



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

**Odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Čebulja**

Predmet odločanja v tej zadevi je bil 12.a člen Zakona o referendumu in ljudski iniciativi (Uradni list RS, št. 15/94 in 38/96 - v nadaljevanju: ZRLI). Ta člen določa, da zakonodajnega referenduma, ki se nanaša na volitve v Državni zbor ni možno razpisati v obdobju enega leta pred rednimi volitvami v Državni zbor. Pobudniki so menili, da je takšna določba v nasprotju z Ustavo, ker naj bi omejevala pravici iz 44. člena in iz 90. člena Ustave. V nasprotju naj bi bila tudi s tretjim in petim odstavkom 15. člena Ustave.

Ustavno sodišče je na seji dne 10. februarja 2000 odločilo, da 12.a člen ZRLI ni v neskladju z Ustavo. Glasoval sem proti takšni odločitvi, ker je po mojem mnenju test sorazmernosti narejen nepopolno, pa tudi razlogi (namen zakonodajalca), ki naj bi opravičevali sprejetje 12.a člena ZRLI me niso v celoti prepričali.

Namen zakonodajalca pa naj bi bil (glede na v letu 1996 nastalo situacijo |) preprečiti (za naprej |) "referendumsko politično tekmovanje" v obdobju pred volitvami v Državni zbor. Izpodbijana določba naj bi omogočala volilcem, da bi potekala razprava o vprašanih spremembe volilnega sistema v umirjenem političnem ozračju in da referendumi ne bi postali sredstvo za merjenje moči političnih sil pred volitvami. Zagotavljala naj bi, da bi volilci "v miru in brez časovne stiske" odločali o referendumskih vprašanih v zvezi z volilnim sistemom ter da bi tudi Državni zbor imel dovolj časa za pripravo volitev.

Naj najprej spomnim, kaj je pred petimi leti Ustavno sodišče zapisalo v odločbi št. U-I-47/94 z dne 19. januarja 1995 (Uradni list RS, št. 13/95 in OdlUS IV, 4), ko je presojalo ustavnost 9. in 10. člena ter drugega odstavka 15. člena ZRLI. Posledica ravno te odločbe je bilo namreč sprejetje novele ZRLI, ki je vanj vključila tudi izpodbijani 12.a člen. O 44. in 90. členu Ustave ter o njunem medsebojnem razmerju je v obrazložitvi zapisalo:

"Določbe 90. člena Ustave (o zakonodajnem referendumu ) so pretežno ustavne določbe organizatorične in procesne narave, ki naj omogočijo uresničitev materialnopravne ustavne določbe iz 44. člena Ustave o pravici državljanov do neposrednega in posrednega sodelovanja pri upravljanju javnih zadev, vendar pa je v prvem odstavku 90. člena postavljen tudi materialnopravni okvir tistemu delu ustavne pravice iz 44. člena Ustave, ki se nanaša na neposredno sodelovanje državljanov pri upravljanju javnih zadev, torej na referendum kot praktično edino moderno obliko takega sodelovanja. Ta okvir je tam postavljen z določbo, da lahko Državni zbor razpiše referendum o (vseh) vprašanih, ki se urejajo z zakonom, pri čemer z Ustavo od tega niso izvzeta nobena vprašanja, kot so izrecno izvzeta v ustavah nekaterih drugih sodobnih držav. Ker se vsi nadaljnji odstavki 90. člena nanašajo na referendum, kakor je opredeljen v prvem odstavku, torej tudi zanje velja tam opredeljeni ustavnopravni okvir, v katerem se lahko giblje oziroma uresničuje ustavna pravica iz 44. člena: tudi volivci imajo pravico zahtevati referendum o vsakem vprašanju, ki se ureja z zakonom.

