



**REPUBLIKA SLOVENIJA**  
**USTAVNO SODIŠČE**

Številka: U-I-344/94-19

Datum: 1.6.1995

**ODLOČBA**

Ustavno sodišče je v postopku za oceno ustavnosti, začetem na pobudo Sergija Vladislava Majhna iz Maribora, na seji dne 1.6.1995

o d l o č i l o:

Določba petega odstavka 8. člena Zakona o notariatu (Uradni list RS, št. 13/94 in 82/94) se razveljavi v delu, po katerem pogoja iz 6. točke prvega odstavka 8. člena Zakona ne izpolnjuje, kdor je v kazenskem postopku.

**O b r a z l o ž i t e v**

A.

1. Pobudnik izpodbija določbo petega odstavka 8. člena Zakona o notariatu (v nadaljevanju: ZN), ker meni, da ni v skladu z določbami 15., 49. in 155. člena Ustave. Pobudnik meni, da določba v delu, ki se nanaša na obnašanje, na podlagi katerega bi bilo mogoče sklepati o poštemem in vestnem opravljanju notariata, predstavlja ugotavljanje "moralnopolitične primernosti", pri čemer pa ni predpisan niti postopek niti ni predvidena javnost ugotavljanja obnašanja. Po mnenju pobudnika ni opredeljeno, kakšno obnašanje je mišljeno, negativna prognoza, ki jo vsebuje, pa naj bi bila vselej v službi dnevne politike, zaradi česar naj bi bilo omejevanje svobode dela na tak način nedopustno.

2. Del besedila izpodbijane določbe, ki se nanaša na kazenske obsodbe, je po mnenju pobudnika v nasprotju z Ustavo, ker ne navaja, od kdaj naj bi se upoštevale kazenske sodbe. Po mnenju pobudnika bi priznavanje pravnomočnih sodb iz obdobja SFRJ pomenilo priznanje, da je bila SFRJ pravna država. Zato naj bi bilo kršeno načelo uresničevanja in omejevanja pravic, kot ga določa 15. člen Ustave, ker naj bi se pravne posledice obsodb nelegitimnega režima in nepravne države raztezale na področje pravic in pravne države. Poleg tega pa naj bi se s tem priznala povratna veljavnost zakonov, čeprav ZN izrecno ne določa, da veljajo njegove določbe za nazaj. Po mnenju pobudnika bi ZN moral določati, da se lahko upoštevalo le kazenske sodbe od samostojnosti Slovenije ali od razglasitve Ustave ali pa od uveljavitve ZN. Pobudnik predlaga, da Ustavno sodišče ugotovi neskladnost izpodbijane določbe z Ustavo.

3. Državni zbor je na pobudo odgovoril. Meni, da pojem javnega zaupanja ne pomeni ocenjevanja moralnopolitične primernosti kandidata, ampak ocenjevanje njegove osebnosti v smislu poštenosti. Bodoči notar naj bi s svojim ravnanjem izkazal, da bo stranka varna, da bo notar pošteno ravnal in da mu bo zato lahko zaupala. Zaradi ocenjevanja kandidatovega prejšnjega življenja na podlagi dokazljivih dejstev naj bi zakonodajalec v izpodbijani določbi določil kriterije, po katerih naj bi bilo mogoče oceniti, ali je kandidat vreden javnega zaupanja. Po mnenju Državnega zbora pri tem ne gre za ugotavljanje oziroma dokazovanje kazenske odgovornosti, ampak zgolj za podlago presoji, ali je z zakonom določeni pogoj izpolnjen ali ne.

Zaradi tega naj ne bi bilo mogoče povezovati izpodbijane določbe z ustavnim načelom domneve nedolžnosti, ki se po mnenju Državnega zbora lahko nanaša samo na kazensko odgovornost oziroma na kazenski postopek zoper konkretno osebo, obdolženo kaznivega ravnanja.

B.

