



**Številka:** U-I-19/16-15

**Datum:** 7. 11. 2017

## **ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DDR. KLEMNA JAKLIČA K SKLEPU ŠT. U-I-19/16 Z DNE 5. 10. 2017**

### **Bolj papeško od papeža: načelo subsidiarnosti ustavnosodne kontrole v Sloveniji**

Po novejši doktrini Ustavnega sodišča velja, da mora pobudnik presoje ustavnosti splošne zakonske norme, preden slednjo izpodbija pred Ustavnim sodiščem, najprej izčrpati ostala pravna sredstva v rednem postopku (načelo subsidiarnosti ustavnosodne kontrole). Tako je v primerih, ko zakonska norma ne posega kar sama že *neposredno* v pobudnikov interes. Vsakič, ko je na podlagi splošne zakonske norme najprej predvidena izdaja kakšnega konkretnega pravnega akta (npr. odločbe upravnega organa), se šteje, da zakonska norma sama še ne posega neposredno v pobudnikov interes, saj v takih primerih vanj neposredno posega zgolj konkretni akt (odločba), zakonska norma pa le posredno. Takšno novejšjo doktrino je Ustavno sodišče po vzoru nemške uvedlo šele okoli leta 2007; do tedaj je pri nas veljalo, da je bila pobuda za presojo zakonske norme direktno na Ustavno sodišče mogoča tudi, če je pobudnik v rednem postopku še imel na voljo pritožbo zoper konkretni pravni akt. Sledeč novejši doktrini je večina odločila, da konkretno pobudo zavrže.

S tovrstno strogo doktrino sicer soglašam, a le če ustrezno upošteva tudi vrsto izjem. Teh je, mimogrede, ta ista nemška ustavnosodna praksa do danes prav tako subtilno izdelala kar nekaj ("Durchbrechung der Subsidiarität" oziroma "preboj načela subsidiarnosti").<sup>1</sup> Ravno te izjeme pa je večina slovenskih sodnikov spregledala in s tem pri nas neposrečeno vzpostavila prakso, ki je zdaj bolj papeška od papeža. En primer predvidene izjeme od načela subsidiarnosti je ravno zadeva pred nami. Kadar je namreč vnaprej jasno (npr. glede na redno upravno in sodno prakso v podobnih primerih), da z argumentom, kot ga navaja pobudnica, pred upravnimi organi in v

---

<sup>1</sup> Glej npr. Hans-Gerd Pieper, »Grundrechte«, Alpmann und Schmidt, 14. izdaja, 2001, str. 334–335, 477–479.

rednem upravno-sodnem postopku realno ne more uspeti, vseeno pa argument predstavlja pomembno ustavnopravno vprašanje, takrat seveda ni prav nobenega razumnega razloga, da bi pobudnico pošiljali po dolgi poti rednega izčrpanja vseh pravnih sredstev.<sup>2</sup> Taka pot je v tovrstnih okoliščinah namreč ne le povsem nepotrebna, ampak tudi dolgotrajna in draga – tako za pobudnico kot za državo. Strankam, ki si bodisi ne morejo privoščiti dragega postopka bodisi so v letih (kot izrecno argumentira tudi pobudnica) pa takšno povsem nepotrebno podaljševanje postopka lahko odnese pravico. V takšnih primerih je učinkovito varstvo človekovih pravic vsaj resno ogroženo, če ne izničeno, pravica pa s tem izvotlena. Zato ni čudno, da nemška doktrina v opisanem smislu predvideva izjemo od načela subsidiarnosti.

Ob nedavnem obisku latvijske delegacije ustavnih sodnikov na slovenskem Ustavnem sodišču<sup>3</sup> sem izpostavil to vprašanje in vsi skupaj smo dobili pojasnilo, da imajo tudi Latvijci, ki prav tako sledijo nemški doktrini, za takšne primere predvideno isto izjemo. Zakaj se je kljub pojasnitvi izjeme, in vseh očitnih argumentov zanjo, slovensko Ustavno sodišče odločilo biti bolj papeško od papeža, ni jasno. Na seji nisem dobil prepričljivega odgovora. Potencialni argument, da bi ob upoštevanju izjeme na Ustavno sodišče lahko priromalo preveč primerov, bi bil iz trte izvit, saj razloga za razliko med slovenskim, nemškim, latvijskim in še kakšnim drugim kontekstom ni videti, obenem pa bi se skozi tako ozko priprta vrata primerjalno pravno utemeljene izjeme na leto lahko izmuznilo le manjše število primerov. Ker bi na ta način tovrstnim pobudnikom zagotovili učinkovito varstvo njihovih človekovih pravic, dileme – enako kot v Nemčiji, Latviji in drugod – tu ni.<sup>4</sup> Večina kljub temu ne pojasni, zakaj je vseeno glasovala kot je, tj. proti učinkovitemu varstvu pravice. Ker je bila z očitnimi, primerjalnopravno utemeljenimi argumenti večina soočena, pa nanje ni odgovorila kljub temu, da gre za vidik, ki odloči primer, sklep štejem za neobrazloženega. Razlika med demokratičnim ustavnim pravom zahodne tradicije, ki temelji na primerjalnopravno utemeljeni argumentaciji (zgolj moči argumentov), ter "breztradicijskim" ustavnim pravom post-avtoritarnih družb, ki dostikrat ustavno pravo sploh ni, saj (in ko) še vse preveč temelji na neobrazloženi volji ("argumentu" moči ali pa drugih slabostih človeškega značaja, ki se postavijo nad moč argumenta oziroma prava), idealu pravne države ni v korist.

DDr. Klemen Jaklič  
Sodnik

---

<sup>2</sup> Prav tam.

<sup>3</sup> Glej <http://www.us-rs.si/aktualno/novice/uradni-obisk-ustavnega-sodisca-republike-latvije-pri-ustavnem-sodiscu-republike-slovenije/>.

<sup>4</sup> Ustava preko ustavnega načela sorazmernosti obenem celo zahteva tovrstno ureditev, ki predstavlja milejši poseg v pravico, kar pomeni, da večina z nasprotno odločitvijo nič manj kot krši Ustavo.