



Številka: U-I-59/17-28

Datum: 27. 9. 2019

PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. MATEJA ACCETTA K ODLOČBI ŠT. U-I-59/17 Z DNE 18. 9. 2019

1. V pričujoči zadevi sem tako odločitev kot obrazložitev lahko podprl brez večjih zadržkov. V tem pritrdilnem ločenem mnenju najprej dodatno pojasnujem razloge za svoj glas in lastno razumevanje odločitve, slednje tudi v luči nakazanih očitkov glede motivov večine pri sprejemanju te odločitve, zaradi česar pa mnenje vsebuje tudi splošnejši razmislek o vlogi in ureditvi ločenih mnenj.

1. O odločitvi

2. Vzgibe vlade in zakonodajalca, ki sta zasnovala oziroma sprejela izpodbijano zakonsko ureditev, je po eni strani mogoče razumeti: tako kot številne druge države je migrantska kriza tudi Slovenijo soočila s strahom pred množičnim priseljevanjem, ki bi preseglo nastanitvene in organizacijske zmožnosti državnih institucij ter morebiti celo bivanjsko in varnostno ogrozilo življenje prebivalcev Slovenije. V želji, da bi tak zamišljeni črni scenarij preprečili, je bila sprejeta sporna zakonska ureditev, ki je torej poskusila vnaprej vzpostaviti mehanizem za obvladovanje takšnega množičnega priseljevanja, s katerim bi Slovenijo obvarovala najhujšega.

3. Vendar pa izpodbijana ureditev po presoji Ustavnega sodišča, kot pojasnjuje obrazložitev odločbe, nasprotuje temeljnim zavezam države v zvezi s pravico do mednarodne zaščite, vključno s pravico do poštenega postopka, varstvom človekovega dostojanstva in prepovedjo mučenja ter nečloveškega ali ponižujočega ravnanja, ki izhajajo iz načela nevračanja, varovanega v 18. členu Ustave in številnih mednarodnih dokumentih varstva človekovih pravic. Te in druge zaveze glede varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin so na ustavno raven povzdignjene prav zato, ker so prepoznane kot vrednote najbolj temeljnega pomena, ki naj imajo prednost pred vsakodnevnimi interesi ali cilji državnih oblasti. Povedano drugače: do pravega izraza te zaveze pridejo ravno tedaj, kadar zagotavljanje njihovega varstva z vidika drugih ali državnih oblasti ni

docela neproblematično ali celo koristno. Svoboda izražanja je denimo pomembna ravno tedaj, kadar izražene misli po vsebini nekemu niso pogodu, nedotakljivost stanovanja ravno tedaj, kadar bi si denimo policija želela nek prostor preiskati brez ustrezne odločbe sodišča. Z vidika delovanja državnih oblasti so ustavne zapovedi in prepovedi kot pomemben in viden izraz meja dopustnega ravnanja poudarjene ravno zato, da nosilci politične oblasti – pa čeprav po lastnem prepričanju z najboljšimi nameni! – v določenih okoliščinah teh meja ne bi prehitro prestopili. S tem ne želim trditi, da se Vlada ali zakonodajalec ne bi zavedala pomena človekovih pravic ali da bi želela brez pomislov nezakonito prečkati meje njihovega varstva, pomaga pa razumeti, zakaj je v primeru dvoma opredeljevanje in varstvo teh meja – v konkretnih okoliščinah posameznega zakonodajnega ali izvršilnega ukrepa in po ustreznem postopku – zaupano sodstvu kot ločeni veji oblasti.

4. Da je te meje izpodbijana zakonska ureditev v danem primeru prestopila, po moji presoji tako z vidika slovenske ustavne ureditve kot v luči širšega mednarodnega prava človekovih pravic brez pomislov drži. S tem odločba sicer ne sporoča, da mora Slovenija na široko odpreti vrata in kar pavšalno podeliti dovoljenja za bivanje vsem, ki bi si to želeli. Sporoča pa, da z navedenimi razlogi in na izbrani način prišlekom oziroma prosilcem ne more kar počez odrekati možnosti poštenega postopka, v katerem bi se glede na posameznikov konkretni položaj ugotovilo, ali bi odstranitev, izgon ali izročitev drugi državi v njegovem primeru pomenila nedopustno nečloveško ravnanje v nasprotju z načelom nevračanja.

