



REPUBLIKA SLOVENIJA USTAVNO SODIŠČE

Pritrdilno ločeno mnenje sodnika Krivica

I.

1. Pred ustavnimi sodišči v svetu in pri nas se razlikujeta postopka t.i. abstraktne in konkretne kontrole ustavnosti in zakonitosti predpisov. V postopku abstraktne kontrole, ki ga praviloma lahko sproži le ožji krog pooblaščenih predlagateljev (vlada, parlamentarna manjšina itd.), ustavna sodišča izločajo iz veljavnega pravnega reda z njim neskladne pravne norme, kar hkrati pomeni, da ne več veljavnih predpisov v tem postopku ne presojujejo - v postopku t.i. konkretne (ali incidentalne) kontrole, ki ga sproži praviloma redno sodišče ob konkretnem primeru, katerega reševanje do odločitve ustavnega sodišča prekine (podobno pa je tudi v postopku, ki ga po že končanem sodnem postopku sproži prizadeta oseba sama z ustavno pritožbo), pa ustavna sodišča praviloma lahko presojujejo tudi ne več veljavne predpise, kolikor se ti za reševanje posameznega konkretnega primera še vedno uporabljajo, čeprav so bili medtem že nadomeščeni z novimi ali drugače razveljavljeni.

Naš postopek na podlagi pobude kogarkoli, ki pa mora za to izkazati neposreden pravni interes, je nekje vmes med pravo abstraktno in pravo konkretno kontrolo: pobudnik mora biti z izpodbijanim predpisom neposredno prizadet, vendar pa z njim ne izpodbija tudi in predvsem morebitne odločbe, izdane na podlagi takega predpisa (tako kot z ustavno pritožbo), ampak neposredno in abstraktno zgolj predpis sam (na odločbo v njegovi zadevi, če je že pravnomočna, pa bo odločitev Ustavnega sodišča odslej glede na določbe 46. člena Zakona o Ustavnem sodišču lahko vplivala le, če bo to odločitev o odpravi podzakonskega splošnega akta, in ne odločitev o zakonu, ker zakona namreč ni mogoče odpraviti). V tej zadevi, kjer gre formalno za podzakonski predpis in kjer je Ustavno sodišče odločalo še pred uveljavitvijo prej omenjenega zakona (s smiselno uporabo prejšnjih ustavnih določb), je pa postopek na podlagi pobude seveda vendarle bližji postopku konkretne kontrole, zato (tudi moji začetni) pomisleki zoper to, da bi v takem postopku ustavno sodišče presojalo ne več veljavne predpise, niso upravičeni. (Ali je ureditev po naši novi ustavi, ki je individualno prizadetim prinesla novo pravno sredstvo - ustavno pritožbo, a jim kljub temu pustila tudi še možnost vlaganja pobud, smotrna ali ne, zlasti tudi z gledišča nevarnosti, da bo Ustavno sodišče zasuto z neobvladljivim številom pritožb in pobud, je drugo vprašanje, ki ga tu ni mogoče podrobneje obravnavati. Isto velja za vprašanje, ali je prav, da novi Zakon o Ustavnem sodišču tudi za primer razveljavitve kazenskega zakona, kjer gre za najgloblje posege v človekove pravice, ni predvidel možnosti obnove pravnomočno končanega kazenskega postopka, če do tega ne pride ob reševanju ustavne pritožbe proti konkretni sodbi, ampak na podlagi pobude - in, ali lahko to predvidi kakšen drug zakon, npr. novi ZKP, ki je v pripravi. V Nemčiji, kjer ustavno sodišče protiustavne zakone ne le razveljavlja, ampak jih razglašča za nične, je taka izjema za kazenske zakone na primer predvidena, v Avstriji, kjer se protiustavni zakoni le razveljavljajo, pa ne.) Ali bo v postopku na podlagi pobude Ustavno sodišče lahko tudi po uveljavitvi Zakona o Ustavnem sodišču presojalo predpise, ki ne veljajo več, bo odvisno tudi od interpretacije 47. člena tega zakona (ali je ta možnost omejena samo na predpise, ki so prenehali veljati šele med ustavnosodnim postopkom). V vsakem primeru protiustavnega zakona ne bo moglo razveljaviti, ampak bo lahko izdalo le ugotovitveno odločbo, da zakon v času, dokler je veljal, ni bil v skladu z ustavo. Iz ureditve, veljavne v času sprejetja te odločbe, kakor tudi iz Zakona o Ustavnem sodišču, ki je stopil v veljavo takoj za tem, smiselno izhaja, da ima taka ugotovitvena odločba enak oziroma analogen učinek kot odločba o razveljavitvi predpisa, torej učinek njegove neuporabe na pravnomočno še nerešene primere (oziroma v primeru podzakonskega predpisa lahko tudi učinek odprave takega predpisa, torej učinek za nazaj).

