



Številka: U-I-32/15-64

Datum: 6. 12. 2018

**PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNICE DR. JADRANKE
SOVDAT K ODLOČBI ŠT. U-I-32/15 Z DNE 8. 11. 2018,
KI SE MU PRIDRUŽUJE SODNIK DR. MARIJAN PAVČNIK**

I.

1. Volilni sistem je ena temeljnih prvin vsake ustavne ureditve. Z njim je vzpostavljen mehanizem, ki omogoča učinkovito izvrševanje oblasti. Ta v demokratični državi pripada ljudstvu, ki prav z volitvami odloči o tem, kdo jo bo v njegovem imenu izvrševal. Ni si namreč mogoče predstavljati, da bi ljudstvo lahko to počelo vselej in na vseh področjih neposredno, zato volilno telo izvoli svoje predstavnike.¹ Pravica voliti predstavnike, ki v imenu ljudstva izvršujejo (zakonodajno) oblast, se je razvila v eno temeljnih političnih – človekovih pravic, ki pripada vsakemu posamezniku kot osebna pravica, izvršuje pa jo lahko le skupaj z vsemi volivci v organiziranem volilnem postopku. Pomembno je, da se to dogaja v rednih periodičnih presledkih, saj to omogoča, da se ves čas vzpostavlja odgovornost izvoljenih nosilcev oblasti ljudstvu.² Vsak volilni sistem mora biti zgrajen tako, da je zagotovljeno spoštovanje šestih temeljnih volilnih načel (splošnost, enakost, svoboda, tajnost in neposrednost volilne pravice ter periodičnost volitev, saj se praviloma odvijajo v enakih presledkih). Kodeks dobre prakse v volilnih zadevah, ki ga je sprejela Beneška komisija, jih uvršča v evropsko volilno dediščino. Upoštevati jih je treba tako pri urejanju volilne pravice in volilnega sistema v celoti kot tudi pri udejanjanju volilne pravice na vsakokratnih volitvah. Volilna pravica in načela njenega urejanja spadajo med osrednje prvine vsakega volilnega sistema. Mednje pa spada tudi opredelitev pravil, po katerih se glasovi volivcev spremenijo v razdelitev mandatov izvoljenim nosilcem oblasti, kar se označuje tudi kot volilni sistem v ožjem pomenu besede ali volilna formula; ta je tesno povezana še z nekaterimi drugimi prvinami, kot sta velikost volilne enote, število poslancev, ki se volijo v njej, in volilni prag.³ Strinjamo se lahko s stališčem, da volilni izidi

¹ Glej B. Watt, *UK Election Law, A Critical Examination*, Glass House Press, London 2006, str. 11.

² To lepo ponazori Jambrek, ko govori o neprekinjeni verigi demokratične legitimnosti in ustrezne odgovornosti, ki je speljana od ljudstva proti oblastnemu organu in nazaj. Glej P. Jambrek v: L. Šturm (ur.), *Komentar Ustave Republike Slovenije*, Fakulteta za podiplomske in državne študije, Ljubljana 2002, str. 48.

³ Primerjaj F. Grad, *Volitve in volilni sistemi*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2004, str. 53–54. Tu je mišljen formalno zapovedani volilni prag, ne t. i. dejanski volilni prag (o tem –

niso le odraz oddanih glasov volivcev, temveč so v neki meri tudi odraz pravil, ki veljajo za izvedbo volitev.⁴ Torej je tudi od volilne formule odvisno, kako bo oblikovano izvoljeno predstavniško telo in v kolikšni meri bo zagotovljeno učinkovito izvrševanje oblasti.

2. V zgodovini se je razvilo kar nekaj različic volilnih sistemov, ki imajo gotovo skupno značilnost v tem, da za vse veljajo omenjena temeljna volilna načela. Hkrati pa se v celi vrsti pogledov razlikujejo med seboj, pri čemer je ena od razlikovalnih prvin tudi t. i. stopnja personalizacije volitev, ki je gotovo največja v različicah večinskega volilnega sistema in najmanjša v nekaterih čistih različicah proporcionalnega volilnega sistema. Vmes pa je cela paleta različnih stopenj personalizacije, vključno s tistimi v t. i. mešanih volilnih sistemih. Pa vendar za nobenega izmed njih ni mogoče reči, da ne spoštuje temeljnih volilnih načel in samega bistva volilne pravice. To pa je svobodno izjavljanje volje volivcev o tem, kdo naj v prihodnji mandatni dobi izvršuje oblast v njihovem imenu.

3. Zakaj je potreben ta vpogled v same temelje volilnega sistema kot celote? Zato, ker se je treba poleg ustavnopravnega okvira zavedati tudi temeljnih prvin volitev, ko se razpravlja o posameznih sistemih delitve mandatov izvoljenim predstavnikom – o volilni formuli. Treba je imeti pred očmi, s katerimi pravili se udejanjajo prvine volilne pravice, urejene ob spoštovanju vseh temeljnih volilnih načel, in s katerimi pravili se vzpostavlja volilna formula kot sistem. Res je, da gre v določeni meri za medsebojno prepletanje, res je pa tudi, da v nekaterih pomembnih pogledih prvine volilne formule ne zadirajo v samo vsebino volilne pravice. Če bi (in to vselej) zadirale, namreč ne bi mogli imeti take palete različnih vrst volilnih formul, ki so se v zadnjih sto letih uveljavile in delujejo v demokratičnih državah, saj bi se potem razpravljanje o njihovi ustavni dopustnosti končalo že na točki (ne)skladnosti z vsebino človekove pravice. Temeljne prvine volitev imata pred seboj ustavodajalec oziroma zakonodajalec, ko urejata volilni sistem in v njegovem okviru volilno formulo. Zato jih mora imeti pred seboj tudi ustavni sodnik, ko je poklican k oceni, ali je zakonodajalec volilno formulo uredil v skladu z ustavo.