4. Ustavno sodišče je na seji dne 9.2.1995 sprejelo pobudo za oceno ustavnosti petega odstavka 8. člena ZN in do te odločitve zadržalo izvršitev dela navedene določbe, po katerem pogoja iz 6. točke prvega odstavka 8. člena ZN ne izpolnjuje, kdor je v kazenskem postopku.

5. ZN v prvem odstavku 8. člena določa pogoje, ki jih mora izpolnjevati oseba, ki kandidira za zasedbo notarskega mesta, med njimi tudi pogoj, da je kandidat vreden javnega zaupanja za opravljanje notariata (6. točka). V petem odstavku 8. člena pa je ta pogoj razčlenjen s tremi elementi, katerih izpolnjenost privede do ugotovitve, ali oseba pogoj izpolnjuje. Ti trije elementi so: a) kdor je v kazenskem postopku (za kaznivo dejanje, zaradi katerega bi bil moralno nevreden za opravljanje notariata), b) kdor je bil obsojen za kaznivo dejanje, zaradi katerega je moralno nevreden za opravljanje notariata in c) kdor se obnaša tako, da je mogoče na podlagi njegovega ravnanja utemeljeno sklepati, da ne bo pošteno in vestno opravljal notariata.

6. Notariat je javna služba, katere izvrševanje je namenjeno varnosti v pravnem prometu. To je pomembna splošna dobrina, zaradi katere je dovoljeno - v skladu z načelom sorazmernosti - omejevati ustavno zagotovljeno pravico do dela, v tem primeru pravico do svobodnega opravljanja dela oziroma poklica (prvi odstavek 49. člena). Ustava določa v tretjem odstavku 15. člena, da so človekove pravice in temeljne svoboščine omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa Ustava. Pravica do svobodnega opravljanja notarskega poklica je omejena s pravicami drugih, da uživajo pravno varnost v pravnem prometu, ki jo zagotavlja notar z znanjem, izkušnjami in osebnostnimi lastnostmi. Tudi za poklic notarja velja svobodna izbira poklica, vendar je ta svoboda omejena na pravico, da je javna služba vsakomur dostopna pod enakimi pogoji (točka c 25. člena Mednarodnega pakta o državljanskih in človekovih pravicah; Uradni list SFRJ, št. 7-35/71), da mu pod temi pogoji ne more biti prepovedana oziroma da vanjo tudi ne more biti prisiljen.

Zakonodajalec je upravičen za poklic, ki se izvršuje kot javna služba, določiti omejitvene pogoje tako objektivne (n. pr. poslovni prostor) kot subjektivne narave. Med slednje sodijo tudi osebne značajske lastnosti, osebna primernost, ki daje določena jamstva za pošteno in vestno izvrševanje javne službe in zoper zlorabo poklica na račun strank. Te omejitve so določene za posamičen poklic, zato takšna ureditev ni v neskladju z Ustavo, če in kolikor so posamezne omejitve ali pogoji določeni na način, ki omogoča sodno preverjanje, kajti odločitev o tem, ali oseba izpolnjuje z zakonom določene pogoje za opravljanje službe, pomeni odločitev o njeni pravici, določeni v tretjem odstavku 49. člena Ustave in že citirani določbi Mednarodnega pakta. Zato določitev pogoja javnega zaupanja za opravljanje notariata sama po sebi ni v neskladju z Ustavo, kolikor je določena v skladu z gornjimi usmeritvami, pa tudi ne more predstavljati kriterija moralnopolitične neprimernosti. Ta je bil v prejšnjem sistemu opredeljen tako, da je omogočal privilegiranje ali diskriminacijo glede na svetovnonazorsko oziroma politično prepričanje in aktivnost.