5. Ob tem vsaj zame ni prepričljiv argument, da je v mehanizmu integralno vgrajena sorazmernost in da zato do uvedbe posebnega režima tako ali tako lahko pride le tedaj, ko si zaradi nevzdržnih bremen za delovanje državnih institucij in posledično za blagostanje prebivalcev Slovenije nasproti stojita dve absolutni pravici in se varstvo tujcev pred nečloveškim ravnanjem lahko zagotavlja le za ceno dopuščanja nečloveškega ravnanja s prebivalci Slovenije. Tak črni scenarij se mi že na načelni ravni zdi tako ekstremen, da se bije z idejo "običajnega" zakonodajnega urejanja, ki naj bi stremelo ravno k preprečitvi nastanka izrednih razmer, v katerih bi sploh lahko začeli razmišljati o razglasitvi izrednega stanja. Ker sporna ureditev predvideva vzpostavitev posebnega režima tudi v primeru, ko sploh še ne pride do neposrednega vpliva na delovanje državnih institucij, ampak je na podlagi ocene stanja v soseščini Slovenije podana zgolj možnost nastanka takih razmer, v katerih bi nato posledično lahko postalo ogroženo delovanje njenih osrednjih institucij in zagotavljanje njenih vitalnih funkcij, pa po moji presoji argument zdrži še manj.

II. O ločenih mnenjih na splošno

6. Ker se bom v sklepnem delu tega mnenja na kratko odzval na že izražene in ponovno napovedane očitke glede motivov večine pri sprejemanju te odločitve, predvsem pa zato, ker sem v svojih dobrih dveh letih že nekajkrat neodvisno od okoliščin konkretnih zadev

razmišljal o prednostih in slabostih slovenske ureditve pisanja ločenih mnenj, v drugem delu mnenja najprej navajam nekaj splošnih misli o vlogi in ureditvi ločenih mnenj.

7. Primerjalno gledano poznajo ustavna oziroma najvišja državna sodišča glede ločenih mnenj različne ureditve in sodniške prakse, deljena pa so tudi mnenja komentatorjev glede njihovih prednosti ali slabosti, tako z vidika avtoritete sodb in sodišča kot z vidika zagotavljanja neodvisnosti sodnikov in še česa. Tu ni potrebe po celoviti analizi tovrstnih stališč, je pa uporaben jednat pregled različnih stališč na voljo v posebnem poročilu Beneške komisije o ločenih mnenjih na ustavnih sodiščih iz decembra lanskega leta,¹ ki po moji oceni tudi sicer lahko služi kot upoštevno referenčno besedilo za razmislek o naravi in ureditvi ločenih mnenj.

8. To poročilo Beneške komisije po analizi poglobljenih vidikov ureditve ločenih mnenj navaja šest konkretnih priporočil,² ki jim pritrjujem in med katerimi se mi v kontekstu razprave zdita ključni naslednji dve. Prvo od njiju – ki je na seznamu priporočil sicer drugo po vrsti – se (kot vsi drugi citati v mojem prevodu) glasi takole:³

"Legitimnost sodniškega odločanja bodo zagotavljala le ločena mnenja, ki ostajajo lojalna sodišču in njegovi institucionalni vlogi. Ločena mnenja bi se zato morala osredotočati na obrazložitev, kako bi se zadeva lahko obravnavala drugače, morda na boljši način, ne pa, da je bila rešitev, ki jo je izbrala večina, kakovostno slaba."

9. Drugo – na seznamu Beneške komisije četrto po vrsti – pa takole:⁴

"Za kakovost odločb in za kolegialnost znotraj sodišča je pomembno, da se večina lahko odzove in odgovori na pisno ločeno mnenje ter da po potrebi prilagodi ugotovitve ali razlogovanje večine. Če se večina odloči, da v luči ločenega mnenja spremeni svoje

¹ Glej European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Report on Separate Opinions of Constitutional Courts, Opinion No. 932/2018, CDL-AD(2018)030, Strasbourg, 17. 12. 2018, za pregled stališč o prednostih in slabostih ločenih mnenj zlasti str. 6–11.

² Vseh šest priporočil je vključenih v analizo poročila in povzetih med zaključki – glej prav tam, str. 17. Prvo govori o tem, da bi ločena mnenja morala biti pravica in ne dolžnost sodnikov; drugo o naravi ločenih mnenj (za podrobnosti glej nadaljevanje besedila pričujočega mnenja); tretje o tem, naj bodo ločena mnenja vselej *ultima ratio*, uporabljena le nato, ko sodniku po razpravi ni uspel vplivati na večinsko odločitev; četrto o pravici večine do odziva na ločeno mnenje (za podrobnosti glej nadaljevanje besedila pričujočega mnenja); peto o možnosti posebnih določb etičnega kodeksa o ločenih mnenjih, a hkratni potrebi, da bi se tudi mnenje, ki bi prekršilo določbe etičnega kodeksa, vseeno objavilo ne glede na morebitno uvedbo postopka zoper njegovega avtorja; šesto pa o tem, da bi morala biti ločena mnenja vedno – in ne le na zahtevo avtorja – objavljena skupaj z večinsko odločbo.