4. Nimam nobenih zadržkov do tega, da se spremeni volilna formula, pri čemer nimam niti nobenih zadržkov do temeljnih sprememb glede njene vrste, vključno z dvokrožnim večinskim volilnim sistemom, ki je bil predlagan tudi na volilnih referendumih.⁵ Zanimivo je, kako si nekateri preveč poenostavljeno predstavljajo, da kopiranje enega volilnega sistema v drugo državo povzroča enake učinke na volilne izide ter družbo in politično

effective threshold – glej A. Lijphart, *Electoral Systems and Party Systems*, Oxford University Press Inc., New York 1994, str. 25–29, in M. Kasapović, *Izborni leksikon, Politička kultura*, Zagreb 2003, str. 154–156).

⁴ Glej R. Taagepera, S. Shugart, *Seats & Votes, The Effect & Determinants of Electoral System*, Yale University Press, New Haven 1989, str. 2–6.

⁵ Znano je npr., da so v Franciji od 1871 do 1986 devetkrat spreminjali volilno formulo za volitve poslancev; še leta 1986 so se te odvile po proporcionalnem volilnem sistemu, že od naslednjega leta je bil spet uveljavljen dvokrožni večinski volilni sistem; glej O. Ihl, *Le vote*, Montchrestien, Pariz 1996, str. 54–58.

življenje v njej, kot jih ima v sistemu, v katerem lahko že dalj časa učinkuje.⁶ V temelju ustavnopravno velja, da je izbira volilne formule stvar politične odločitve in da ima pri njeni izbiri, če jo ustavodajalec prepusti zakonodajalcu, slednji široko polje proste presoje. Volilno zakonodajo in torej tudi ureditev volilne formule v tem primeru omejujejo le temeljna volilna načela. To je veljalo tudi v Sloveniji do leta 2000, ko so bile nekatere prvine volilne formule vnesene v peti odstavek 80. člena Ustave. Ko se ustavodajalec odloči, da bodisi sam uredi volilno formulo bodisi uredi nekatere njene prvine, pa postane zakonodajalec vezan na ustavno določene okvire. Prosto polje presoje zakonodajalca, ki je politično, se tedaj zoži na tisto, kar mu ustava prepusti. Ustavno zapovedanih meja pa ne sme preseči, sicer ravna protiustavno. Ko ustavnost take zakonske ureditve presoja ustavno sodišče, mora v skladu z načelom ločitve oblasti poskrbeti, da zakonodajalec teh ustavnih meja ne preseže. Kolikor ostaja znotraj njih, pa se ustavno sodišče ne sme spuščati v polje, ki kljub delni konstitucionalizaciji ostaja pridržano političnemu odločanju zakonodajalca. V izbiro take ali drugačne volilne formule znotraj ustavnih okvirov se Ustavno sodišče torej ne sme spuščati.

5. Menim, da mora Ustavno sodišče, ko razlaga Ustavo in ocenjuje skladnost volilnega zakona z njo, izhajati iz predstavljenih izhodišč. Na njihovi podlagi pritrjujem razlogom, iz katerih je Ustavno sodišče ugotovilo, da veljavna zakonska ureditev volilne formule ne nasprotuje ustavnim zahtevam oziroma, natančneje rečeno, ne nasprotuje ustavni zahtevi, ki pravi, da morajo imeti pri dodelitvi mandatov kandidatom odločilni vpliv volivci (1. točka izreka odločbe). Presoja skladnosti s petim odstavkom 80. člena Ustave je bila namreč zahtevana in opravljena le v tem okviru, čeprav te ustavne prvine ni mogoče obravnavati ločeno zlasti od ustavne zahteve po proporcionalnosti volilnega sistema. Pri tem se mi ne zdi pomembno, ali se ena zahteva označi za primarno in se znotraj nje zagotavlja druga⁷ ali se poudarja, da zahtevi nista izključujoči⁸. V vsakem primeru morata sobivati, kolikor njuno sobivanje hkrati dopuščajo narava in značilnosti ene in druge zahteve. Ob razlogih, ki jih vsebuje odločba in ki odgovarjajo na predlagateljeva, z vidika volitev ne prav jasna, zatrjevanja, želim še dodatno pojasniti svoj pogled na tokratno ustavnosodno presojo, in sicer tako v tej ključni točki odločitve kot tudi v nekaterih drugih delih odločbe in sklepa (5. točka izreka), ki jim prav tako pritrjujem.

II.

6. Najprej glede opredelitve do izpodbijanja ustavnosti petega odstavka 80. člena Ustave. Če bi se namreč izkazalo, da gre za t. i. protiustavno ustavno spremembo, potem bi se vse nadaljnje razpravljanje o ustavnosti zakonske ureditve lahko ustavilo kot brezpredmetno. Enaka presoja je bila od Ustavnega sodišča zahtevana že takoj po uveljavitvi navedene ustavne spremembe. Ustavno sodišče se je do tega opredelilo s

⁶ Glej o tem npr. Cox, *Making Votes Count, Strategic Coordination in the World's Electoral Systems*, Cambridge University Press, Cambridge 1997, str. 23–24.

⁷ Profesor Zagorc na javni obravnavi.

