



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

Številka: U-I-128/98

Datum: 23.9.1998

**Pritrdilno ločeno mnenje sodnika dr. Jambreka,**  
**ki se mu pridružuje sodnik dr. Jerovšek**

1. Obravnava zadeve je sprožila vrsto zanimivih vprašanj o mejah med procesnim in meritornim pri odločanju Ustavnega sodišča. Na podlagi 25. člena Zakona o ustavnem sodišču (ZUstS) sodišče pobudo zavrže, če ni izkazana njegova pristojnost ali če pobudnik ni izkazal pravnega interesa. V tem primeru o zadevi ne odloči meritorno.

2. Meritum zadeve opredeljuje predvsem pobudnik v svojem predlogu za oceno ustavnosti in zakonitosti akta, ki ga napada.

V obravnavanem primeru so pobudniki (skupina poslancev) Sodišču predlagali dvoje: prvič, da "ugotovi, da je uporaba neratificiranega tajnega mednarodnega sporazuma protiusstavna in nezakonita ter predstavlja kršitev človekovih pravic", in drugič, da "ugotovi, da je bil varnostni sporazum z Izraelom sklenjen v nasprotju z 2., 8., 153. in 154. členom Ustave in ga odpravi." Sodišče o obeh predlogih pobudnikov ni odločilo, nasprotno, v izreku svojega sklepa je sklenilo, da pobudo zavrže. Seveda pa je sklep moralo obrazložiti v skladu s svojo ustaljeno in konsistentno sodno prakso. Sklep o zavrženju je sprejelo Sodišče soglasno. Manjšina treh sodnikov v svojih pritrdilnih ločenih mnenjih tudi ni nasprotovala konkretnim navedbam iz obrazložitve, pač pa je ostalo sporno, koliko in katere - vsebinsko sicer neosporavane - razloge bi Sodišče smelo navesti v obrazložitvi sklepa o zavrženju<sup>1</sup>.

3. Sodišče je moralo pobudo najprej preizkusiti na podlagi 25. in 26. člena ZUstS, se pravi zbrati podatke in pojasnila, potrebna za odločitev o zavrženju pobude zaradi neizpolnitve procesnih pogojev, ali za odločitev o njeni zavržitvi, če bi bila očitno neutemeljena. Najprej sta bili opravljeni dve prvi in nujni procesni dejanji: Pribavljeno je bilo besedilo napadenega akta s spremljajočimi dokumenti in pridobljen je bil odgovor Vlade kot nasprotnega udeleženca v postopku. Torej je Sodišče v tej fazi sodnega postopka razpolagalo s tremi izhodiščnimi nizi podatkov: z vsebino pobude, ki je opredelila meritum zadeve, z odgovorom Vlade na to pobudo, in z besedilom ustavno spornega dokumenta.

4. Ustavno sodišče ni oblikovalo precenčnega pravila o tem, katerega od procesnih pogojev mora najprej preizkusiti. Takega pravila tudi ni mogoče določiti, ker ustrezni vrstni red vedno znova opredeljujejo posebne dejanske in pravne okoliščine zadeve. V konkretnem primeru o pravnem interesu ni bilo mogoče odločiti dokler nista bili pojasnjeni narava in vsebina ustavno spornega akta, saj drugače ne bi bilo mogoče ugotoviti, ali akt v resnici neposredno prizadeva pravne koristi, položaje oziroma pravice pobudnikov<sup>2</sup>. Se pravi, da je bilo potrebno najprej ugotoviti, ali je podana pristojnost Sodišča za presojo njegove ustavnosti in zakonitosti. Da bi lahko odločilo o svoji pristojnosti, je moralo Sodišče najprej ugotoviti, ali je akt, na katerega se nanaša pobuda, takšne narave, da o njem lahko odloči.

5. Pobudniki so napadeni akt opredelili za "mednarodni sporazum" oziroma kot mednarodno pogodbo, za katere ratifikacijo naj bi bil pristojen samo Državni zbor, in ki bi kot taka morala biti objavljena. Vlada je nasprotno odgovorila, da naj bi Sporazum ne bil mednarodna pogodba, in da ima po svoji vsebini naravo "tehnično-operativnega dogovora" med ministrstvom oziroma varnostnima službama in je torej ni bilo potrebno skleniti po postopku, ki je določen z veljavnim Zakonom o zunanjih zadevah (ZZD). Meritum zadeve je tako postal opredeljen ne samo na podlagi zatrjevanj pobudnika, ampak tudi na podlagi odgovora nasprotne strani v postopku: Vlada je namreč s svojim odgovorom pristala na pobudnikovo meritorno opredelitev osrednega vprašanja ustavnosodne presoje in tako soopredelila polje spornega v zadevi.