2. Toda poleg vprašanja, ali in kdaj je Ustavno sodišče pristojno za presojo ne več veljavnih predpisov, bi bilo v tej zadevi treba rešiti še vprašanje, ali je pristojno tudi za presojo zveznih predpisov bivše federacije. Po določbi 4. člena Ustavnega zakona za izvedbo Temeljne ustavne listine z dne 25.junija 1994 se namreč ti predpisi smiselno uporabljajo oziroma veljajo v Sloveniji le, "kolikor ne nasprotujejo pravnemu redu Republike Slovenije". Ta odločba na to vprašanje ne daje izrecnega odgovora, čeprav se predlagatelj in pobudniki na omenjeno določbo izrecno sklicujejo in na podlagi nje v bistvu

zahtevajo prepoved uporabe spornega predpisa v celoti, ker da junija 1991 sploh ni postal del našega pravnega reda.

Odločba na to vprašanje odgovarja le indirektno s svojim izrekom, s katerim uporabo nekaterih določb Uredbe prepoveduje in s tem uporabo drugih dovoljuje, kar očitno pomeni, da se je Ustavno sodišče torej štelo za pristojno za presojo takih zveznih predpisov (ne glede na to, ali še veljajo ali ne) - ne da bi hkrati izrecno odgovorilo tudi na vprašanje, ali Uredba ob osamosvojitvi Slovenije je postala del njenega pravnega reda ali ne.

Po mojem mnenju bi bilo na to vprašanje treba v obrazložitvi direktno odgovoriti in sicer tako, da sporna Uredba junija 1991 ni postala del našega pravnega reda, seveda ne zaradi svoje (delne) neskladnosti z njim, ampak zato, ker so takrat lahko postali del našega pravnega reda le tisti zvezni predpisi, ki so takrat še veljali - sporna Uredba pa je bila že leta 1945 razveljavljena. (O konsekvencah te ugotovitve za moje stališče - da Ustavno sodišče na podlagi tega za presojo Uredbe sploh ne bi bilo pristojno in da bi bilo njegovo pristojnost v tej zadevi torej treba utemeljiti drugače - kasneje.)

3. Izrecen odgovor na to vprašanje bi bil po mojem mnenju potreben oziroma koristen tudi zaradi afirmiranja stališča, da lahko (katerokoli) ustavno sodišče praviloma razveljavlja ali razglašja za neskladne z državno ustavo le predpise, ki so ali ki so vsaj nekoč bili del pravnega reda te države, ne pa tudi tistih, ki so bili le predpisi neke prejšnje države (v tem primeru SFRJ oziroma celo DFJ) in torej ustavi te (sedanje) države niso bili nikoli podrejeni, zaradi česar bi bilo nesmiselno ugotavljati njihovo skladnost ali neskladnost z njo.

