



Številka: Ps-1/22-41

Datum: 18. 3. 2022

**ODKLONILNO LOČENO MNENJE
SODNIKA DR. ROKA SVETLIČA
K SKLEPU ŠT. Ps-1/22, Z DNE 10. 3. 2022**

1) "Očitna neutemeljenost"

Menim, da je večina Ustavnega sodišča napačno uporabila drugo alinejo 26. člena ZUstS: "Ustavno sodišče pobudo zavrne, če je očitno neutemeljena (...)." Prva posledica te odločitve bo nekonsistentnost pri uporabi standardov v fazi preizkusa pobud in, posledično, oslabitev možnosti ustavnosodnega nadzora nad (morebitnimi) protiustavnimi tendencami v diskurzu političnih strank. Če upoštevamo trend razraščanja populizmov in okoliščino, da so se totalitarizmi 20. stoletja porajali prav kot strankarski projekti, ta posledica ni nepomembna. Hkrati pa je s to odločitvijo zamujena priložnost, da bi Ustavno sodišče odgovorilo na vprašanja, ki neposredno zadevajo našo demokratično kulturo in so že od nastanka države vir razhajanj.

V tej fazi Ustavno sodišče ni odločalo o utemeljenosti pobude, tj. ali so dejansko podane kršitve Ustave, ki jih pobudnik navaja. Preden se Ustavno sodišče spusti v obravnavo pobude, mora opraviti njen preizkus. Načelo ekonomičnosti namreč zahteva, da se nesmiselne, pravno naivne pobude ali poskuse zlorabe prepozna in izloči, še preden nastopi izčrpana vsebinska obravnava. Pri tem ne gre za pravico Ustavnega sodišča, da arbitrarno izbere, katere primere bo obravnavalo, pač pa za uporabo izoblikovanega standarda "očitne neutemeljenosti". Standard "očitnosti" je Ustavno sodišče v sklepu št. Up-62/96 razložilo takole: "Očiten' pomeni takšen, ki ga ni mogoče ovreči ali omajati niti po vsestranskem preizkusu, ker vse okoliščine, zdrava pamet in vse izkušnje, brez dokazovanja in brez možnosti nasprotnega utemeljevanja izključujejo vsako možnost drugačnega sklepa."¹ Gre za nizko postavljen standard, ki določi spodnjo mejo dolžne ustavnopravne senzibilnosti. V tem smislu je "očitna neutemeljenost" pravni zamah z roko, ko ni nobenega dvoma glede tega, da bi bilo lahko spregledano kaj ustavno relevantnega.

¹ Sklep št. Up-336/06 je zadeval razlago pojma "očiten" iz dikcije 51. člena ZUstS.

2) Načelo tolerance in merilo preizkusa

Zavrnitev pobude kljub vsemu ni le formalna odločitev, saj mora zavrnitveni sklep temeljiti na uporabi vsebinskih meril in načel. Prvo načelo pri presoji protiustavnosti (aktov ali delovanja) politične stranke je načelo tolerance, ki ga je opredelilo Ustavno sodišče v odločbi št. Up-301/96. Gre za to, da pri presojanju protiustavnosti (aktov ali delovanja) neke stranke ne zadošča golo nasprotovanje ali nepriznavanje ustavnega reda, izkazana mora biti tudi oprijemljiva stopnja njegovega dejanskega ogrožanja.

Visoka stopnja tolerance na tem področju je možna zaradi najširše legitimnosti demokratične ureditve. Zoper ekstremizme se demokracija ne bori s prepovedmi, pač pa z ustvarjanjem pogojev, da ekstremistični glasovi v demokraciji nimajo omembe vredne mobilizacijske moči. Kot stabilna oblika vladavine je liberalna demokracija zlahka tolerantna do elementa protislovja v sebi, zato zavzemanje za protiustavne ideje in njihovo uresničevanje ni prepovedano že samo po sebi. Le v primeru, če se oblikuje možnost dejanskega uspeha rušenja ustavne ureditve, je upravičen (*ultima ratio*) poseg države.

V 23. točki obrazložitve omenjenega sklepa beremo: "Po stališču Ustavnega sodišča iz te odločbe je potrebno aktivno nastopanje z namenom uničiti (odstraniti) veljavni ustavni red. Gola kritika ni dovolj, pri čemer ni pomembno, ali je kritika stvarna in utemeljena. Dokazati je potrebno resno nevarnost ogrožanja temeljnih predpostavk svobodne demokratične družbe.« Podobno v 28. točki obrazložitve: "Obstajati morajo konkretni in navzven razvidni znaki (dejstva), iz katerih je mogoče sklepati na realno možnost, da bo stranka uspešna na volitvah in posledično pri uresnitvi protiustavnih ciljev". Pri opredelitvi načela tolerance se omenjeni sklep sklicuje tudi na odločitev nemškega Zveznega ustavnega sodišča (BVerGE) (2 BvB 1/13) iz leta 2017. V tej odločitvi je razgrnjena dragocena konkretizacija različnih momentov načela tolerance, k čemur se vrnemo v nadaljevanju.

