



**REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE**

Številka: U-I-344/94

Odklonilno ločeno mnenje sodnika Krivica

I.

S sprejeto odločitvijo se nisem mogel strinjati: 1) ker je bil z njo peti odstavek 8. člena Zakona o notariatu (ZN) razveljavljen le delno - namesto v celoti, in 2) ker je po mojem mnenju tudi formulacija 6. točke prvega odstavka 8. člena (da mora biti kandidat "vreden javnega zaupanja za opravljanje notariata") v neskladju z ustavno zagotovljeno pravico do osebnega dostojanstva (34. člen Ustave), kar naj bi se v izreku odločbe ugotovilo (z rokom za odpravo ugotovljene neustavnosti).

II.

Kot je to razčlenjeno v 5. točki obrazložitve, vsebuje peti odstavek 8. člena ZNot tri elemente. Poleg prvega, ki ga odločba razveljavlja, bi bilo po mojem mnenju treba razveljaviti tudi drugega in tretjega. V drugem formulacija o moralni nevednosti pomeni ustavno nedopustno vrednotenje oziroma stigmatiziranje osebnosti kandidata (nedopusten poseg v pravico do osebnega dostojanstva), tretji element poleg drugih slabosti, zaradi katerih je v nasprotju z načeli pravne države (več o tem pod III.), zahteva od pristojnih organov ustavno nedopustno sklepanje iz kandidatovega dosedanjega ravnanja, da tudi v bodoče ne bo pošteno in vestno ravnal[1] - poleg tega pa je v nasprotju z načeli pravne države tudi povsem nejasno razmerje med drugim in tretjim elementom, zaradi česar obstaja resna nevarnost arbitrarnega presojanja njunega obstoja (tudi o tem več pod III.).

Če sprejmemo gornjo argumentacijo (podrobneje pod III.), da formulaciji "moralno nevreden" in ona druga (o utemeljenem sklepanju na bodočo nepoštenost) nista ustavno dopustni, ker brez nujne potrebe in pregloboko posegata v ustavno pravico človeka do osebnega dostojanstva - in ne vidim upoštevnih protiargumentov zoper to argumentacijo - potem se je seveda treba vprašati tudi, ali ni morda ustavno sporna že formulacija 6. točke prvega odstavka 8. člena ZN - pogoj, da je kandidat "vreden javnega zaupanja za opravljanje notariata".

Bi šli s tem morda že predaleč: biti "moralno nevreden" je gotovo prehuda stigmatizacija kandidata, ki se ji je brez škode za hoteni cilj možno izogniti - ne biti "vreden javnega zaupanja" za določeno funkcijo pa morda vendarle ni tako huda oznaka za prizadetega posameznika? Saj tudi ni vsakdo vreden javnega zaupanja npr. za opravljanje funkcije predsednika republike, poslanca, ministra, sodnika itd. Toda - vsaj za prve tri od teh funkcij lahko vendarle kandidira (tudi formalno) vsakdo brez izjeme - in šele glasovanje (splošno ali v parlamentu) bo pokazalo, kdo od kandidatov je bolj "vreden javnega zaupanja" in kdo manj (in koliko manj). In ne biti izvoljen ni sramota - vnaprej biti izločen iz tekme zaradi uradno ugotovljene "nevrednosti", da se za položaj sploh poteguješ, pa najbrž je občuten in boleč poseg v človekovo osebno dostojanstvo.[2]

Kdor se poteguje za pomembnejše javne funkcije, morda sicer mora ob tem tvegati tudi kakšno škodo na osebni dostojanstvu (v primeru, da je povsem napačno ocenil svojo "vrednost") - toda, ali je takšna "osramotitev" res vedno nujna ali pa bi se ji brez škode za javni interes dalo vendarle izogniti?

Konkretno v našem primeru vidim celo dve možnosti za to.