Podobno velja (ne le pri nas - tudi npr. nemška teorija in judikatura navajata povsem analogna stališča) tudi glede tujega prava. Podobno kot se v obnovljenih kazenskih in drugih sodnih postopkih občasno uporabljajo stari predpisi iste ali celo druge, bivše države, se namreč v posamezni državi občasno uporabljajo (na podlagi kolizijskih določb) tudi posamezne določbe tujega prava, pa zaradi tega dejstva (da domača sodišča sodijo včasih tudi po nekaterih določbah tujega prava) domače ustavno sodišče še ni pristojno, da bi ugotavljalo skladnost takega tujega prava z domačo ustavo. To so dolžna storiti že druga, "redna" sodišča in ustavi, zlasti ustavnim pravicam posameznikov nasprotnih določb tujega prava preprosto ne uporabiti - in šele v primeru, da sodišče tega ne bi storilo, bi prizadeti posameznik to lahko z ustavno pritožbo zahteval od ustavnega sodišča. Ustavne pravice so torej zavarovane tudi z ustreznim postopkom pred ustavnim sodiščem, le da pravni red ustavnemu sodišču ne nalaga nepotrebnih in tudi nesmiselnih postopkov presoje ustavnosti tujih predpisov.

4. Podobno je s predustavnim pravom, kadar ustava, tako kot npr. v Nemčiji, določa, da predustavno pravo ostane v veljavi le, kolikor je skladno z novo ustavo (in kadar ne določa, kot pri nas, da vse prejšnje pravo velja še naprej, le da ga je treba v določenem roku uskladiti z novo ustavo): v takem primeru so sodišča že po načelu "lex posterior derogat legi priori" dolžna šteti, da je novejša ustava starejše protiustavne predpise preprosto razveljavila in da jih torej ustavno sodišče niti ne more več razveljaviti, ker ne veljajo več, ampak da jih kot neveljavnih že "redna" sodišča ne smejo uporabljati. Kljub tamkajšnji veliko večji razvitosti pravnega sistema, pravne zavesti in pravne kulture kot pri nas tudi nemška sodišča, čeprav je gornje stališče v teoriji in judikaturi povsem nesporno, pogosto prekinjajo svoje postopke in zahtevajo odločitev v takih spornih vprašanjih od nemškega ustavnega sodišča, toda to vse take zahteve kategorično zavrača z obrazložitvijo, da za odločanje o njih ni pristojno. V Nemčiji in tudi drugod igra pri odločanju o takih vprašanjih pomembno vlogo tudi aspekt varstva ustavnega sodišča pred nepotrebnim obremenjevanjem že tako preobremenjenih ustavnih sodišč z vprašanji, o katerih so pristojna in sposobna odločati druga sodišča - aspekt, ki ga pri nas vse premalo upoštevamo.

Naša ustava, kot že rečeno, do vprašanja nadaljnje veljave predustavnih predpisov sicer ni zavzela enakega stališča kot nemška, pač pa je bilo tako stališče na ustavni ravni zavzeto ob osamosvojitvi Slovenije (v že citiranem 4. členu Ustavnega zakona za izvedbo Temeljne ustavne listine) glede nadaljnje veljave do osamosvojitve veljavnih zveznih predpisov.

5. Sporna uredba iz leta 1944 torej glede na citirano določbo ustavnega zakona iz leta 1991 kar iz dveh razlogov ne bi mogla biti predmet presoje pred ustavnim sodiščem: prvič zato, ker ob osamosvojitvi ne več veljavni zvezni predpisi tako in tako niso postali del našega pravnega reda, in

drugič zato, ker tudi tisti, ki so do takrat še veljali, prav tako niso postali del našega pravnega reda, kolikor so bili z njim (torej s takratnim pravnim redom, ne z današnjo ustavo) v nasprotju. Ker ustavnemu sodišču ne takrat ne kasneje, ne z ustavo ne z zakonom, ni bilo naloženo, naj v spornih primerih presoja, ali so posamezni zvezni predpisi takrat bili v nasprotju z našim pravnim redom ali ne (to bi bila povsem nova pristojnost ustavnega sodišča, saj je pri tem treba presojati tudi skladnost npr. zakonov z zakoni in uredb z uredbami, za kar ustavno sodišče ne po takratni ne po sedanjih ustavi ni pristojno), je povsem jasno, da to ne sodi v njegovo pristojnost (razen indirektno pri reševanju ustavnih pritožb) in da bi o teh vprašanih torej morala odločati kar pristojna sodišča in tudi pristojni upravni organi sami (seveda z možnostjo ustavnih pritožb prizadetih zoper njihove odločitve po izčrpanju vseh drugih pravnih sredstev).

