



Številka: Up-593/16-16

Datum: 29. 3. 2019

ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNICE DR. DUNJE JADEK PENSA K ODLOČBI ŠT. Up-593/16 Z DNE 7. 2. 2019

I.

Opredeljevanje pomena (upoštevne določbe) zakona ni poljubno. Prostor sodnikove presoje o možnem pomenu določbe zakona zato ni neomejen. Če bi bil, bi bila dopuščena samovoljnost pri razlagi predpisov. Prepričana sem, da načela pravne države samovoljnost prepovedujejo in hkrati zapovedujejo, da sprejeto odločitev sodniki obrazložimo z razumni razlogi, utemeljenimi v pravu.

Ko sodniki zakone razlagamo, ostajamo vezani nanje – ker so akt demokratično izvoljenega zakonodajalca. Na zakon smo vezani, dokler (poenostavljeno) po ustavnosodni presoji Ustavno sodišče ne ugotovi, da zakon ni skladen z Ustavo. Stremljenje k uveljavljanju objektivnih ustavnih vrednot samo zase nas ne pooblašča za prestop Rubikona, ki zamejuje prostor sodnikove presoje. Zato sklicevanje na ustavnoskladno razlago zakona ni argument za kreacijo normativnega sporočila *contra legem*. Povedano drugače, ko zakone razlagamo, se moramo podrediti večglasnemu kanonu argumentov, ki naj prepričljivo utemeljijo sprejeti pomen zakonske določbe.

Menim, da vse to velja tudi v postopku ustavnega preizkusa izpodbijane odločitve sodišča. *Conditio sine qua non* tega preizkusa z vidika možnosti ustavnoskladne razlage za odločitev upoštevne zakonske določbe je najprej prepoznava argumenta (ali argumentov), ki tako razlago omogoča(jo). In nato odstiranje teh argumentov; kar ni nič drugega kot utemeljitev, katera metoda razlage je razprla pomen zakonske določbe, ki je drugačen od tistega iz izpodbijane odločitve in je po mnenju ustavnih sodnikov z Ustavo skladen. Ustavnoskladna razlaga zakonske določbe se išče znotraj pomenov, ki jih razpirajo v pravni stroki uveljavljene metode razlage.¹

¹ Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-83/11, Up-938/10 z dne 8. 11. 2012 (Uradni list RS, št. 95/12), 13. točka obrazložitve.

Razlogov za dolžnost Ustavnega sodišča, da jasno in nedvoumno odstre svoje argumente, ko razveljavi odločitev sodišča zaradi očitka nespoštovanja zahteve ustavnoskladne razlage zakona, je več. Na tem mestu želim opozoriti na dva. Prvič. Le argumenti take narave lahko z vidika v Ustavi porazdeljenih pristojnosti med Ustavnim sodiščem in sodstvom utemeljijo vpletanje Ustavnega sodišča v razlagalno oblast sodstva na področju razlage zakonskega prava. In drugič. Prav zato, ker gre za argumente take narave, ti lahko prepričljivo utemeljijo, zakaj sprejeta razlaga zakona ne pomeni, da je Ustavno sodišče prekoračilo Rubikon, da je torej kar samo kreiralo zakonsko normo in zaobšlo demokratično izvoljenega zakonodajalca. Povedano drugače. Šele argumenti take narave utemeljijo, zakaj Ustavno sodišče zaradi zahtev Ustave na eni strani ni smelo upoštevati razlage upoštevne zakonske določbe s strani sodišča; in zakaj mu na drugi strani Ustava ne nalaga, da na zakonodajalca naslovi vprašanja, ki jih sproža ustavna pritožba v zvezi z domnevno kršitvijo človekove pravice v izpodbijanem posamičnem aktu sodišča.

Ustavno sodišče naslavlja na Državni zbor to vprašanje v postopku presoje skladnosti zakona z Ustavo, ki ga po Ustavi sproži samo, ko odloča o ustavni pritožbi (prim. drugi odstavek 161. člena Ustave). V tem ima Državni zbor možnost podati svoja stališča. Stališča Državnega zbora so v postopku presoje ustavnosti zakona vselej izjemno dragocena; med drugim za razumevanje pomena zakona z zornega kota zakonodajalca in s tem za razlago spodnje premise. Ta ima svoje meje.