Primerjalnopravno bi bilo sicer možno razpravljati o vprašanju, ali ne bi bila tudi pri nas smotrna ustavna izključitev možnosti referenduma zoper določene vrste zakonov, toda z zakonom tako omejevanje ustavne pravice ni dopustno. Niti določbe 44. člena Ustave (o pravici do sodelovanja pri upravljanju javnih zadev v skladu z zakonom) niti določbe petega odstavka 90. člena Ustave (da se referendum ureja z zakonom) namreč ni mogoče razumeti kot tako imenovani zakonski pridržek, s katerim ustava dovoljuje zakonodajalcu omejevanje ustavne pravice (kadar je pravica torej urejena v Ustavi, vendar z izrecnim pridržkom možnih zakonskih omejitev). Tak izrecni pridržek (podobno kot v nekaterih tujih ustavnih ureditvah) zahteva tretji odstavek 15. člena Ustave, po katerem so človekove pravice in temeljne svoboščine omejene samo s pravicami drugih in pa "v primerih, ki jih določa ta ustava".

Zakon sme torej omejiti ustavno določeno pravico - razen kadar je to nujno zaradi varovanja pravic drugih - le takrat, kadar je to v Ustavi pri opredeljevanju pravice izrecno predvideno, na primer z izrazi "pod pogoji, ki jih določa zakon", "v primerih, ki jih določa zakon", "v mejah zakona", "omejiti z zakonom" in podobno. Kadar je v Ustavi ob opredeljevanju pravice rečeno samo, da se pravica uresničuje "v skladu z zakonom" ali da se "ureja z zakonom" (če je pri tem obseg pravice določen že z Ustavo), pa s tem zakonodajalcu ni dana možnost omejevanja ustavne pravice, ampak le možnost (in hkrati dolžnost) "predpisati način uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, kadar tako določa ustava" (drugi odstavek 15. člena Ustave). Meja med omejevanjem ustavnih pravic (po tretjem odstavku 15. člena Ustave) in predpisovanjem načina njihovega uresničevanja (po drugem odstavku istega člena) sicer ni vedno lahko določljiva. V spornih primerih bo zato moralo na koncu odločiti Ustavno sodišče, ali je v posameznem takem primeru predpisovanje načina izvrševanja pravice že preraslo v omejevanje pravice ali še ne.

Določba petega odstavka 90. člena, po kateri se referendum ureja z zakonom, torej pomeni le, da je referendum v prej nakazanih ustavnopravnih okvirih (ko Ustava torej daje pravico zahtevati referendum zoper vse zakone) možno natančneje urediti z zakonom, ne pa, da bi bilo z zakonom dopustno ta ustavnopravni okvir omejevati. Ker 90. člen pomeni ustavno izpeljavo ustavne pravice do neposrednega odločanja državljanov iz 44. člena Ustave, pa tudi zato, ker je tudi v njem samem zajeto pravico 40.000 volilcev, da zahtevajo razpis referenduma, možno šteti za "človekovo pravico", podvrženo pravnemu režimu iz 15. člena Ustave, tudi za morebitne zakonske posege v njegove določbe (kolikor se nanašajo na to ustavno pravico) veljajo določbe drugega in tretjega odstavka 15. člena Ustave.

Tudi določbe 44. člena Ustave, po kateri ima "vsak državljan pravico, da v skladu z zakonom neposredno ali po izvoljenih predstavnikih sodeluje pri upravljanju javnih zadev", ni mogoče razumeti tako, da bi zakon ustavnopravni okvir za neposredno odločanje, določen v prvem odstavku 90. člena Ustave, lahko poljubno zoževal. To bi bilo možno kvečjemu, če ta okvir ne bi bil postavljen v Ustavi sami - tako pa lahko zakon ureja samo način uresničevanja te ustavne pravice v skladu z drugim odstavkom 15. člena Ustave, medtem ko bi morebitne omejitve te ustavne pravice lahko predpisal le v skladu s tretjim odstavkom 15. člena Ustave (torej, ker v sami Ustavi možnost omejevanja te ustavne pravice ni predvidena, samo v primeru, če bi bilo to nujno zaradi varstva pravic drugih - oziroma zaradi varstva javnega interesa, kadar varstvo javnega interesa pomeni hkrati tudi varstvo "pravic drugih")