6. Kljub gornjemu načelnemu stališču sem v tem izjemnem primeru vendarle glasoval za izrek te odločbe (in v tem pritrdilnem ločenem mnenju navajam samo drugačne razloge zanj) predvsem zato, ker v tem izjemnem primeru brez take "abstraktno-konkretne" presoje Uredbe nekaterim prizadetim sploh ne bi bilo omogočeno, da vsaj prek ustavne pritožbe pridejo do varstva svojih ustavnih pravic tudi pred Ustavnim sodiščem, kadar jim v kazenskih postopkih po njihovem mnenju to ne bi bilo zagotovljeno. To velja zlasti za tiste, katerih zahteve za obnovo nekdanjih kazenskih postopkov so bile že pred uveljavitvijo sedanje ustave (in s tem možnosti za ustavno pritožbo) pravnomočno zavrnjene ali te obnove pravnomočno, a za njih ne v celoti zadovoljivo končane (eden od takih primerov je tudi primer treh sopobudnikov v tej zadevi), pa tudi pri kasneje sproženih obnovitvenih postopkih bi lahko nastala vrsta zapletov, ki bi prizadetim oteževali ali morda celo onemogočili učinkovito odpravo krivičnih sodb in njihovih posledic in s tem učinkovito varstvo njihovih današnjih ustavnih pravic (npr. njihove pravice do enakosti pred - današnjim - zakonom, ki bi brez take odločbe ustavnega sodišča enim prizadetim odpravo krivičnih sodb omogočal, drugim pa ne - npr. le tistim, ki bi lahko izkazali obstoj nekega "klasičnega" obnovitvenega razloga, tistim, ki bi zaslužili obnovo zaradi nesprejemljivosti samega predpisa, na podlagi katerega so bili obsojeni, pa ne). Razlogi, zakaj (namreč zaradi pomanjkljivosti obstoječe zakonodaje) je to tako, so v obrazložitvi odločbe dovolj pojasnjeni in jih tu ni treba ponavljati.

7. Samo iz tega razloga štejem torej tako odločitev za sprejemljivo in dopustno oziroma glede na varstvo ustavnih pravic kot najvišje dobrine celo za nujno - razloge za nasprotno stališče, ki bi brez tega izjemnega razloga moralo obveljati, pa sem navedel tudi zato, da se ob izjemnosti tega primera ne bi spregledala ali zanemarila splošna načela za delovanje ustavnega sodstva. Izjemnosti tega primera ustreza tudi nenavadna oziroma izjemna dikcija 1. točke izreka in to kar v treh pogledih: a) V njej ni rečeno, da se presojani predpis (zaradi neskladnosti z ustavo) razveljavi ali odpravi oziroma da (kot bivši predpis) z ustavo ni bil v skladu, kot bi bilo to običajno, ampak je rečeno le, da se nekatere njegove določbe ne uporabljajo. V bistvu torej ne presoja "ustavnosti" predpisa kot takega, kar je sicer naloga ustavnega sodišča tako pri abstraktni kot tudi pri konkretni presoji predpisov, ampak se direktno izreka le glede vprašanja dopustnosti njegove uporabe. b) Od uporabe sicer izvzema tiste določbe, ki so v nasprotju z ustavo - vendar ne le z njo in ne predvsem z njo, ampak je kriterij presoje predvsem skladnost z nekakšnim "nadpozitivnim" pravom - s splošnimi pravnimi načeli, priznanimi v svetu že v tistem času. Razlog za to posebnost vidim v tem, da po eni strani ni mogoče presojati skladnosti nekdanjega predpisa z ustavo, ki takrat ni veljala, in tudi nobene druge formalne ustave takrat ni bilo, in da je po drugi strani kasneje mednarodna skupnost začela pri presoji pravnega ravnanja držav v izjemnih razmerah druge svetovne vojne z razumevanjem sprejemati, tolerirati in naknadno pravno konvalidirati nekatera sicer pravno sporna ravnanja, npr. retroaktivno inkriminiranje vojnih zločinov iz tistega časa - pod pogojem, da je bilo to za nazaj uveljavljeno pravo v skladu z že prej v mednarodni skupnosti priznanimi splošnimi pravnimi načeli.