⁸ Profesor Toplak na javni obravnavi.

sklepom št. U-I-214/00 z dne 14. 9. 2000 (OdlUS IX, 201). Razen tega, da je tokrat predlagatelj ponovil zahtevo za oceno ustavnosti ustavne določbe, ni ponudil prav nobenih razlogov, kaj šele ustavnopravnih, zaradi katerih bi Ustavno sodišče moralo spremeniti stališča, ki jih je sprejelo z navedenim sklepom. Povsem na mestu je zato po mojem mnenju tokratni odgovor Ustavnega sodišča. Že iz sklepa št. U-I-214/00 jasno izhaja, da Ustavno sodišče ni pristojno ocenjevati ustavnosti same spremembe Ustave. V zvezi s tem se lahko zastavita dve vprašanji, na kateri Ustavno sodišče zaradi zavrženja zahteve v tem delu ni moglo odgovarjati. Ustavni sodnik pa se v ločenem mnenju z njima lahko spoprime. Eno je povezano z vsebino zatrjevanega očitka, drugo pa z razmerjem med Ustavnim sodiščem in zakonodajalcem. Glede domnevnega izigravanja volje volivcev, izražene na zakonodajnih referendumih, je odgovorila že kmalu po navedeni odločitvi Ustavnega sodišča Beneška komisija v mnenju, ki ga je izdala na zahtevo slovenske vlade. Navedla je, da med odločitvijo, sprejeto na zakonodajnem referendumu, in ustavno spremembo ni nasprotja, ker ustavna sprememba prevlada nad "preliminarno"⁹ odločitvijo zakonodajne narave, sprejeto na referendumu.¹⁰ Utemeljila je tudi, zakaj ta ustavna sprememba ne nasprotuje evropskim demokratičnim standardom.¹¹ Da na zakonodajnem referendumu izražena volja volivcev pravno ne obvezuje ustavodajalca, se mi zdi logično. O politični odgovornosti poslancev volivcem v takem primeru pa bi se dalo razpravljati, čeprav imajo končno besedo o njej dejansko vselej volivci na naslednjih volitvah.

7. Leta 2000 ni šlo le za vprašanje spoštovanja volje volivcev, izražene na zakonodajnem referendumu, in spremembo Ustave. Zaradi odločitve Ustavnega sodišča v odločbi št. U-I-12/97 z dne 8. 10. 1998 (Uradni list RS, št. 82/98, in OdlUS VII, 180) je šlo tudi neposredno za razmerje med ustavnosodno in zakonodajno oblastjo. Z odločbo št. U-I-12/97 namreč Ustavno sodišče ni le odločilo o ustavnosti zakona, temveč si je tudi vzelo pristojnost referendumskega sodnika¹² in razglasilo drugačen¹³ referendumski izid, po katerem bi moral zakonodajalec uzakoniti večinski volilni sistem. Šlo je torej na neki način tudi za temeljno razmerje med dvema osrednjima akterjema znotraj načela ločitve oblasti. Zakonodajalec mora v skladu z njim in v skladu z načeli pravne države, ki mu narekujejo spoštovanje odločbe Ustavnega sodišča, slediti odločitvam Ustavnega sodišča. V tej državi se jemlje že kar kot nekaj samoumevnega, da imamo ves čas cel seznam odločb Ustavnega sodišča, s katerimi so ugotovljene protiustavnosti zakonov, na katere se zakonodajalec, kljub izteku roka, ki mu ga je določilo Ustavno sodišče, (še) ni odzval. Pa je to ne le zelo napak, temveč nevzdržno, ker pomeni grobe kršitve temeljnih ustavnih načel, na kar je že velikokrat opozorilo Ustavno sodišče. V resnici gre za hudo anomalijo v pravnosti delovanja naše države, ki jo je treba čim prej odpraviti in v prihodnje ne več

⁹ Šlo je za t. i. predhodne zakonodajne referendume, ki smo jih tedaj poznali.

¹⁰ Opinion on the constitutional amendments concerning legislative elections in the Republic of Slovenia, sprejeto na 44. zasedanju Beneške komisije 13. in 14. oktobra 2000, str. 3.

¹¹ Prav tam, str. 4.

¹² Več o tem J. Sovdat, Ali je v referendumskem sporu ustavnopravno kaj novega, Podjetje in delo, št. 6–7 (2018), str. 1235–1236.

¹³ Po uradnem izidu državne volilne komisije namreč na referendumih ni zmagala nobena od predlaganih možnosti volilne formule.

dopuščati. Da se mora zakonodajalec odzvati prav na vsako odločbo Ustavnega sodišča, ustavnopravno ni in ne bi smelo biti vprašanje. Vprašanje je le, koliko ima znotraj ustavno zasnovanega sistema zavor in ravnovesij manevrskega prostora, ko se odziva – koliko in na kakšen način lahko stopa v ustavnopravni dialog z Ustavnim sodiščem. Kajti povsem jasno je, da gre na začetku za razmerje med dvema enakopravnima vejama oblasti – zakonodajno in ustavnosodno, pri ustavni spremembi – Ustavi torej – pa ne več, saj Ustava obe navedeni veji oblasti obvezuje.

8. Po mojem mnenju je položaj čist, kadar se zakonodajalec pri odzivu na odločbo Ustavnega sodišča prelevi v ustavodajalca in z ustavno spremembo nadigra Ustavno sodišče. Praviloma mu mora biti to dovoljeno, čeprav pri tem ni neomejen. Če tega ne stori, pa mora spoštovati odločbo Ustavnega sodišča in z zakonom poskrbeti za odpravo ugotovljene protiustavnosti, ker se le tako lahko z avtoritativno odločitvijo razrešijo ustavnopravni spori, o katerih je poklicano odločiti Ustavno sodišče.¹⁴ Kakšne omejitve ima zakonodajalec, če se odloči za ustavno spremembo? Ustavno sodišče se sicer še ni srečalo s primerom, ko bi moralo odgovoriti na vprašanje, ali je zakonodajalec zlorabil ustavodajno oblast samo zato, da bi prihodnjo ureditev, ki bi bila po naravi nedvomno in očitno zgolj zakonske narave, z njeno umestitvijo v Ustavo odtegnil možnosti njene ustavnosodne presoje. Take zlorabe Ustavno sodišče ne bi moglo dopustiti, kar je gotovo že prva omejitev. Poleg tega je treba upoštevati, da so človekove pravice in temeljne svoboščine urejene ne le z Ustavo, temveč tudi s številnimi mednarodnimi instrumenti, ki jim gre zaradi petega odstavka 15. člena Ustave ustavna raven. Ustava se jim mora umakniti vselej, kadar sama varuje posamezno človekovo pravico ali temeljno svoboščino na ravni, ki ne dosega varstva v mednarodnem instrumentu. To je že druga omejitev, kajti vsaka ustavna sprememba v tem pogledu bi bila v resnici brezpredmetna, ker bi tako in tako ustavnopravno prevladala mednarodna pogodba, ki ureja posamezno pravico ali svoboščino. Poleg tega bi se lahko zastavilo tudi vprašanje t. i. *eternity clause*, ki je sicer Ustava ne ureja izrecno, tako kot to počno nekatere druge ustave (npr. nemška, češka), morebiti pa bi jo bilo mogoče izpeljati iz vrednot, zapisanih v Preambuli, v povezavi s temeljnimi ustavnimi načeli. Torej mora zakonodajalec, četudi se na odločbo Ustavnega sodišča odzove tako, da se prelevi v ustavodajalca, vendarle upoštevati nekaj ustavnih omejitev. Vendar po mojem mnenju v nobeno od teh kategorij ni mogoče uvrstiti spreminjanja volilne formule leta 2000.