Vprašanja, katera določila Ustave bi prišla v poštev, če bi se izkazalo, da je pobuda utemeljena, se sklep skorajda ne dotakne. Člena 33 Ustave, na katerem pobuda gradi, niti ne omeni. Izpostavi le 1. člen Ustave, iz katerega izlušči človekovo dostojanstvo, in ga povezuje s 63. členom Ustave (razpihovanje sovraštva in nestrpnosti). Zavrne tudi upoštevnost odločitve ESČP v zadevi *Odbor za organizacijo in registracijo Komunistične partije Romunije proti Romuniji* z dne 30. 11. 2021, na katerega se prav tako sklicuje pobudnik. Kljub nespornim razlikam² med primeroma vseeno ne gre prezreti, da je v 15. točki obrazložitve odločitve ESČP "zavzelo stališče, da analiza, ki so jo opravila (romunska, op. R. S.) nacionalna stališča glede statusa in političnega programa, ki jo je

² Ustavno sodišče je v 42. točki obrazložitve zapisalo, da ta odločitev ni primerljiva z obravnavano zadevo. Šlo je za prepoved registracije nove politične stranke, ki ni zadostila vrsti formalnih in vsebinskih zahtev. Poleg tega je odločitev ESČP formalne narave, ki jo je sprejel senat treh sodnikov.

predložil pritožnik, ni neutemeljena". Ta analiza pa vključuje številna merila: da stranka ne upošteva demokratičnega razvoja po letu 1989, da dopušča totalitarne in ekstremistične ukrepe, ki predstavljajo nevarnost za demokratične vrednote, da ogroža nacionalno varnost itd.

3) Vsebina pobude

(I.)

Pobudnik v vlogi navaja dejstva in okoliščine, ki jih je našel v programih političnih strank, v drugih gradivih, ki so objavljeni na njihovih spletnih straneh, ter javne izjave in geste članov strank. Začenja z nekaj pasusi iz programa stranke, med katerimi je tudi tale: "Ne delamo si iluzij, da bi se lahko ekosocializem organsko razvil iz kapitalizma. Da bi postavili stebre ekosocialističnega gospodarstva, bomo morali odpraviti pogoje kapitalističnega izkoriščanja. V sistemu delavskega upravljanja bo zato poslovodstvo odgovarjalo delavskemu kolektivu, kar pomeni odpravo kapitalističnega menedžmenta v podjetjih. Lastništvo podjetij bomo prenesli v roke države in lokalnih skupnosti, ter ustanovili delavske, kmečke in potrošniške zadruga. Zato bomo spremenili nosilce kapitala in socializirali dobičke."

Uporaba pojmov, kot so "odpraviti" (kapitalistični management), "spremeniti" (nosilce kapital), "razbiti" (prevelike banke), "zagotoviti" (javno lastništvo) itd., resda kaže na *prima facie* nezdržljivost programa s 33. členom Ustave. Toda za preizkus pobude je ključno nekaj drugega: način, na katerega si stranka prizadeva za realizacijo navedenih ciljev. Iz gradiva, ki ga je zagotovil pobudnik, ni mogoče razbrati eksplicitnega pozivanja h kršitvi demokratičnih procedur. Toda upoštevati je treba, kot je izpostavilo BVerfGE v omenjeni zadevi, tako "odkrito in prikrito" pozivanje k protipravni in nedemokratični uresnitvi programa.

Zato je pri preizkusu pobude treba upoštevati tako celoto javnih gradiv, izjav in retorike predstavnikov stranke kot tudi njihov kontinuum. Glede načina zavzemanja za politične cilje, ki ga implicira izbor izrazov, kot so "razbiti", "spremeniti", "prenesti", moramo tako upoštevati tudi druga besedila, ki jih pobudnik navaja. Eno od njih je bilo objavljeno na spletni strani stranke leta 2017 in ima naslov, *Kaj se lahko socialisti 21. stoletja naučimo od oktobrske revolucije?*. V njem se stranka opredeli do nenasilne agende evropskih socialnodemokratskih strank in prav v tej nenasilnosti prepozna zgodovinsko napako s škodljivimi posledicami: "dejstvo, da zahodnoevropski socialdemokrati niso izvedli revolucije, je imelo katastrofalne posledice; izolacijo SZ in nastanek skrajne oblike imperializma – fašizma." Z zavestjo o tej napaki mora stranka – tako besedilo v nadaljevanju – čakati na čas za "prevrat", s katerim se bo "socialistična demokracija razširila na celotno družbo."

