



Številka: U-II-1/15-22
Datum: 19. 10. 2015

ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNICE JASNE POGAČAR K ODLOČBI ŠT. U-II-1/15

1. Ne strinjam se z razlago, da se izključitveni razlog iz četrte alineje drugega odstavka 90. člena Ustave nanaša samo na zakone, s katerimi se odpravlja tista protiustavnost, ki jo je predhodno že ugotovilo Ustavno sodišče ali Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP). Ocenjujem, da ni prepričljiva in da nima opore v Ustavi.

2. Da je pravna razlaga o pomenu pravnega pravila prepričljiva, mora biti celovita in podprta z argumenti, ki sledijo uveljavljenim metodam razlage. Te so sicer različne, se pa dopolnjujejo, ker vodijo k ugotovitvi istega cilja, to je k iskanju pravega pomena že oblikovanega pravnega pravila. Predmet oziroma temelj pravne razlage je besedilo pravnega pravila, zato pride najprej na vrsto razlaga jezikovnih znakov. Jezikovna razlaga je vpeta v jezikovni okvir, razlaga, na kateri temelji odločitev Ustavnega sodišča, pa je osredotočena na vprašanje, kdo je tisti, ki je ugotovil protiustavnost, katere odprava je predmet zakona, za katerega je predlagan razpis zakonodajnega referenduma. Odprava protiustavnosti naj bi namreč z logično nujnostjo predpostavljala predhodno ugotovitev protiustavnosti, kajti ni mogoče odpravljati nečesa, za kar tisti, ki to odpravlja, niti ne ve, da to, kar odpravlja, sploh obstaja. Po razlagi, na kateri temelji odločitev Ustavnega sodišča, naj bi torej zakonodajalec odpravljajal protiustavnost samo v primeru, ko bi ga k temu neposredno zavezovala odločba Ustavnega sodišča ali sodba ESČP.

3. Jezikovni okvir za razlago četrte alineje drugega odstavka 90. člena Ustave tvori naslednje besedilo:

"Referenduma ni dopustno razpisati o zakonih, ki odpravljajo protiustavnost na področju človekovih pravic in temeljnih svoboščin ali drugo protiustavnost."

Ustavodajalec je uporabil splošen izraz protiustavnost, ki se glede na opredelitev v Slovarju slovenskega knjižnega jezika uporablja tako za označevanje lastnosti (npr.

predpisa) kot stanja na posameznem področju. Tudi pravna terminologija označuje s tem izrazom stanje neskladnosti z Ustavo, bodisi da gre za že urejeno materijo ali za vprašanje, ki bi po Ustavi moralo biti z zakonom urejeno, pa ni. V slednjem primeru govorimo o protiuustavni pravni praznini. Iz vseh jezikovnih znakov po mojem mnenju ni mogoče sklepati, da naj bi bil izključitveni razlog iz četrte alineje drugega odstavka 90. člena Ustave namenjen samo odpravi tiste protiuustavnosti, ki jo je predhodno že ugotovilo Ustavno sodišče ali ESČP. Mogoče pa je razbrati, da vprašanje, kdo je tisti, ki je ugotovil protiuustavnost, katere odprava je predmet zakona, za katerega je predlagan razpis zakonodajnega referendumu, sploh ni pomembno. Če bi bila odprava z odločbo predhodno ugotovljene protiuustavnosti edini smisel navedenega izključitvenega razloga, bi ustavodajalec nedvomno že besedilo drugače oblikoval in določno izrazil, da želi doseči le, da se volivci na referendumu ne bi opredeljevali do vsebine odločb Ustavnega sodišča ali sodb ESČP.

4. Ustavno sodišče je pristojno za odločanje o skladnosti zakonov z Ustavo, vendar je ta pristojnost namenjena uporabi in razvijanju Ustave ter utrjevanju ustavnosti in zakonitosti ter uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Že po naravi stvari ni mogoče sklepati, da obstaja protiuustavnost samo v primeru, če tako predhodno ugotovi Ustavno sodišče z odločbo. Ustavno sodišče je sicer najvišji organ sodne oblasti na področju varstva ustavnosti in zakonitosti ter človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ne pa edini organ, ki bi uporabljal ali skrbel za uporabo Ustave. S svojimi odločitvami sporoča stališča o tem, kako je treba razlagati in uporabljati Ustavo, opozarja na ugotovljene protiuustavnosti in nezakonitosti ali na kršitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ter zapoveduje njihovo odpravo. Odločbe Ustavnega sodišča imajo učinke splošnega pravnega akta,¹ kar pomeni, da zavezujejo vse. Zavezujejo tudi zakonodajalca, da ravna po odločbi Ustavnega sodišča. To pa ne pomeni, da omejujejo zakonodajalca pri uporabljanju Ustave. Ustava daje Ustavnemu sodišču samo pristojnost za odločanje v sporu, ki se začne ali po vloženi zahtevi ali pobudi. Za ustavnosodno odločanje o skladnosti zakona z Ustavo je namreč bistveno, da obstaja razlog za ukrepanje, in sicer sporno razmerje, ki ga je treba razrešiti v okviru varovanja Ustave. Samo v takem sporu je Ustavnemu sodišču zaupano dokončno in avtoritativno ugotavljanje protiuustavnosti. V Ustavi torej ne najdem opore za stališče, da je protiuustavnost podana samo v primerih, ko tako predhodno z odločbo ugotovi Ustavno sodišče.