9. Posebno vprašanje pa bi se prav v primeru ugotovitve izida referendumov, ki ga je sprejelo Ustavno sodišče, lahko zastavilo glede na to, da ta odločitev v resnici ni bila sprejeta v postopku ocene ustavnosti zakona. Sprejeta je bila v okviru postopka referendumskega spora, ki tedaj sploh ni bil urejen, po današnji ureditvi pa bi bilo za tako odločitev pristojno Vrhovno sodišče. Zato bi se lahko zastavilo celo vprašanje, ali gre v tem pogledu sploh za sestavino temeljnega razmerja med dvema osrednjima vejama oblasti, za katero morajo po mojem mnenju veljati predstavljena pravila. Na to vprašanje

¹⁴ Primerjaj J. Sovdat, Zavezujoča narava odločb Ustavnega sodišča, Podjetje in delo, št. 6–8 (2015), str. 1377–1379.

ni treba odgovoriti. Ne vidim namreč razlogov, da bi na podlagi vloge kvalificiranega udeleženca v postopku – predlagatelja, ki ne predstavi utemeljitve razlogov protiustavnosti in razlogov, zaradi katerih bi Ustavno sodišče sploh moralo ponovno preveriti svoja že sprejeta stališča o istem vprašanju, podvomili o sklepu št. U-I-214/00.

10. Predlagatelj v isti sapi usmerja vsebinsko isti očitek zoper ustavno in zakonsko ureditev. Za obe namreč trdi, da določata prevlado političnih strank in omejujeta možnost ljudstva, da dejansko izvršuje oblast. Če bi ta trditev držala na ustavni ravni, potem seveda ne bi bilo utemeljeno očitati protiustavnosti zakonski ureditvi, saj bi ta izpeljevala prav to, kar naj bi ji narekovala Ustava. Poleg tega pa volitve ne pomenijo dejanskega izvrševanja oblasti (to je npr. obvezujoči referendum), temveč pomenijo mehanizem, s katerim ljudstvo – volivci odločajo o tem, kdo naj v njihovem imenu (dejansko) izvršuje oblast. Potem, ko odpišemo možnost razpravljanja o ustavnosti ustavnih sprememb, lahko navedene trditve predlagatelja, z dobrohotno naklonjenostjo, vendarle razumemo v zvezi z izpodbijanjem zakonske ureditve volilne formule, ki naj bi bila skupaj s povezanimi prvinami urejena tako, da so politične stranke tiste, ki imajo odločilno besedo o dodelitvi mandatov kandidatom in ne volivci (24. točka obrazložitve odločbe).

III.

11. Strinjam se z razlago, po kateri se ustavno postavljena zahteva "pri čemer imajo volivci odločilen vpliv na dodelitev mandatov kandidatom", če se glasuje o listah kandidatov,¹⁵ ne nanaša na vprašanje, koliko mandatov bo dobila posamezna lista kandidatov v posamezni volilni enoti, temveč na vprašanje, kdo vpliva na to, kateri izmed kandidatov na kandidatnih listah bodo dobili poslanski mandat. V vsakem primeru je volilna formula urejena s pravnimi pravili, vprašanje pa je, ali so ta oblikovana tako, da o tem odločilnem vprašanju pripada glavna beseda političnim strankam in drugim predlagateljem kandidatur ali volivcem. Tretjega subjekta, ki bi še lahko odločal o tem, namreč po mojem mnenju ni. In tudi predlagatelj trdi: politične stranke odločajo.

12. Preden se lotim tega osrednjega vprašanja, še nekaj misli o tem, ali se ta ustavna zahteva razteza tudi na vprašanje, kdo ima pravico določati kandidate, torej na

¹⁵ Ob tem, ko Ustava hkrati določa volilni prag, se lahko zastavi vprašanje, ali bi bilo mogoče vpeljati tako različico proporcionalnega sistema, po kateri v volilnih enotah ne nastopajo kandidatne liste, temveč posamezni kandidati. Pri tem je od števila poslancev, ki se jih voli v eni volilni enoti odvisno, za kakšen sistem gre. Ko se namreč volijo kandidati z možnostjo prenosljivega glasu v eni volilni enoti, gre za alternativni volilni sistem, ki je različica večinskega volilnega sistema. Ko se v posamezni volilni enoti voli več (praviloma nad 5) poslancev, sistem glasovanja o kandidatih s prenosljivostjo glasu povzroči proporcionalne učinke, kot je to pri *single transferable vote* sistemu (sistemu enega prenosljivega glasu). Ta je uveljavljen npr. na Irskem, kjer se volijo kandidati in se tudi vsi mandati razdelijo posameznim kandidatom po volilnih enotah po Droopovem količniku. Vprašanje je, kje je tu prostor za volilni prag; kjer je ta sistem uveljavljen, ga namreč ne poznajo. Več o tej volilni formuli na Irskem glej M. Gallagher, Ireland: The District Charm of PR-STV, v: M. Gallagher, P. Mitchell (ur.), *The Politics of Electoral Systems*, Oxford University Press, Oxford 2008, str. 511–532.