Delim mnenje teorije, da ustavnoskladna razlaga zakona ne sme biti poprava (korektura) zakona.² Sodniki moramo upoštevati, da pravilo, ki ga izlušči iz norme (naša) razlaga, (1) ne sme biti v nasprotju s pomenom, ki ga jasno izraža besedilo in smisel zakonske norme,³ (2) ne sme zgrešiti ali popačiti zakonodajnega cilja in (3) ne sme na novo kreirati pravila ali zakonski določbi dodajati vsebine, ki je zakonska določba nima.⁴ Upoštevati moramo, da razvoj prava skozi sodno prakso omejuje načelo zaupanja v pravo.⁵ Pri ustavnoskladni razlagi ne gre za to, da bi se nadomeščal pomen določbe navadnega prava, temveč za ugotavljanje tega pomena.⁶ Upoštevati je treba veljavo predpisov, ki jih je sprejel demokratično izvoljeni zakonodajalec, in imeti pred očmi nevarnost, da se z razlago zakona popači zakonodajalčeva volja.⁷ Razvoja sodne prakse *contra legem* ni

² M. Pavčnik, Ustavnoskladna razlaga (zakona), *Pravnik*, št. 7–8 (2012), str. 505–506. Ob tem se sklicuje na odločitve nemškega Zveznega ustavnega sodišča.

³ Prim. sklep prvega senata nemškega Zveznega ustavnega sodišča št. 1 BvR 799/78 z dne 9. 2. 1982.

⁴ Prim. sklep prvega senata nemškega Zveznega ustavnega sodišča št. 1 BvL 23/86 z dne 9. 2. 1988.

⁵ H. D. Jarass, B. Pieroth, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 11. izdaja, Beck, München 2011, str. 508,

⁶ Prim. W. Meyer, Artikel 93, v: I. von Münch in P. Kunig (ur.), *Grundgesetz-Kommentar*, 2. knjiga, Verlag C. H. Beck, München 2012, str. 700.

⁷ Prav tam. Avtor se sklicuje na odločitev nemškega Zveznega ustavnega sodišča.

mogoče opravičiti s sklicevanjem na Ustavo, temveč mora sodišče v takem primeru vložiti zahtevo za preizkus domnevno protiustavnega zakona z Ustavo.⁸ Dodajam, da ima Ustavno sodišče v postopku z ustavno pritožbo v drugem odstavku 161. člena Ustave pooblastilo (in dolžnost), da samo sproži postopek presoje skladnosti zakona z Ustavo, če meni, da zakon ni skladen z Ustavo. To so meje, ki jih moramo iz razlogov načel pravne države in delitve oblasti spoštovati, ko z argumenti razlage iščemo odgovor na vprašanje pomena za odločitev upoštevnih zakonskih določb.

Večinska odločba, menim, ne odstira argumentov, ki razpirajo pomen upoštevnih določb Zakona o upravnem sporu (Uradni list RS, št. 105/06, 62/10 in 109/12 – v nadaljevanju ZUS-1) in Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 in 10/17 – v nadaljevanju ZPP) iz nosilnih stališč. Že zato me ne prepriča. Naj obrazložim.

II.

Vrhovno sodišče se je v izpodbijanem sklepu, s katerim je kot nedovoljeno zavrglo pritožbo zoper sklep o kaznovanju, ki ga je samo izdalo v okviru revizijskega postopka, izreklo o trojem.

Prvič. Pritožba zoper sklep, o kateri je odločalo, ima pomen pravnega sredstva, ki ga ZUS-1 poimenuje pritožba. Drugič. Po določbah ZUS-1 je *izključena* pritožba zoper odločitev Vrhovnega sodišča (prim. 5. točko obrazložitve izpodbijanega sklepa). Iz tega lahko izpeljem, da je možnost pritožbe izključena tudi zoper sklep o denarnem kaznovanju (notarja) zaradi žaljivih navedb v reviziji, ki ga izda Vrhovno sodišče. Tretjič. Vrhovno sodišče je presodilo, da taka zakonska ureditev ni v neskladju z vidika pravice do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave. Če bi podvomilo v ustavno skladnost zakonske ureditve (ZUS-1), bi sprožilo ustavni spor po 156. členu Ustave. Prepričana sem, da Vrhovno sodišče te svoje dolžnosti ni spregledalo. Le dvom o ustavni skladnosti ZUS-1 z vidika pravice do pravnega sredstva se mu ni porodil. Ob stališčih, ki jih je Ustavno sodišče doslej sprejelo glede področja varovanja pravice do pravnega sredstva, ko gre za pritožbo zoper odločitev Vrhovnega sodišča, sprejeto v fazi revizijskega postopka, me tako stališče ni presenetilo.

III.