Glede na že zgoraj nakazano možnost omejevanja ustavnih pravic (v skladu s tretjim odstavkom 15. člena Ustave) zaradi varstva "pravic drugih" preko varstva javnega interesa je bilo treba izpodbijano zakonsko določbo preskusiti še s tega gledišča - ali je izključitev referenduma za določene vrste zakonov morda nujna zaradi varstva javnega interesa. Pri tem je treba opozoriti, da so take omejitve ustavnih pravic zaradi varstva pravic drugih (ali javnega interesa) dopustne samo - kot je to Ustavno sodišče že poudarilo v nekaterih svojih prejšnjih odločbah - če so v skladu s tako imenovanim načelom sorazmernosti, torej če so za varstvo teh drugih pravic sploh primerne, če so za doseg tega cilja nujne (cilj ni dosegljiv na noben drug način oziroma z blažjim sredstvom ali blažjim posegom v ustavno pravico) in če je poseg v eno ustavno pravico zaradi varstva druge tudi sorazmeren s "težo" ene in druge ustavne pravice (sorazmernost v ožjem pomenu). "

To stališče je Ustavno sodišče sprejelo, v zvezi z oceno 10. člena ZRLI, ki je določal, o katerih zakonih ni mogoče razpisati zakonodajnega referenduma. V primeru 10. člena ZRLI je šlo za vprašanje vsebinskega omejevanja ustavnopravnega okvira zakonodajnega referenduma z zakonom. V primeru 12.a člena pa gre za vprašanje časovnega omejevanja ustavnopravnega okvira zakonodajnega referenduma z zakonom. Tudi v tem primeru torej ne gre za predpisovanje načina uresničevanja človekove pravice, temveč za njeno omejevanje. Temu sledi tudi obrazložitev odločbe Ustavnega sodišča, s katero je ugotovilo skladnost 12.a člena ZRLI z Ustavo. Ugotovilo je, da izpodbijana določba na ustavno dopusten način (tretji odstavek 15. člena Ustave) v skladu z načelom sorazmernosti omejuje ustavni pravici iz 44. in 90. člena Ustave. Pri tem je v obrazložitvi te odločitve zapisalo: "10. Ustavno sodišče ugotavlja, da izpodbijana določba, kot je razvidno iz zakonodajnega gradiva in odgovora nasprotnega udeleženca, zasleduje ustavno dopusten cilj in da je zakonodajalec imel nujne razloge za sprejem izpodbijane določbe. Z izpodbijano določbo je zakonodajalec omejil pravico do referendumskega odločanja in s tem tudi pravico do sodelovanja pri upravljanju javnih zadev z namenom, da bi zagotovil pravočasno uresničitev referendumske odločitve (prelitje v zakon,

po katerem naj bi se opravile prihodnje volitve) in večje varstvo volilne pravice, ki se uresničuje na volitvah (43. člen Ustave). Volitve v Državni zbor, če ne upoštevamo možnosti predčasnih volitev (drugi odstavek 81. člena in četrti ter peti odstavek 111. člena Ustave) se opravijo vsake štiri leta (prvi odstavek 81. člena Ustave). Do uporabe zakona, ki ureja volilni sistem (Zakon o volitvah v Državni zbor, Uradni list RS, št. 44/92 in 60/95 - v nadaljevanju: ZVDZ), pride torej praviloma vsake štiri leta (redne volitve). Nov Državni zbor mora biti izvoljen najprej dva meseca in najkasneje 15 dni pred potekom štirih let od prve seje prejšnjega Državnega zbora (drugi odstavek 81. člena Ustave in 13. člen ZVDZ). Navedeni roki zahtevajo, da zakon določa časovni okvir, v katerem morajo biti opravljena določena volilna opravila. Tako se redne volitve razpišejo najprej 135 dni in najkasneje 75 dni pred potekom štirih let od prve seje prejšnjega Državnega zbora. Od dneva razpisa volitev do dneva glasovanja ne sme preteči več kot 90 dni in ne manj kot 60 dni (15. člen ZVDZ). Čeprav se formalno začnejo izvajati volilna opravila z dnevom razpisa volitev, se politične stranke kot tudi sami volilci začnejo pripravljati na volitve mnogo prej. Upoštevati je treba, da na predhodnem zakonodajnem referendumu volilci ne odločajo o celotni volilni ureditvi (celotnem zakonu), ampak odločajo le o vprašanih, ki naj bi se šele na novo uredila z zakonom. Odločitev, sprejeta na predhodnem zakonodajnem referendumu, je treba še preliti v zakon, to je oblikovati zakonsko besedilo in ga obravnavati v vseh fazah zakonodajnega postopka. Zakon o volilnem sistemu morajo poslanci sprejeti s kvalificirano dvotretjinsko večino.