Ostrejša (radikalnejša) bi bila v tem, da bi 6. pogoj ("vreden javnega zaupanja") sploh izločili kot pogoj in ga s tem indirektno prenesli v presojo notarski zbornici, ki po svoji presoji "nevrednih" kandidatov pač ne bi predlagala ministru v imenovanje, ne da bi jih zato morala izrecno proglasiti za "nevredne" in s tem hudo stigmatizirati.[3]

Blažja možnost pa bi bila v tem, da bi tudi 6. točko prvega odstavka preformulirali, pojmovno ublažili (povsem brez škode za zaželeni rezultat): namesto, da mora biti kandidat "vreden javnega zaupanja" bi npr. zapisali, da "je glede na njegovo dosedanje ravnanje (in obnašanje?) možno pričakovati, da bo užival zadostno stopnjo javnega zaupanja". Namesto apodiktične "ugotovitve" (le odkod državni sposobnost in pooblastilo za kaj takega?), da nekdo je ali ni vreden javnega zaupanja, naj bi zakon pristojnim organom naložil manj pretenciozno nalogo: namesto gotovosti o tem, ali nekdo je nečesa vreden - to je naloga, ki presega ne le državne, ampak sploh človeške zmogljivosti - naj bi od njih zahteval le oceno verjetnosti ("ali je možno pričakovati"), da bo kandidat užival zadostno stopnjo javnega zaupanja - torej zaupanja javnosti, ne (le) države.

Res se sicer utegne zgoditi, da po tem, kar se je zgodilo ob primeru, ki je bil povod za to odločanje, zlepa ne bo več nikogar, ki bi sploh pomislil na to, da bi šel koga izločati zaradi "nevrednosti" - in s tega vidika bi bil ves ta moj napor, najti ustavnim pravicam ustrežnejše zakonske formulacije, lahko videti celo kot povsem nepotrebno tratenje časa in energije.

Toda tudi v primeru, če pri imenovanju notarjev ta določba sploh nikoli več ne bo uporabljena, je njene ustavnopravne slabosti vredno analizirati in odpraviti - že za vzgled, kako bi se bilo takih delikatnih vprašanj treba lotevati na drugih področjih.

III.

Podrobnejšo argumentacijo svojih stališč glede razveljavitve drugega in tretjega elementa petega odstavka 8. člena ZN podajam kar v obliki besedila, ki je bilo (delno z mojim sodelovanjem) pripravljeno v strokovni službi sodišča pri pripravljanju končne odločitve (možna obrazložitev izreka, s katerim bi bila razveljavljena tudi omenjeni drugi in tretji element):

"" V preostalem delu pa je izpodbijana določba predpisana na način, ki ne omogoča njene jasne in nedvoumne uporabe. Negativni pogoj obsodbe za kaznivo dejanje, zaradi katerega je kdo moralno nevreden za opravljanje notariata, po svoji vsebini sicer ni ustavno sporen. Gre sicer za nedoločen pojem, toda uporabi takih pojmov se vedno pač ni mogoče izogniti in so dopustni, če mehanizem oz. postopek njegove uporabe daje zadostne garancije zoper morebitno arbitrarno uporabo. Sporna je le njeno formulacija o "moralni nevrednosti", saj bi se bilo tako hudemu negativnemu moralnemu vrednotenju kandidatove osebnosti, ki je gotovo poseg v njegovo ustavno pravico do osebnega dostojanstva (34. člen Ustave), možno izogniti in isti cilj doseči z blažjo formulacijo, npr. s formulacijo "zaradi katere ne more uživati javnega zaupanja za opravljanje notariata". Vsekakor pa je sporna v povezavi s tretjim pogojem, ki ni določen tako, da bi jasno ločeval med osebnostno primernostjo, ki se presoja na temelju človekovega obnašanja (nezaupanje javnosti zaradi neprimerne obnašanja), in nezaupanjem javnosti zaradi nevestnega in nepoštenega ravnanja.

Pojma "obnašanje" in "ravljanje" namreč v običajni uporabi, s katero mora računati tudi zakonsko besedilo, nimata iste vsebine oziroma enakega pomena. Mogoče je npr. trditi, da obnašanje osebe, ki je zasvojena z alkoholom ali mamili, ne ustreza obnašanju, ki bi ga šteli za primerno nosilcu notarske službe.

Vestnost in poštenost osebe pa se presoja po drugih kriterijih, namreč ne po obnašanju ali vedenju, ampak po ravnanju posameznika, torej po njegovih dejanjih. Pa tudi tu - zaradi spoštovanja osebnega dostojanstva - ni dopustna zakonska formulacija, da je na podlagi preteklih ravnanj za kogarkoli možno "utemeljeno sklepati, da ne bo pošteno in vestno opravljal notariata". Isti, ustavno dopustni cilj (izbrati za notarje le ljudi nespornega javnega zaupanja) je gotovo možno doseči tudi s formulacijo, ki ne bi tako hudo posegala v osebno dostojanstvo kandidata, kot vsekakor posega pravno nedopustna prognoza, da nevestnemu ravnanju v preteklosti skoraj gotovo sledi tudi nevestno ravnanje v prihodnosti. Tak blažji poseg bi npr. lahko predstavljala formulacija, da pretekla ravnanja kandidata v določenem času pred tem ne zagotavljajo kandidatu javnega zaupanja, potrebnega za opravljanje notarske službe - ali kakšna podobna formulacija.

