



REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE

Številka: U-I-9/98
Datum: 22.1.1998

**Delno odklonilno in delno pritrdilno ločeno mnenje sodnika Krivica,
ki se mu pridružuje sodnik Snoj**

I.

Odklonilno ločeno mnenje izražam k 2. in 3. točki izreka, s katerima se nisem strinjal.

Po razveljavitvi spornega 5. člena Zakona bi po mojem mnenju Ustavno sodišče moralo zgolj v obrazložitvi ugotoviti, da s tem, ko v zakonu ni več določbe o začetku njegove veljavnosti, avtomatično stopi v veljavo ustavna določba o tem, da v takem primeru predpis začne veljati 15. dan po objavi. Večinsko sprejeto odločitev štejem za nedopusten "sodni aktivizem", ko Ustavno sodišče prevzame funkcijo zakonodajalca in namesto zakonodajalca določi vsebino neke zakonske norme. To je jasno razvidno tudi iz 9. točke obrazložitve, kjer je rečeno, da je bil ta poseg narejen "v skladu z načelom minimalnega poseganja v zakonodajalčevo ravnanje" - torej vendarle s poseganjem v njegovo ravnanje oziroma v zakon kot rezultat tega ravnanja.

V 10. točki se sicer zatrjuje ravno nasprotno - da "Ustavno sodišče ni določilo začetka veljavnosti Zakona", ker da mu je "le odvzelo veljavnost od 1.1. do 17.1.1998". Če je Zakon sam določal, da začne veljati 1. januarja, odločba Ustavnega sodišča pa v 2. točki izreka izrecno določa, da je Zakon "začel veljati naslednji dan po objavi v Uradnem listu RS", to je 18. januarja, potem mi ni jasno, kako se lahko v obrazložitvi zatrjuje, da Ustavno sodišče ni določilo začetka veljavnosti Zakona.

"Pisanje zakona" (nadomeščanje zakonodajalca) je ustavnemu sodišču morda dovoljeno (pa še to je zelo sporno - glej npr. nemške spore ob dveh takih posegih njihovega ustavnega sodišča) samo takrat, kadar z ustavnosodno razveljavitvijo protiustavne zakonske norme nastane pravna praznina, zaradi katere bi bile lahko občutno prizadete ustavne pravice ali druge ustavne dobrine in jo zato začasno (do dopolnitve zakona) "zapolni" kar ustavno sodišče kot "začasni oziroma nadomestni normodajalec". V našem primeru pa z razveljavitvijo protiustavnega 5. člena Zakona ni nastala pravna praznina, saj v tem primeru izpadlo zakonsko normo nadomesti ustavna norma 154. člena Ustave.

V tem primeru je Ustavno sodišče sprejelo celo na neki način retroaktivno odločitev, saj je 22. januarja "ugotovilo", da je sporni zakon začel veljati že 18. januarja. Skoraj pet dni naj bi bil po tej umetni konstrukciji torej zakon že veljal, ko za to še ni vedel in mogel vedeti nihče. Nasprotno, javnosti znano "uradno" stališče ves čas od objave zakona naprej je bilo, da bo zakon začel veljati 15. dan po objavi, kot to določa 154. člen Ustave. Ustavno sodišče bi tudi v interesu pravne varnosti moralo temu slediti in razsoditi v skladu s to interpretacijo Ustave. Špekulacije (kot npr. pri drugem sočasno obravnavanem zakonu z izplačevanjem regresov v dneh pred uveljavitvijo višje obdavčitve ipd.) bi lahko preprečil zakonodajalec sam - npr. z dodatnim zakonom po hitrem postopku, ki bi ga lahko sprejel že pred 17. januarjem in objavil hkrati s spornim zakonom, enako bi lahko dosegel tudi hitrejšo uveljavitev nove obdavčitve (torej s posebnim zakonom, ki bi veljal od objave do 1. februarja, ko bi začel veljati sporni zakon). Reševanje tovrstnih finančnih problemov vlade oziroma države ni stvar ustavnega sodišča. Tudi če bo imel v tem primeru tak poseg morda same dobre in nobenih slabih posledic, je to lahko nevaren precedens za kasnejše tovrstne posege, ki pa bodo morda pravno in politično mnogo bolj problematični. Zlasti nevarno bi bilo, če bi se zakonodajalec v morebitnem novem podobnem primeru zanašal na to, da bo že Ustavno sodišče namesto njega poskrbelo npr. za polnjenje državne blagajne - in ponovno ne bi storil tega, kar bi mogel in moral storiti samo on sam.