Ustavno sodišče je v sklepu št. Up-188/01 z dne 25. 3. 2002 sprejelo stališče: "Če bi pritrdili pritožnikovemu stališču, da je treba pravico do pravnega sredstva po 25. členu Ustave razumeti tako, da mora biti zoper vsak sklep, prvič sprejet v postopku pred sodiščem druge stopnje, omogočeno pravno sredstvo, potem bi ista logika morala veljati

⁸ H. D. Jarass, B. Pieroth, nav. delo, str. 508.

tudi za sklepe, prvič sprejete v postopku pred Vrhovnim sodiščem. **Tudi postopek pred Vrhovnim sodiščem namreč povzroči nove stroške in o njih prvič odloči Vrhovno sodišče, vendar bi bilo nerazumno sklepati, da mora zoper to odločitev biti zagotovljeno pravno sredstvo**". V odločbi št. U-I-277/09 z dne 14. 6. 2011 (Uradni list RS, št. 58/11) pa je ob presoji ZPP z vidika drugega odstavka 14. člena Ustave glede vprašanja odsotnosti možnosti pritožbe zoper sklep o zavrženju revizije, ki ga izda Vrhovno sodišče, sprejelo stališče: **"Še toliko bolj je jasno, da ne more biti utemeljeno pričakovanje po uveljavitvi ustavne zahteve po pravnem sredstvu zoper odločitve Vrhovnega sodišča."**

Žal mi je, da večina ni pojasnila, zakaj niso upoštevana navedena stališča Ustavnega sodišča o področju varovanja pravice do pravnega sredstva, ko gre za sklepe, ki jih izdaja Vrhovno sodišče po ZPP v fazi revizijskega postopka. Žal zato, ker si težko zamislim izgrajevanje zaupanja v Ustavno sodišče, če to sodišče ne bi upoštevalo lastnih že sprejetih stališč, ki razlagajo področje varovanja človekove pravice. Novi primeri, v katerih Ustavno sodišče presoja ustavno skladnost predpisa ali stališča sodišča, menim, nikakor niso priložnost za sprejemanje odločitev od primera do primera. Čeprav pravilo *stare decisis* ni absolutno in že sprejetim stališčem ni mogoče (preprosto) pripisati pomena nikoli spremenljive konstante v enačbi razrešitve konkretnega ustavnega spora,⁹ tudi ne gre spregledati, da prav to pravilo nalaga kar največjo skrbnost pri analizi že sprejetih stališč iz odločitev Ustavnega sodišča. Prav zato, da nova stališča v novih primerih ne bi bila razumljena na način, da nasprotujejo že sprejetim, temveč bi lahko bila z njimi skladna ali da bi se ob nadaljnjemu razvoju pravne misli nadgradila ali morda celo spremenila, seveda na podlagi prepričljivih ustavnopravnih razlogov. Moč argumenta (*ne argument moči*) je bistveni element delovanja sodne veje oblasti ter ključen za izgrajevanje zaupanja vanjo.

Drugače kot večina sem se zavzemala, da bi na vprašanje domnevne kršitve pravice do pravnega sredstva, ki ga je sprožala ustavna pritožba, Ustavno sodišče odgovarjalo potem, ko bi odločilo o ustavni skladnosti upoštevanih določb zakona v postopku, ki bi ga sprožilo samo.¹⁰ Več o tem v nadaljevanju. V postopku presoje skladnosti upoštevnih

⁹ H. J. Powell, *Constitutional Conscience, The Moral Dimension of Judicial Decision*, University of Chicago Press, Chicago 2008, str. 100.

¹⁰ V 5. točki sklepa o sprejemu tu obravnavane ustavne pritožbe z dne 19. 11. 2018 je kot pomembno ustavnopravno vprašanje zapisano tole: "Ker Ustavno sodišče v dosedanjih odločitvah, ki so se nanašale na dovoljenost pravnega sredstva zoper odločitve Vrhovnega sodišča, ni posebej obravnavalo vprašanja, ki ga izpostavlja pritožnik, bo odločitev Ustavnega sodišča v tej zadevi imela precedenčni pomen." Senat Ustavnega sodišča v navedenem sklepu pomembnega ustavnopravnega vprašanja, zaradi katerega je nedovoljeno ustavno pritožbo sprejel v obravnavo po tretjem odstavku 55.a člena ZUstS, torej *ni* oluščil na vprašanje, "ali je Vrhovno sodišče s stališčem o nedovoljenosti pritožbe zoper sklep Vrhovnega sodišča o denarni kazni določbam ZUS-1 dalo vsebino, ki je v neskladju s pravico do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave," kot se, domnevam, zmotno navaja v 4. točki obrazložitve večinske odločbe. Ustavnopravni problem, ki ga

zakonov z Ustavo bi se lahko Ustavno sodišče izreklo tudi o upoštevnosti navedenih stališč Ustavnega sodišča, jih morda spremenilo ali nadgradilo.

IV.