6. Na prvi pogled se je v resnici izkazalo, da dokument glede na svojo vsebino in obliko ni predpis notranjega prava (na primer zakon, podzakonski predpis ali splošno navodilo resornega državnega organa), ampak je pogodba med dvema državama. Na prvi pogled je bilo tudi očitno, da ni bila podana pristojnost Sodišča za preventivno izrekanje mnenja o ustavnosti mednarodne pogodbe v postopku ratifikacije na podlagi 2. odstavka 21. člena ZUstS. Pač pa bi Ustavno sodišče lahko odločalo o ustavnosti zakona, s katerim bi Državni zbor ratificiral<sup>3</sup> mednarodno pogodbo, ali uredbe, s katero bi jo ratificirala Vlada.

7. Na tej točki svojega preizkusa se je Ustavno sodišče torej znašlo v situaciji, ko je bilo soočeno z dokumentom, ki je prima facie imel naravo in obliko mednarodne pogodbe, sklenjene med Slovenijo in Izraelom, ki pa je ni ratificiral niti Državni zbor z ustreznim zakonom, niti Vlada z ustrežno uredbo. Niti ni bil napadeni Sporazum objavljen, kot to zahtevata Ustava in ZZD.

Pobudniki so navajali, da "je bil z zadevo po pisanju g. Sečnika takrat seznanjen samo minister Jelko Kacin," podpisal pa ga je direktor Obveščevalno varnostne službe Ministrstva za obrambo Marjan Miklavčič. Kljub temu pa naj bi se po navedbah pobudnikov ta ustavno sporni in tajni sporazum v Sloveniji že uporabljal. Tudi Vlada v svojem odgovoru izrecno ni zanikala, da je Sporazum v resnici učinkoval v slovenskem domačem pravnem redu, zatrjevala je le, da njegova sklenitev "ni imela škodljivih posledic." 60. člen ZZZ v resnici omogoča, da Vlada pooblasti vodjo delegacije, da podpiše mednarodno pogodbo. S posebnim dovoljenjem organa, pristojnega za ratifikacijo mednarodne pogodbe, pa sme delegacija sprejeti klavzulo v mednarodni pogodbi, da se bo pogodba začasno uporabljala še pred njeno uveljavitvijo.

8. Ustavno sodišče se je torej po mojem mnenju znašlo v situaciji, ko je že na prvi pogled (prima facie) in z visoko stopnjo verjetnosti (po mojem mnenju tudi "očitno") prišlo do nezakonitega in protiustavnega stanja: Sklenjena naj bi bila mednarodna pogodba, ki naj bi že učinkovala, ki je ni ratificiral pristojni državni organ, in ki ni bila objavljena.

Sum o obstoju takega nezakonitega in protiustavnega stanja pa bi bil dokončno utemeljen, če bi se izkazalo, da ima besedilo dokumenta, ki je bil Sodišču predložen v presojo, po svoji vsebini v resnici naravo mednarodne pogodbe, v nasprotju z zatrjevanji Vlade.

9. Ustavno sodišče je za obravnavo in odločanje o analognih primerih že razvilo ustaljeno judikaturu, ki je primeroma navedena v točki 14. sklepa Sodišča o zavrženju. Ker Ustava določa, da morajo biti predpisi objavljeni "preden začnejo veljati" (154. člen), neobjavljen predpis seveda ne velja. Pobudo za presojo ustavnosti akta, ki ni bil objavljen, bi zato moralo Sodišče zavreči s sklepom, ker ni bil izpolnjen procesni pogoj za njegovo obravnavo in ker njegova razveljavitev praviloma ne bi bila smiselna<sup>4</sup>. Vendar je bilo Sodišče že zgodaj (že od leta 1992 dalje) soočeno s situacijami, ko napadeni akt ni bil objavljen, vendar se je uporabljal, tako da je dejansko učinkoval v pravnih odnosih in v družbenem življenju. S samim zavrženjem pobude - če bi seveda šlo za splošni akt, torej za predpis v smislu 154. člena Ustave - bi se Sodišče znašlo v situaciji, ko ne bi niti poskušalo preprečiti očitno protiustavnega stanja. Sodišče se je odločilo za procesni kompromis: Napadenega akta ni takoj zavrglo s sklepom, ampak je najprej ugotovilo, ali je akt po vsebini predpis, se pravi take narave, da bi o njem Sodišče moralo meritorno odločiti, če bi bil objavljen. In če je ugotovilo, da je po vsebini predpis, je z odločbo odločilo, da ni začel veljati in da se ne sme uporabljati, ker ni bil objavljen v uradnem glasilu.<sup>5</sup> Sodišče je torej spregledalo procesno oviro neizpolnjenosti ene od pogojev za meritorno presojo zadeve in v izreku podalo meritorno oceno vsebinske narave napadenega akta, včasih tudi ustavnosti postopka njegovega sprejema in prepovedalo njegovo uporabo. Poudarjam, da takemu postopanju Ustavnega sodišča niso nikoli nasprotovali niti prizadeti udeleženci v postopku, niti se ni zdelo sporno glasujočim sodnikom<sup>6</sup>.