7. Institut "družbenopolitične primernosti" je bil v prejšnjem totalitarnem sistemu ključen in nepogrešljiv instrument represije za ohranjanje oblasti monopolne politične partije. Pri postopkih odločanja o dostopnosti do delovnih mest in do javnih položajev so morali kandidati obvezno izkazovati svojo usposobljenost glede na "družbenopolitične kriterije". Družbeni dogovor o uresničevanju kadrovske politike v SR Sloveniji (Uradni list SRS, št. 20/79) je postavil načela in merila kadrovanja za opravljanje najodgovornejših funkcij v telesih družbenopolitičnih organizacij, v družbenopolitičnih skupnostih, v temeljnih organizacijah združenega dela in v delovnih skupnostih, v samoupravnih interesnih skupnostih, krajevnih skupnostih, družbenih organizacijah in društvih ter v vseh drugih organizacijah in skupnostih (22. člen). Iz tega člena je razvidno, da je ta dogovor obravnaval praktično vse organizirane oblike dejavnosti v družbi. Pri izbiri kadrov je bilo treba zlasti upoštevati, da kandidati s svojim delom dokazujejo idejnopolitično opredeljenost za socializem, za uresničitev zgodovinskih interesov socialističnega demokratičnega sistema, da imajo pozitiven odnos do socialistične revolucije, uresničevanja koncepta družbene samozaščite, in da so dokazali ustvarjalno zavzetost pri graditvi socialističnega samoupravnega sistema (24. člen). Posamezna aktualna vprašanja in predloge konkretnih kadrovskih rešitev ter opredelitev širšega družbenega interesa pri konkretni kadrovski rešitvi je obravnaval in usklajeval koordinacijski odbor za kadrovska vprašanja pri predsedstvih republiške, občinske, mestne in obalne konference Socialistične zveze delovnega ljudstva Slovenije (28. člen).

Podobno kot je vsebino pojma družbenopolitične primernosti opredelil navedeni družbeni dogovor, je to vsebino ob odločanju o pobudi Ota Vilčnika, ki je izpodbijal ustavnost Družbenega dogovora o temeljih kadrovske politike na območju ljubljanskih občin (Uradni list SRS, št. 11/76), opredelilo tudi Ustavno sodišče Socialistične Republike Slovenije v obrazložitvi sklepa št. U-I-110/77-18 z dne 2.4.1981, da pobude ne sprejme. V obrazložitvi je navedlo, da so družbena merila eden od elementov usmerjanja kadrovske politike. Med njimi je navedlo tudi odnos kandidata do socialistične revolucije, do bratstva in enotnosti jugoslovanskih narodov in narodnosti in zavzetost za razvijanje samoupravnih odnosov in delitve po delu. Ta merila so imela po mnenju sodišča osnovo v temeljnih ustavnih načelih in sicer v prvem in drugem oddelku temeljnih načel tedanje ustave.

8. Ustava Socialistične Republike Slovenije (Uradni list SRS, št. 6/74) je v drugem odstavku 285. člena za izvolitev sodnikov rednih sodišč zahtevala pri postopku izvolitve zagotovitev moralnopolitične primernosti za opravljanje sodniške funkcije.

Zakon o rednih sodiščih (Uradni list SRS, št. 10/77, 4/82, 37/82, 7/86, 41/87 in 24/88) je realiziral ustavno določilo tako, da je kot obvezen pogoj za izvolitev sodnika določil družbenopolitično primernost (65. člen). Sodnika je bilo mogoče razrešiti pred potekom mandata, če se je ugotovilo, da je moralnopolitično neprimeren (75. člen). Tudi za izvolitev sodnikov porotnikov je bil obvezen pogoj njihova moralnopolitična primernost (83. člen). Če so postali družbenopolitično neprimerni, jih je bilo mogoče razrešiti (85. člen). Povsem identične pogoje je določal Zakon o sodiščih združenega dela (Uradni list SRS, št. 38/74, 7/86 in 41/87) za izvolitev za sodnike tega sodišča (31. člen) in za njihovo predčasno razrešitev (41. člen), Zakon o javnem tožilstvu (Uradni list SRS, št. 10/77, 7/86 in 41/87) za javne tožilce (31. člen) in za njihovo predčasno razrešitev (33. člen), Zakon o javnem pravobranilstvu (Uradni list SRS, št. 19/76 in 31/84), za imenovanje javnega pravobranilca (12. člen) in njegovo predčasno razrešitev (17. člen), če omenimo le nekatere najpomembnejše javne pravne funkcije.