Strinjam se z večino, da zgolj iz opredelitve, da je Vrhovno sodišče najvišje sodišče v državi (prvi odstavek 127. člena Ustave), ne izhaja, da Ustava izključuje možnost pritožbe zoper odločitve, ki jih sprejme Vrhovno sodišče. Strinjam se tudi s stališčem, da tako razlago izključuje že besedilo drugega odstavka 127. člena Ustave. Vendar stališča Ustavnega sodišča, navedena v III. točki tega mnenja, niso utemeljena na prvem odstavku 127. člena Ustave. Kot jih razumem, gre za razlago področja varovanja pravice do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave. Tudi Vrhovno sodišče o nedopustnosti pritožbe ni odločilo na podlagi prvega odstavka 127. člena Ustave, temveč na podlagi zakonskega prava.

Pritožbo je Vrhovno sodišče zavrglo, ker "je [...] zoper odločitve Vrhovnega sodišča po določbah ZUS-1 pritožba izključena." To svoje stališče je Vrhovno sodišče utemeljilo. Pojasnilo je, kdaj je po določbah ZUS-1 dopustna pritožba in da iz določb ZUS-1 ne izhaja, da bi bilo dovoljeno vložiti pritožbo zoper odločitve Vrhovnega sodišča. Na tem mestu povzemam (le) besedilo prvega odstavka 82. člena ZUS-1: "Sklep se lahko izpodbija s posebno pritožbo samo, če tako določa ta zakon." Ta določba, upošteva besedno razlago, nedvoumno sporoča, da je posebna pritožba zoper sklep v upravnem sporu dopustna *samo*, če tako določa ZUS-1. Določb o pritožbi zoper sklep, ki ga izda Vrhovno sodišče, v ZUS-1 ne najdem. Zdi se mi očitno, da je Vrhovno sodišče oprlo zgoraj povzeto stališče na argument *á contrario*: ZUS-1 je razložilo tako, da dovoljuje pritožbo zoper sklep v upravnem sporu samo za tisti dejanski stan, ki izpolnjuje izrecno navedene predpostavke zakonskega dejanskega stanu. S tem je izključilo obstoj načrtovane pravne praznine in *eo ipso* upoštevnost 22. člena ZUS-1.

Za razumevanje pomena sprejete razlage ZUS-1 (in ZPP) v večinski odločbi se mi zdi pomembno opozoriti na zahtevo prvega odstavka 126. člena Ustave, po kateri *zakon* ureja pristojnosti sodišč. V sistemu delitve oblasti med zakonodajno, izvršilno in sodno vejo je Ustava zakonodajalcu prepustila opredeljevanje pristojnosti sodišč. Iz tega lahko izpeljem, da si svojih pristojnosti po Ustavi ne sme kreirati sodna veja oblasti sama; med

je načenjala ustavna pritožba, je senat Ustavnega sodišča v sklepu o njenem sprejemu opredelil širše. Vsekakor pa brez ocene, da je iskanje odgovora na vprašanje domnevno ustavno zapovedane pravice do pritožbe (zoper sklep Vrhovnega sodišča o kaznovanju notarja zaradi žalitve sodišče v reviziji, izdan v upravnem sporu) *á priori* omejeno na razlago ZUS-1 in ZPP; in s tem na relacijo Ustavno sodišče – Vrhovno sodišče, ali, natančneje, na ustavnosodni preizkus razlage zakonskega prava s strani Vrhovnega sodišča.

zakonska pravila, ki opredeljujejo pristojnost sodišč, spadajo tudi tista, ki opredeljujejo funkcionalno pristojnost.

Naj spomnim, (1) da ZUS-1 izrecno določa, da je ZUS-1 edini zakon, ki opredeljuje možnost vložiti posebno pritožbo zoper sklep v upravnem sporu, in (2) da ZUS-1 nima določb, ki bi urejale možnost vložiti pritožbo zoper sklep Vrhovnega sodišča, ki ga izda v okviru odločanja o reviziji. Ko je tako, ZUS-1 ne ureja pristojnosti Vrhovnega sodišča, da vsebinsko odloča o pritožbah zoper sklepe, ki jih samo sprejme v upravnem sporu. Ali ob upoštevanju prvega odstavka 126. člena Ustave lahko kljub temu sklenem, da tako pristojnost po zakonu ima?

V.

Odločitev večine je oprta (med drugim) na stališči, da "ni videti ovir za razlago ZUS-1, po kateri bi bila zoper sklep o kaznovanju, ki ga izda Vrhovno sodišče, dovoljena pritožba", in da "ustavnoskladna razlaga ZUS-1 omogoča zaključek, da ZUS-1 pritožbe zoper tak sklep ne izključuje, temveč je ne ureja," kar ob upoštevanju 22. člena ZUS-1 utemeljuje primerno uporabo ZPP (prim. 11. točko večinske odločbe). Žal mi je, da niso odstrili razlogi o metodi razlage določb ZUS-1, ki razpira pomen določb ZUS-1 iz navedenih stališč. Razlogi o tem se mi zdijo pomembni. Pojasnili bi razloge za vpletanje v razlagalno oblast sodstva, ko gre za področje razlage zakonskega prava.