10. Ob tej priložnosti lahko ex post navedem še splošni argument v korist navedene ustaljene judikature Ustavnega sodišča: Po 1. členu ZUstS je Ustavno sodišče najvišji organ sodne oblasti za varstvo ustavnosti in zakonitosti ter človekovih pravic in svoboščin. V primeru, da Sodišče med postopkom preizkusa pobude že na prvi pogled ugotovi, da je napadeni akt protiustaven ali/in nezakonit, vendar pa bi bila sporna njegova pristojnost za oceno ustavnosti akta, potem bi že zaradi svoje generalne pristojnosti iz 1. člena ZUstS bilo dolžno reagirati tako, da bi preprečilo očitno protiustavnost oziroma kršitev ustavnih pravic in svoboščin. Precedenčna judikatura Sodišča pomeni

razumni kompromis med njegovo procesno zadržanostjo in njegovo ustavno odgovornostjo za zaščito ustavnosti in zakonitosti ter človekovih pravic.

V nasprotnem primeru bi bilo Ustavno sodišče pod krinko in pretvezo sodne zadržanosti in strogo restriktivne razlage pozitivnega procesnega prava podobno tisti mitološki opici, ki nič ne vidi, nič ne sliši in nič ne reče - ker si sama, z lastnimi rokami zatiska ušesa, oči in usta<sup>7</sup>.

11. V pričujočem primeru se je Sodišče seznanilo z relevantno precedenčno judikaturjo in se odločilo, da tudi v tej zadevi najprej ugotovi, kakšna je pravna narava in vsebina napadenega akta, ali torej predstavlja predpis, za katerega presojo bi bilo pristojno po 1. ali 3. alineji 160. člena Ustave. K taki preliminarni presoji ga je navajalo tudi monocentrično opredeljeno sporno vprašanje med obema udeležencema, namreč: ali je Sporazum po svoji vsebini in naravi mednarodna pogodba, ali pa tehnično-operativni dogovor. Iz obrazložitve Sklepa o zavrženju je razvidno, da predstavlja Sporazum "po presoji Ustavnega sodišča tak akt, da določa pravice in obveznosti za oba mednarodnopravna subjekta." (zlasti točka 11 obrazložitve). Ta ugotovitev je strokovno tako zanesljiva in utemeljena, da ji noben sodnik ni niti poskušal ugovarjati, kljub očitni skušnjavi. Posledično je seveda na prvi pogled očitno, da bi jo moral ratificirati Državni zbor z zakonom, ki bi bil objavljen hkrati z besedilom ratificirane mednarodne pogodbe. In ker takega zakona sploh ni, je sodišče moralo ugotoviti, da ni podana njegova pristojnost po 1. alineji 160. člena Ustave. Glede na to posebno pravno okoliščino zadeve pa Sodišče ni uporabilo svojega ustaljenega načina odločanja in ni že v izreku ugotovilo, da Sporazum kot mednarodna pogodba ne velja in se ne sme uporabljati, ker ni bil objavljen, ampak je pobudo zavrglo s sklepom. Sledilo pa je logiki in metodi analognih precedenčnih zadev in v obrazložitvi povedalo, zakaj ni podana njegova pristojnost.

12. Navedba vseh razlogov, ki jih vsebuje obrazložitev sklepa o zavrženju pa ni bila nujna le zaradi ustaljene prakse Sodišča, da obrazloži tudi svoje procesne sklepe in na podlago splošne določbe 1. člena ZUstS, ampak vsaj po mojem mnenju tudi na podlagi določbe 48. člena ZUstS. Ta določba pooblašča Ustavno sodišče, da sprejme ugotovitveno odločbo, če "oceni, da je zakon, drug predpis ali splošni akt, izdan za izvrševanje javnih pooblastil, protiušten ali nezakonit zato, ker določenega vprašanja, ki bi ga moral urediti, ne ureja ali ga ureja na način, ki ne omogoča razveljavitve ali odprave..." V obravnavani zadevi je prišlo do značilne situacije, ki jo ureja navedena določba: zakonodajalec določenega vprašanja, v tem primeru ratifikacije mednarodne pogodbe, sploh ni uredil: Ni nastala zgolj ustavno nedopustna praznina v obstoječem zakonu. Zakonodajalec sploh ni sprejel zakona, ki bi moral biti sprejet, da bi bila mednarodna pogodba lahko inkorporirana v slovenski pravni sistem<sup>8</sup>. Vlada oziroma Državni zbor je s tem opustil svojo ustavno dolžnost.

S tem pa je bila a fortiori izkazana pristojnost Ustavnega sodišča na podlagi 48. člena ZUstS in bi Sodišče zato moralo nadaljevati s presojo naslednjega procesnega pogoja izkazanosti pravnega interesa pobudnikov. S to oceno pa sem v sodišču ostal v manjšini. Zato sem izkazal spoštovanje mnenju, da bi moja razlaga 48. člena ZUstS pomenila v bistvu "steklen most" do meritorne ocene in se pridružil ugotovitvi o nepristojnosti sodišča. S tem pa ni bilo več niti potrebno niti mogoče ugotavljati izkazanosti naslednjega procesnega pogoja pravnega interesa.