Na tej točki pa prihaja do nejasnega razmerja med drugim in tretjim elementom, ki jih vsebuje peti odstavek 8. člena ZN.

Oseba, ki je npr. storila kaznivo dejanje ponarejanja listin in bila zanj obsojena, ne more biti primerna za opravljanje notarskega poklica. Ali pa npr. oseba, za katero bi bilo ugotovljeno, da se zoper njo vodi izvršba za plačilo denarja več strankam, za katere je prejela denar kot njihov odvetnik, pa ga strankam zaradi malomarnega poslovanja ni izročila ipd., prav tako ne more biti primerna za opravljanje notarske službe.

Zakonodajalec pa je oba pojma združil v en pogoj z medsebojno povezavo "kdor se obnaša tako, da je mogoče na podlagi njegovega ravnanja sklepati", kar ne zagotavlja jasne razmejitve, očitke neprimerne obnašanja pa ne more pomeniti avtomatično tudi očitka nevestnosti ali nepoštenja.

Drugi pogoj, ki je vezan na storjeno kaznivo dejanje, pa je očitno mogoče hkrati upoštevati kot pogoj sam po sebi in hkrati tudi po kriteriju nepoštenega in nevestnega ravnanja. Pri tem na eni strani zakon zahteva, da se lahko upoštevajo samo sodbe, ki še niso izbrisane, izbrisni roki pa so glede na ustrezno ureditev v KZ lahko tudi izredno kratki. Tako izpodbijana določba na eni strani zavezuje, da je treba upoštevati obsojenost za kaznivo dejanje kot pravno posledico za čas do izbrisa kazni, na drugi strani pa je mogoče iz tretjega pogoja razbrati, da gre za generalno klavzulo vestnosti in poštenja, katere sestavni del je tudi presoja ravnanj v določenem obdobju pred kandidaturo, torej tudi kaznivih dejanj.

V tem smislu je izpodbijana določba nejasna in kot taka dopušča različne možne razlage in zato arbitrarnost pri presoji o tem, ali oseba sploh izpolnjuje z zakonom določene pogoje za opravljanje notarske službe. Takšna določba ne sodi v pravni red pravne države in je v nasprotju z 2. členom Ustave, nasprotuje pa tudi točki c 25. člena Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah, ki določa, da morajo biti določeni "splošni enaki pogoji" za sprejem v javno službo. Če so pogoji določeni nejasno in ohlapno in dopuščajo arbitrarnost pri presoji njihovega obstoja, ni mogoče zagotoviti enake uporabe zakona za vse primere. Enaki pogoji pa morajo biti v fazi kandidiranja zagotovljeni za vse. Med kandidati, ki pogoje izpolnjujejo, se potem pristojni organ po prosti presoji odloča, koga izmed njih bo imenoval za notarja.

Niti zahteva po primernem obnašanju niti po dosedanjem vestnem in poštem ravnanju niti po neobsojenosti za določena kazniva dejanja same po sebi niso v neskladju niti z 49. členom niti s tretjim odstavkom 15. člena Ustave, saj predstavljajo omejitve pravice do opravljanja poklica, ki so nujne zaradi varnosti pravnega prometa in varovanja pravic drugih oseb. Takšne zahteve tudi niso v nasprotju s 155. členom Ustave o prepovedi povratnega učinkovanja predpisa, ker ne gre za pravne posledice z naravo kazenske sankcije, ki bi morale biti zakonsko določene že v času storitve takih kaznivih dejanj, ampak za pogoj, ki ga mora izpolnjevati oseba, ki se poteguje za opravljanje javne službe. Ta presoja torej ne zadeva vprašanja kaznovanja za storjeno kaznivo dejanje, ampak vprašanje presoje, ali je oseba, ki se poteguje za opravljanje notarske službe, vredna javnega zaupanja (glede na svoje obnašanje in glede na poštenost in vestnost svojega dotedanega ravnanja), pri čemer bi moral zakon natančneje določiti (po presoji vseh relevantnih ustavnopravnih vprašanj), ali se drugi od navedenih kriterijev lahko ugotavlja samo s kazenskimi obsodbami ali tudi na druge načine, oziroma, ali je v tem drugem primeru dopustno upoštevati tudi sodbe, ki so bile že izbrisane iz evidence.