Naj dodam, da se mi zdi očitno, da argument *á contrario*, uporabljen s strani Vrhovnega sodišča, izključuje obstoj načrtovane pravne praznine v ZUS-1 (in s tem možnost vstopa določb ZPP na področje, ki ga ureja ZUS-1). Stališče večine temu nasprotuje, saj je utemeljeno na obstoju načrtovane praznine v ZUS-1. Kot razumem, se pomena upoštevanih določb ZUS-1, ki ju razpirata razlagi Vrhovnega sodišča in večine, izključujeta. A smisel razlage zakonov ni porajanje protislovij, temveč njihovo preseganje. Vloga razlage je prav v tem, da harmonizira neusklajenosti ter izkleše red iz negotovosti in paradoksa.¹¹ To, da se večinska odločba sklicuje na ustavnoskladno razlago zakona samo zase, menim, ni argument, ki lahko preseže protislovje med navedenima pomenoma upoštevanih določb ZUS-1, pa tudi ne razbremenjuje dolžnosti odстранja razlogov o metodi razlage, ki razpira pomen ZUS-1, ki je prevladal na Ustavnem sodišču.

VI.

Nadaljnja stališča, na katera je oprta večinska odločba, so: (1) če Vrhovno sodišče, četudi v fazi odločanja o reviziji, prvič s sklepom odloči o dejanskih in pravnih vprašanjih,

¹¹ D. P. Kommers, Germany: Balancing Rights and Duties, v: J. Goldsworthy (ur.), Interpreting Constitutions: A Comparative Study, Oxford University Press, Oxford 2006, str. 178.

odloča *kot* sodišča prve stopnje, (2) da je zoper sklep take narave (tj. zoper sklep o denarnem kaznovanju zaradi žalitve sodišča v reviziji) pritožba po zakonu dovoljena, (3) ker tako določa 363. člen ZPP (prim. 12. točko obrazložitve večinske odločbe). Večina ima verjetno v mislih prvi odstavek 363. člena ZPP, ki se glasi "Zoper sklep sodišča prve stopnje je dovoljena pritožba, če ni v tem zakonu določeno, da ni pritožbe." Po stališču večine torej prvi odstavek 363. člena ZPP ureja tudi pritožbo zoper sklep Vrhovnega sodišča, če to odloča kot prvostopenjsko sodišče v fazi revizijskega postopka. Na tem mestu se v zvezi z navedenimi stališči osredotočam le na razlago zakonskega prava; torej zgolj na to, da po stališču večine ZPP ureja pritožbo zoper sklep Vrhovnega sodišča v 363. členu ZPP in *eo ipso* pristojnost Vrhovnega sodišča, da po vsebini odloča o pritožbi zoper sklepe, ki jih izda samo, ko odloča o reviziji.

Prepričana sem, da Vrhovno sodišče v kontekstu določb ZPP *ni* sodišče prve stopnje. Z generičnim pojmom *sodišče prve stopnje* so v določbah ZPP opredeljena tista sodišča, ki odločajo o tožbenih zahtevkih iz tožbe.¹² To so okrožna in okrajna sodišča. ZPP izhaja iz dane strukture sodišč v državi in hierarhičnega razmerja med njimi. S tem, da jim podeljuje različne pristojnosti, za kar ga pooblašča Ustava v prvem odstavku 126. člena, med njimi razlikuje. V 37. členu ZPP, ki ureja pristojnosti Vrhovnega sodišča, ko odloča po ZPP, Vrhovnemu sodišču ni dana pristojnost, da odloča vsebinsko o pritožbah zoper odločitve, ki jih samo sprejme. Določba 1. točke 37. člena ZPP ga pooblašča, da tako odloča o pritožbah zoper odločbe višjih sodišč. Zato v ZPP ni ovir z vidika zakonsko opredeljene funkcionalne pristojnosti Vrhovnega sodišča, da odloča o sklepih o denarnem kaznovanju, ki jih izdajajo višja sodišča, na kar je opozorjeno v 10. opombi večinske odločbe, četudi seveda tudi višja sodišča v strukturi sodišč po določbah ZPP niso sodišča prve stopnje. Vendar pa ta pristojnost Vrhovnega sodišča ne pove, menim, prav ničesar, o pristojnosti Vrhovnega sodišča, da po vsebini odloča o pritožbah zoper sklepe, ki jih izda samo. Iz te določbe lahko z argumentom *á contrario* izpeljem le, da ZPP (enako kot ZUS-1) *ne* ureja pristojnosti Vrhovnega sodišča, da odloča po vsebini o pritožbah zoper odločitve, ki jih samo sprejme. Če upoštevam še, da mora, kot vsa sodišča, ves čas postopka po uradni dolžnosti paziti na svojo stvarno pristojnost (prvi odstavek 19. člena ZPP), kamor spada funkcionalna pristojnost, lahko sklenem, da Vrhovno sodišče po izrecni določbi zakona ne sme zaobiti volje zakonodajalca, ko odloča na ravni zakonskega prava o vprašanju svoje pristojnosti.

