili oddani za takšno rešitev kot druga, rezervna izbira, pri čemer lahko volivec z oddajo takšnega rezervnega glasu povzroči, da v nasprotju z njegovo pravo voljo na referendumu ni izglasovan predlog, ki predstavlja njegovo osnovno izbiro.²

5. Potem, ko moj predlog za to, naj se referendum razpisujejo po vrstnem redu, tako kot so bile vložene zahteve oziroma pobude, ni dobil potrebne večine, sem se lahko pridružil stališču, ki interpretira določbo drugega odstavka 46. člena Zakona tako, da se istočasno lahko glasuje tudi o več vprašanjih, katerih vsebina se med seboj izključuje. Za takšno interpretacijo ob vseh prej navedenih pomislekih govori zlasti zahteva po ekonomičnosti.

Načelo spoštovanja vrstnega reda bi v primeru, da predlog, o katerem se je glasovalo najprej, ne bi dobil potrebne večine glasov, pomenilo, da je treba neposredno za prvim referendumom opraviti še drugega in nato morebiti še naslednje referendume o variantnih predlogih rešitev k istemu zakonu, za katere so bile vložene zahteve za razpis referenduma.

6. Ob razlagi, da se po 46. členu ZRLI lahko na isti dan glasuje tudi o več takšnih predlogih, Zakon ustrezno ureja vsa procesna vprašanja, ki morajo biti urejena za uspešno izvedbo referenduma. Ker gre za več med seboj postopkovno neodvisnih referendumov, pa se lahko zgodi, da več predlogov, ki ne morejo sobivati, dobi potrebno večino. V naravi stvari je, da lahko v takšnem primeru kot volja volivcev obvelja samo en referendumski predlog. Ustava in Zakon ne urejata izrecno, kateri od več izglasovanih predlogov naj obvelja v takšnem primeru. Po določbi četrtega odstavka 90. člena Ustave in 23. člena Zakona je kriterij za "uspešnost" referenduma razmerje med številom volivcev, ki so glasovali za predlog in številom vseh volivcev, ki so glasovali. Logična razlag navedenih določb zahteva, da je med več "uspešnimi" referendumi uspešnejši tisti, pri katerem je navedeno razmerje ugodnejše.

7. Pač pa imam tudi ob takšni rešitvi pomisleke glede tega, o koliko referendumskih vprašanjih se glasuje v takšnih primerih.

Stališče, naj ima vsak volivec možnost, da glasuje "za" več predlogov, ki se med seboj izključujejo, je logično le, če vsak nadaljnji glas "za" opravičimo kot "rezervni glas" za drugo, lahko pa tudi tretjo volivčevo prioriteto.³ Če pa ima volivec možnost dati glas za svojo rezervno izbiro, bi moral po mojem stališču imeti tudi možnost, da oblikuje samostojen glas, ki se glasi: za nobenega od (v našem primeru treh) predlogov. Če te možnosti nima, je v neenakopravnem položaju, ker se mora za uveljavitev svoje osnovne izbire odpovedati oddaji rezervnega glasu, ali pa z njegovo oddajo žrtvuje svojo osnovno izbiro: ker bo vsaj pri enem predlogu obkrožil (rezervni, vendar to iz glasu ne bo razvidno) "za", njegovega glasu ne more biti med tistimi, ki so glasovali zoper vse predloge.

C. ALI JE PREDHODNI ZAKONODAJNI REFERENDUM PO ZRLI V NASPROTJU Z USTAVO?

8. Po ZRLI volivci na referendumu ne morejo sprejeti besedila zakona. To izhaja iz celotne ureditve v drugem oddelku II. poglavja Zakona (členi 9 do 25). Člen 9 določa, da se na predhodnem referendumu volivci (le) vnaprej izjavijo o vprašanjih, ki se urejajo z zakonom. Tudi iz določbe 25. člena Zakona jasno izhaja, da tudi zakon, ki ureja vprašanja, o katerih je bil opravljen predhodni referendum, sprejema Državni zbor. Gre za nenavadno razdelitev moči med Državnim zborom in volilci, ki res ne predstavlja polne vsebinske izvedbe določbe 3. člena Ustave, da ima v Sloveniji oblast ljudstvo in tudi ne izvedbe določbe 90. člena Ustave, ki od zakonodajalca zahteva ureditev zakonodajnega referenduma. Vendar ugotovitev, da gre pri našem predhodnem zakonodajnem referendumu le za eno od možnih dodatnih oblik ljudskega odločanja o raznih vprašanjih (ki se urejajo z zakonom), še ne vodi k sklepu, da je ureditev predhodnega zakonodajnega referenduma v Zakonu sama po sebi protiustavna. (Takšno je bilo tudi stališče nekaterih kolegov sodnikov, ki so s svojim predlogom odločitve ostali v manjšini: gl. o tem n. pr. tudi ločeno mnenje sodnika Krivica).

9. ZRLI ne ureja razveljavitvenega zakonodajnega referendumu. Preliminarne razprave kažejo na ustavno spornost naknadnega zakonodajnega referendumu. Predhodni referendum pa glede na povedano v tč. 8 ni pravi zakonodajni referendum.⁴ Zakonodajalec torej svoje obveznosti po petem odstavku 90. člena Ustave ni izpolnil. Iz teh ugotovitev (popolna pravna praznina na področju "pravih" zakonodajnih referendumov) pa ni mogoče napraviti sklepa, da bi bilo treba razveljaviti določbe Zakona o predhodnem referendumu. Tudi če Zakon s takšno ureditvijo ne daje ljudstvu položaja suverenega zakonodajalca, pa je možnost, dajati zakonodajalcu (obvezne) napotke glede tega, kako naj bodo urejena posamezna vprašanja, ki se urejajo z zakonom, element uresničevanja pravice do sodelovanja pri upravljanju javnih zadev po 44. členu Ustave. Ni mi jasno, s kakšno utemeljitvijo bi bilo mogoče zaradi ugotovljene pravne praznine na enem področju razveljaviti z ustavo skladen institut, ki pokriva drugo področje.

