



Revus

Journal for Constitutional Theory and Philosophy of
Law / Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava

4 | 2005
Svoboda izražanja

Razlagalne odločbe Ustavnega sodišča RS

Z izrecno ustavno podlago?!

Interpretive Decisions of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia.

With an Explicit Constitutional Basis?!

Andrej Kristan



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revus/1686>

DOI: 10.4000/revus.1686

ISSN: 1855-7112

Publisher

Klub Revus

Printed version

Date of publication: 1 janvier 2005

Number of pages: 11-41

ISSN: 1581-7652

Electronic reference

Andrej Kristan, « Razlagalne odločbe Ustavnega sodišča RS », *Revus* [Spletna izdaja], 4 | 2005, Datum spletne objave: 04 mars 2013, ogled: 04 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revus/1686> ; DOI : 10.4000/revus.1686

All rights reserved

R A Z L A G A L N E O D L O Č B E
U S T A V N E G A S O D I Š Č A R S -
Z I Z R E C N O U S T A V N O P O D L A G O ? !

ANDREJ KRISTAN¹

Uvod

Vprašanja, ki jih razlagalne odločbe izzivajo v pravni in politični javnosti, so očitna, razumljiva. Tisto, kar ni očitno, kar ni jasno, je sama narava teh odločb. Sporen je lahko njihov učinek, zato se upravičeno postavlja vprašanje, za kaj pri njih sploh gre. Ustavnosodna *obrazložitev* tipsko opredeljuje razlagalne odločbe kot take, ki *zakon puščajo v veljavi, hkrati pa iz pravnega reda izločajo tisti pomen ali tisto razlago, ki je neustavna* (U-I-108/91). Temu okviru pa *izrek* takih ustavnosodnih odločb pogosto ne ustreza. Vzorec izreka, ki ga povzemam iz večine izdanih razlagalnih odločb, se namreč glasi, da »zakon ni v neskladju z ustavo, če se razlaga *tako*« ... - Ustavno sodišče s tem *izpostavlja* neko primerno razlago. Tak izrek ne »izloča« (kot bi lahko razumeli iz obrazložitve), pač pa prej usmerja in daje nekakšno napotilo o tem, katera razlaga je »prava«, torej ustavna. Razlagalna *odločba* pa zato »izloča« kvečjemu posredno - v obrazložitvi - in to šele po učenju ustav-

¹ E-poštni naslov avtorja: ak.kristan@siol.net.

nega sodišča, ki poudarja *dolžnost* »vseh državnih organov, da se ravnaajo v skladu s odločbo ustavnega sodišča« (U-I-108/91). Pri tem je ta izrazita zmeda.

Če naj razumem razlagalne odločbe, moram prav *razumeti* tudi tematiko samo. Raz/umevanje ali ločevanje, postavljanje ločnic in oprijemnih točk, je bistvena postavka vsakršnega dojemanja. Tu se vse sploh začne. Zaradi umestitve, pojasnitve in sploh razumevanja razlagalnih odločb so tudi ustavni sodniki »razlaganje« postavili v nasprotje; postavili so ga v nasprotje z »razveljavljenjem«, in sicer s tistim argumentom *a fortiori a maiori ad minus* – tem bolj, z večjega na manjše: »Če lahko razveljavim, lahko tudi razlagam,« je reklo ustavno sodišče (tako Testen v *Komentar Ustave RS*). – In začele so se seveda debate o tem, ali je razveljavitev res *večji* poseg kot razlaganje. Ta argument je bil očitno prešibka retorična figura. Zmeda, ki v pravni in politični javnosti ostaja po njem, pa prizadeva tudi avtoriteto ustavnih sodnikov, saj je jasno razločevaje bistveno tako pri dojemanju kot *sprejemanju*.