Ob opredeljevanju pomena prvega odstavka 363. člena ZPP sem izhajala iz sistematične razlage. Menila sem, da bi bilo treba prvi odstavek 363. člena ZPP razlagati glede na pristojnosti Vrhovnega sodišča, opredeljene v 37. členu ZPP. *A fortiori*, ob upoštevanju prvega odstavka 126. člena Ustave. Večina ne glede na tak kontekst meni, da prvi odstavek 363. člena ZPP ureja tudi pritožbo zoper sklep, ki ga izda Vrhovno sodišče, in da ta določba *eo ipso* opredeljuje pristojnost Vrhovnega sodišča, da po vsebini odloča o

¹² Prim. podnaslov A. k drugemu delu ZPP, ki se glasi: "Postopek pred sodiščem prve stopnje"; in določbe ZPP, ki sledijo. V teh ZPP ureja postopek, ki teče od vložitve tožbe do postopka z rednimi pravnimi sredstvi zoper odločitve sodišča prve stopnje.

pritožbi zoper sklep, ki ga samo izda, če ga je izdalo *kot* sodišče prve stopnje. Pri tem ne odstira razlogov o metodi razlage, ki razpira tak pomen prvega odstavka 363. člena ZPP.

Domnevam, da veznik *kot* v stališču, da Vrhovno sodišče odloča *kot* prvostopenjsko sodišče, izraža primerjavo med sodiščem prve stopnje in Vrhovnim sodiščem, ki ju zakon razlikuje. In zdi se mi, da sprejeta razlaga prebija besedni pomen prvega odstavka 363. člena ZPP.¹³ Če to drži, ali naj se stališče večine ob upoštevanju besedila 37. člena ZPP razume tako, da je pristojnost Vrhovnega sodišča na novo kreirana? Toda, ali je razlaga zakona, ki na novo kreira pristojnost Vrhovnega sodišča, z vidika zahteve prvega odstavka 126. člena Ustave dopustna? In končno, vendar ne nazadnje, katera avtoriteta razlagalni oblasti omogoča, da pripisuje enak pomen tako različnim besedam in ali razlagalna oblast vendarle ne zahteva od besed preveč?¹⁴

Iz ustavnosodne presoje sledi, da je jasen besedni zapis zakonske določbe sicer mogoče preseči, vendar mora sodnik zaradi vezanosti na zakon (125. člen Ustave) za tak odstop navesti tehtne pravne argumente.¹⁵ Če na primer uporabimo argument zakonske analogije, moramo najprej odgovoriti na vprašanje, ali sploh lahko gre za pravno praznino, ki jo sme sodnik zapolniti z razlago zakona.¹⁶ Na tem mestu se vračam na ustavno zahtevo prvega odstavka 126. člena Ustave, po kateri je urejanje pristojnosti (Vrhovnega) sodišča zakonska materija.¹⁷ Z vidika načela delitve oblasti bi se mi zdelo sporno, da razlagalna oblast sodišč ne-ureditev svoje pristojnosti preseže z argumentom analogije.

Kakorkoli že, šele razlogi o metodi razlage zakonov, ki je razprla pomen določb ZUS-1 in prvega odstavka 363. člena ZPP iz nosilnih stališč večine, bi, menim, lahko pojasnili, zakaj razlagalna oblast Ustavnega sodišča ni zaobšla demokratično izvoljenega

¹³ Pritožba je v ZPP zasnovana kot devolutivno pravno sredstvo (prim. 365. člen ZPP). Sprejeta razlaga prvega odstavka 363. člena ZPP Vrhovnemu sodišču očitno pripisuje hkrati vlogo sodišča prve stopnje in sodišča druge stopnje.

¹⁴ Misel izvira iz dialoga Glava-moža in Alice v knjigi Lewisa Carrolla, *Aličine dogodivščine v čudežni deželi in ogledalu*, Mladinska knjiga, Ljubljana 1990, str. 229.

¹⁵ Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. Up-645/13 z dne 3. 3. 2016 (Uradni list RS, št. 24/16), 27. točko obrazložitve.