5. Iz besedila četrte alineje drugega odstavka 90. člena Ustave je po mojem mnenju nedvoumno, da za razumevanje besedne zveze "odpravljajo protiuustavnost na področju človekovih pravic in temeljnih svoboščin ali drugo protiuustavnost" ni pomembno, ali je protiuustavnost predhodno ugotovljena z odločbo Ustavnega sodišča ali sodbo ESČP. Pomembno je to, da zakonodajalec utemelji obstoj protiuustavnosti in način njene odprave, v primeru spora pa ima v okviru svojih pristojnosti in v vlogi končnega razlagalca Ustave zadnjo besedo seveda Ustavno sodišče. Argumenti

¹ Glej npr. sklep Ustavnega sodišča št. Up-271/98 z dne 28. 10. 1998.

zgodovinsko-primerjalne razlage prejšnje in veljavne ureditve zakonodajnega referendumu tudi ne morejo pritrčiti pomenu, ki ga izključitvenemu razlogu iz četrte alineje drugega odstavka 90. člena Ustave daje odločitev Ustavnega sodišča. Primerjava vloge Ustavnega sodišča v postopku za razpis zakonodajnega referendumu kot tudi ocena, s katero je ustavodajalec utemeljil neustreznost prejšnje ureditve, pri čemer se je med drugim skliceval tudi na nepredvidljivost in nejasnost pri izvrševanju pravice zahtevati razpis zakonodajnega referendumu ter na nevarnost arbitrarne presoje pri odločanju Ustavnega sodišča o tem, ali bi zaradi odložitve uveljavitve zakona ali zaradi njegove zavrnitve na referendumu nastale protiustavne posledice, niso argumenti, ki bi dajali četrti alineji drugega odstavka 90. člena Ustave smisel v zagotovitvi uresničevanja odločb Ustavnega sodišča ali sodb ESČP. V razpravah o spremembi 90. člena Ustave so bila sicer izražena različna stališča v zvezi z oblikovanjem vsebine navedenega izključitvenega razloga, tudi takšna, ki jim je v odločbi sledilo Ustavno sodišče, vendar so za odločanje Ustavnega sodišča v sporu o razpisu zakonodajnega referendumu pomembna samo stališča ustavodajalca. Ne gre za stališča, ki bi pojasnjevala namen, ki bi bil lasten oblikovalcu novega pravnega pravila, pač pa za stališča, ki so vodila ustavodajalca, da je sprejel odločitev, da se v pravni red umesti novo pravilo, ki bo s svojim zunanjim delovanjem izpolnjevalo svoj smisel. Seveda objektivni smisel normativnega besedila ni vedno vezan na neko določeno vsebino in je mogoče, da razlagalec kot smisel pravnega pravila opredeli nekaj, kar ni bilo navzoče ob samem oblikovanju normativnega besedila. Vendar to ne velja v primeru, ko razlagalec išče smisel umestitve novega pravnega pravila v pravni red in se sprašuje o smislu njegovega oblikovanja, pač pa v primeru, ko se razlagalec sprašuje, ali je mogoče pravno pravilo uporabiti tudi v okoliščinah spremenjenih družbenih razmerij in mu s takšno uporabo dati smisel, ki pri njegovem oblikovanju sicer ni bil navzoč.