13. Vendar je bil ta pogoj po mojem mnenju nesporno podan. Ne morda zaradi sklicevanja pobudnikov na potrebo po zavarovanju temeljnih človekovih pravic; v tem pogledu se seveda strinjam z oceno iz pritrdilnega ločenega mnenja sodnika dr. Lojzeta Udeja. Vendar to mnenje zanemari zatrdjevanje pobudnikov, ki so svoj pravni interes utemeljili tudi s pravicami poslancev, "saj je po veljavnih predpisih samo državni zbor pristojen za ratifikacijo mednarodne pogodbe."

Po judikaturi Ustavnega sodišča je pravni interes izkazan, če izpodbijani akt zadeva pobudnikovo neposredno pravico, obveznost ali pravno korist, ko torej gre za pobudnikov lastni osebni in neposredni interes, ki ga pravo priznava in varuje. Pravni interes mora biti individualen in ne splošen in abstrakten. Po Ustavi pa so poslanci predstavniki vsega ljudstva in niso vezani na kakršnakoli navodila (82. člen Ustave). Državni zbor ratificira mednarodne pogodbe z večino opredeljenih glasov navzočih poslancev (86. člen Ustave). Se pravi, da je ustavna pravica in dolžnost poslancev, glasovati o zakonu, s katerim se ratificira mednarodna pogodba. V obravnavanem primeru je prišlo do situacije, v kateri je organ izvršilne oblasti s svojim ravnanjem neposredno posegel v ustavno določene pristojnosti zakonodajne oblasti. Če nek drug državni organ s svojim ravnanjem poseže v zakonodajno oblast, s tem poseže v pravni položaj poslancev - vseh skupaj in vsakega med njimi in s tem svojim ravnanjem spremeni njihov ustavnopravno določen položaj.

Hipotetična situacija, ko bi o odobritvi Sporazuma odločal Državni zbor s sprejemanjem ustreznega zakona, pokaže, da bi tudi glas vsakega poslanca posebej lahko odločil o vprašanju, ali bi bil zakon tudi v resnici sprejet ali ne. Ustavnopravni položaj poslancev je določen z načelom delitve oblasti na zakonodajno, izvršilno in sodno (3. člen Ustave). Če sklene mednarodno pogodbo organ izvršilne oblasti, čeprav je za njeno sklenitev pristojen Državni zbor, pride do prekoračitve pooblastil in do zlorabe oblastnega položaja, zaradi katerega pride do neposrednega posega v ustavno varovani položaj poslancev v sistemu delitve oblasti. Prav taka situacija pa je nastala v obravnavanem primeru. Zato je skupina poslancev po mojem mnenju izkazala pravni interes za oceno ustavnosti in zakonitosti napadenega Sporazuma.<sup>9</sup>

14. Ustavno sodišče odloča o skladnosti zakonov z ustavo in z ratificiranimi mednarodnimi pogodbami in s splošnimi načeli mednarodnega prava. Relevantna merila za njegovo presojo so torej izključno določbe domačega prava, katerih veljavne prvine so tudi ratificirane, torej odobrene (inkorporirane) mednarodne pogodbe ter načela mednarodnega prava kot sestavine slovenskega pravnega reda. Ustavno sodišče odloča tudi o ustavnosti in zakonitosti postopkov, po katerih so bili ti akti sprejeti (3. točka 21. člena ZUstS). Ustavno sodišče torej ne odloča o vprašanju mednarodnopravne veljavnosti mednarodnih pogodb, ki jih sklepa Slovenija. O tem odločajo same pogodbenne stranke, mednarodni tribunali in arbitraže. Zato je stavek iz točke 8. obrazložitve Sklepa o zavrženju pravi obiter dictum, torej za razlago izreka nepotrebna, čeprav morda zanimiva informacija: "Seveda pa morajo biti za to, da bi tak sporazum postal veljavna mednarodna pogodba, izpolnjeni tudi pogoji po 7. in 46. členu Dunajske konvencije o pogodbenem pravu."<sup>10</sup> Za obravnavi primer sta določbi zanimivi toliko, kolikor bralca seznanjata s pogoji verodostojnosti podpisnika mednarodne pogodbe (na primer: "če iz prakse ali drugih okoliščin sledi, da so jo (posamezno osebo, op. P.J.) zainteresirane države imele namen šteti za predstavnika države v tem smislu in da ne zahtevajo pooblastila.") in kolikor ga seznanjata s pogoji, ki morajo biti podani, da se država lahko sklicuje na pomanjkljivost privolitve. Sicer pa Dunajska konvencija določa, da se posamezna članica ne more sklicevati na svoje notranje pravo, da bi opravičila neizpolnjevanje pogodbe (27. člen). Tudi na dejstvo, da je s svojo privolitvijo, da jo veže pogodba, kršila določbo svojega notranjega prava o pristojnosti za sklenitev pogodbe, se država ne more sklicevati kot na pomanjkljivost privolitve, razen če ta kršitev ni bila očitna in se ne nanaša na kakšno bistveno pravilo notranjega prava (46. člen). Seveda pa ničnost pogodbe ni uveljavljena samodejno, ampak jo mora prizadeta država šele uveljavljati na podlagi določb Dunajske konvencije, ki urejajo postopek v zvezi z ničnostjo pogodbe, njenim prenehanjem, odstopom posamezne članice ali z ustavitvijo njene uporabe (člen 65. Konvencije). V vsakem primeru mora država članica, ki se sklicuje na kakšno pomanjkljivost pogodbe, svojo zahtevo sporočiti drugi članici, itn. Omenjeni obiter dictum iz 8. točke obrazložitve Sklepa pripoveduje torej zgolj o pogojih mednarodnopravne veljavnosti Sporazuma oziroma o pogojih, pod katerimi bi lahko ena od pogodbenic uveljavljala njeno ničnost. Za ustavnosodno presojo vprašanja, ali ima napadeni akt naravo mednarodne pogodbe po slovenskem notranjem pravu (po Ustavi in ZZD) pa je ta mimogrede omenjeni podatek seveda irelevanten.