Tretji točki izreka pa sem nasprotoval zato, ker ni v skladu s 43. členom Zakona o Ustavnem sodišču, ki se glasi: "Ustavno sodišče lahko v celoti ali delno razveljavi zakon, ki ni v skladu z ustavo.

Razveljavitev začne učinkovati naslednji dan po objavi odločbe o razveljavitvi, oziroma po poteku roka, ki ga je določilo ustavno sodišče." Tudi če je v izjemnih primerih zaradi teže prizadetih ustavnih pravic ali načel (torej po načelu sorazmernosti) dopustna interpretacija, da v takih primerih objavo odločbe v Uradnem listu za potrebe začetka učinkovanja lahko nadomesti "objava" z javno ustno razglasitvijo, pa je tudi pri taki interpretaciji po 43. členu ZUstS dopusten začetek učinkovanja šele naslednji dan po taki razglasitvi, ne že kar z razglasitvijo ali celo "z dnem razglasitve" (slednjo formulacijo bi bilo po mojem mnenju treba šteti celo zgolj za lapsus in v primeru spora šteti, da tudi ta formulacija lahko pomeni začetek učinkovanja samo "z razglasitvijo", ne pa celo pred njo, kar bi bilo povsem nesmiselno).

II.

Pritrdilno ločeno mnenje pa izražam k obrazložitvi 1. točke izreka. Z razveljavitvijo 5. člena Zakona sem se strinjal, prav tako z obrazložitvijo, da je bila ta zakonska določba v nasprotju s 154. členom Ustave - mislim pa, da bi bilo potrebno razsoditi tudi o zatrjevanem nasprotju te določbe s 155. členom Ustave (o retroaktivnosti) in to tako, da sporna zakonska določba ni pomenila tudi kršitve 155. člena Ustave.

Sporna določba je namreč tako po svoji dikciji ("ta zakon začne veljati 1.1.1998") kot tudi po namenu zakonodajalca pri njenem sprejemanju urejala samo vprašanje, kdaj zakon začne veljati, in ne hkrati tudi vprašanja, ali ima zakon morda tudi učinek za nazaj. Kot sta v Ustavi to dve ločeni vprašanji, urejeni eno v 154. in eno v 155. členu, se tako, torej ločeno, že desetletja obravnavata tudi v pravni teoriji in tudi v praksi. Vsem pravnikom je dobro znano, da se v naši ustaljeni zakonodajni praksi povratni učinek praviloma uvaja s posebno (po dikciji sicer ne povsem logično) klavzulo: "Ta zakon začne veljati (npr.) naslednji dan po objavi, uporablja pa se (npr.) od 1.1.1998". Sporna zakonska določba ni vsebovala ne take ne kakršnekoli drugačne klavzule o povratnem učinku, ampak samo določbo o začetku veljavnosti.

Tudi namen zakonodajalca nikakor ni bil, da bi s to določbo uvedel povratni učinek zakona. Zakon bi moral biti sprejet konec decembra 1997, vendar pa se je zaradi veta Državnega sveta zakonodajni postopek zavlekel in je bil zakon dokončno sprejet šele 8. januarja 1998. Takrat je bil Državni zbor na ta problem izrecno opozorjen v poročilu matičnega odbora, kjer je bilo navedeno: "Na podlagi navedenih opozoril predstavnika Sekretariata za zakonodajo in pravne zadeve je odbor razpravljaj o vprašanju uveljavitve zakona v primeru njegovega ponovnega sprejetja. ... Na podlagi določbe 154. člena ustave začne predpis veljati petnajsti dan po objavi, če ni v njem drugače določeno. Ker obravnavani zakon sicer vsebuje uveljavitveno določbo, ki pa je zaradi preteka predvidenega datuma uveljavitve zakona nična in zaradi retroaktivnosti protiustavna, je po mnenju odbora potrebno izhajati iz obravnavane ustavne določbe, da zakon začne veljati petnajsti dan po objavi. V smeri te ugotovitve naj ravnajo državni organi, pristojni za izvrševanje zakona. - Glede na navedeno odbor predlaga Državnemu zboru RS, da pri ponovnem odločanju v skladu z 91. členom Ustave RS zakon sprejme." Ker je bil zakon sprejet na podlagi takega predloga matičnega odbora, je treba šteti, da je bila sporna določba 5. člena sprejeta z namenom, kakršen je bil v predlogu matičnega odbora jasno obrazložen, in nikakor ne z namenom uvajanja povratnega učinka zakona.