Če bo zgoraj zahtevana analiza ustavnopravnih možnosti take ureditve pokazala, da je ugotavljanje pogoja "vrednosti javnega zaupanja" dopustno tudi na druge načine, ne le na podlagi kazenskih obsodb, torej tudi na podlagi ravnanj, ki niso povzročila kazenske obsodbe ali ki sploh niso kazniva (ne sodno in morda niti ne upravno), potem najbrž ne bo smiselno obsodbe (do izbrisa) navajati kot poseben primer. Če pa bo ta analiza morda pokazala nasprotno - da je torej ocena, da je nekdo nevreden javnega zaupanja, tako globok poseg v človekovo ustavno pravico do osebnega dostojanstva, da lahko tak poseg upravičuje samo pravnomočna kazenska sodba in to ne za katerokoli kaznivo dejanje - pa bo spet od obeh omenjenih dveh načinov ugotavljanja "nevrednosti javnega zaupanja" lahko ostal v zakonu samo eden.

Pri tem mora zakonodajalec navedene zahteve postaviti tako, da bo iz njih jasno razvidno, kaj je dolžan tisti, ki mu je dana pristojnost postavljanja notarja, presojati, in da bo v primeru njegove odločitve o tem, da posameznik katerega od pogojev ne izpolnjuje, tudi mogoče sodno preverjanje zakonitosti njegove odločitve. Jasna določitev pogojev je prvo jamstvo, da se navedene zahteve ne

bodo zlorabljal na način, kot se je lahko v prejšnjem sistemu zlorabljal pojem moralnopolitične primernosti.

Glede na navedeno bi bilo treba izpodbijano določbo v tem delu razveljaviti z določitvijo ustreznega roka, ki naj zakonodajalcu omogoči predpisati kriterije, iz katerih bo jasneje razvidno, v katerih primerih posamezniku ni mogoče zaupati izvrševanja notarske službe. ""

Matevž Krivic

Opombe:

[1] Očitane storjenih kaznivih dejanj obsojencem z namenom zaničevanja je kaznivo - tu pa naj bi neki organi morali dajati "utemeljene prognoze", kdo od kandidatov za notarja v prihodnosti ne bo pošteno in vestno ravnal, kar je najbrž še hujše zaničevanje osebnega dostojanstva človeka, kot če nekdo obsojencu za tatvino javno zabrusi, da je tat.

[2] Ali taka vnaprejšnja "izločitev ne vrednih iz tekme" ne izraža na neki način tudi nezaupanja do volilnega telesa (pri notarjih torej do notarske zbornice in ministra), da pri prosti izbiri med vsemi tekmujočimi ne bi znalo izločiti tistih, ki so ne vredni javnega zaupanja? Ali ne bi bila izločitev "nevrednih" v "prosti tekmi" mnogo manj boleča in sramotilna zanje kot vnaprejšnja stigmatizacija z žigom "nisi vreden"? Če ta "žig" daje, kot pri sodnikih, telo, ki je za to bolj kvalificirano od parlamenta kot volilnega telesa (namreč sodni svet na podlagi ocene personalnih senatov), potem je tam ta ureditev najbrž ustrezna - kaj pa pri notarjih, kjer bo odslej ta "žig" lahko dajala notarska zbornica, torej isto telo, ki bi neprimernega kandidata lahko izločilo tudi brez tega "žiga" - preprosto tako, da ga pač ne bi predlagala ministru v imenovanje?

"Ljudski glas" utegne sicer reči: pa kaj ste tako v skrbeh za nepošteno ljudi, da jim morda ne bi bilo za las preveč oskrunjeno njihovo osebno dostojanstvo. Toda osebno dostojanstvo je že po 34. členu Ustave zajamčeno čisto vsem ljudem, poštenim in nepoštenim - po 21. členu pa "nepoštenim" (recimo, storilcem kaznivih dejanj) še posebej.

[3] Morda bi bilo treba v zakonu posebej rešiti le problem, kaj takrat, kadar bi se prijavil npr. samo en kandidat. Ta problem bi zakon lahko rešil npr. z določbo, da ne glede na število prijavljenih kandidatov (samo eden ali lahko tudi precej več) notarska zbornica lahko ne predlaga v imenovanje tudi nobenega, če presodi, da nihče od predlaganih ne ustreza v zadostni oziroma zaželeni meri (torej kvantitativno oz. relativno merilo namesto absolutnega: "nisi vreden").