³ Prav tam.

⁴ Prav tam.

razlogovanje, bi sodnik z odklonilnim oziroma pritrdilnim ločenim mnenjem nato moral imeti pravico, da v kratkem roku umakne ali spremeni svoje odklonilno oziroma pritrdilno ločeno mnenje. To zahteva, da večina pridobi odklonilno ločeno mnenje v pisni obliki, preden je končna odločba razglašena, vročena udeležencem ali objavljena."

10. V tem delu poročila Beneške komisije sta v oris razprave o pravici večine do odziva citirani dve določbi poslovnikov nemškega zveznega in slovenskega ustavnega sodišča, iz prvega določba, ki ureja pravico sodnika, da pred odpravo odločbe zahteva revotacijo oziroma ponovno obravnavanje zadeve, iz slednjega pa določba tretjega odstavka 72. člena Poslovnika Ustavnega sodišča: "Ločeno mnenje se predloži drugim ustavnim sodnikom, ki lahko v treh dneh dajo pripombe nanj. Ustavni sodnik, ki je ločeno mnenje dal, lahko v treh dneh na pripombe odgovori." Poročilo Beneške komisije – in naj bo to zadnji citat iz tega besedila – nato nadaljuje z orisom optimalne ureditve, ki bi ji na načelni ravni rade volje pritrdil tudi sam:⁵

"V idealnem primeru bi bili obe besedili (večinska odločba in ločeno(-a) mnenje(-a)) pripravljene sočasno (po tistem, ko je poskus vplivanja na večinsko mnenje končno spodletel), tako da ločeno mnenje ne bi izpadlo kot nekakšna »graja« večine ali celo posameznega sodnika poročevalca zaradi domnevne napake, ki so jo zagrešili. Namesto tega bi morale biti vzporedna razlaga posameznega pravnega problema, običajno v zvezi s kolizijo vrednot, denimo zakaj bi manjšina dala prednost eni ustavni vrednoti namesto druge, ki ji je dala prednost večina."

11. Kot že rečeno, sam vsem tem priporočilom Beneške komisije pritrjujem, tudi slednjemu, da bi se besedila odločbe in ločenih mnenj v idealnem primeru pripravljala sočasno ter tako že v izhodišču z obeh strani soočala različna ali nasprotujoča si stališča, podobno kot to denimo počno na ameriškem vrhovnem sodišču, a se zavedam, da bi to gotovo podaljšalo čas odločanja o posamezni zadevi in vsekakor zahtevalo celovitejši razmislek o prilagoditvi ureditve. Kolikor je ta že upoštevana, dodajam še svojo oceno o izhodiščnem vprašanju glede prednosti in slabosti ločenih mnenj: po moji presoji so ločena mnenja tako za delovanje sodišča kot za razvoj pravne ureditve koristna in dobrodošla, tudi tista, ki so do večinskih stališč kritična, še zlasti, če je kritična ost konstruktivna in usmerjena v vsebino razlogovanja, ne pa v druge sodnike. Podobno kot Beneška komisija sicer tudi sam menim, da bi bilo bolje, če bi se ločena mnenja docela vzdržala negativnih oziroma nespoštljivih vrednostnih sodb o drugih sodnikih ali večinski odločitvi, a prav tako hkrati menim, da bi bilo postavljanje formalnih etičnih pravil zelo težavna in nevhvaležna naloga ter da bi bilo v vsakem primeru tudi sporna mnenja še vedno bolje objaviti skupaj z odločbo, kot pa večini sodnikov prepustiti možnost, da njihovo objavo preprečijo. Res pa je, da bi bilo nemara v takih primerih še pomembnejše drugo citirano priporočilo Beneške komisije, da se torej drugi sodniki na ločeno mnenje lahko odzovejo.

⁵ Prav tam, str. 14–15.