9. Prikazana normativna ureditev, ki je "moralnost spremenila v orodje politike" in "idealizem izničila na raven institucionalizirane hinavščine" (gl.: Zbigniew Brzezinski, Izven nadzora, Ljubljana, 1995, str. 56.), je pomenila delno direktno, delno zakrito obliko permanentnega ogrožanja človekovih pravic. V nobenem pogledu je ni mogoče enačiti s kriteriji, splošno uveljavljenimi v demokratičnih državah, ki jih morajo izpolnjevati osebe na javnih položajih, ki naj bi jim ljudje zaupali. Zato so tudi neprepričljive trditve pobudnika, da gre za ponovno uvajanje nekdanjih kriterijev o družbenopolitični (ne)primernosti, saj je iz navedenega jasno razvidna vsebinska in pravnonormativna razlika med obema pojmomoma v njunem družbenem kontekstu.

10. Pri notarju pa gre za zahtevo po vestnosti in poštenju. Ta zahteva se izraža v obliki generalne klavzule, saj gre za splošno sprejete vrednostne predstave, ki se konkretizirajo v posameznem primeru. Ne gre za zaključen katalog vrednot, ampak se njihova vsebina napolnjuje s prakso. V pravnih razmerjih gre za vzpostavitev uresničljivih, zakonitih in moralno sprejemljivih pravnih poslov, preprečitev škode udeležencem pravnih poslov in zlorabe pravic, zagotavljanje uravnoveženja interesov med interesi pogodbenikov. Notar ni zastopnik stranke, ampak oseba, ki naj bi ji zaupali obe pogodbeni stranki (zato zahteva po "javnem" zaupanju). V skladu z navedenim morajo biti določeni tudi posamični elementi, ki vežejo pristojni organ pri ugotavljanju pogojev za notarja pri oceni, ali je podan tak pogoj.

11. Določitev, da ne izpolnjuje tega pogoja, kdor je v kazenskem postopku, zahteva od organa, ki je pristojen ugotavljati pogoj vrednosti zaupanja, da vsakemu, ki je v kazenskem postopku v času postopka imenovanja, odreče možnost, da se z drugimi poteguje za zasedbo notarskega mesta. Namen te zakonske določbe naj bi bil zagotoviti varstvo ljudi, ki zaupajo notarjevemu poslovanju. Če bi vzdržala ureditev, da že sam kazenski postopek vzpostavi nevrednost za opravljanje notarske službe, bi bilo mogoče kasneje ugotoviti, da lahko nevrednosti sploh ni bilo, ker bi se izkazalo, da je bila v kazenskem postopku v resnici nedolžna oseba. S tem bi že sam kazenski postopek učinkoval kot pravna posledica v smislu omejevanja ustavnih pravic, v tem primeru pravice kandidirati pod enakimi pogoji z drugimi za javno službo.

12. Domneva nedolžnosti nedvomno določa predvsem položaj obdolženega v kazenskem postopku, vendar ima vpliv tudi na druge postopke, ki predhodno zadenejo na vprašanje storjenega kaznivega dejanja, v tem smislu, da pred pravnomočnostjo sodbe za posameznika ne morejo nastati nobene

škodljive posledice, še zlasti pa ne takšne, ki bi zunaj primerov tretjega odstavka 15. člena Ustave lahko pomenile omejevanje ustavnih pravic.

