



## REPUBLIKA SLOVENIJA USTAVNO SODIŠČE

### Odklonilno ločeno mnenje sodnika Testena

#### 1. Ni (več) upravičenega predlagatelja.

V času, ko je tekel postopek pred Ustavnim sodiščem, je prišlo do državnozbornskih volitev. Glede na to, kdo je podpisan pod zahtevo, že davno ni mogoče več trditi, da za njo stoji (vsaj) trideset poslancev, kar je procesna predpostavka po drugem odstavku 160. člena Ustave. Zavzemal sem se za to, da sodišče to procesno predpostavko razlaga strogo in predlog zavrne. Poleg tega, da je že iz navedb vložnikov razvidno, da uveljavljajo stališče, da sporazum ni v neskladju z Ustavo, kar samo po sebi ustvarja nemogoče procesne položaje, gre še za postopek, ki vnaša resno motnjo v meddržavne odnose, saj preprečuje ratifikacijo in uveljavitev veljavno sklenjene meddržavne pogodbe. Na koncu se lahko izkaže, da niti eden poslanec ne podpira (več) predloga, da tudi Predsednik države ali Vlada na mednarodni pogodbi ne vidita ničesar spornega, pa vendar je ne bo mogoče ratificirati, ker mora Ustavno sodišče odločiti o "predlogu" za presojo ustavnosti, za katerim ne stoji (več) nobeden od predlagateljev, ki so v Ustavi taksativno naštet.

Prav noben od interesov, ki jih ščiti določba drugega odstavka 160. člena Ustave, ne bi bil prizadet, če bi sodišče za obravnavanje ustavnosti meddržavnega sporazuma - in s tem za zadrževanje njegove ratifikacije - zahtevalo, da ima predlog za presojo v takšnih primerih ves čas podporo vsaj tretjine vsakokratnega predstavniškega telesa.

Ustavno sodišče se je s tem vprašanjem v postopku izdaje tega Mnenja temeljito ukvarjalo in pri tem presojalo svojo dosedanja prakso, upoštevalo primerjalnopravne argumente, skušalo rešiti vprašanje z analizo usode analognih postopkov ob prenehanju mandata državnemu zboru, podrobno pa se je ukvarjalo tudi s tem, kako takšno ali drugačno stališče do tega vprašanja vpliva na druge procesne položaje udeležencev, zlasti na možnost, da razpolagajo z "zahtevkom" oziroma s predlogom, in to posebej v času, dokler podpisnikom mandat še traja, in posebej po izteku tega mandata in ob ponovni (ne)izvolitvi. Prevladalo je mojemu nasprotno stališče, da je dovolj da procesna predpostavka glede upravičenega predlagatelja obstaja ob vložitvi predloga, ne pa nujno ves čas postopka pred Ustavnim sodiščem.

Po ustaljeni praksi Ustavnega sodišča sem imel potem, ko sem bil glede obstoja te procesne predpostavke preglasovan, kot sodnik dve možnosti. Lahko bi bil že iz tega razloga, ne da bi se vključil v razpravo o utemeljenosti vloge, glasoval proti (vsaki) meritorni odločitvi. Lahko pa bi, kljub vztrajanju, da procesne predpostavke niso podane, potem, ko je večina z drugačnim stališčem vendarle preskočila procesno oviro, sodeloval tudi pri meritornem odločanju. Tu obravnavana procesna ovira ni bila neposredno povezana z vsebino spora in tudi posredno ni mogla vplivati na kriterije presoje, na njen obseg in na učinke izdane meritorne odločitve. Zato sem štel, da sem s pomočjo sodnikov, ki so bili glede procesne predpostavke drugačnega mnenja, tudi sam preskočil to procesno oviro in se lahko udeležim meritornega odločanja.