12. Veljavna ureditev na Ustavnem sodišču deloma drugače od zgoraj opisane idealne podobe sočasne priprave odločbe in ločenih mnenj predvideva, da se najprej pripravi končna različica odločbe, nato pa lahko sodniki – praviloma v roku sedmih dni – pripravijo morebitna ločena mnenja, v katerih predstavijo argumente, ki so jih izrazili ob obravnavi zadeve in ki so narekovali njihovo odločitev. Načeloma torej velja, da lahko ločeno mnenje po vsebini vsebuje le tisto, kar je že bilo povedano na seji, res pa je vsaj po obsegu mnenje v pisni obliki dostikrat obsežnejše od ustno predstavljenih stališč na seji, zato ureditev predvideva tudi možnost odziva drugih sodnikov na ločeno mnenje, kadar se jim to zdi potrebno. V tem oziru slovenska ureditev pozna obe možnosti, ki ju je v oris možnih pristopov navedlo citirano poročilo Beneške komisije: poleg omenjene možnosti drugih sodnikov, da na posamezno ločeno mnenje dajo pripombe,⁶ na katere lahko avtor mnenja nato odgovori, tudi nemški ureditvi podobno možnost predloga za revotacijo, na podlagi katerega se, če je sprejet, o zadevi ponovno odloča.⁷ Kadar ločeno mnenje privede do predloga za revotacijo, lahko to vodi v spremembo glede posameznih glasov pri glasovanju, v prilagoditev obrazložitve odločbe ali celo v oblikovanje drugačne odločitve, v povezavi s tem pa tudi do prilagoditve stališč posameznih sodnikov. Tovrstne primere revotacij in ponovnih obravnav zadev sem tudi v svojem času na Ustavnem sodišču že doživel in po moji oceni potrjujejo koristnost ločenih mnenj, katerih prvi bralci so že po naravi stvari drugi sodniki Ustavnega sodišča, pa čeprav zaradi tega morda že pripravljeno ločeno mnenje postane neupoštevno in ga sodnik v ponovnem postopku odločanja včasih lahko le koreniteje prilagodi ali v celoti opusti.

III. Odziv v pričujoči zadevi

13. V luči zgornjih ugotovitev se v sklepnem delu na kratko odzivam na očitke, ki jih je sodnik Jaklič sprva izrazil v okviru napovedanega pritrdilnega ločenega mnenje, preden je sam v zadevi podal predlog za revotacijo; konkretnije na tiste očitke iz njegovega prvotno pripravljenega mnenja, kjer pravi, da je večina odločila "politično, pa tudi intelektualno podhranjeno, namesto pravno in intelektualno pošteno", ter da se večina želi izogniti bistvenemu vsebinskemu vprašanju, ker potem "želeni in vnaprej izbrani rezultat (»ampak, ali to pomeni, da zakona ne bomo mogli razveljaviti?«) ni več zagotovljen". Ko pišem to mnenje, še ne vem, ali bo ta očitek na enak način zapisan tudi v odklonilnem ločenem mnenju, napovedanem ob novem odločanju o zadevi po revotaciji, a ker je sodnik Jaklič v kratki razpravi ob ponovnem odločanju napovedal, da bo očitek v mnenju ohranil, se mi zdi prav, da se nanj odzovem.

14. Kot sam razumem ta razmeroma oster očitek, naj bi po njem večina svojo odločitev sprejela iz onkrajpravnih, političnih vzgibov, zaradi katerih si je ne glede na šepavost pravnih argumentov za vsako ceno prizadevala sprejeti odločitev o razveljavitvi

⁶ Navsezadnje se lahko mnenju v tem času tudi pridružijo in v skladu s prakso svojo pridružitve pospremiijo s kratkim pripisom.

⁷ Člen 68 Poslovnika Ustavnega sodišča.

izpodbijanih zakonskih določb. V podkrepitev je prvotno pripravljeno ločeno mnenje navajalo dobresedni navedek izjave, ki naj bi jo med obravnavo zadeve izrekel eden izmed sodnikov in ki naj bi dokazovala takšno naravnost večine. Priznam, da se povsem take izjave iz obravnave sam ne spomnim, predvsem pa ne drže, ki naj bi jo glede na očitek izpričevala; torej, da naj bi šlo za izjavo, ki bi nakazovala držo sodnika – oziroma kot reprezentativni vzorec kar držo celotne večine osmih sodnikov – v prid nekakšni politično oportuni in (vsaj intelektualno) nepošteni, pravno pa neprepričljivi odločitvi. Opisana označba postopanja večine v (prvotno pripravljenem) ločenem mnenju se mi zato zdi napačna in tudi ne docela združljiva s priporočili Beneške komisije, ki sem jih opisal zgoraj in jim tudi sam pritrjujem. Po moji presoji to drži, četudi sodniku Jakliču sicer rade volje verjamem, da ima sam res v spominu izjavo, kakršno je navedel v podkrepitev svojemu očitku.