kandidacijsko fazo volitev. Strinjam se s stališčem odločbe, da ne. Po tem, ko je Ustavno sodišče jasno povedalo, da je pravica predlagati kandidate sestavni del aktivne volilne pravice, je jasno, da to izvršujejo volivci – le da to lahko počnejo neposredno (t. i. neodvisne kandidature) ali pa organizirani v političnih strankah. Tudi, ko politična stranka po demokratično urejenem postopku znotraj nje določa kandidate, gre pri tem za izvrševanje aktivne volilne pravice. Politične stranke so pomembne za demokratične procese in še posebno za volitve. Naša ustava, drugače kot nekatere druge ustave, izrecno ne ureja temeljev njihovega delovanja. To je pravzaprav presenetljivo glede na to, da je bila uvedba politične pluralnosti, katere osrednja prvina so prav politične stranke, ena od temeljnih zahtev v nastajanju samostojne demokratične države. Politične stranke so odraz pravice do zbiranja in združevanja, ki je človekova pravica. Ta vključuje tudi pravico do ustanavljanja političnih strank. Slednja pravica pa je, če povem z besedami Ustavnega sodišča, izhodišče za večstrankarski politični sistem, brez katerega svobodna demokratična družba ne more obstajati.¹⁶ Politične stranke so torej ustavnopravno varovane. Zaradi njihovega pomena v boju za oblast in izvrševanje (zakonodajne in izvršilne) oblasti si brez njih tako rekoč ni mogoče predstavljati volitev.¹⁷ Temeljna pravila, po katerih politične stranke določajo kandidate, ureja volilni zakon, ki pri tem lahko postavlja tudi nekatere omejitve. O tem, katere kandidature oziroma kandidatne liste bodo politične stranke vložile v katerih volilnih enotah, je seveda vedno prepuščeno odločitvi politične stranke. Če kdo misli, da to ne velja tudi v večinskem volilnem sistemu, se moti. Vprašanje je le, ali imajo pri tem večjo besedo osrednji organi stranke ali njihovi lokalni organi,¹⁸ kar je sicer v določeni meri lahko pogojeno s prvinami volilne formule, vključno z organizacijo volilnih enot in njihovo morebitno nadaljnjo razčlenjenostjo, ki je ne poznamo le pri nas. Gotovo bi zakonodaja lahko pri tem pomembno omejila politične stranke, če bi zahtevala, da lahko umestijo v volilni okraj le kandidata, ki bi imel na njegovem območju stalno prebivališče. Potem bi se zmanjšale možnosti vnaprejšnjih predvidevanj političnih strank, kam umestiti posameznega kandidata zaradi možnosti njegove izvolitve. Vendar ni dvoma, da bi se politične stranke tudi takim pravilom prilagodile.¹⁹ Vedno se prilagodijo, kar je življenjsko, kot kažejo spremembe volilnih formul v drugih državah, ki so po drugi strani lahko tudi izzvane prav zaradi vnaprejšnjih predvidevanj političnih strank, kakšne "koristi" jim lahko prinesejo.²⁰ To vprašanje pravzaprav niti ni bilo predmet tokratne presoje, saj v tem pogledu ni bilo postavljenih trditev. Navsezadnje Ustava jasno govori o dodelitvi mandatov kandidatom. Kandidati pa so tisti, ki so pasivno volilno pravico pridobili

¹⁶ Tako Ustavno sodišče v odločbi št. Up-301/96 z dne 15. 1. 1998 (Uradni list RS, št. 13/98, in OdlUS VII, 98).

¹⁷ Primerjaj F. Lanchester, *Gli instrumenti della democrazia*, Giuffrè Editore, Milano 2004, str. 84, in R. S. Katz, *A Theory of Parties and Electoral Systems*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore 2007, str. 1.

¹⁸ O volilni reformi, ki je hotela povečati personalizacijo volitev v domovini proporcionalnega volilnega sistema, pa je na koncu povzročila prav nasprotno učinke, glej L. De Winter, *Belgium: Voters or Party Elites*, v: M. Gallagher, P. Mitchell (ur.), nav. delo, str. 421–431.

¹⁹ Kar je npr. lepo razvidno v belgijskem primeru; prav tam, str. 431. Več o tem glej R. S. Katz, nav. delo, str. 117–119.

²⁰ Čeprav lahko taki pogledi pomenijo tudi prehude poenostavitve; glej o tem R. S. Katz, *Why Are There So Many (or So Few) Electoral Reforms*, v: M. Gallagher, P. Mitchell (ur.), nav. delo, str. 58–60 in 63–69.

z registracijo kandidature, opravljene v kandidacijskem postopku volitev, torej tako rekoč na začetku volilne tekme, da bi se ta sploh lahko odvila. Pa vendar tudi to ilustrativno kaže na prepletenost volilnih pravil, zaradi česar je treba biti previden pri postavljanju vzročnih zvez in pripisovanju prav določenih posledic (zgolj) posameznim vzrokom.