10. Državni zbor je po izrecni določbi prvega odstavka 90. člena Ustave in prvega odstavka 25. člena Zakona vezan na izid referendumu. Niti Zakon niti Ustava ne vsebujeta določb, ki bi operacionalizirale takšno vezanost Državnega zbora. Zakonodajalec si je z ZRLI sam delno zvezal roke. Pri tem je treba upoštevati, da je moral biti Zakon sprejet z dvetretjinsko večino glasov navzočih poslancev. Gre za vprašanje delitve moči med zakonodajalcem in ljudstvom, urejeno z zakonom, ki je po svoji vsebini in formi skoraj ustavni zakon, zato mora biti Ustavno sodišče s svojimi morebitnimi posegi še posebej zadržano.⁵ Toliko bolj, ker tudi iz odgovora Sekretariata za zakonodajo in pravne zadeve Državnega zbora, ki je nasprotni udeleženec, izhaja, da se ta zaveda svoje vloge in položaja, ki nastane z morebitnim izglasovanjem zanj obveznih stališč do posameznih vprašanj, ki se urejajo z zakonom.

11. Zahtev za razreševanje položajev, ki bi nastali, če bo določena rešitev na referendumu izglasovana, še ni pred Ustavnim sodiščem in zato sodišče teh vprašanj ne sme in ne more reševati. Sodišče je bilo postavljeno samo pred vprašanje, kako zagotoviti zakonit in ustaven referendumski postopek, morebitno vprašanje ustavnosti pravil, ki jih bo treba uporabiti potem, ko bodo referendumski izvedeni, pa bo mogoče presoditi šele, ko bodo dejanski razvoj in izkušnje omogočile celovit pogled na tako nastale položaje. Ne nazadnje se je ravno pri nekaterih dosedanjih odločitvah Ustavnega sodišča o vprašanih v zvezi z referendumski pokazalo, da reševanje hipotetičnih vprašanj otežkoča pravilno pravno presojo in lahko povzroči zmotne in premalo pretehtane odločitve.

Franc Testen

Opombe:

1Čeprav določba 19. člena Zakona izrecno govori o zahtevi, sem se glede na okoliščine, ki jih o načinu nastajanja vseh treh zahtev navajata pobudnik in predlagatelj, zavzemal za to, da se Ustavno sodišče ne zadovolji z enostavnim ugotavljanjem, kdaj je bila posamezna zahteva formalno vložena, ampak z uporabo ustreznih ustavnopravnih orodij ugotovi, glede katere zahteve mora Državni zbor razpisati prvi referendum. Ker moje stališče, da je pri takšni medsebojni konkurenci več vprašanj odločilen vrstni red, ni dobilo podpore, Ustavno sodišče takšne ocene ni opravilo.

2Možnost glasovanja o več alternativnih rešitvah, ki si medsebojno nasprotujejo, je bistvu referendumskega odločanja tuja, postopke močno zaplete, vprašanje pa je, koliko doda k demokratičnosti odločanja. Že vsebina posamezne predlagane zakonodajne rešitve (vprašanja) je za povprečnega volivca lahko pogosto prezapletena. Če se mora opredeliti glede (istega) vprašanja le enkrat z "za" ali proti", pa je zadeva vendarle mnogo manj zapletena, kot v primeru, da se lahko neposredno za tem glede "istega vprašanja" ponovno spet opredeli z "za" ali "proti", z izrecnim navodilom, da se tokrat lahko opredeli neodvisno od tega, kako se je opredelil prvič, in nato še enkrat ali tudi večkrat na enak način.

3V primeru, ki je pred nami, bi n.pr. voljo volivca, ki bo na vseh treh glasovnicah obkrožil "za", lahko razložili tako, da je volivec za vsakršno spremembo bolj kot za obstoječe stanje.

4Iz te ugotovitve pa izhaja, da razveljavitve veljavnega zakona ni mogoče doseči niti posredno, po poti zakonodajne iniciative za sprejem zakona o razveljavitvi takega zakona in na to vezane zahteve za razpis predhodnega referendumu o predlogu takega zakona, kot je to utemeljevalo Ustavno sodišče v svoji odločitvi v zadevi U-I-47/94 - OdlUS IV,4.

5Na tem mestu bi rad spomnil na svoje stališče in stališče nekaterih kolegov sodnikov v zadevi U-I-266/65 - OdlUS IV,116. Tam sem se zavzemal, da Ustavno sodišče v fazi zbiranja podpisov za podporo k očitno protiustavnemu referendumskemu predlogu še ne bi smelo presojudati skladnosti referendumskega vprašanja z Ustavo. Če sem se tedaj - tudi zaradi zaščite pravice iz 44. člena Ustave - zavzemal prvenstveno za to, da Ustavno sodišče ne sme preprečevati zbiranja podpisov za predlog, ki očitno ni mogel roditi nobenega rezultata, se tudi danes ne morem zavzemati za prepoved izvedbe referenduma, češ da po opravljenem referendumu morda ne bo jasno, na kakšen način dobljeni izid zavezuje Državni zbor.