Na prvi pogled je videti, kot da je bil ta mednarodnopravno priznani kriterij za presojo dopustnosti retroaktivnih inkriminacij v tej odločbi uporabljen širše - sploh kot kriterij za presojo "ustavnosti" Uredbe, torej njene skladnosti s takrat hierarhično višjim pravom. Za to, da so že takrat - ob pomanjkanju novih pisanih virov prava in ob nepriznavanju starih - razumeli taka splošna načela in "pravno pojmovanje, ki živi v ljudstvu" tudi kot nekakšen pravni vir, primeren zlasti za zapolnjevanje obstoječih pravnih praznin, sicer obstajajo določeni znaki, vendar pa zaradi tega še ne bi bilo mogoče pripisovati takim pravnim načelom hierarhično najvišjega mesta v takratnem pravnem redu, analogno ustavi. Mislim, da takega pojmovanja tudi ni mogoče pripisovati omenjenemu elementu izreka te odločbe, ampak da je njegov pomen, ki v obrazložitvi ni posebej pojasnjen, drugačen.

Odločba ustavnega sodišča se je po mojem mnenju na ta kriterij lahko oprla zato, ker je z ratificirano mednarodno pogodbo postal legitimen del našega pravnega reda (in to po hierarhični veljavi takoj za ustavo in nad vsemi drugimi predpisi - glej 8. člen Ustave). Sam po sebi je to sicer samo kriterij za presojo pravne dopustnosti retroaktivnih inkriminacij, toda že kot tak zaradi njenih specifičnosti praktično "pokriva" Uredbo v celoti, tudi glede njene veljave za dejanja, storjena po njenem sprejetju: ker ni bila regularno objavljena, tako da bi bili lahko vsi prizadeti vnaprej seznanjeni s tem, kaj je v njej predpisano kot kaznivo dejanje, je torej prav, da se tudi njena formalno neretroaktivna uporaba, torej uporaba za dejanja, storjena po njenem sprejetju, presoja po istem kriteriju kot njena retroaktivna uporaba - to pa je zgoraj omenjeni in v odločbi uporabljeni kriterij splošnih pravnih načel, priznanih od civiliziranih narodov oziroma v mednarodni skupnosti. Glede na to, da storilci dejanj, kaznivih po Uredbi, ki so ta dejanja storili pred njenim sprejetjem, in tisti, ki so jih storili od 24. maja 1944 do konca avgusta 1945, ko je bila Uredba razveljavljena, glede možnosti svoje seznanitve z Uredbo niso bili v bistveno različnem položaju, bi bilo tudi v nasprotju z načelom enakosti pred zakonom, če bi bila danes dopustnost kaznovanja po Uredbi za ene in druge različno presojana.

Z drugimi besedami oziroma preprosteje povedano: glede na neregularno objavo je treba Uredbo kot celoto šteti za predpis, ki je bil v svojih materialnoprvnih določbah v bistvu retroaktiven (tudi za dejanja, storjena po njenem sprejetju), zato je prej omenjeni mednarodnopravno priznani kriterij skladnosti s splošnimi pravnimi načeli, priznanimi v mednarodni skupnosti, možno in potrebno uporabiti za presojo dopustnosti oziroma pravne veljavnosti vseh njenih materialnoprvnih določb. Dejanj, ki jih po teh načelih že takrat ni bilo mogoče šteti za kazniva, torej tudi današnja država ne more v obnovljenih kazenskih postopkih šteti za kazniva - oziroma takratne inkriminacije takih dejanj ne more šteti za pravno veljavno.

Dikcija vseh podtočk v 1. točki izreka sicer z gornjim razlogovanjem ni povsem v skladu, ker podtočka c govori le o dejanjih, storjenih pred uveljavitvijo Uredbe, toda te tri podtočke se med seboj po tem, na katere določbe Uredbe se nanašajo, tako in tako pretežno ali morda celo v celoti prekrivajo, tako da omenjena razlika v njihovi formulaciji ni bistvenega pomena.