Slovenska teorija in domača ustavnosodna praksa po mojem mnenju na obravnavanem področju potrebujejo novo poimenovanje. Poimenovanje, ki bi odpravilo zmedo; poimenovanje, ki bi izrecno kazalo na pravno naravo, na učinke posameznih tipov razlagalnih odločb. Ustreznejša nomenklatura od te, ki jo imamo, bi v dobršni meri lahko odgovorila tudi na popularno problematiko teh odločb. V pisanju zato na koncu ponujam svoj predlog; nomenklaturo. Predtem se lotevam še očitnih vprašanj: *Ali ustavno sodišče z razlaganjem deluje v okviru svojih ustavnih pristojnosti ali te presega? – Ali ustavno sodišče z uporabo tako imenovane tehnike razlagalnih odločb deluje na način, ki ustavno pritiče zakonodajni veji oblasti oziroma rednemu sodstvu? – Ali je takšno delovanje z ustavo skladno in ali je primerno?*

Prikaz delim na dva dela. V prvem se mi zdi potrebno, da pretehtam izvirne razloge, ki so ustavno sodišče lahko napeljali na odmik od dotlej ustaljene *odločitvene alternative*; ta je postopek za oceno ustavnosti nekega zakona sklenila bodisi z zavrnitvijo pobude ali zahteve bodisi s formalno razveljavitvijo zakona v delu ali v celoti (prvi del). V drugem delu pa se sprašujem, kako mehak in spreten ustavnosodni poseg je razlagalna odločba v resnici sploh lahko, zato na grobo prečešem dejanskost in nakazane spremembe. Na koncu skušam obravnavano področje urediti in, kot že rečeno, dajem predlog jasnega poimenovanja (drugi del).

1. Pretorski novum - na trdnih tleh ²

Razlagalna odločba ustavnemu sodišču precej razširja paleto možnih posegov v pravni red. Nepredvidenost tega koraka pa kliče - neizogibno in povsem legitimno - k iskanju tistih temeljev, ki bi mogli ustavne sodnike napeljati k »pobegu«³ iz prvotno načrtanih okvirov. Resda nekaterim zatrjevanje odsotnosti črkovnega napotila že zadošča za ostro nasprotovanje sodnikom zakona, a na vprašanje temeljev razlagalnih odločb preprosto ni mogoče odgovoriti z golo eksegezo pravnih besedil. Eksegeza - to je stvarna ali besedna razlaga kakega teksta - ne zadošča, zato ker ***védenja o nastajanju in uporabljanju pravnih besedil, vsaj v določenem delu, ne morejo biti zapisana v njih samih***. Besedila namreč skladiščijo in prenašajo določene informacije, znanje o tem, kako se ti podatki skladiščijo in prenašajo ter kako se iz samih besedil nato razberejo, pa ne morejo biti zaprta v taisti kanal sporočanja. Na to opozarja teorija kulturne replikacije,⁴ ki pravni znanosti ne bi smela biti tuja, saj je tudi pravo povsem kulturni pojav. Soočiti se moram zato s pravosodno dejavnostjo ter z načeli, ki jo usmerjajo. Najprej razgrnem naravo ustavnosodnega odločanja (prvo poglavje), nato izpostavim zahteve pravnega reda (drugo poglavje).

1.1. Temelji razlagalnih odločb, neločljivo povezani z ustavnosodnim odločanjem

Prvotni okvir, ki naj bi ustavnega sodnika silil k izboru zavrnitev/razveljavitev, ne zdrži pritiskov teoretičnih zahtev, ki jim je tudi na Beethovnovi izpostavljena sodniška toga. V čem je težava? V letu 1993 so ustavni sodniki obravnavali primer (U-I-108/91; OdlUS II, 67), ko se je izpodbijano pravno določilo v praksi razumelo in uporabljalo na več načinov, od katerih so bili nekateri ustavno dopustni, drugi pa ne.⁵ Kakšne so sploh možnosti ravnanja in kakšna je njihova moč v takš-

² Podlaga za ta članek je diplomsko delo z naslovom *Razlagalne odločbe Ustavnega sodišča RS*, ki sem ga avtor zagovarjal v septembru 2004 na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani (mentor prof. dr. Marijan Pavčnik).

³ Tako v odlični primerjalnopravni analizi Thierry Di Manno, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions »interprétatives« en France et en Italie*, Economica, Aix-Marseille 1997, s. 25. Na poglavje te analize se v tem prvem delu metodološko tudi naslanjam.