6. Vsebina četrte alineje drugega odstavka 90. člena Ustave je del nove ustavne ureditve zakonodajnega referendumu, zato je njen pravi pomen mogoče razumeti le v okviru razumevanja celote. Nova ustavna ureditev je v določenih primerih prepovedala razpis zakonodajnega referendumu, kar pomeni, da v teh primerih ni pravice zahtevati razpis zakonodajnega referendumu in tudi ni pravice do sodelovanja pri upravljanju javnih zadev. Prepoved zajema štiri zakonodajna področja. Če sledim obrazložitvi, ki je zapisana v Predlogu ustavnega zakona o spremembah 90., 97. in 99. člena Ustave Republike Slovenije, ki ga je Ustavna komisija Državnega zbora predlagala Državnemu zboru v sprejem,² je ustavodajalec sledil vzoru primerljivih evropskih ureditev, ki izključujejo razpis zakonodajnega referendumu za zakone, ki urejajo materijo, ki po svoji naravi ni primerna za neposredno odločanje volivcev. Pojasnil je, da mora država delovati hitro in učinkovito, da mora za njeno delovanje biti zagotovljena temeljna davčna in fiskalna podlaga, da je smiselno, da se pomisleki glede vsebine mednarodnih pogodb razrešijo pred postopkom ratifikacije

² Poročilo o pripravi predloga ustavnega zakona o spremembah 90., 97. in 99. člena Ustave Republike Slovenije z dne 29. 3. 2012, EPA 620-VI, str. 15.

mednarodne pogodbe, in da je referendumsko odločanje treba omejiti tudi v primerih, ko bi morebitna zavrnitev uveljavitve zakona preprečevala odpravo protiustavnega stanja, kar vključuje tudi odpravo kršitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Glede izključitvenega razloga iz četrte alineje drugega odstavka 90. člena Ustave je ustavodajalec razložil, da je referendumsko odločanje mogoče omejiti, če je to nujno za zavarovanje druge ustavne vrednote, katere kršitev že obstaja in jo je zato z novo zakonsko ureditvijo treba odpraviti, kot tudi, če je veljavna zakonska ureditev protiustavna, sprejeti zakon pa protiustavnost odpravlja na ustavnoskladen način.³ V primeru izključitvenega razloga iz četrte alineje drugega odstavka 90. člena Ustave je torej ustavodajalec že sam presodil, da je odprava protiustavnosti (oziroma protiustavnega stanja bodisi zaradi kršitve na področju človekovih pravic in temeljnih svoboščin ali druge kršitve Ustave) ustavna vrednota, ki je pomembnejša od pravice zahtevati razpis zakonodajnega referenduma, ker bi morebitna zavrnitev uveljavitve zakona na referendumu preprečila odpravo protiustavnega stanja. Nova ustavna ureditev je odpravila možnost zahtevati razpis zakonodajnega referenduma o vsakem vprašanju oziroma o vsaki materiji, ki se ureja z zakonom. S tem se je zožila možnost neposrednega odločanja volivcev. Volivci nimajo takšne svobode zakonodajnega odločanja, kot to velja za predstavniško telo. Če gre za protiustavnost, ki jo zakon odpravlja na ustavnoskladen način, volivci o tej materiji ne morejo odločati na referendumu. Vprašanje, ali je treba odpraviti protiustavnost, namreč ne more biti odvisno od volje volivcev. Namen zakonodajnega referenduma v ustavni demokraciji pa tudi ni v odločanju volivcev o tem, ali in kako je treba uporabljati Ustavo.

7. Tudi po novi ustavni ureditvi je Ustavno sodišče vpeto v odločanje o tem, ali je dopusten razpis zakonodajnega referenduma. Ustavno sodišče odloča v sporu med predlagateljem in Državnim zborom o vprašanju, ali gre za zakon oziroma za materijo, o kateri razpis zakonodajnega referenduma ni dopusten (drugi odstavek II. razdelka 3. člena Ustavnega zakona o spremembah 90., 97. in 99. člena Ustave Republike Slovenije). Pri odločanju neposredno uporablja Ustavo, postopkovna vprašanja pa rešuje ob smiselni uporabi Zakona o referendumu in o ljudski iniciativi (ZRLI). V postopku odločanja je treba najprej razložiti materijo, ki jo ureja zakon, za katerega je predlagan razpis zakonodajnega referenduma, nadalje pa odgovoriti na

³ V Predlogu ustavnega zakona je glede četrte alineje drugega odstavka 90. člena Ustave vključeno naslednje besedilo:

"Predlagani izključitveni razlog bi omogočil omejitev referendumskega odločanja v primerih, ko bi morebitna zavrnitev uveljavitve zakona preprečevala odpravo neustavnega stanja, kar vključuje tudi odpravo kršitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Referendumsko odločanje je mogoče omejiti, če je to nujno za zavarovanje druge ustavne vrednote, katere kršitev že obstaja in jo je zato z novo zakonsko ureditvijo treba odpraviti, kot tudi, če je veljavna zakonska ureditev protiustavna, sprejeti zakon pa to protiustavnost odpravlja na ustavnoskladen način. Ta razlog za nedopustnost razpisa referenduma bi veljal predvsem v primeru protiustavnosti posameznih določb zakona, ki bi jih ugotovilo Ustavno sodišče. Četrta alineja drugega odstavka 1. člena predloga ustavnega zakona predvideva, da bi se nova četrta alineja drugega odstavka 90. člena glasila: o zakonih, ki odpravljajo protiustavnost na področju človekovih pravic in temeljnih svoboščin ali drugo protiustavnost."

vprašanje, ali zakon odpravlja protiustavnost, in ob pritrdilnem odgovoru na to vprašanje še na vprašanje, ali jo odpravlja na ustavnoskladen način. Razpis zakonodajnega referendumu namreč ni dopusten samo v primeru, da bi morebitna zavrnitev zakona na referendumu preprečila odpravo protiustavnosti in bi se nadaljevalo protiustavno stanje.

8. Razlaga, da se izključitveni razlog iz četrte alineje drugega odstavka 90. člena Ustave nanaša samo na zakone, s katerimi se odpravlja tista protiustavnost, ki jo je predhodno že ugotovilo Ustavno sodišče ali ESČP, je omogočila, da je Ustavno sodišče enostavno spregledalo argumente, ki jih je v sporu navajal Državni zbor. Ni odgovorilo na zastavljena vprašanja, ki se tičejo razlage in uporabe Ustave in Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, pač pa prepustilo volivcem odločanje o tem, ali je pravica do sklenitve zakonske zveze nujno omejena le na osebe različnega spola. Pozabilo je na stališča, ki jih je zapisalo v svojih odločbah št. U-I-425/06 z dne 2. 7. 2009 in št. U-I-212/10 z dne 14. 3. 2013⁴, in kljub že sprejetemu stališču, da gre pri zakonski zvezi in registrirani partnerski skupnosti v bistvenem za enake dejanske in pravne podlage življenjskih skupnosti, volji volivcev prepustilo tudi odločanje o vprašanju, ali gre z vidika Ustave za neenako obravnavanje. Po navedbah zakonodajalca naj bi bil namreč Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR-D) sprejet z namenom, da se odpravi razlikovanje glede na spolno usmerjenost, ki je osebna okoliščina iz prvega odstavka 14. člena Ustave. V zakonodajnem gradivu ni trditev, da bi bil prvi odstavek 3. člena Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR), ki določa, da je zakonska zveza z zakonom urejena življenjska skupnost moža in žene, v neskladju z Ustavo, pač pa zatiranje, da gre za diskriminacijo istospolnih partnerjev, če država tudi njim ne zagotavlja možnosti sklenitve zakonske zveze. Državni zbor tako zatruje, da je ZZZDR-D zakon, ki odpravlja neenakost pred zakonom na ustavnoskladen način, predlagatelj referendumu pa zatruje, da ni ustavnopravne zahteve, da bi položaja istospolnih in raznospolnih partnerjev morala biti enako obravnavana. Bistvo spora je torej v vprašanju, ali obstaja protiustavna pravna praznina, ker istospolni partnerji ne morejo skleniti zakonske zveze ter uživati pravic in dolžnosti, ki iz tega razmerja izhajajo, tako kot to velja za raznospolne partnerje. ZZZDR-D pa v ničemer ne posega v možnost sklenitve zakonske zveze kot življenjske skupnosti moža in žene, saj v vseh pogledih ohranja to možnost nedotaknjeno, dodaja le možnost sklenitve zakonske zveze kot življenjske skupnosti istospolnih partnerjev. Zato okoliščina, da v nomotehničnem smislu ZZZDR-D

⁴ V obeh odločbah je Ustavno sodišče zapisalo naslednje: "Registrirana partnerska skupnost je razmerje, ki je po vsebini podobno zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti. Tudi za to skupnost je bistvena značilnost stabilna povezanost dveh oseb, ki sta si blizu, si medsebojno pomagata in se podpirata. Etično in čustveno bistvo registrirane partnerske skupnosti, ki ga izraža 8. člen Zakona o registraciji istospolne partnerske skupnosti, po katerem se morata partnerici ali partnerja medsebojno spoštovati, si zaupati in si medsebojno pomagati, je podobno kot pri skupnosti med moškim in žensko."



spreminja opredelitev zakonske zveze iz prvega odstavka 3. člena ZZZDR, sploh ni pomembna.

Jasna Pogačar
Sodnica