15. Pri obravnavanju zadeve je bilo med sodniki ves čas sporno, katere razloge, ocene oziroma ugotovitve naj Sodišče navede v obrazložitvi sklepa o zavrženju pobude. Še posebej sporne naj bi bile ocene, ali je napadeni Sporazum po svoji pravni naravi in vsebini meddržavna pogodba ali ne, ali bi moral biti ratificiran ali ne, in kateri organ naj bi ga ratificiral - zakonodajna ali izvršna veja državne oblasti. Z vključitvijo teh ocen v obrazložitev naj bi Sodišče "prestopilo meje lastne pristojnosti". Še posebej problematično pa naj bi bilo tako "deljenje nasvetov" o elementih vsebinske presoje v luči t.i. doktrine političnih vprašanj (political question doctrine). Obravnavana zadeva naj bi bila namreč "politično obarvana" še posebej izrazito zato, ker se nahaja na področju zunanjih zadev oziroma mednarodnega delovanja države. Torej bi bilo treba še posebej skrbno paziti na občutljive zunanje-politične interese in ugled države: Ustavno sodišče bi "pri odločanju moralo voditi načelo obzirnosti do tuje države in načelo obzirnosti do domače politične oblasti."

16. Zadeva je odprla vrsto žgočih in nerešenih vprašanj ustavnosti, zakonitosti in varovanja ustavnih pravic in svoboščin v slovenski državi. Vprašanje tajne diplomacije velja tudi v mednarodnopravni literaturi za zanimivo in pomembno, v sodni in ustavnosodni praksi pa je "justiciable"<sup>11</sup>, se pravi, da ga sodišče lahko reši s svojimi značilnimi sodnimi orodji.

Povedal sem že in poskušal tudi utemeljiti, da je Sodišče v obravnavanem primeru postopalo v skladu s svojo precedenčno judikaturjo, ter procesno korektno in zadržano. Hkrati je dostojno opravilo svojo ustavno odgovornost za varstvo ustavnosti in zakonitosti ter človekovih pravic. V izogib morebitnim bodočim nesporazumom med ustavnimi sodniki pa bi bilo dobro, da bi zakonodajalec tudi izrecno uredil v ZUstS procesne inštitute, ki bi Sodišče pooblašali za meritorno odločanje o morebitnih novih pobudah za presojo neobjavljenih in/ali neratificiranih mednarodnih pogodb.<sup>12</sup> Tako bi Sodišče sedanjo precedenčno obrazložitev sklepa o zavrženju lahko še dopolnilo in razvilo z meritornimi ocenami in razlogi o protiuustavnosti tajne diplomacije.

17. Tudi v tem pogledu je moje stališče torej v diametralnem nasprotju s tistim, po katerem naj bi se zadeve, kakršna je obravnavana, ne reševale po sodni poti, ampak na politične načine. Eno izmed pritrdilnih ločenih mnenj k Sklepu o zavrženju ponuja za ureditev takega spora namesto sodne presoje izrazito politična sredstva, kakršna so interpelacija, zamenjava ministrov in vlade ali ustavna obtožba.<sup>13</sup> V konkretnem primeru interpelacija proti ministru in njegova zamenjava itak zgreši cilj, ker za problem odgovornega ministra ni več na položaju. V poštev bi prišla le interpelacija proti vladi ali obtožba zoper predsednika vlade (119. člen Ustave). Sam iz več razlogov močno dvomim o primernosti in učinkovitosti političnih metod obravnave in reševanja vprašanj ustavnosti, zakonitosti in varovanja človekovih pravic, kakršna je sprožil primer tajnega in neratificiranega, vendar v domačem pravnem redu očitno uporabljanega Sporazuma. Neposredno reševanje spora o pristojnosti med zakonodajno in izvršilno vejo oblasti ima namreč neizbežno naravo politične konfrontacije, med in za katero so vprašanja varstva ustavnosti, zakonitosti in človekovih pravic drugotnega pomena. Taka konfrontacija niti ne razpolaga s strokovnim metodami presoje, ki so značilne za pošten postopek pred sodiščem.