Navedba, da so določbe Uredbe, ki so bile že takrat v nasprotju s temi načeli, danes tudi v nasprotju z današnjo ustavo, je v tem kontekstu po mojem mnenju potrebna le še zato, da se pri uresničevanju pravnih učinkov te odločbe olajša uporaba 415. člena prejšnje ustave - pa še ta navedba najbrž niti ni bila nujna, saj je bilo Ustavno sodišče z ustavnim zakonom pooblaščen za smiselno uporabo določb prejšnje ustave pri določanju pravnih učinkov svojih določb in bi torej lahko odredilo smiselno uporabo 415. člena tudi v primeru, če odločba o neskladnosti z današnjo ustavo sploh ne bi govorila. c) Tretja in morda največja posebnost te točke izreka pa je v tem, da določbe Uredbe, ki z navedenimi načeli niso v skladu, v izreku sploh niso navedene oziroma natančno identificirane, ampak so podani le kriteriji, po katerih bodo sodišča v kazenskih postopkih presojala, katere so tiste določbe, ki jih glede na to odločbo ne smejo uporabiti. In ne le glede na to odločbo: takih določb ne bi smela uporabiti že glede na svojo dolžnost, da sama poiščejo za odločanje relevantno materialno pravo (iura novit curia), torej da lahko uporabijo le tiste retroaktivne predpise, katerih uporabo dovoljujejo ratificirane mednarodne konvencije, in da jih danes ne uporabijo tako, da bi kršila današnjo ustavo, saj so vezana na zakon in na ustavo.

Ta odločba torej v tej svoji dimenziji pomeni le nekakšno obvezno napotilo sodiščem, kako naj opravijo to svojo že obstoječo ustavno in zakonsko dolžnost, in v tem svojstvu niti ne bi bila nujno potrebna - razen kolikor so sodišča doslej ta aspekt zanemarjala ali narobe razumela in kolikor na tem občutljivem področju, kjer se storjene krivice že tako odpravljajo šele s 50-letno zamudo, ne bi bilo ne humano ne pravno dopustno čakati, da se tovrstne pravne napake odpravijo na podlagi morebitnih ustavnih pritožb, do katerih pa vsi prizadeti brez te odločbe niti ne bi imeli dostopa. To zadnje je seveda glavni razlog za to, zakaj je bila ta odločba Ustavnega sodišča vendarle potrebna - čeprav se s svojo zgoraj obravnavano dimenzijo oziroma dikcijo pravzaprav sama približuje stališču, da morajo o tem dejansko odločati kazenska sodišča in ne Ustavno sodišče.

S to svojo značilnostjo oziroma dikcijo pa se ta odločba seveda še nadalje oddaljuje od standardne vsebine ustavnosodnih odločb v kakršnihkoli postopkih abstraktne ali konkretne presoje predpisov, ne da bi se s tem približevala kakšni drugi vrsti ustavnosodnih odločb, in s tem potrjuje svojo popolno

izjemnost. Še nadaljnji korak v tej smeri, ko se v točkah a in b ti kriteriji za presojo oporečnosti posameznih določb Uredbe niti ne nanašajo na objektivno vsebino teh določb, ampak so pogojeni s konkretnostmi njihove praktične uporabe v preteklosti, je po mojem mnenju že brez potrebe oziroma pretiran, vendar pa ta slabost te točke izreka po mojem mnenju ni tolikšna, da bi moral zaradi nje glasovati proti izreku.