Ob upoštevanju tega in drugih besedil se je težko izogniti vtisu, da bi lahko imela razpršena raba izrazov "odpraviti", "razbiti", "nacionalizirati", "razlastiti" skupni pomen, ki

ga določa *forma mentis* iz prve polovice 20. stoletja. Takšne ali drugačne parafraze iz Komunističnega manifesta,³ zavestna uporaba figure *retorsio argumenti*⁴ in druge militantne izjave upravičujejo vtis, da glede načina realizacije političnih ciljev ni mogoče izključiti strategij, ki so z demokratičnimi institucijami nezdržljive. Te institucije program stranke celo eksplicitno opišejo kot prepreko na poti njegove realizacije: "Prepreko v tem smislu predstavlja vrsta obstoječih mednarodnih, evropskih in domačih pravil in institucij".

(II.)

Žal kratek in nevsebinski odziv stranke na navedbe v pobudi Ustavnega sodišča ne olajša preizkusa, ali gre dejansko za "očitno neutemeljene" navedbe vlagatelja. Na drugi strani pa je izčrpen odgovor, s katerim se je odzvala druga obravnavana stranka, že v tej fazi prepričljivo zavrnil nekatere pobudnikove očitke. Stranka je izpostavila svoje sodelovanje pri ustavnih spremembah ob koncu 80-ih let prejšnjega stoletja, opozorila na sprejetje Deklaracije o obsodbi povojnih pobojev leta 1996, zagotovila je svojo zavezanost demokratičnim vrednotam v programu stranke itd. Na osnovi tega je moč zaključiti, da ostaja pobudnikov očitek o "nedistanciranju od komunističnih režimov" v mnogočem pavšalen.

Vseeno ostaja odgovor neprepričljiv glede več vprašanj.⁵ Najtežje je slediti pojasnilu stranke, ki zgodovinsko osebnost B. Kidriča reducira le na njegovo funkcijo v prvi slovenski vladi. Ni mogoče spregledati, da govorica Kalinove upodobitve B. Kidriča na trgu Sveta Evrope v Ljubljani ne zajema (le) lika državnika, pač pa tudi lik protagonista⁶ pri projektu revolucionarnega prevzema oblasti. Torej tudi tisto razsežnost naše zgodovine, do katere se je 15. 3. 2021 opredelila SAZU z naslednjo izjavo: "Ko torej

³ K. Marx, Manifest komunistične stranke: "Komunisti ne marajo skrivati svojih nazorov in namenov. Odkrito izjavljajo, da se dajo njihovi cilji doseči le z nasilnim prevratom vsega dosedanjega družbenega reda. Vladajoči razredi naj le trepetajo pred komunistično revolucijo!"

⁴ *Retorsio argumenti* je uničujoča poteza popolne razgradnje pogojev za dialog, saj napade kakršnokoli skupno premiso razpravljavcev. Primer: "Očitajte nam, da hočemo X. Imate prav, prav to hočemo!". Ta retorična figura je značilna za vse totalitarizme 20. stoletja, najdemo jo tako v Marxovem *Komunističnem manifestu* kot tudi v Hitlerjevih govorih: "Nasprotniki nam (...) očitajo, da smo nestrpni ljudje. Pravijo, da ne želimo sodelovati z drugimi strankami. (...) Glede tega moram pojasniti eno stvar: gospodje imajo čisto prav! Nestrpni smo! Zadal sem si cilj: namreč pomesti 30 strank iz Nemčije!" (A. Hitler, Lokstedt, 1932).

⁵ Ne drži, da je treba stališča poslanca ločevati od stališč stranke, kajti relevantna niso, kot beremo v 31. točki obrazložitve sklepa, le ravnanja organov in članov, pač pa celo "simpatizerjev" stranke. Prav tako je sklicevanje na definicije iz SSKJ neprepričljiva metoda za verodostojno opredelitev politično-zgodovinske razsežnosti neke ureditve.