18. Sodniku Krivicu, ki v svojem ločenem mnenju razmišlja o možnih političnih nadomestkih poštenega ustavnosodnega postopka, bi torej v aktualnem primeru preostalo kot edino realno uporabno "ustavnopravno sredstvo" ustavna obtožba proti predsedniku Vlade. To pomeni, da bi moral Državni zbor na podlagi lastne politične odločitve predsednika Vlade obtožiti pred Ustavnim sodiščem kršitve ustave in zakonov, storjene pri opravljanju njegove funkcije. Sam sem že med obravnavo te zadeve opozarjal na prav ta, za sedanjí primer edino relevantni in aktualni politični kontekst. Vendar v pričujoči zadevi ustavna obtožba zgreši pravi cilj, oziroma ni ustrezno, razumno in sorazmerno sredstvo za rešitev pomembnega ustavnega vprašanja tajne diplomacije, konkretno uporabe neobjavljene mednarodne pogodbe, sklenjene s strani nepristojnega državnega organa. Po drugi strani pa se postopek sodne ocene ustavnosti takega akta in še posebej ustavnosti postopka njegovega sprejema kljub procesnim omejitvam izteče vsaj posredno (preko obrazložitve sklepa o zavrženju) - vendar nujno - tako, da je z dokončno sodno odločitvijo avtoritativno pojasnjena protiuustavna pravna narava napadenega akta in protiuustavna narava postopka njegove sklenitve. Postopek ustavne obtožbe - seveda le v primeru če bi bil "uspešen"- bi mimogrede morda imel podobne učinke, vendar bi istočasno sprožil številne povsem politične probleme širših razsežnosti.<sup>14</sup>

19. Ne glede na zgoraj navedene pripombe pa ustavne obtožbe v konkretnem primeru ne utemeljujejo podatki iz obstoječega ustavnosodnega spisa: Pobudniki sami navajajo, da obvestilo Jožeta Sečnika Državnemu zboru z dne 30.1.1998 "posebej opozarja na dejstvo, da g. Miklavčič za podpis ni imel pooblastila vlade" in da je bil "z zadevo (je bil) po pisanju g. Sečnika takrat seznanjen samo minister Jelko Kacin." Vlada v odgovoru Ustavnemu sodišču navaja, med drugim, da s Sporazumom ni bila seznanjena, da ga ni obravnavala, da zanj ni sprejela pogajalskih izhodišč, da ni pooblastila ministra za obrambo oziroma direktorja OVS za njegov podpis, da po stališču namestnika direktorja Službe Vlade za zakonodajo Sporazum ne bi smel biti tajen, in da Sporazum ne bi mogel biti mednarodna pogodba, ki bi kakorkoli zavezovala vlado.<sup>15</sup>

20. Glede na navedene okoliščine, ki jih Ustavno sodišče ni posebej preverjalo, oziroma jih je štelo za verodostojne, ustavna obtožba ne bi dosegla - pod pogojem, da bi bila uspešna - niti možnega cilja preventivne kontrole protiuustavnosti morebitne bodoče tajne diplomacije. Tudi v bodoče katerikoli predsednik vlade ne bi mogel preprečiti - kljub najboljšim namenom - tajnega in nepoblaščenega sklepanja mednarodnih pogodb z organi tujih držav, ki bi ga za njegovim hrbtom in brez njegove vednosti izvajali podrejeni organi izvršilne oblasti.

21. Konkretni primer protiustavne sklenitve tajne mednarodne pogodbe je torej najustreznejše rešljiv po ustavnosodni poti<sup>16</sup>. Problem osebne odgovornosti za morebitno protiustavno in nezakonito ravnanje državnih funkcionarjev v resornem ministrstvu, ki so bili tako ali drugače osebno udeleženi pri sklepanju protiustavnega in nezakonitega Sporazuma, pa po redni sodni poti. Že med obravnavo zadeve pred Ustavnim sodiščem sem opozoril na morebitno dolžnost Sodišča, da na podlagi 145. člena Zakona o kazenskem postopku (UL RS, št. 63-2168/94 z dne 13/10- 1994) kot državni organ naznani kaznivo dejanje, za katero se storilec preganja po uradni dolžnosti, če je o njem obveščen ali je kako drugače zanj zvedel. V tem primeru gre seveda za sum kakega kaznivega dejanja zoper uradno dolžnost in javna pooblastila, na primer zlorabe uradnega položaja ali uradnih pravic<sup>17</sup> (261. člen Kazenskega zakonika Republike Slovenije, UL RS, št. 63-2167/94 z dne 13/10-1994), nevestnega dela v službi (262. člen KZ18), ponareditve ali uničenje uradne listine, knjige ali spisa (265. člen KZ19).

dr. Peter Jambrek

dr. Tone Jerovšek

Opombe:

1 Pritrdilno ločeno mnenje sodnika dr. Lojzeta Ude: "Vsa ta razlogovanja so po mojem mnenju odveč...V primerih zavrženja je po mojem mnenju nedopustno posegati v vsebinsko problematiko." Pritrdilno ločeno mnenje sodnika mag. Matevža Krivica: "'presežek' strokovno nepotrebne vsebine", "nepotrebno in nepojasnjeno vnašanje meritorne (vsebinske presoje)".