Ponovno pa opozarjam, da z dikcijo "ta zakon začne veljati 1. januarja ..." tudi ob drugačnem namenu zakonodajalca zakon ne bi mogel določiti svojega učinka za nazaj. Za to je po 155. členu Ustave potrebna izrecna določba o učinku za nazaj, ki je tu ni.

Sporna določba 5. člena je torej zgolj določba o začetku veljavnosti (ne o učinku za nazaj) - kot taka pa je seveda logično oziroma časovno nesmiselna, saj določa nekaj logično nemogočega: da je zakon, sprejet 8. januarja in objavljen 17. januarja, začel veljati že 1. januarja. Takrat (1. januarja) namreč zakona sploh še ni bilo in zato seveda tudi ni mogel veljati - ne le zato, ker morajo biti po 154. členu Ustave predpisi objavljeni, preden začnejo veljati, ampak preprosto zato, ker zakona takrat še ni bilo: zakon nastane, pridobi svojo existenco šele z objavo - veljavo pa pridobi praviloma še nekoliko kasneje, torej po preteku *vacatio legis* (naslednji dan po objavi, 15 dni po objavi itd.).

Tehnično gledano bi bilo torej možno, da bi zakon, ki vsaj že obstaja, začel "veljati" (in se uporabljati v praksi) kvečjemu takoj po objavi in še pred potekom vakacijskega roka, kar pa bi bilo seveda

protiustavno (razen v primeru končne določbe "ta zakon začne veljati z objavo"). Da bi začel veljati (in se uporabljati) prej, preden je z objavo pravno sploh nastal (pridobil svojo pravno eksistenco) - ali celo, kot v tem primeru, preden je bilo v parlamentu njegovo besedilo dokončno sprejeto - pa je sploh nemogoče, ne le prepovedano. "Tehnično" je sicer mogoče, da bi npr. davčna uprava začela pobirati "davek" že takoj po 1. januarju, čeprav ta "davek" z zakonom sploh še ne bi bil določen, ker bi bil zakon šele npr. 8. januarja sprejet in bi šele 17. januarja z objavo res "postal zakon" - toda tako ravnanje davčne uprave bi bilo popolna samovolja in ga nikakor ne bi bilo mogoče obravnavati kot "izvrševanje zakona". V našem primeru seveda tudi za nič takega ni šlo - nasprotno, dano je bilo interno navodilo pristojnim upravnim organom, da začne zakon veljati (in se v praksi uporabljati) šele 15. dan po objavi.

Trenutek uveljavitve zakona je pomemben tudi zato, ker se tudi v primeru, da je zakon določil svoj povratni učinek, zakon lahko začne uporabljati (tako za tekoče dogajanje kot za pretekle dogodke) šele takrat, ko stopi v veljavo - na primer: če je v njem določeno, da začne veljati npr. 15.1.1998, da pa učinkuje (oziroma "se uporablja") za čas od 1.1.1998, to pomeni, da se šele 15. januarja lahko izda odločba, ki v zakonu predpisano pravno posledico izreče za dogodek, ki pa se je zgodil že v času od 1. do 14. januarja. Ker mora biti za vsako dejavnost vnaprej znano, ali je obdavčena in kako je obdavčena, je za davčne zakone praktično izključeno, da bi sploh smeli biti retroaktivni.

Potrditev teh svojih stališč sem našel tudi v nemški literaturi. Komentar zum Bonner Grundgesetz (Art. 82, Rn. 97) pravi med drugim:

"Tudi če zakon določa svoj povratni učinek, lahko tega razvije šele potem, ko je bil objavljen. Če bi se zakonodajni postopek zavlekel in bi bil zakon objavljen šele po trenutku, ki je v zakonu samem določen kot čas njegove uveljavitve, potem prav tako nastanejo pravni učinki šele z objavo; ali v takem primeru nastopi povraten učinek ali pa ta določba odpade, ker se uveljavi subsidiarna klavzula Art. 82 II 2 GG (povsem enaka kot naša: če dan uveljavitve ni določen, začne zakon avtomatično veljati 14. dan po objavi - pri nas 15. dan), pa je treba ugotoviti z interpretacijo (tako že Laband, Staatsrecht, Bd. 2, s. 84)." V našem primeru pa, kot že rečeno, retroaktivnega učinka zakonodajalec sploh ni hotel in ga ni določil - in je problem za interpretacijo toliko lažji: "nemogoča" določba o začetku veljavnosti bi se že v praksi (brez intervencije US) morala šteti za neobstoječo - zaradi pravne varnosti pa jo US izrecno razveljavi, kar avtomatično pomeni, da sporni zakon začne veljati 15. dan po objavi.

Matevž Krivic

mag. Janez Snoj