⁴ Glej in primerjaj Oliver Goodenough: »[T]he action of making and accessing the external storage must be passed on at least partly through unstored processes.« v članku: 'The Cultural Replication Theory and Law', The Gruther Institute Working Papers on Law, Economics, and Evolutionary Biology, 1/2001; <http://www.bepress.com/giwp>.

⁵ Tu puščam vendar sicer zapletajoče okoliščine, da se je postopek začel na podlagi stare Ustave SRS (1974 z amandmaji) in starega zakona o postopku pred Ustavnim sodiščem SRS, presojal pa se je zakon, ki ni več veljal. Te okoliščine puščam vendar, saj obravnavam gol problem razlagalnih odločb.

nih zadevah? Naj ustavno sodišče deluje le na ravni pravnega določila ali se lahko spusti v njegov pomen, njegovo razumevanje in uporabo v praksi? Ni dvoma o tem, da naj sodnik – vsak sodnik – pravo *uporablja*, pri tem je utemeljeno vprašanje njegove *razlage*. Je sodnik lahko »*la bouche qui prononce les paroles de la loi*«⁶ ali pa je treba obuditi jezik Cicera in Kvintilijana, ki jurista označuje z besedo *interpret*?⁷ (1.1.1.) Od tega je odvisen *predmet* odločanja, na katerega je ustavno sodišče pozvano z zahtevo oziroma s pobudo. (1.1.2.)

1.1.1. Razlaganje v pravu

Da bi torej razumel pojav razlagalnih ali interpretativnih odločb,⁸ se moram lotiti samega problema razlage v pravu. Najprej moram razčistiti, ali je razlaganje obvezna postavka miselne dejavnosti, ki pripelje do uporabe prava, do pravosodne odločitve, ali ne (1.1.1.1.). Nato se spustim v vprašanje predmeta razlage (1.1.1.2.).

1.1.1.1. Nujnost razlaganja

V pravu je tudi dandanes (še) močno zastopano stališče, ki pravi, da razlaganje ni vedno potrebno. Doktrina »jasnega pomena« [nem. *die 'Sens-Clair' Doktrin*]⁹ se opira na razumevanje, ki je izraženo tudi z znanim pravnim rekom *in claris non fit interpretatio*; ali pa s sorodnim *interpretatio cessat in claris*.¹⁰ Skladno z njo »*jasen tekst dopušča le uporabo, ne pa razlaganja*«. ¹¹

⁶ Charles Louis de Secondat Montesquieu, *De l'esprit des lois* (1788), knjiga XI, 6. poglavje.

⁷ To trditev mi je potrdil profesor Janez Kranjc. Yann Paclot pa opozarja, da je na primer v *De Institutione Oratoria*, 3, 6, 59, Kvintilijan povsem izenačeval *juris interpres* in *juris consultus*. Glej Yann Paclot, *Recherche sur l'interprétation juridique*, doktorsko delo, Pariz II, 1988, s. 3, op. 1.

⁸ Zasledil sem, da naj bi bil izraz prvi uporabil italijanski ustavnopravnik Vezio Crisafulli pred dobrimi tremi desetletji v članku '*La sentenze interpretative della Corte costituzionale*' (Riv. Trmi. Dir. proc. civ. 1967, 1.). Poimenovanje se je razširilo čez državne meje, z domačim pojavom tega tipa odločb pa se je prijelo tudi pri nas (»interpretacijska odločba« U-I-108/91; OdlUS II, 67). Najpogostejša sta dva na pol prevoda: *interpretacijske* in *interpretativne* odločbe. Včasih zmede, da sta oba izraza uporabljana v enem samem članku. Njun pomen je enak, različen je le besedotvorni izvor. Sam se večidel odločam za rabo pojma *razlagalne odločbe*, čeprav je tudi ta termin pomensko zavajajoč, češ da to so pa tiste odločbe, ki vsebujejo razlago prava. Kot bom prikazal v tem podpoglavju, je razlaganje prava neizogibno potrebno pri vsakršnem odločanju. Značilnost, ki odločbi daje ime, je ta, da z razlagalno odločbo ustavno sodišče *izpostavlja* razlago zakona in posega v pravna pravila. Drugačne odločbe izpostavljajo črko zakona in posegajo v zakonsko besedilo. Glej to podpoglavje in spodaj 2.2.2.