2 Vlada je v svojem odgovoru zatrjevala, da pobudniki niso izkazali pravnega interesa, ker naj Sporazum ne bi imel narave mednarodne pogodbe, z njegovo sklenitvijo in uporabo pa niso bile kršene pravice poslancev oziroma pristojnost Državnega zbora za ratifikacijo mednarodnih pogodb.

3 Glede spornega izraza "ratifikacija" opozarjam na razlago v opombi št. 1 sklepa o zavrženju.

4 Na tem mestu ne obravnavam specifične procesne situacije na podlagi 47. člena ZUstS.

5 V odločbi št. U-I-87/92 z dne 19.11.1992 je Sodišče v izreku odločilo, da "Začasno navodilo o izvajanju disciplinskih postopkov v organih za notranje zadeve Republike Slovenije z dne 21/6-1990, s spremembo z dne 4/12-1990, ni začelo veljati, ker ni bilo objavljeno v uradnem glasilu." V obrazložitvi te odločbe je Sodišče ocenilo naravo napadenega akta ("Z navodilom se za izvršitev posameznih določb zakona, predpisa ali drugega akta predpisuje način dela upravnega organa. Navodilo je torej predpis, ki bi moral biti objavljen v uradnem glasilu."), podalo pa je tudi meritorno oceno ustavnosti postopka njegovega sprejema glede na legalitetno načelo ("Obravnavano navodilo presega okvir navodila, kakršnega bi lahko izdal predstojnik upravnega organa in nedopustno posega v zakonsko materijo..."). Glej na primer tudi odločbo U-I-283/96-7 z dne 29.10.1997, s katero je Sodišče v izreku odločilo, da "Sklep o dopolnitvi sklepa o določitvi operativnih del v Ministrstvu za obrambo RS, na katerih se šteje zavarovalna doba s povečanjem, številka 143/1362 z dne 10.11.1993 ni začel veljati in se ne sme uporabljati, ker ni bil objavljen v Uradnem listu RS."

6 V obeh v opombi pod črto navedenih dveh zadevah je odločilo soglasno.

7 V zadevi Up-132/96 je Ustavno sodišče dne 24/10-1996 odločilo, da samo - namesto ustavno pristojnega Sodnega sveta - predlaga kandidatko D.C. Državnemu zboru v izvolitev za sodnico na razpisano prosto sodniško mesto na Temeljnem sodišču v Kopru. To je storilo na podlagi 60. člena ZUstS, ki ga pooblašča, da lahko ob odpravi akta pod določenimi pogoji samo odloči o sporni pravici. S to odločbo se niso strinjali sodniki dr. Lojze Ude, dr. Janez Šinkovec in dr. Boštjan M. Zupančič, ki so v odklonilnem ločenem mnenju zapisali, inter alia, da ustavna dikcija ne omogoča prevzema predlagalne funkcije s strani Ustavnega sodišča. Vendar je Državni zbor spoštoval in izvršil odločbo Sodišča. Morda je k temu pomembno prispevala tudi razprava poslanca dr. Cirila Ribičiča, ki je pri tehtanju med možno prekoračitvijo zakonite pristojnosti Ustavnega sodišča in možno kršitvijo ustavne pravice posameznika dal prednost varstvu človekove pravice: "Ta izjema in ta izjemna moč, ki jo daje Ustava Ustavnemu sodišču, nima temelj v tem, da bi hotela Ustava dvigniti Ustavno sodišče nad vse druge organe, ampak poskuša človekove vrednote dvigovati na prvo stopnico ustavne ureditve...Postavlja se mi vprašanje...ali je v ospredje treba postavljati sistemska vprašanja ali vprašanje človekovih pravic in sem pač prišel do te razlage, da je naša Ustava po svojem konceptu, po strukturi, po tem, kakšna je preambula in kakšno je poglavje o temeljnih človekovih pravicah in svoboščinah takšna, da absolutno

prednost daje človekovim pravicam." Iz neredigirane in neavtorizirane razprave poslanca dr. Cirila Ribičiča na seji Državnega zbora dne 19/2-1997 (Izvleček iz zapisnika).

8 Pri obravnavi tega vprašanja je bil izražen tudi naslednji ugovor: Že res, da bi moral biti sprejet zakon o ratifikaciji za uveljavitev mednarodne pogodbe v slovenskem pravnem sistemu. Vendar Ustavno sodišče s svojo ugotovitveno odločbo zakonodajalca ne more prisiliti k sprejemu takega zakona. To je res, vendar bi Vlada nujno morala - če bi želela inkorporirati podpisano mednarodno pogodbo v domače pravo - vsaj začeti zakonodajni postopek na podlagi svojega predloga za sprejem zakona o ratifikaciji. Že na ta način pa bi bil preprečen nastanek sedanje protiustavne situacije.