Zakonodajni postopek o spremembi volilnega zakona je glede na svojo politično pomembnost nedvomno zahteven in lahko tudi dolgotrajen. Že narava predhodnega zakonodajnega referenduma, katerega predmet je odločanje o bodoči zakonski ureditvi volitev, ki se lahko izvedejo le v določenem časovnem okviru, opravičuje posebno ureditev tega predhodnega zakonodajnega referenduma.

Razpis referenduma, katerega odločitev ne bi mogla biti uresničena, ker je bila sprejeta prepozno oziroma je objektivno ne bi bilo mogoče več uresničiti, bi bil ustavno sporen. Ustavno sodišče je že v odločbi št. Up-62/96 z dne 11. 4. 1996 (OdlUS V, 68) postavilo vprašanje ustavnosti predhodnega zakonodajnega referenduma o volilni zakonodaji v času tik pred volitvami.

Izrecno je navedlo: " .. je za parlamentarno demokracijo zakon o bistvenih spremembah volilnega sistema tako ključnega pomena, da bi bil lahko ustavno sporen referendum o bistvenih spremembah volilnega sistema v času tik pred volitvami, ko parlamentu ne bi ostalo dovolj časa za normalno in dovolj pretehtano odločanje o morebitnih različnih možnih načinih vgraditve referendumske sprejete odločitve v celovit in konsistenten volilni sistem".

Zapisalo je tudi:

"11. Ustavno sodišče v skladu z načelom sorazmernosti tudi ugotavlja, da zakonodajalec ni mogel doseči svojega zakonodajnega cilja s kakšnim drugim ukrepom, s katerim ne bi posegel v ustavne pravice iz 44. in 90. člena Ustave ali s katerim bi posegel z manjšo intenziteto in da je podano sorazmerje med posegom v prizadete pravice v primerjavi s pomembnostjo ustavne pravice, ki se s tem posegom želi zavarovati, to je splošno in enako volilno pravico vseh državljanov, da na svobodnih in neposrednih volitvah izvolijo svoje predstavnike v organe državne ureditve. Poseg je časovno razumno omejen na eno leto pred rednimi volitvami, upoštevajoč zahteve zakonodajnega postopka. Kot je bilo že obrazloženo, določba 12.a člena velja le za predhodni zakonodajni referendum. Državni zbor ne sme razpisati predhodnega zakonodajnega referenduma, ki bi se nanašal na volitve v Državni zbor, eno leto pred rednimi volitvami niti na svojo lastno pobudo niti na zahtevo tretjine poslancev, Državnega sveta ali štirideset tisoč volilcev. Ta prepoved pa ne izključuje možnosti razpisa naknadnega zakonodajnega referenduma in to ne glede na čas sprejema zakona, ki bi se nanašal na volitve v Državni zbor.

Pravica volivcev do naknadnega zakonodajnega referenduma z določbo 12.a člena ni omejena. Z njo tudi ni omejena pravica do ljudske iniciative, ki omogoča volilcem (najmanj pettisoč), da predložijo Državnemu zboru predlog za zakonsko ureditev določenega vprašanja, čeprav vprašanje ni predmet nobenega že v postopek vloženega zakonskega predloga (88. člen Ustave in 58. člen ZRLI)."

Poseg naj bi bil torej v skladu z Ustavo, ker je glede na tretji odstavek 15. člena Ustave potreben za varstvo pravic drugih (volilne pravice iz 43. člena Ustave) in v skladu s t.i. načelom sorazmernosti nujen, primeren in ni prekomeren. Morda je nujen, morda ni prekomeren, gotovo pa je neprimeren. In

če je poseg neprimeren, kar pomeni, da se s posegom sploh ne da doseči cilja (pa čeprav ustavno dopustnega), ki ga omejitev zasleduje, ne more biti ustaven.