8. Poleg teh izjemnosti v diktiji 1. točke izreka, ki sem jih navedel zato, ker po mojem mnenju ustrezajo izjemnosti tega primera, ki po splošnih pravilih ustavnosodnega odločanja sicer sploh ne bi sodil v ustavnosodno pristojnost, so v tej in drugih točkah izreka seveda še nekateri drugi neobičajni elementi, ki pa so neobičajni le v tem smislu, da jih to ustavno sodišče doslej ni ali skoraj ni uporabljalo, medtem ko je njihova uporaba v tuji ustavnosodni praksi nekoliko pogostejša. Prej omenjene tri posebnosti v 1. točki izreka so in po mojem mnenju tudi morajo ostati v naši ustavnosodni praksi povsem izjemen pojav, ti drugi, doslej za nas neobičajni elementi pa se po mojem mnenju utegnejo sicer relativno redko, a vendarle še ponavljati. Pri tem mislim v zvezi s 1. točko izreka na formulacijo, ki v nekaterih vrstah izrekov npr. nemškega ali italijanskega ustavnega sodišča pove, da predpis ni v skladu z ustavo "v skladu z razlogi, navedenimi v obrazložitvi" (zlasti v interpretacijskih odločbah - kadar je ustavnokonformna interpretacija predolga, da bi jo bilo možno v celoti vključiti v izrek), pri 2. točki izreka na redkejši primer, ko ustavno sodišče (na podlagi ustreznih zakonskih pooblastil) samo določi način izvrševanja svoje odločbe, in pri 3. točki izreka na prav tako redkejši primer ugotovitve neustavnosti neke zakonske ureditve zato, ker v tej ureditvi nekaj manjka, s pozivom zakonodajalcu, naj ugotovljeno neustavnost odpravi. Po tej obrazložitvi, zakaj oziroma s kakšnimi razlogi sem kljub nekaterim načelnim pomislekom glasoval za izrek te odločbe, navajam še svoja drugačna stališča glede nekaterih točk obrazložitve.

II.

1. (ad B.I.1, prvi odst.): Osnovna procesna predpostavka je po mojem mnenju pristojnost sodišča, ne obstoj pravovarstvene potrebe. Obstoj pravovarstvene potrebe za presojo ne več veljavnih predpisov, ki pa se še uporabljajo, že iz tega razloga (ker se še uporabljajo) ni sporen (glej zgoraj pod I.1), pač pa je sporna pristojnost Ustavnega sodišča za presojo bivših zveznih predpisov iz časa pred 25.6.1991 (glej zgoraj pod I.2-5).

2. (ad B.I.1, drugi odst.): V postopku "konkretne" presoje predpisov, kamor je smiselno pod določenimi pogoji treba šteti tudi postopek na podlagi pobude, je pod enakimi pogoji kot v tem primeru dopustna presoja vseh razveljavljenih predpisov, če se še uporabljajo - ne le kazenskopравnih predpisov.

3. (ad B.I.1, tretji odst.): Trditev, da sodišča "ne smejo uporabiti tistih določb sicer milejšega zakona, ki so v nasprotju z veljavnim pravnim redom" (in da "pravni red ne dovoljuje uporabe določb, ki so v nasprotju z njim"), ne drži: če je neki zakon protiustaven, ga je kljub temu treba uporabljati, dokler ni razveljavljen (celo že po objavi te razveljavitve, če je to razveljavitev z rokom).

4. (ad B.I.7): Tako kot same Uredbe tudi teh navodil seveda ni mogoče ocenjevati enostransko, samo ali pretežno v negativnem smislu, saj so bila vsekakor tudi izraz stremljenj, vzpostaviti v vojnih razmerah in v razmerah, ko se je mehanizem nove oblasti šele izgrajeval, kolikor toliko regularno sodno oblast - kar tudi v razvitih demokratičnih državah, ko so se osvobajale izpod nemške okupacije, ni bila lahka naloga. V Franciji je npr. centralni oblasti šele dva meseca po osvoboditvi uspelo vzpostaviti enotno sodno oblast in z njo nadomestiti dotedanja specialna, vojaška, nagla, ljudska in podobna, bolj ali manj improvizirana sodišča, s pretežno ali izključno laičnimi sodniki, često brez obrambe, vedno brez priziva, s takojšnjimi izvršitvami smrtnih kazni itd. (Robert Aron, *Histoire de l'épuration*, tome II, Fayard, Paris 1969, str. 52-72). Toda tudi novembra 1944 vzpostavljena državna sodišča (*Cours de justice in chambres civiques*) so nato nekaj let sodila za kolaboracijo tudi na podlagi retroaktivnega vladnega odloka iz leta 1944, prvo leto kar s porotniki, določenimi v bistvu od organov Rezistance, in izrekla okrog 90.000 obsodb, od tega 7037 smrtnih - izvršenih 791 (isto delo, tome II, str. 102-108, in tome III/2, str. 370-371). Seveda pa pri nas neregularnosti pri sojenju ter kršitve temeljnih pravnih načel ali pravic obtožencev pri delovanju naših, že v vojnem času od centralne oblasti organiziranih sodišč niso bile samo nujna posledica takratnih izrednih razmer, ampak v veliki meri tudi posledica narave takratne revolucionarne oblasti in njenega odnosa do neodvisnosti sodstva.