⁶ Na primer: "Boris Kidrič je 5. maja 1945, ko je prevzemal funkcijo predsednika prve povojne slovenske vlade, resda nastopil proti nenadzorovanemu maščevanju nad 'zavedenimi množicami', a je v isti sapi napovedal 'brezkompromisen boj proti narodnim izdajalcem'." P. Vodopivec, Slovenska zgodovina; družba - politika - kultura. Ljubljana 2008, str. 420–421.

obsojamo revolucionarno nasilje, ne obsojamo obenem tudi narodnoosvobodilnega upora, ki je navdihujoče dejanje in eden od temeljev naše državnosti. In ko obsojamo kolaboracijo z okupatorjem, prav tako ne obsojamo odpora proti revolucionarnemu nasilju."

Javni priklon skulpturi na trgu Sveta Evrope je neizogibno priklon (tudi) tisti zgodovinski vlogi B. Kidriča, ki ga ta izjava civilizacijsko obsodi. Če bi se gesta počastitve spomina odvila denimo v Ajdovščini, na kraju konstituiranja prve slovenske vlade ali ob kakem drugem obeležju, tovrstnih pomislekov zagotovo ne bi bilo. Kar je to odločitev stranke še dodatno zaznamovalo, je bila izbira protokola pri polaganju venca. Ta ni niti v ničemer spominjal na protokol demokratičnih držav, pač pa prej svojstveno obliko idololatrije. Zamaknjen pogled na skulpturo, neprekinjeno ritensko umikanje in na sploh neavtonomna drža posameznikov je neprijetno spominjala na alegoriko brezpogojne podreditve avtoriteti, kateri se udeleženec obreda izroča v popolno duhovno oblast.

Glede na to, da je tak obred v javnosti izpeljalo vodstvo stranke, ni povsem nerazumno pomisliti na "oblastno poveličevanje" totalitarnih simbolov, glede katerega se je Ustavno sodišče v zadevi št. U-I-109/10⁷ že opredelilo: "Ne samo žrtve ali nasprotniki prejšnjega režima, temveč tudi druga javnost lahko takšno ravnanje oblasti v sedanjem času razume kot novo oblikovano oblastno podporo nekdanjemu komunističnemu režimu."

4) Očitna neutemeljenost?

Pri preizkusu pobude je ključno ovrednotiti, kako daleč so s stališča morebitne kršitve Ustave šli dokumenti, javne izjave in geste strank. Z drugimi besedami, ali pobuda res ostaja pod dolžno ustavnopravno senzibilnostjo Ustavnega sodišča. Zgoraj smo omenili standard, po katerem je za ugotovitev protiuštavnosti potrebno dokazati "resno nevarnost ogrožanja temeljnih predpostavk svobodne demokratične družbe potrebno aktivno nastopanje z namenom uničiti (odstraniti) veljavni ustavni red" (23. točka obrazložitve). Kako razumeti ta standard v zadevnem primeru? Upoštevati je treba, da politične stranke nimajo eksekutivne oblasti, zato gre v prvi vrsti za parlamentarno in izvenparlamentarno delovanje politične stranke. *A contrario*, za "resno nevarnost" ni potrebno izkazati dejanskih ukrepov stranke v družbeni realnosti, izvajanja (para)oblastnih dejanj itd.

To je ključno za uporabo načela tolerance, torej pri vprašanju, ali je podana realna možnost, da bi stranka v svojem delovanju (domnevno protiuštavne) cilje lahko realizirala. Glede tega je Ustavno sodišče v 28. točki obrazložitve zapisalo: "Obstajati morajo konkretni in navzven razvidni znaki (dejstva), iz katerih je mogoče sklepati na realno možnost, da bo stranka uspešna na volitvah in posledično pri uresničitvi protiuštavnih

⁷ Resda se je ta odločba nanašala na "oblastno dejanje" mestne občine, toda vprašanje je, ali to govori v prid ali v škodo primerjavi. Politična stranka resda ni oblastni organ, to vseeno je bližje (oblastnemu) pravu, kot je občina, ki ostaja na ravni avtonomnega pravnega urejanja. Upoštevati je treba, da so bile izvor totalitarnih gibanj 20. stoletja politične stranke in ne občine.

ciljev". Podobno je zapisalo BVerfGE, ko je odločitev o neprepovedi stranke (sicer z nesporno protiustavnimi cilji) utemeljilo z argumentom: "Zdi se popolnoma nemogoče, da bi NPD uspela doseči svoje cilje s parlamentarnimi ali zunajparlamentarnimi demokratičnimi sredstvi". Torej, da bi z večino ali "s sodelovanjem v koalicijah ustvarila lastne možnosti delovanja."