Zakaj menim, da poseg ni primeren? Zato, ker je Ustavno sodišče v odločbi sprejelo stališče, ki naj bi izhajalo iz zakonodajnega gradiva ob sprejemanju 12.a člena, to je, da se omejitev nanaša samo na predhodni referendum ne pa tudi na naknadni referendum in ljudsko iniciativo. Tadva pa po mojem mnenju pomenita "za mir volilcev", "stabilnost ustavne (državne) ureditve" pa tudi za "ustavno nespornost referenduma" enako nevarnost (če sploh) kot predhodni referendum.

Ljudska iniciativa, ki naj bi z 12.a členom ne bila izključena, namreč lahko v zadnjem letu pred izvedbo volitev v Državni zbor povzroči bistvene spremembe volilnega sistema. Ustavno sodišče je v že navedeni odločbi št. U-I-47/94 zapisalo naslednje: "Ob tem pa je treba pripomniti, da je tudi neke vrste razveljavitveni referendum pri nas vendarle možen.

Razveljavitveni referendum vsebinsko pomeni referendum o razveljavitvi veljavnega zakona (zakona, ki je že stopil v veljavo in ki je lahko tudi že dalj časa veljal), zaradi česar proti takemu zakonu tako imenovani naknadni referendum (po sprejetju, vendar pred razglasitvijo zakona) ni več možen.

Razveljavitev takega zakona pa je seveda vedno možna z novim zakonom, h katerega sprejemu je zakonodajalec možno prisiliti s sprožitvijo ustrezne zakonodajne iniciative in z vložitvijo zahteve za predhodni referendum o takem zakonu. Če je na referendumu predlog za sprejetje takega razveljavitvenega zakona sprejet, ga zakonodajalec mora sprejeti. Na ta način je torej tudi brez instituta izrecnega razveljavitvenega referenduma (kakršnega poznajo v Italiji - vendar je tam možna samo ta vrsta referenduma) tudi pri nas možno doseči razveljavitev že veljavnega zakona. Pomislek, da bi zakonodajalec to lahko preprečil na ta način, da bi postopek za izdajo takega zakona, začel z zakonodajno iniciativo (ali kakorkoli drugače), že v prvi obravnavi končal s sklepom, da se zakon ne sprejme (po 185. členu Poslovnika), ne drži. ....".

Na podlagi ljudske iniciative je torej lahko zakonodajalec prisiljen sprejeti tudi bistvene spremembe volilnega sistema v zadnjem letu pred izvedbo volitev v Državni zbor. Tega ne more odkloniti, ker 12.a člen ZRLI ne obsega tudi ljudske iniciative. Enako velja tudi za naknadni referendum. Res je, da so predmet naknadnega referenduma le vprašanja, ki jih je zakonodajalec že uredil z zakonom, in se na referendumu sprejeti zakon le potrdi ali zavrne. S pripombo, da gre lahko tudi za zakon, ki samo v posameznih delih spreminja ali dopolnjuje veljavni zakon. Ker se naknadni referendum izvede pred razglasitvijo in objavo zakona, naj bi morebitna njegova nepotrditev (in s tem neuveljavitev) ne imela posledic. Pač ostane še naprej v veljavi prejšnji zakon.

Na prvi pogled je res vse v redu. Kaj pa v primeru, če je prejšnji zakon v neskladju z Ustavo. Lahko samo v posameznih delih. Na referendumu nepotrjeni zakon pa naj bi odpravil prav to neskladnost z ustavo ali pa celo zapolnil "vrzel", ki je nastala v njem s pričetkom učinkovanja razveljavitvene odločbe Ustavnega sodišča. Pa ne da bi hotel klicati "zle duhove" in slikati hipotetične položaje, ki bi se lahko zgodili, če bi se sploh lahko. Tak položaj obstaja. Morda se večini (vsekakor pa Državnemu zboru) zdi nepomemben, vendar obstaja.