⁹ Čeprav je v Nemčiji poimenovana, pa to ni nemška doktrina. Glej Friedrich Müller, *Juristische Methodik*, 7. izdaja, Dunker & Humblot, Berlin 1997, para. 258, s. 190. Glej tudi Michel van de Kerchove, *L'interprétation en droit; approche pluridisciplinaire*, Univerza Saint-Louis, Bruselj 1978, s. 13 in nadal.

¹⁰ »Ti lažni reki nikakor ne izhajajo iz rimskega prava,« trdi Yann Paclot in obenem opozarja na zatekanje k latinščini, ki da ima predvsem namen zakriti naivnost. Glej Yann Paclot, *navedeno delo* (glej zgoraj, op. 7), s. 373, op. 1.

Chaëm Perelman se je ob tako razumevanje spotaknil s preprostimi vprašanji: »Pa vendar, kdaj lahko rečemo, da je besedilo jasno? Ko je jasen pomen, ki mu ga pripiše zakonodajalec? Ko je pomen, ki se mu ga pripisuje, jasen sodniku? Ko se oba pomena ujemata?«¹² Jasnost ali nejasnost nista kakovostni lastnosti besedila, ki bi obstajali že pred razlaganjem, pač pa sta plod razlaganja.¹³ Ravno to, da besedilo opredelimo kot jasno ali nejasno, pomeni, da besedilo že razlagamo. Pravno besedilo pa je treba razlagati, kot bi rekel Friedrich Müller, tudi predvsem in posebej že zato, ker mora biti uporabljeno – to je konkretizirano – v posamičnem (resničnem ali namišljenem) primeru.¹⁴ Jasnost namreč ni vezana le na sobesedilo, marveč je odvisna tudi od okoliščin, od življenjskega dejanskega stanu, na katerem naj bi pravo uporabili.¹⁵ Naj bo za primer »jasno« določilo, ki prepoveduje vstop na avtobus v spremstvu psa. Kaj pa, ko imam na vrstico privezanega zajca ali pa medveda? Če naj bi bilo določilo jasno, ko gre za psa, je temu še tako, ko gre za kako drugo žival? V odgovor nam pomagata *ratio legis* ter ustrezno razlaganje. Perelman konča z ugotovitvijo, da je besedilo jasno, dokler nas vsi razumni pomeni, ki bi mu jih lahko pripisali z razlaganjem, pripeljejo do iste rešitve. Ker pa je lahko **oznaka jasnosti besedila le posledica razlaganja**, doktrina »jasnega pomena« propade.

Do vsakršnega pomena se dokopljemo z *razlaganjem* pravnega besedila. Med izrekom besedila in uporabo prava moramo zato nujno prečkati most razlage.¹⁶ Ali – kot pravi Hans Kelsen – če mora nek pravni organ uporabljati pravo, mora nujno opredeliti pomen, ki naj ga uporabi, in zato mora nujno razlagati.¹⁷ Pa vendar, kaj je tisto, kar razlaga? Kaj je predmet razlaganja?

1.1.1.2. Predmet razlage

Problem se skriva v razumevanju besede »zakon« in mi pravzaprav postavlja osrednje vprašanje obravnavane snovi, saj sta od tega odvisni nižje obravnavani »konfiguracija in učinkovitost instrumentov«,¹⁸ s katerimi se ustavni sodniki

¹¹ Michel van de Kerchove, *navedeno delo* (glej zgoraj, op. 9), s. 13.

¹² Chaëm Perelman, 'L'interprétation juridique', v *L'interprétation dans le droit*, Archives de Philosophie du Droit (A.P.D.), XVII/1972, s. 30.