Določitev kazenskega postopka kot negativnega pogoja za obstoj javnega zaupanja je glede na navedeno v nasprotju z domnevo nedolžnosti, določeno v 27. členu Ustave, in prepovedjo nedopustnega omejevanja ustavnih pravic iz tretjega odstavka 15. člena Ustave, zato je bilo treba izpodbijano določbo v tem delu razveljaviti. V preostalem delu pa izpodbijana določba ni v neskladju z Ustavo.

13. Izpodbijana določba v delu, navedenem v točki b) 5. odstavka te obrazložitve, predstavlja pravno posledico obsodbe, ki je v tem, da pomeni prepoved pridobitve določenega poklica.

Uzakonitev takšne pravne posledice je iz že navedenih razlogov ustavno dopustna in zato ni v neskladju niti z 49. členom niti s tretjim odstavkom 15. člena Ustave. Določba tudi ni v nasprotju s 155. členom Ustave o prepovedi povratne veljavnosti predpisa, ker ne gre za pravno posledico, ki bi imela naravo kazenske sankcije, ampak za pogoj, ki ga mora izpolnjevati oseba, ki se poteguje za opravljanje javne službe. Ta presoja torej ne zadeva vprašanja kaznovanja za storjeno dejanje, ampak vprašanje vrednostne presoje osebnostne primernosti in (ali) vestnosti in poštenja tistega, ki se mu poveri skrb za varnost pravnega prometa.

14. Načelo vestnosti in poštenja pri opravljanju notariata je eno od temeljnih načel, po katerih se mora ravnati notar.

Jamstvo za njegovo pošteno in vestno opravljanje notarskega poklica je zato treba ugotavljati pred imenovanjem za notarja.

To jamstvo pa se lahko opre samo na notarjevo življenje in ravnanje v določenem času pred presojo kandidature, da bi bilo mogoče vzpostaviti zaupanje v času imenovanja. Če se bo kasneje izkazalo, da ti pogoji niso več podani, bo notar razrešen na podlagi 7. točke prvega odstavka 19. člena ZN.

15. Pogoj vestnosti in poštenja nedvomno sodi med pogoje za opravljanje poklica notarja kot tudi drugih poklicev, pri katerih je zaradi varovanja splošnih dobrin ali varstva širšega kroga pravic tretjih dovoljeno predpisovanje takih pogojev za pridobitev poklica. Sposobnost in zanesljivost, vestnost in poštenost pri opravljanju določenih poklicev so kriteriji, ki se tudi v drugih državah zahtevajo za opravljanje takšnih poklicev, kot so notar, odvetnik, davčni svetovalci, revizor ipd. Po pravu Evropske unije se spoštujejo ugotovitve državnih organov države o teh kriterijih tudi v drugi državi in se ne ugotavljajo ponovno. To ni kriterij, ki bi ga lahko istovetili z moralnopolitično primernostjo, kot jo je poznal prejšnji pravni sistem in ki se je lahko uporabljala kot politični kriterij kadrovske selekcije. Zagotovljeno sodno varstvo v upravnem sporu na podlagi drugega odstavka 157. člena Ustave in v ustavni pritožbi je jamstvo, da se uporaba kriterija vestnosti in poštenja ne bo zlorabljala na škodo človekovih pravic.

### C.

16. Ustavno sodišče je odločbo sprejelo na podlagi prvega odstavka 40. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 15/94) v sestavi: predsednik dr. Tone Jerovšek in sodniki dr. Peter Jambreč, mag. Matevž Krivic, mag. Janez Snoj, dr. Janez Šinkovec, dr. Lovro Šturm, Franc Testen, dr. Lojze Ude in dr. Boštjan M. Zupančič. Odločbo je sprejelo s sedmimi glasovi proti dvema. Proti sta glasovala sodnika Krivic in Zupančič, ki sta dala odklonilno ločeno mnenje. Sodnika Šinkovec in Ude sta dala pritrdilno ločeno mnenje.

P r e d s e d n i k  
dr. Tone Jerovšek