9 Če bi to logiko dosledno uporabili tudi v vseh primerih, ko je s sprejemom podzakonskih aktov kršeno legalitetno načelo, bi bil izkazan pravni interes poslancev glede vprašanja ustavnosti postopka sprejemanja predpisa v tako številnih primerih, da bi sama splošna logika, ki jo zagovarjam, postala sporna zaradi svojih učinkov na delovanje Ustavnega sodišča. Iz tega razloga omejujem svojo argumentacijo na posebne okoliščine aktualnega primera posega izvršilne veje oblasti v postopek ratifikacije mednarodne pogodbe z zakonom, ki ga sprejme Državni zbor.

10 V opombi pod črto Sklepa Sodišča sta oba člena v celoti citirana.

11 Tako stališče je zavzel v svojem odgovoru na specifično zastavljeno vprašanje podpisanega tudi predsednik avstrijskega Ustavnega sodišča prof. dr. Ludwig Adamowitsch v javnem razgovoru po svojem predavanju na Pravni fakulteti v Ljubljani dne 8. septembra 1998.

12 Take nove pobude so, upam, vendarle malo verjetne iz več razlogov. Ustavnopravni in politični škandal, ki ga je sprožila sedanja zadeva bo morebiti deloval preventivno in tako vplival na uveljavitev prepovedi tajnega mednarodnega dogovarjanja organov slovenske države. Po drugi strani pa je razkritje konkretnega primera tajne diplomacije malo verjetno zaradi posebne narave tega protiustavnega ravnanja. Podobno kot na primer pri prostituciji ali preprodaji mamil, praviloma nobena od tajnih pogodbenih strani nima statusa žrtve, ki bi bila motivirana za pregon protiustavnega ravnanja. Do njegovega razkritja pride največkrat zgolj slučajno. Mednarodnopravna literatura pa navaja, da so značilne prav take situacije, kakršna je bila sedanja slovenska: da pride do razkritja zaradi protesta nezadovoljnega posameznika v resorni administraciji.

13 Glej "Pritrdilno ločeno mnenje sodnika Krivica" z dne 6.10.1998. V tem ločenem mnenju so postopki interpelacije, zamenjave ministrov in vlade ter ustavne obtožbe označeni za "ustavnopravna sredstva." V pričujočem kontekstu pa ta označba ne opozori na bistveno razliko navedenih sredstev v primerjavi s sodnimi. Vsa, vključno s sodno potjo, so namreč ustavno urejena, torej "ustavnopravna". Le sodna pot pa zagotavlja neodvisno in nepristransko sojenje o zatrjevanih kršitvah temeljnih ustavnih določb in pravic na podlagi poštenega sodnega postopka - v razliko od drugih rešitev, do katerih pride v eni od ključnih faz reševanja problema na podlagi glasovanja poslancev kot predstavnikov političnih interesov.

14 Vnačelu morda ni povsem zgrešeno streljati s topom na vrabca ali petelina, vendar le pod pogojem, prvič, da je to orožje natančnejše od kakega drugega, in drugič, da izstreljena granata mimogrede ne uniči še kakega koristnega objekta (hiše, njive, tovarne, ipd.).

15 Šele naknadno, v postopku pred Ustavnim sodiščem, je Vlada v svojem odgovoru kvalificirala Sporazum za tehnično-operativni dogovor, ki ga je OVS lahko sklenil na podlagi 2. točke prvega odstavka 32. člena Zakona o obrambi. Za ti dve njeni stališči oziroma oceni pa je Ustavno sodišče ugotovilo, da sta napačni.

16 To pritrdilno ločeno mnenje se obširno ukvarja s problemom procesne in meritorne ustreznosti uporabljene metode ustavnosodne presoje tako de lege lata kot tudi de lege ferenda.

17 Vendar v tem primeru Sodišče po mojem mnenju ne bi moglo utemeljiti suma o namenu pridobitve kakšne nepremoženske koristi.

18 "Uradna oseba, ki vedoma krši zakone ali druge predpise, opušča dolžno nadzorstvo, ali kako drugače nevestno ravna v službi, čeprav predvideva ali bi morala in mogla predvidevati, da lahko nastane zaradi tega hujša kršitev pravic drugega ali škoda na javni dobrini ali premoženjska škoda, pa zares nastane kršitev oziroma večja škoda, se kaznuje z denarno kaznijo ali z zaporom do enega leta."

19 "(1) Uradna oseba, ki v uradno listino, knjigo, ali spis vpiše lažne podatke, ali ne vpiše kakšnega pomembnega podatka, ali s svojim podpisom oziroma pečatom potrdi uradno listino, knjigo ali spis z lažno vsebino, ali s svojim podpisom oziroma uradnim pečatom omogoči sestavo uradne listine, knjige ali spisa z lažno vsebino, se kaznuje z zaporom do treh let. (2) Enako se kaznuje tudi uradna oseba, ki uradno listino, knjigo ali spis z lažno vsebino uporabi v službi kot resnične ali ki uradno listino, knjigo ali spis uniči, skriva, jih precej poškoduje ali kako drugače napravi nerabne."