¹³ Glej Riccardo Guastini, *Dalle fonti alle norme*, 2. izdaja, G. Giappichelli, Torino 1992, s. 106, kjer avtor povzema kritiko, ki je nasploh močno zastopana med italijanskimi pisци.

¹⁴ Glej Friedrich Müller, *navedeno delo* (glej zgoraj, op. 9), para. 258, ss. 189, 190 in drugod.

¹⁵ Michel van de Kerchove, *navedeno delo* (glej zgoraj, op. 9), s. 37 in nasl.

¹⁶ Thierry Di Manno, *navedeno delo* (glej zgoraj, op. 3), s. 35.

¹⁷ Glej Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, angleški prevod Maxa Knighta po 2., pregledani in dopolnjeni nemški izdaji, The Lawbook Exchange, New Jersey 2002, s. 348: »If law is to be applied by a legal organ, he must determine the meaning of the norms to be applied: he must »interpret« these norms.«

¹⁸ Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1988, s. 279.

lotevajo presoje ustavnosti zakona. Ko tako govorim o zakonu, o pravnem *dejanju* (ali aktu) zakonodajalca, naj mislim na *besedilo* tega dejanja ali na *pomen*, ki ga to besedilo izraža? Očitno vprašanje predmeta skriva težave, ki same ne skačejo v oči: gre za problem razlikovanja med *pravnim določilom* in *pravnim pravilom* (ali pravno normo).

Problem razlikovanja med pravnim določilom in pravnim pravilom.

»Morda ni odveč opozorilo, da je razlikovanje med določilom in pravnim pravilom skorajda neopazno v občem izražanju pravnikov (še posebej civilistov). Ne zato, ker bi bila izraza nepoznana v jeziku teorije ali sodne prakse, v katerih je razlikovanje osnovano. Pač pa prej zato, ker pravniki brezbrizno uporabljajo en ali drug izraz.« Tako je za Italijo ocenil Riccardo Guastini.¹⁹ Enako žal velja za naš pravni prostor. Razlikovanje je večidel prezrto tudi v odločbah ustavnega sodišča, kjer nekajkrat govorijo o »izpodbijani normi« (pravnem pravilu), ko je v resnici v precepu izpodbijano zakonsko določilo ali člen. V čem je torej razlika?

Pravno določilo (ali določba) je skup »pisnih jezikovnih obrazcev«,²⁰ kot so člen, paragraf, alineja ali druga jezikovna enota pravnega predpisa. Kaj pa je *pravno pravilo*? Pravno pravilo določa resničen pravni položaj naslovnikov²¹ in je temeljna normativna sestavina pravnega reda.²² Ker namenu ali volji zakonodajalca priznavamo normativno naravo, bi lahko zakonsko pravno pravilo sklepno izenačil kar z voljo ali namenom zakonodajalca. – Tako razumevanje bi se hitro izkazalo za napačno.

Namen ali volja zakonodajalca je namreč neka *miselna* vsebina (predstava ali pojem). Te se kot take ne morejo podvajati, množiti, prenašati – saj neposredna povezava med možgani dveh, ki bi omogočala prenos notranjih podatkovnih struktur, ne obstaja. Računalniki imajo seveda primerno žično vez. To, kar opazujemo in kar lahko poustvarimo ljudje, so *dejanja*; poseben pomen ima v pravu *jezikovno dejanje*.²³

Jezikovno dejanje – pa tudi *zapis* kot zunanji nosilec njegovega ohranjanja, skladiščenja – to *miselno vsebino* (namen ali voljo zakonodajalca) le izraža ali označuje; daje ji *obliko*, primerno za *sporočanje*, daje ji okvir. V teorijah zna-

¹⁹ Riccardo Guastini, *navedeno delo* (glej zgoraj, op. 13), s. 19, in isti, 'Disposizione vs. Norma', Giur. Cost., II/1989, s. 6.

²⁰ Gustavo Zagrebelsky, *navedeno delo* (glej zgoraj, op. 18), s. 279.

²¹ Glej Franc Testen, 'Interpretacija v odločbah ustavnega sodišča', Pravna praksa, 34/2000, s. 13 in nasl.