Ker sodišče v tem primeru ni uveljavilo svoje siceršnje zahteve, da morajo biti vse procesne predpostavke podane ves čas postopka in da sodišče na to pazi po uradni dolžnosti, se mi zdi potrebno, da povem še, kakšne posledice po moji oceni logično izhajajo iz takšnega stališča.<sup>1</sup> Ko je vloga, za katero je po Ustavi ali zakonu potrebno določeno število podpisov, enkrat vložena, lahko z njo razpolagajo (jo spremenijo, dopolnijo ali umaknejo) samo vsi podpisniki skupaj. Umik podpisa ni več mogoč, na brezhibnost vloge ne vpliva sprememba stastusa oziroma položaja podpisnika: vloga predstavlja "puščico, ki je izstreljena" in je ni mogoče ustaviti.

#### 2. Ni sodnega spora

Velike pomisleke glede vprašanja, ali naj sodišče sploh obravnava predlog poslancev, sem imel tudi glede na to, da so predlog vložili ravno poslanci, ki zatrjujejo, da v "spornem sporazumu ni nič spornega". Na ta način je nastala za sodno odločanje povsem nenaravna situacija: sojenje je

odločanje o sporu, ne pa potrjevanje, da imajo vsi udeleženci v postopku prav. To v celoti velja tudi za ustavnosodni postopek, ki je v svojih poglavitnih značilnostih vendarle zgrajen kot kontradiktoren postopek (z nekaterimi elementi inkvizitornosti - nevezanost na predlog, možnost širjenja presoje po koneksiteti). Vendar v tej nelogičnosti najprej nisem videl procesne ovire, ki bi preprečevala odločanje: kot je pravilno ugotovljeno v odločbi, se je Ustavno sodišče že v prvi Rm zadevi srečalo (čeprav nekoliko manj izrazito - glej o tem ločeno mnenje sodnika Ribičiča, zlasti v tč.2) s podobnim položajem.

Poleg tega se mi je zdelo, da je ta nelogičnost delno vgrajena že v Ustavo: po drugem odstavku 160. člena je namreč predlagatelj postopka predhodne kontrole lahko vedno tudi Vlada, ravno ta pa bo praviloma pripravljala in predlagala meddržavne pogodbe Državnemu zboru v ratifikacijo. Vendar je pri Vladi položaj vseeno drugačen. Utemeljeno je računati s tem, da se bo Vladi kljub politični odločenosti, da pogodbo predloži v ratifikacijo, lahko postavilo vprašanje, ali določena pogodbeni rešitev, ki je rezultat pogajanj, morda vendarle ni v neskladju z Ustavo.<sup>2</sup> V tem primeru bo navedla vse svoje stvarne pomisleke, da se zavaruje pred odgovornostjo za to, da je predložila Državnemu zboru v ratifikacijo protiustavno pogodbo.

3 Ustavno sodišče bo v takšnem primeru praviloma razpolagalo s procesnim gradivom, ki bo ekspliciralo ustavnopravne pomisleke Vlade, tako da bo vendarle obravnavalo neko sporno vprašanje, če že pravega spora ne bo. Ta primer pa je tudi glede te procesne predpostavke drugačen: vprašanje ni prišlo pred sodišče zaradi kakršnihkoli ustavnopravnih pomislov predlagateljev, temveč le za to, da dobijo ustavnosodni imprimatur in svojim političnim nasprotnikom v parlamentu, ki ratifikacije Sporazuma ne podpirajo, izbijejo iz rok argument, da je sporazum protiustaven. Ustavno sodišče je bilo torej postavljeno v položaj, naj razsoja v političnem sporu, ne da bi obstajale osnovne predpostavke, ko bi lahko govorili tudi o sodnem sporu.

Ni torej mogoče prezreti, da gre pri takšnem predlogu za svojevrstno zlorabo procesne pravice.