Ustavno sodišče je z odločbo št. U-I-106/95 z dne 25.1.1996 (Uradni list RS, št. 14/96 in OdiUS V, 12) odločilo, da je Zakon o volitvah v državni zbor v neskladju z Ustavo, ker ne predpisuje obvezne objave seznama spiskov kandidatov iz drugega odstavka 93. člena (t.i. nacionalne liste) v sredstvih javnega obveščanja in na voliščih. Državnemu zboru je tudi naložilo, naj to neskladnost odpravi najkasneje do 1.8.1996. Državni zbor tega še do danes ni storil. Vendar če bi se odločil, da bo to storil v zadnjem letu pred volitvami, predhodnega zakonodajnega referenduma o tem (in npr. s tem povezanim obstojem nacionalnih list sploh) glede na 12.a člen ZRLI ne bi moglo biti. Lahko pa bi se izvedel naknadni referendum - in recimo, da bi se večina odločila nepotrditi spremembo zakona. Ne zaradi tega, ker bi bili proti objavi list, temveč ker so proti nacionalnim listam.

Ta primer res ni najhujše, kar bi se lahko zgodilo zakonu, ki ureja volitve v Državni zbor, zaradi naknadnega referenduma.

Dokazuje pa, da lahko pride do enakega položaja, kot v primeru predhodnega referenduma.

Po mojem mnenju torej 12.a člen ZRLI, če ga razlagamo tako, kot ga je (glede na zakonodajalčev namen) razložilo Ustavno sodišče, sploh ne doseže svojega namena. Zato je kot poseg neprimerno sredstvo za doseg lahko sicer legitimnega cilja. Že zgolj zaradi tega (kot neprimerno sredstvo) bi ga moralo Ustavno sodišče razveljaviti. Enako kot je to že storilo npr. z odločbo št. U-I-201/93 z dne 7.3.1996 (Uradni list RS, št. 24/96 in OdlUS V, 27), ko je razveljavilo 28. člen Zakona o odvetništvu, "ker omejitev izbire kraja sedeža odvetniške pisarne kot ukrep, s katerim naj bi se zagotovila nepristranskost odločanja sodnikov in državnih tožilcev, ni v skladu z Ustavo, ker ukrep ni primeren za doseg tega cilja."

Naj ob koncu še dodam, da se s tem, kar sem navedel v ločenem mnenju, ne opredeljujem do tega, ali gre oziroma bi šlo v primeru 12.a člena ZRLI, če bi bil izpolnjen pogoj primernosti posega, za dopusten poseg, ki bi bil v skladu s tretjim odstavkom 15. člena Ustave. Opozoril pa bi na stališče Ustavnega sodišča, ki ga je to o tovrstnem varstvu volilne pravice sprejelo v odločbi št. U-I-304/96 z dne 7.11.1996 (Uradni list RS, št. 68/96 in OdlUS V, 147). To se glasi:

"7. Argumenti, s katerimi Državni zbor opravičuje svoje ravnanje, niso utemeljeni. Trditev, da hkratna izvedba referendumov in volitev ogroža volilno pravico, izhaja iz predpostavke, da volilci niso sposobni na isti dan odgovorno glasovati na volitvah in referendumu. Ta predpostavka je z vidika določb 3., 44. in 90. člena Ustave pravno nevzdržna.

Referendum in volitve je mogoče tehnično izvesti tako, da ni nobenih ovir, ki bi oteževale udeležbo volilcev na eni in drugi obliki demokratičnega izražanja volje. Pravni argumenti, ki jih v podporo svoji odločitvi navaja Državni zbor, so torej neutemeljeni. Oportunistična hkratna izvedba referendumov in volitev pa je stvar politične ocene. Morebitne zgolj politične posledice (vpliv na volilni izid in na izid referendumov) izvedbe referendumov na dan volitev ne morejo biti razlog za nespoštovanje določb ZRLI, ki ga Državni zbor sprejema z dvetretjinsko večino glasov navzočih poslancev."

dr. Janez Čebulj