15. Naj pojasnim: pri skoraj vsakršni pravni razpravi te vrste se lahko občasno pojavi razkorak med (pravno pogojeno) voljo in (pravno opredeljeno) močjo, pri ustavnosodnem odločanju denimo pri soočenju z mejami pristojnosti oziroma vloge sodne veje oblasti v luči načela delitve oblasti, pa tudi z mejami pristojnosti ustavnega sodišča v razmerju do rednega sodstva. Če denimo ustavni pritožnik v svoji ustavni pritožbi zatrjuje, da so redna sodišča v neki njegovi zadevi odločila napačno, a pri tem niso zagrešila kršitve kakšne človekove pravice ali temeljne svoboščine, se lahko posamezni sodnik ob študiju kake take zadeve morda tudi strinja, da odločitev sodišč ni bila (najbolj) pravilna, a pravilnost odločitve sama po sebi še ni vprašanje ustavne ravni oziroma del ustavne pravice do sodnega varstva, zato se Ustavno sodišče, ki ni le še ena nadaljnja instanca rednih sodišč, v presojo same materialnopravne pravilnosti izpodbijane sodbe ne more spuščati.⁸ Podobno je mogoče ob presoji kake zakonske ureditve priti do sklepa, da s sodniškega zornega kota ureditev morda ni najbolj posrečena ali neproblematična, a zato še ne nujno tudi protiustavna, saj je zakonodajalec tisti, ki znotraj dopustnega polja proste presoje opravlja izbiro med različnimi ustavno dopustnimi možnostmi zakonskega urejanja. Da sodnik na ta razkorak oziroma omejitev možnosti v okviru sodne presoje opozori ali ga v razpravi, še posebno v okviru odprte izmenjave mnenj na nejavni seji sodišča, problematizira, se mi ne zdi neobičajno ali nekorektno in tudi ni posebna značilnost našega sodniškega razlogovanja.⁹ V vsakem primeru pa to po moji presoji ne

⁸ Glej denimo odločbo Ustavnega sodišča št. Up-85/03 z dne 17. 12. 2003 (Uradni list RS, št. 133/03, in OdlUS XII, 115), 6. in 7. točka obrazložitve.

⁹ V zadevi pred Vrhovnim sodiščem ZDA *Edmonson v. Leesville Concrete Co., Inc.*, 500 U.S. 614 (1991), str. 632, je tako denimo sodnica O'Connor v svojem ločenem mnenju, ki sta se mu pridružila še dva sodnika, v zvezi z vprašanjem, ali je državi mogoče pripisati ravnanje odvetnika, ki v postopku izbiranja porotnikov uporabi možnost ugovora brez razloga (*peremptory challenge*), zapisala: "Kolikorkoli bi že radi iz sodne dvorane popolnoma odstranili prikazen rasne diskriminacije, Ustava nima tako širokega dometa." O vprašanju tega možnega razkoraka oziroma dveh potrebnih plateg prepričljive pravne argumentacije sem pred več leti tudi sam že pisal – glej M. Accetto, Volja in pravna moč, IUS Kolumna, 2. 8. 2010, besedilo dostopno na <<https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/kolumne/57623>> (27. 9. 2019), kjer sem poleg

pomeni, da je tak sodnik pri iskanju – po njegovi presoji – pravilne odločitve namerno spregledal pravne argumente in popustil političnim ali drugačnim onkrajpravnim vzgibom, ampak so tudi taka (samo)spraševanja del pravnega razlogovanja oziroma argumentativne poti do odločitve, ki jo po sodnikovi presoji narekujejo vse upoštevne okoliščine konkretne zadeve.

16. Če sklenem: pri obravnavi te zadeve sam pri nobenem od sodnikov nisem zaznal neke politično motivirane rezultatske naravnosti, ki bi z izogibanjem težavnim pravnim pomislekom silila k razveljavitvi izpodbijane zakonske ureditve za vsako ceno. Tako kot običajno sem – razmeroma številne – razprave na sejah razumel kot skupno iskanje končne odločitve in oblikovanje argumentativne poti, ki naj bi ju narekovala pravna presoja, pri čemer smo oblikovano odločitev nato na prvem glasovanju vsaj glede izreka soglasno podprli vsi sodniki. Opisani očitek v prvotno pripravljenem ločenem mnenju sodnika Jakliča me je zato presenetil; ker je sodnik napovedal, da ga bo ohranil tudi v novo pripravljenem ločenem mnenju, pa se mi je zdelo prav, da ne ostane brez vsakršnega odziva.

dr. Matej Accetto
Sodnik

pričevanja o lastnih študijskih izkušnjah iz ZDA in praktičnih izkušnjah iz Velike Britanije navedel še en primer iz ameriške sodne prakse nižjih sodišč.