¹⁶ V odločbi št. Up-645/13 je Ustavno sodišče odločilo, da je bila kršena pravica do obrazložene sodne odločbe, ker sodišče ob smiselni uporabi določb zakona ni obrazložilo, ali sploh obstaja v zakonu glede tam obravnavanega vprašanja (načrtovana) pravna praznina. O tem prim. še odločbo Ustavnega sodišča št. Up-148/17 z dne 12. 4. 2018, 26. točka obrazložitve.

¹⁷ Ustavno sodišče je v odločbi št. Up-148/17 (26. točka obrazložitve) sprejelo stališče, da mora sodišče, ko na področju, ki je zakonska materija *par excellence*, z analogno uporabo razširi področje uporabe zakonske določbe, obrazložiti s posebej tehtnimi razlogi, da je zakonodajalec sploh prezrl ureditev določenega položaja.

zakonodajalca in ni prekoračila Rubikona. Prav tako bi pojasnili razloge večine za vpletanje v razlagalno oblast Vrhovnega sodišča na področju razlage zakonskega prava.

VII.

Dileme, ki jih je sprožala ustavna pritožba, so naslavljale vprašanja, ki se dotikajo postopka, v katerem sodišče izreče kazen v pravdnem postopku zaradi žalitve sodišča, stranke ali drugega udeleženca *in facie curiae*. V danem primeru je bila kazen pritožniku izrečena zaradi žaljivih izjav o senatu sodišča prve stopnje v reviziji zoper sodbo sodišča prve stopnje; sklep o kaznovanju je izdalo revizijsko sodišče. Kazen so torej izrekli sodniki, ki se jih žaljive izjave niso dotikale.

Kaznovanje urejajo 303., 304. in 305. člen ZPP, ki so umeščeni pod naslov Vzdrževanje reda na glavni obravnavi. Žaljive izjave v vlogi so sankcionirane v prvem odstavku 109. člena ZPP. V petem odstavku 304. člena ZPP je urejena posebna pritožba zoper sklep o kaznovanju. Ta ne zadrži izvršitve sklepa. Četrti odstavek 304. člena ZPP sodišče zavezuje, da obvesti Odvetniško zbornico, če je kaznovalo odvetnika, odvetniškega kandidata ali odvetniškega pripravnika. Drugih določb o postopku, v katerem sodišče kazen izreče, v ZPP ne najdem. Postopek kaznovanja se tako očitno sproži po uradni dolžnosti, sproži ga torej sodišče samo, konkretnije sodniki, ki ocenijo, da gre za žalitev, in ti sodniki lahko kazen tudi izrečejo. Ne zdi se mi, da bi glede na višino denarne kazni (do 1300 EUR), ki jo sodišča lahko izrečejo, postopek lahko obveljal po kriteriju resnosti zagrožene sankcije za kazenskega. Denarna kazen se ne more spremeniti v zaporno.

Država ima kot nosilka suverene oblasti na svojem ozemlju dolžnost zagotoviti delovanje svojih institucij, družbe in sožitje med posamezniki. Za dosego teh ciljev je upravičena uporabiti tudi določena sredstva prisile.¹⁸ Izrek denarne kazni v sodnem postopku zaradi žalitve je eno izmed takih sredstev. Grožnja izreka denarne kazni zaradi žalitve naj odvrne od tiste ravni izražanja, ki dialog v sodnem postopku otežuje, v skrajnem primeru onemogoča, s tem zavira proces reševanja glavnega spora in lahko vodi celo v nove spore. Pravila, ki pooblašajo sodišča za kaznovanje ravnanja, ki moti red, ovira postopek, ki ga vodi sodišče (tudi s kršitvijo dostojanstva sodišča, strank ali udeležencev postopka), so običajna v pravnih sistemih podpisnic Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP).¹⁹ Ta izvirajo iz neizogibne potrebe, da sodišče zagotovi neoporečen in miren potek postopka, ki ga vodi.²⁰

¹⁸ Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-12/12 z dne 11. 12. 2014 (Uradni list RS, št. 92/14, in OdlUS XX, 30), 24. točka obrazložitve

¹⁹ Prim. sodbo ESČP *Ravensborg proti Švedski* z dne 23. 3. 1994, 34. točka obrazložitve.

²⁰ Prav tam.