13. Če se vrnem k osrednji temi, si je najprej treba zastaviti vprašanje, ali je ta ustavna zahteva prvina volilne pravice ali prvina volilne formule kot sistema. Ne gre namreč za enake pravne položaje, če rečemo prvo ali drugo. Strinjam se s profesorjem Zagorcem, ki je na javni obravnavi poudaril, da je treba nanjo gledati kot na objektivno prvino volilne formule, ki naj zagotovi odločilen vpliv volivcev kot celote, ne pa enega volivca. Na tem temelji tudi razlogovanje v odločbi. Sama bi temu rekla, da ne gre za prvino same volilne pravice. Če bi šlo zanjo, potem bi morala ta zahteva veljati prav v vsakem volilnem sistemu. Potem bi bila sestavni del vsebine volilne pravice zahteva po personalizaciji volitev, ker bi bila obravnavana v okviru volivčeve svobodne izjave volje o tem, komu namenja svoj glas. Bila bi torej nujna sestavina aktivne volilne pravice. To bi povzročilo, da so najbrž skoraj vse različice proporcionalnega volilnega sistema poseg, ki omejuje vsebino volilne pravice, in to v tem pogledu ne šele z vidika enakosti, temveč že z vidika njene splošnosti.²¹ Že ob tem, ko so na voljo različice večinskega volilnega sistema, si ne predstavljam, kako bi ob uporabi testov ustavne dopustnosti cilja in sorazmernosti, s katerimi presojamo dopustnost posega v človekovo pravico, kateri izmed proporcionalnih volilnih sistemov lahko preстал ustavnosodno presojo. Človekove pravice so po svoji naravi univerzalne in to bi potemtakem moralo veljati v vseh demokratičnih državah.

14. Obravnavanje zahteve po personalizaciji volitev kot prvine volilne pravice bi tudi zanimalo, da je izbira volilnega sistema – volilne formule v temelju politično vprašanje. Celo ustavodajalec bi bil v tem pogledu ustavnopravno omejen. Tu namreč ne gre toliko za vprašanje pravne narave volilne pravice, ker za prav vsak volilni sistem velja, da je ta osebna pravica in da se lahko uresničuje le na kolektivni način, kar pravzaprav ne velja le za aktivno, temveč velja tudi za pasivno volilno pravico.²² Pač pa gre za to, kako naj bo organizirano izjavljanje volje volivcev (volilne enote, število voljenih na enoto²³), in za to, ali pomeni glas volivca izključno glas kandidatu (*an exclusive candidate vote*) ali pomeni ta glas kandidatu in hkrati glas, ki gre v seštevek drugih glasov (*a none exclusive*

²¹ Evropsko sodišče za človekove pravice je v sodbi, s katero je sploh prvič reklo, da sta s 3. členom Prvega protokola h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – EKČP) varovani aktivna in pasivna volilna pravica kot osebni človekovi pravici, med drugim poudarilo: države pogodbenice imajo široko polje proste presoje glede izbire volilnega sistema; volilni sistemi skušajo včasih doseči cilje, ki so medsebojno komajda združljivi: vsak volilni sistem je treba oceniti v luči političnega razvoja posamezne države; kar bi bilo nesprejemljivo v okviru enega sistema, je lahko upravičeno v kontekstu drugega, vse dokler izbrani sistem zagotavlja svobodno izražanje volje ljudi pri izbiri zakonodajne oblasti; glej 54. točko sodbe v zadevi *Mathieu-Mohin in Clerfayt proti Belgiji* z dne 2. 3. 1987.

²² Glej J. Sovdat, Pasivna volilna pravica, kandidiranje in varstvo volilne pravice, v: I. Kaučič (ur.), Ustavni položaj predsednika, Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila (Lex localis), Maribor 2016, str. 151–152.

²³ Glej opombo 15.

candidate vote) oziroma ali se in koliko se (hkrati) transferira v glasove za listo.²⁴ Za nobeno od navedenih volilnih formul ni mogoče reči, da povzročijo poseg v samo volilno pravico, še manj nedopusten poseg v volilno pravico. Torej se je treba strinjati, da je večja ali manjša personalizacija volitev (objektivna) prvina volilne formule kot sistema, ne pa vsebina volilne pravice. Zato z vidika tega, ali personalizacija obstaja ali ne obstaja, ni upoštevna presoja volilne formule z vidika njene skladnosti s samo volilno pravico. Upoštevna je, če se zahteva odločilen vpliv volivcev na dodelitev mandatov, z vidika tega, kako se že osvojeni mandati z glasovi volivcev, ki so verodostojen odraz njihove svobodno izražene volje, razdelijo med posamezne kandidate. Upoštevno je, ali je volilna formula urejena tako, da o tem odločijo volivci in ne (že vnaprej ob določitvi kandidatur) politične stranke (predlagatelj kandidatur).

15. Pred seboj imamo ureditev, ki temelji na kandidatnih listah – registrirane za volilno tekmo so namreč kandidatne liste – hkrati pa se uvaja dvoravenska razdelitev volilnih območij, volilne enote in volilni okraj, pri čemer se zahteva od predlagatelja kandidatne liste, da umesti posamezne kandidate z liste po volilnih okrajih. Volivec glasuje za posameznega kandidata in hkrati za listo kandidatov, ki ji kandidat pripada. Menim, da to iz zakonske ureditve jasno izhaja in da ni na mestu na podlagi delnega branja zakonskih določb podcenjevanje volivcev, češ da tega ne bi vedeli. Tak volilni sistem je v veljavi že od leta 1992. Ko so glasovi oddani, pa noben poslanec ni in ne more biti izvoljen samo z glasovi, ki so jih volivci namenili njemu kot posameznemu kandidatu s kandidatne liste v volilnem okraju. Izvoljen je v resnici z vsemi glasovi, ki so bili v vseh volilnih okrajih dani listi. Če bi se šteli samo glasovi volivcev v enem volilnem okraju, lista (v volilni enoti) sploh ne bi mogla osvojiti mandata. Zato tudi nimam problemov pri tej ureditvi z vidika enakosti volilne pravice. Neenakost bi bila podana, če bi se izolirano gledali le glasovi posameznih kandidatov v volilnih okrajih. Vendar s temi glasovi, kot sem poudarila, noben kandidat ne bi mogel biti izvoljen. Če bi bil lahko, bi to v resnici pomenilo, da so kandidati izvoljeni v volilnih okrajih in bi volilne enote postale odvečne. Vendar, kot je na javni obravnavi rekel profesor Grad, če bi bili posamezni poslanci izvoljeni v volilnih okrajih, potem bi imeli večinski volilni sistem ali po Coxovo sistem z *an exclusive candidate vote*, ki je seveda značilen za večinske volilne sisteme, pri proporcionalnih pa le za sistem *single transferable vote*.²⁵