Dejstvo je, da v zadevnem primeru ta garancija ni podana, in sicer tako po merilih Ustavnega sodišča kot po merilih odločbe BVerfGE, na katero se sklep sklicuje. Gre za stranki, ki nista le parlamentarni stranki, pač pa imata realno možnost oblikovati izvršilno oblast. Kako bi odločilo Ustavno sodišče, če bi pobudo vzelo v obravnavo, ni mogoče napovedati. Na tem mestu to niti ni pomembno. Ključno je le eno:

menim, da na osnovi navedenega ni mogoče z gotovostjo zaključiti, da je pobuda "očitno neutemeljena".

To na drugi strani nikakor ne implicira, da je pobuda utemeljena. Menim le, da bi jo morali sprejeti v obravnavo in o njej meritorno odločiti. V času poglobljanja družbene razklanosti, porasta populizmov in militarizma bi bila ustavnopravna opredelitev meje, do katere gredo lahko s svojo retoriko in programom politične stranke, dragocen prispevek k utrditvi demokratične kulture.

* * *

***Post scriptum* – Dve zamujeni priložnosti**

Naj dodam še tole razmišljanje. Z zavrnitvijo pobude je zamujena priložnost, da bi pravni diskurz odgovoril na dve vprašanji, ki po nepotrebnem razdvajata našo demokratično kulturo. Prva zadeva odnos do travmatičnih tem polpretekle zgodovine, tj. vprašanje združljivosti določenih idej in politik z veljavnim pravnim redom. S prepričljivo ustavnopravno argumentacijo bi glede tega nastopil vsaj pravni mir.

Druga zamujena priložnost pa zadeva svojevrstno tabu temo, tj. vprašanje (ne)utemeljenega povezovanja liberalne demokracije z zasebno lastnino in tržnim gospodarstvom. Če bi bila pobuda sprejela v presojo, bi se Ustavno sodišče moralo opredeliti do (domnevne) kršitve nedotakljivosti zasebne lastnine (33. člen Ustave) v povezavi z drugimi določili (npr. 67., 97. in 74. členom Ustave). Na tem mestu, morda malce nedoktrinarno, izpostavljam povezavo zaščite lastnine s 5. členom Ustave. Ta, med drugim, določa, da država "ustvarja možnosti za skladen civilizacijski in kulturni razvoj Slovenije." Čeprav Ustava to dolžnost države omenja v kontekstu "skrbi za ohranjanje naravnega bogastva in kulturne dediščine", ni mogoče civilizacijskega in kulturnega razvoja družbe obravnavati le v tem okviru. Nesporno je namreč, da celotno vzhodno Evropo bremenijo posledice posegov v lastninsko pravico, ki so se najbolj izrazile prav na teh dveh ustavnih dobrinah. Z drugimi besedami, vse družbe, ki so v

ustavni red vključile "spreminjanje nosilcev kapitala", so utrpele hud kulturni in civilizacijski zaostanek.

Najbrž ni treba navajati raziskav, ki še trideset let po združitvi Nemčije izpričujejo družbeni zaostanek (ki se kaže na ravni korupcije, zaupanja v pravo, nagnjenosti k ekstremizmu, izostanka inovativnosti, pojava *homo sovieticus-a* itd.) na področju nekdanje Nemške demokratične republike. Ta je v ustavi iz leta 1949 zapisala: "Zasebne gospodarske družbe, ki so primerne za podružbljenje, se smejo z zakonom na osnovi določil, ki veljajo za razlastitev, pretvoriti v skupnostno lastnino". Podobno transformacijo lastnine so izvedle vse nekdanje socialistične države, denimo Sovjetska zveza,⁸ Bolgarija⁹ in Albanija.¹⁰ Od padca berlinskega zidu dalje skušajo te družbe nadoknaditi civilizacijski in kulturni razvoj, pri čemer se zgledujejo po vzorcih razvitih liberalnih demokracij. Toliko o zamujenih priložnostih.

dr. Rok Svetlič
Sodnik

⁸ "Socialistična lastnina v ZSSR obstaja bodisi v obliki državne lastnine (premoženje celotnega ljudstva) bodisi v obliki združne in kolektivne lastnine (lastnina kolektivne kmetije ali združna lastnina)." (1936, 5. člen).

⁹ "Oblike lastnine v Ljudski republiki Bolgariji so: državna lastnina (splošna ljudska lastnina), združna lastnina, lastnina javnih organizacij in osebna lastnina." (1971, 27. člen).

¹⁰ "Gospodarstvo Ljudske socialistične republike Albanije je socialistično gospodarstvo, ki temelji na socialističnem lastništvu proizvodnih sredstev." (1976, 15. člen).