Na dlani je, da postopek izreka kazni zaradi žalitve sodišča, stranke ali drugega udeleženca postopka ni soroden pravnemu postopku. V pravnem postopku sodišče odloča o sporu med strankama v mejah zahtevkov, ki jih postavijo stranke, med tem ko postopek kaznovanja sodišče sproži samo. Sodišče je namreč tisto, ki mora skrbeti, da bo razrešilo spor v postopku, ki ga vodi in ki naj poteka v kar se da mirnem dialogu, tj. brez obremenjevanja z žalitvami, ki ljudi praviloma vznemirjajo. Postopek kaznovanja je v funkciji izvedbe postopka o glavni stvari. Sedaj veljavna zasnova tega postopka na zakonski ravni je taka, da je ta postopek umeščen v postopek o glavni stvari. Gre za disciplinski postopek, ki je sumaren. Izrek denarne kazni zaradi žalitve praviloma sproži spor med kaznovanim in sodiščem ter trči v pravico do svobode govora.

Ne zdi se mi sprejemljivo, da za postopek kaznovanja, četudi je disciplinski, ne bi veljala zahteva po poštenosti postopka, v katerem sodišče to kazen izreče. Toda, kako urediti položaje z vidika vseh ustavnih procesnih jamstev, ki zagotavljajo poštenost sodnega postopka, če naj disciplinski postopek ostane v funkciji odločanja o glavni stvari in naj bo zato sumaren?

Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) je v sodbi v zadevi *Žugić proti Hrvaški* z dne 31. 5. 2011 ponovilo stališče, da je namen izreka disciplinske (denarne) kazni zagotoviti neoporečen potek sodnega postopka in da ima izrečena kazen pomen sankcije, ki ne vključuje odločanja o civilni pravici.²¹ Ker je ESČP presodilo, da ni šlo za kazensko sankcijo, je zavrnilo pritožnikova izvajanja, da sodi konkretni postopek izreka disciplinske kazni v področje varovanja 6. člena EKČP.²² Stališče večine je drugačno. Po tem je izrek denarne kazni po 109. členu ZPP odločanje o pravicah, dolžnostih in pravnih interesih v smislu 25. člena Ustave (prim. 9. točko obrazložitve večinske odločbe). To stališče, menim, ne more biti brez pomena za vprašanje uresničevanja pravice do enakega varstva pravic. Ustava v 22. členu zahteva, da se vsakomur v postopku, v katerem se odloča o njegovih pravicah, dolžnostih in pravnih interesih, zagotovi pravico do izjave.

V sedanji zasnovi postopka sodišče zaradi žalitve v vlogi ne le sproži postopek kaznovanja po uradni dolžnosti, temveč nato o tej lahko tudi razsodi in kazen izreče brez razpravljanja, torej brez izjave osebe, ki jo kaznuje. Pritožba zoper sklep o kaznovanju je tako prva izjava kaznovane osebe o temi, o kateri je seznanjena, šele ko prejme sklep o kaznovanju. V njej lahko prvič pojasni svoje stališče do očitka sodišča, naslovljenega nanjo, se z njim ne strinja, se morda za svoje prenačljene izjave opraviči ali jih celo prekliče. Pritožba zoper sklep o kaznovanju je vsekakor le drugi del disciplinskega postopka, ki ga sproži sodišče samo, a kljub temu hkrati prva izjava kaznovanega. Če jo motrim z vidika 22. člena Ustave, zagotavlja uresničevanje pravice do izjave. Pritožba namreč šele vzpostavi dialog med kaznovanim in sodiščem glede očitkov, naslovljenih nanj.

²¹ Sodba ESČP v zadevi *Žugić proti Hrvaški*, 63. točka obrazložitve.

²² Prim. sodbo ESČP v zadevi *Žugić proti Hrvaški*, 66. točka obrazložitve.

Sklep. Dilem, ki jih je sprožala ustavna pritožba, nisem mogla oluščiti na presojo z vidika pravice do pravnega sredstva. Prav tako jih nisem mogla zreducirati na vprašanje razlage zakonskega prava, ker so se mi porajala vprašanja o protiustavni pravni praznini. Zavzemala sem se zato, da bi Ustavno sodišče opravilo presojo skladnosti upoštevanih zakonov z Ustavo v postopku, ki bi ga sprožilo samo. V tem bi lahko dileme motrilo s širšega zornega kota, tj. z zornega kota, ki bi omogočal celosten vpogled v zakonsko ureditev postopka disciplinskega kaznovanja. Širši zorni kot bi, menim, omogočal razmisleke o smislu tega postopka in o njegovi vpetosti v postopek o glavni stvari z vidika prepletenosti vseh položajev, ki se jih dotika disciplinski postopek v postopku o glavni stvari; in v tem okviru seveda tudi z vidika zahtev jamstva iz 22. člena Ustave v samem disciplinskem postopku. To je bilo, menim, bistveno vprašanje, na katerega bi bilo treba odgovoriti; in to pred iskanjem odgovora na dileme iz ustavne pritožbe z vidika pravice do pravnega sredstva. Žal mi je, da nisem bila prepričljiva.

dr. Dunja Jadek Pensa
Sodnica