16. Glede na navedeno so pravzaprav same s seboj v nasprotju trditve predlagatelja, ko pravi, da bi morali imeti zaradi sorazmernega predstavnštva (proporcionalni volilni sistem torej) vsi volilni okraj svojega izvoljenega poslanca in da bi morali zagotoviti enakomerno pokritost volilnega telesa s poslanci. Predlagatelj v resnici pravi, da bi v proporcionalnem volilnem sistemu morali imeti večinski volilni sistem. To dvoje ne gre skupaj. Četudi zakonodajalec odpravi volilne okraje, uvede odprte volilne liste s preferenčnim glasovanjem, pa morebiti še panaširanje, tega ne bo mogoče doseči; kot tudi ne bo mogoče zagotoviti vedno in v vsakem primeru enakomerne pokritosti volilnega telesa s

²⁴ Več o tem G. W. Cox, nav. delo, str. 40–48.

²⁵ Glej opombo 21.

poslanci. Mogoče pa je to doseči z uvedbo večinskega volilnega sistema, vendar bi bil ta zaradi petega odstavka 80. člena Ustave protiustaven.

17. Kot osrednje se zato zastavlja vprašanje, kdo ima po veljavnih zakonskih pravilih odločilno besedo o tem, kateri izmed kandidatov z liste kandidatov dobi mandat, ki ga je kandidatna lista osvojila v volilni enoti. Kot sem že rekla, jo imata po naravi stvari lahko le dva subjekta. Predlagatelji kandidatnih list, kar so praviloma prav politične stranke, ali volivci. Gre za to, ali zadržijo po zakonskih pravilih politične stranke, če v nadaljevanju govorim le o njih, po tem, ko so določile kandidatne liste in razvrstile kandidate po volilnih okrajih, kakšen vpliv na to, kateremu izmed kandidatov na kandidatni listi bo pripadel mandat. Najbolj očitno bi bil ta vpliv v primeru glasovanja zgolj o listah, kjer se upošteva vrstni red, ki ga je na listi določila politična stranka, ali v primeru nekoč uveljavljenega sistema t. i. nacionalnih list, zadržijo pa ga tudi v sistemih, v katerih je določeno, kolikšen del pridobljenih mandatov za listo se razdeljuje po vrstnem redu, ki ga je določila stranka, kolikšen pa po preferenčnih glasovih (npr. Belgija). Če pa zakonska pravila onemogočajo, da bi politična stranka v navedenih pogledih zadržala ta vpliv, oziroma celo izrecno vzpostavljajo pravilo, da se mandati razdeljujejo med kandidate liste na podlagi (relativnega) števila glasov, ki so ga posameznemu kandidatu namenili volivci v volilnem okraju, potem ni mogoče trditi, da ima odločilen vpliv na to politična stranka. Ko so vzpostavljene kandidature, ni več odvisno od volje politične stranke, kdo bo dobil mandat, temveč le še od izražene volje volivcev. Tudi pri oblikah preferenčnega glasovanja, pri katerih v fazi razdelitve mandatov politična stranka nima več vpliva, se vpliv politične stranke konča v fazi določitve kandidatur. Zatrjuje se, da v izpodbijanem volilnem sistemu s tem, ko se glasuje za le po enega kandidata s kandidatne liste v volilnem okraju, mandati pa se dodeljujejo glede na največji dosežen delež v volilnem okraju, vzpostavlja tekmovanje kandidatov z iste kandidatne liste med seboj. Vendar to prav enako velja v vseh sistemih preferenčnega glasovanja, saj preference znotraj liste (pozitivne ali negativne) povzročijo prav enake učinke.

18. Glede na navedeno ni mogoče trditi, da v izpodbijani volilni formuli volivci nimajo odločilnega vpliva na razdelitev mandatov posameznim kandidatom s kandidatne liste. Zato tudi očitek protiustavnosti veljavnemu sistemu s tega vidika ni utemeljen. Jasno pa je, da zakonodajalcu ostaja politično polje proste presoje, katerega izmed več mogočih različic proporcionalnega volilnega sistema, ki hkrati zagotavlja, da imajo odločilno besedo o razdelitvi mandatov posameznim kandidatom volivci in ne politične stranke, bo uveljavil.²⁶ V tem pogledu ima zakonodajalec v svojih rokah škarje in platno, a ne samo

²⁶ Profesor Toplak je na javni obravnavi omenil primer volilnega sistema, kot velja v Latviji. Ta sistem sem tudi sama lahko nekoliko поблиže spoznala in mi je všeč. Določen je 5-odstotni volilni prag, da se prepreči razdrobljenost parlamenta, preferenčni glas pa je mogoč tako v pozitivno smer kot tudi v negativno smer, in sicer s črtanjem kandidata s kandidatne liste, kar seveda pomeni, da glasovi volivcev odločijo o dodelitvi mandatov posameznim kandidatom, ker lahko spremenijo ne le vrstni red, temveč celo izločijo kandidata, ki ga je vnaprej določila politična stranka. Vendar pa všečnost drugega sistema ne more povzročiti protiustavnosti veljavnega, dokler tudi v njem o dodelitvi mandata posameznemu kandidatu odločajo volivci in ne vnaprej politična stranka.

to, tudi v celoti odgovornost za posledice izbire volilnega sistema na politično in sploh družbeno življenje v državi. Samo zato, ker doslej ni bil pripravljen spremeniti volilnega sistema, ga Ustavno sodišče še ne sme razglasiti za protiustavnega.