5. (ad B.I.8c): V potrditev stališča, da je Začasna ljudska skupščina DFJ štela Uredbo kot do razveljavitve z dvema zakonoma veljaven predpis, bi kazalo navesti še naslednje: V uradni obrazložitvi obeh teh zakonov je bila kot predpis, ki naj bi ga ta dva zakona nadomestila, navedena tudi Uredba o vojaških sodiščih iz leta 1944, obakrat z izrecnim dostavkom: "ki je še danes v veljavi" (Treće zasedanje AVNOJ i zasedanje Privremene narodne skupštine DFJ, stenografske beleške, str. 611-612 in 642).

6. (ad B.I.9): Tudi tako naknadno saniranje bistvenih formalnopравnih pomanjkljivosti predpisa je pred ustavnim sodiščem sprejemljivo samo ob upoštevanju takratnih izrednih vojnih in povojnih razmer - vključno z upoštevanjem primerjalnopравnih kriterijev. Tudi v Franciji so bile npr. bistvene formalnopравne pomanjkljivosti enega od kazenskih predpisov za sojenje kolaborantom - to je bil vladni odlok iz l. 1944, ne zakon, in to retroaktiven, inkriminirajoč celo golo pripadnost kakršnimkoli kolaborantskim organizacijam, tudi nevojaškim - indirektno sanirane šele z zakonom o amnestiji iz leta 1953, namreč z izrečenim priznanjem sodiščem za opravljena sojenja kolaborantom tudi na podlagi tega vladnega odloka, formalno pa nikoli oziroma samo molče (Robert Aron, Histoire de l'epuration, Fayard, Paris: tome II /1969/, str. 82-94 in 102-116; tome III/2 /1975/, str. 362-369).

7. (ad B.I.12, prvi odst.): Formulacija "kot po biti opredeljenega hudodelca" v zvezi z Uredbo ni utemeljena. Kolikor Uredba morda kje inkriminira goli status človeka (ali pa so jo kdaj tako uporabili), pa vsekakor nikjer ne inkriminira npr. četnika ali ovaduha "kot po biti opredeljenega hudodelca", ampak četnika kot "pripadnika oborožene formacije v sovražnikovi službi", ovaduha kot enega od tistih, "ki so v sovražnikovi službi" itd. - inkriminirano je torej "biti v sovražnikovi službi", kar je sicer povsem nezadostna opredeljenost inkriminacije, kljub temu pa vendarle nikakor ne gre za inkriminiranje nekoga "kot po biti opredeljenega hudodelca". 8. (ad B.I.20): Kljub omenjeni nejasnosti v prevodu Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah bi bilo po mojem mnenju v odločbi treba uporabljati izraz "po splošnih pravnih načelih, priznanih v mednarodni skupnosti" (ali: "v skupnosti narodov"), torej pravilen prevod originalnih besedil tega pakta, in ne izraz iz Evropske konvencije o človekovih pravicah.

Zaradi podobnosti izraza "splošna pravna načela, priznana v mednarodni skupnosti" (ali: od civiliziranih narodov) z izrazom "splošno veljavna načela mednarodnega prava", uporabljenim v 8. členu Ustave, morda ne bi bilo odveč opozoriti na to, da gre za dva povsem različna pojma. S prvim so mišljena načela notranjega prava posameznih držav, ki pa so priznana v vseh (civiliziranih) državah in s tem v mednarodni skupnosti, pri drugem pojmu pa gre za načela mednarodnega prava, torej prava, ki ureja razmerja med državami in ne pravnih razmerij znotraj posameznih držav.

Sodnik
Matevž Krivic