²² Glej Marijan Pavčnik, *Teorija prava*, Pravna obzorja Cankarjeve založbe, Ljubljana 2001, s. 38.

²³ Oliver Goodenough, ki bolj obsežno razpravlja o kulturni replikaciji v pravu, dejanja razdeli na *nejezikovna dejanja* ter na *jezikovna dejanja* (ang. *linguistic actions*). Avtor pri svojem prikazu ne vzpostavlja zveze s *performativom* ali z *govornim dejanjem* (ang. *speech act*) Johna L. Austina idr. Več o kulturni replikaciji v pravu glej v: Oliver Goodenough, *navedeno delo* (glej zgoraj, op. 4).

menjeslovja ali jezikoslovja bi rekli, da je besedno dejanje *izraz*²⁴ ali *označeval*²⁵ namembne *vsebine* (izražene ali označenega namena) in šele ta izraz je mogoče uporabiti kot predmet sporočanja; šele ta izraz ima sporočilno naravo.

Svoj namen mora torej zakonodajalec navzven izraziti z dejanjem – to se lahko posnema –, če naj se prenese do tistih, ki naj pravo izvršujejo. Zakon je tako pravno veljavno *dejanje* [pravni *akt*]. In pravno določilo kot njegov sestavni del je sporočilna tvarina, izraz, sestavljen iz jezikovnih znakov. Vendar morajo na drugi strani naslovljenci oziroma tisti, ki naj zakon izvršijo, tem jezikovnim znakom določiti *pomen*, da pravo lahko udejanjajo. Kot piše tudi Hans Kelsen, je norma [pravno pravilo; A. K.]²⁶ ravno *pomen* pravnega akta.²⁷ Pravno pravilo je torej *pomen* pravodajnega besedila, in ne besedilo samo. V nasprotju z besedilom ni stvar, temveč njen *smisel*. V čem pa je smisel opisanega ločevanja? Ta se razkrije s pregledom mogočih medsebojnih razmerij.

Razmerja med pravnim določilom in pravnim pravilom. Ko je razmejitev enkrat podana, se res morda na hitro zazdi, da je konec koncev brezpredmetna, saj obstaja popolna skladnost med danima pojmom: pravno pravilo je pomen pravnega določila – in slednje je torej skladno s prvim. Tak zaključek bi pojasnil brezbržno uporabo in medsebojno zamenjevanje v občem pravnem izražanju. Razlikovanju pa bi odvzel vsakršno življenjsko vrednost, saj če sta pojma skladna, njuno ločevanje nima smisla.

A pravna resničnost poleg zgornjega pokaže še druge primere: (a) Neredko *eno določilo vsebuje tudi več pravnih pravil*. Kako je to mogoče? Vsi vemo, da jezikovni izraz lahko nosi več pomenov. In pravno pravilo je prav *določen* pomen pravodajnega besedila. Iz tega sledi, da vsak od pomenov pravnega določila lahko predstavlja neko pravno pravilo.²⁸ Poleg tega je (b) *eno pravilo lahko zaobjeto v več določilih* skupaj, kadar so npr. posamezne sestavine pravnega pravila (primarna hipoteza, dispozicija, sekundarna hipoteza in sankcija) za-

²⁴ Umberto Eco, *A Theory of Semiotics*, Indiana University Press, Bloomington 1979.

²⁵ Ferdinand de Saussure, *Predavanja iz splošnega jezikoslovja*, Studia humanitatis, Ljubljana 1997.

²⁶ V slovenski pravni znanosti enačimo pravno pravilo s pravno normo (pravnim *merilom*), Hans Kelsen pa ju je delno ločeval in v delu, na katero se naslanjam, v resnici govori o *normi*. Sam netočno tudi v tem citatu uporabljam izraz pravno pravilo, ker Kelsnovo razlikovanje za moj prikaz nima posebnega pomena.

²⁷ Glej Hans Kelsen, *navedeno delo* (glej zgoraj, op. 17) ter isti, *Théorie générale des normes*, P.U.F., Pariz 1996, s. 33 in nasl.