19. Ko gre za razlago ustavnega besedila petega odstavka 80. člena Ustave, so imeli nekateri spoštovani kolegi sodniki drugačne poglede od teh, ki so zastopani v odločbi, ki jo podpiram. Vendar nihče od njih ni razložil, s kakšnimi razlogi bi bilo treba zavrniti namensko razlago, ki jo vsebujejo *travaux préparatoires* za ustavno spremembo. Tega ni razložil niti predlagatelj. Pristojna komisija je sicer tedaj najprej zapisala, da sprememba Ustave "omogoča uvedbo vseh vrst sorazmernega predstavništva". Če bi ostala ta trditev sama zase, bi bilo seveda treba ugotoviti, da to ne drži. Jasno, da je treba ta stavek brati skupaj z nadaljevanjem besedila, v katerem je hkrati zelo jasno povedano, katerih različic proporcionalnega sistema pa vendar ne dovoljuje (glej 43. točko obrazložitve odločbe). Iz namenske razlage ustavne določbe izhaja, da ob njegovi uveljavitvi ustavodajalec ni imel namena uveljaviti novega volilnega sistema, pač pa tedaj veljavnemu vzeti nekatere prvine, da se onemogoči vnaprejšnji vpliv politične stranke na to, kateri izmed kandidatov bo dobil osvojeni mandat. Ker nihče ni ponudil razlogov, zakaj bi morali danes preseči ta namen ustavodajalca, se tudi meni ni treba ukvarjati s tem, ali bi bilo morebiti to vendarle potrebno. Same ocene predlagatelja o domnevno negativnih vplivih veljavnega sistema na politično in družbeno življenje ga ne utemeljijo. Lahko pa so, če bi se izkazale za utemeljene, dober politični razlog za spremembo volilne formule, vendar seveda znotraj ustavno določenih okvirov. Ali pa je treba spremeniti ustavo.

IV.

20. Soglašam s tem, da v pravnem redu obstajata dve različni, nasprotujoči se pravni pravili o upoštevanju načela enakosti z vidika volilne geometrije za volilne okraje, ki jih ni mogoče enoznačno razložiti (3. točka izreka). Tako medsebojno nasprotje, ki povzroča nekonsistentnost pravnih pravil do te mere, da pomeni neskladje z načeli pravne države, je treba iz pravnega reda izločiti. Vendar je po mojem mnenju to nasprotje obstajalo že, ko se je Ustavno sodišče prvič srečalo s tem vprašanjem. Menim pa, da različna velikost volilnih okrajev ne posega v enakost volilne pravice, in sicer prav zaradi tega, kako se nabirajo glasovi za listo in za kandidate na njej, čemur sem že namenila nekaj pogledov (15. točka tega mnenja). Pravzaprav je že davno nastopil čas, ko bi moral zakonodajalec tako in tako preveriti z vidika enakosti (volilne geometrije) tudi velikost volilnih enot. Čez leta se demografski in drugi dejavniki, ki vplivajo na zarisovanje meja volilnih enot, spreminjajo. Morda bo ta ugotovljena protiustavnost povzročila tudi politični premislek o sami volilni formuli, vendar sama po sebi ne more vplivati na ključno ustavnopravno odločitev v tej zadevi. Tudi enako veliki volilni okraje namreč po mojem mnenju ne bodo spremenili temeljnega gledanja na izpeljavo ustavnega načela zahteve po odločilnem vplivu volivcev na dodelitev mandatov kandidatom.

21. Soglašam tudi s presojo očitkov protiustavnosti, katere izid je vsebovan v 2. točki izreka. Glede prvega odstavka 7. člena ZVDZ dodajam le še nekaj opozoril. Že jezikovna razlaga te določbe jasno vodi do vsebine pravila – volilno pravico na posameznih volitvah imajo vsi, ki so na volilni dan že dopolnili 18. leto starosti, so torej starejši od 18 let, in tisti, ki ga dopolnijo prav na volilni dan. Jasno je, da je zakonodajalec moral z načinom uresničevanja volilne pravice (drugi odstavek 15. člena Ustave) opredeliti, kako naj (že upravni organ pri sestavi volilnih imenikov in) volilni organi izvajajo drugi odstavek 43. člena Ustave.²⁷ Po svoje se izbira volilnega dne za to opredelitev logično ponuja, saj je v volilnem postopku prav volilni dan, ko vsi nosilci aktivne volilne pravice izjavijo svojo voljo, najpomembnejši. Razlog, ki govori zanj, je tudi to, da se tako kar najširšemu krogu volilnih upravičencev omogoči voliti. Vendar bi bilo treba upoštevati tudi to, da se aktivna volilna pravica izvršuje že pred volilnim dnem – predlaganje kandidatur, prav tako pa tudi pasivna volilna pravica – kandidiranje na volitvah, ki jo posameznik pridobi z uvrstitvijo na registrirano kandidatno listo. V tem pogledu bi lahko glede na prvi odstavek 7. člena ZVDZ volilno pravico izvrševale tudi osebe, ki ne izpolnjujejo pogoja iz drugega odstavka 43. člena Ustave. Vendar povsem očitno doslej s tem ni bilo problemov, pa tudi predlagatelj na kaj takega niti pomislil ni, temveč je svoj očitek usmeril tja, kjer ga je pravzaprav z vidika mogočih razlag pravnih aktov treba oceniti za očitno neutemeljenega.

dr. Jadranka Sovdat
Sodnica

Pridružujem se pritrdilnemu ločenemu mnenju sodnice dr. Jadranke Sovdat. Posebno pomemben je argument, da "zakonodajalcu ostaja politično polje proste presoje, katerega izmed več mogočih različic proporcionalnega volilnega sistema, ki hkrati zagotavlja, da imajo odločilno besedo o razdelitvi mandatov posameznim kandidatom volivci in ne politične stranke, bo uveljavil." (Na tem mestu je opomba 26, ki jo opuščam). Bistveno je tudi to, da je zakonodajalec odgovoren "za posledice izbire volilnega sistema na politično in sploh družbeno življenje v državi" (18. točka obrazložitve pritrdilnega ločenega mnenja).

dr. Marijan Pavčnik
Sodnik

²⁷ Volilni zakon v sosednji Avstriji je npr. kot odločilni dan izbral 1. januar volilnega leta.