4 Na tej točki sem spoznal, da bi v postopku, v katerem je sodišče razpolagalo samo s procesnim gradivom, ki ga je bilo mogoče pridobiti na ta način, lahko sodeloval le pri takšni meritorni presoji, ki bi ostajala znotraj logike, ki so jo izbrali "predlagatelji" in bi se na koncu lahko omejila na potrditev, da Sporazum v delu, kjer so ga predlagatelji napadli s slepimi naboji, res ni ranljiv.

5 Za takšno ugotovitev pa ni nikakršne pravovarstvene potrebe.

Te procesne ovire pa nisem mogel spregledati, ker bi bistveno vplivala na mojo izbiro kriterija presoje, na njen obseg in na to, kakšne učinke bi pripisoval v takšnem postopku sprejeti odločbi oziroma mnenju. Zato sem - iz procesnih razlogov - glasoval proti sprejeti odločitvi.

Franc Testen

Opombe:

1 V razpravi sem napovedal, da bom kljub stališču, da procesna predpostavka manjka, sodeloval pri meritornem odločanju le, če bo meritorna odločba povedala tudi jasno večinsko stališče do vseh teh vprašanj. Glede možnosti umika namreč ni bilo sprejeto nobeno večinsko stališče, prevladovala pa je ideja, naj ima potem, ko se sestava Državnega zbora spremeni, možnost umika najmanj 61 poslancev (s čimer bi se izkazalo, da predlog nima ustavno zahtevane podpore najmanjšega števila trideset poslancev). Takšni razlagi sem nasprotoval, ker omogoča, da predlog "umaknejo" tisti, ki ga sploh niso vložili, hkrati pa onemogoča umik tistim, ki so predlog dejansko podpisali.

2 Treba je upoštevati, da je Vlada pri izbiri rešitev v mednarodnih pogodbah vendarle omejena z drugimi oziri kot pri izbiri rešitev v predlogih zakonov: medtem ko mora pri prvih (poleg okvirov, ki jih določa Ustava), upoštevati pogajalske zahteve vsaj še enega suverenega subjekta mednarodnega prava, jo pri drugih poleg Ustave omejuje le še zahteva po večinski politični podpori v Parlamentu. Zato je v zakonodajnem postopku lahko fleksibilnejša in se bolj na daleč izogiba robu (proti)ustavnosti, pa tudi tveganja, če se sumljiva zakonska določba pozneje izkaže za protiustavno, so manjša, kot če

se to po ratifikaciji izkaže glede posameznih določb meddržavne pogodbe. Na tej logiki temelji tudi ustavna ureditev, ki samo za meddržavne pogodbe predvideva tudi a priori kontrolo ustavnosti.

3 Res je, da tudi v takšnem primeru ni pravega spora in da bo sodišče tudi v takšnem primeru izdalo nekakšno obvezno svetovalno mnenje, kakršnih sicer ne izdaja. Vendar ima ustavno podlago za to, da na ta način kot organ, specializiran za razlago Ustave, odpravi dvome Vlade. Položaj trideset poslancev in ratio določbe, ki jim daje možnost preventivno izpodbijati ustavno sumljive določbe mednarodnih pogodb, pa je povsem drugačen. Gre za orožje opozicije, ki nasprotuje ratifikaciji pogodbe. Položaj in procesne zahteve, ki jih morajo izpolniti trije ustavno določeni predlagatelji, je zato treba presojati posebej in z upoštevanjem vloge vsakega od njih v političnem sistemu, posebej še pri sklepanju, ratifikaciji in izvajanju meddržavnih pogodb.

4 Očitek je seveda povsem ustavnoprocen narave: zato se v okviru ustavnosodne presoje in tudi tega ločenega mnenja ne ukvarjam s (političnim) vprašanjem, zakaj pa poslanci, ki zatrjujejo, da je sporazum protiustaven, niso (so)podpisali predloga in morebiti dodali še svojih argumentov.

5 S tem ne trdim, da se samo znotraj tega polja giblje tudi sprejeta odločba. Zlasti pa tega ni mogoče trditi za ločeno mnenje sodnikov Čebulja in Janka.