²⁸ Zakaj pravim, da vsak od pomenov *lahko* pomeni neko pravno pravilo? Zato, ker je *normativnost* temeljni pogoj, da je neki pomen že tudi pravno pravilo. Pogoja normativnosti pa seveda ne izpolnjuje vsak pomen; tak more biti veljavno pripisan na posebej določen način od za to pristojnega organa ali kot morda najlepše, kratko in povsem preprosto zapiše Otto Pfersmann: »*Celui qui avance son roi de F1 vers F8 ne joue pas aux échecs.*« Škdor prestavi kralja z F1 na F8, ne igra šaha.]. Glej Otto Pfersmann, 'Norme' v delu: Alland, Rials (ur.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Pariz 2003, s. 1080.

pisane v različnih členih. Najdemo pa še (c) *pravna pravila brez določil* (taka so pravna pravila običajnega – nezapisanega prava) in (č) *pravna določila, ki ne vsebujejo pravnih pravil* (npr. tista določila, ki v zakonu podajajo opredelilne pojme).

* * *

Po tem prikazu je toliko bolj dojemljivo, da je razlaganje prava nujna postavka miselne dejavnosti, ki pripelje do njegovega uporabljanja. Ravnanje se moremo in moramo *po* pravnih pravilih, saj šele ta določajo resnični pravni položaj naslovnikov; kar zadeva pravna določila, torej pisne jezikovne obrazce, kot so člen, paragraf, alineja ali druga jezikovna enota pravnega predpisa, se lahko ravnamo le *v skladu* z njimi.²⁹ Da bi pravna pravila *razbrali*, moramo najprej dodeliti pomen in smisel pravnim določilom, ki smo jih *prebrali*. Pomen in smisel pravnim določilom dodelimo z miselnim opravilom, poimenovanim *razlaganje*. Osnovna pravna slovarska opredelitev zakona bi torej mogla biti naslednja:

zákon -óna tudi zákon -a m (á ó; á) **1.** *pravno dejanje ali akt zakonodajalca*: državni svet je izglasoval veto na zakon državnega zbora **2.** **a)** *besedilo takega dejanja* **b)** *besedilni zapis takega dejanja*: zakon se glasi: Dedujejo se lahko stvari in pravice, ki pripadajo posameznikom **3.** *pomen, ki ga tako besedilo izraža*: po zakonu Tina s tem avtom ne sme na cesto.

Na tej osnovi bo zdaj lažje določiti predmet ustavnosodnega nadzora in določiti moč razlagalca.

1.1.2. Predmet odločanja in moč razlagalca

Ker gre za ustavnosodno presojo *zakona*, se morda zdi, da v tem podnaslovu načenjam razrešen problem: pri presoji ustavnosti zakona je predmet ustavnosodnega nadzora povsem preprosto – zakon. Vendar, po prikazu razmejitve med pravnim določilom in pravnim pravilom, vprašanja *predmeta* ustavnosodnih odločitev ne morem odpraviti kar z levo roko. (1.1.2.1.). Temu pritrjuje sodnik Testen, rekoč, da »*enega od razlogov [za razlagalne odločbe] lahko iščemo v odgovoru na vprašanje, kaj je resnični predmet presoje v postopkih abstraktne kontrole: določba ali norma*«. ³⁰ Toliko bolj, ker je tudi od tega odvisna dejanska moč odločanja ustavnih sodnikov (1.1.2.2.).

²⁹ Primerjaj npr. s Friedrichom Müllerjem, ki pravi, da besedilo predstavlja prostorski okvir ali prostorske zamejitve Šnem. *der Wortlaut als Begrenzung des Spielraums zulässiger Konkretisierung*. Friedrich Müller, *navedeno delo* (glej zgoraj, op. 9), s. 218 in nasl.

³⁰ Franc Testen, *navedeno delo* (glej zgoraj, op. 21), s. 13 in nasl.

1.1.2.1. Predmet ustavnosodnega nadzora

Verjamem sicer, da sem do tod primerno utemeljil razlaganje ob zgornji postavki pravnega sklepanja - pri uporabi prava. Kdo pa utegne pripomniti, da zakon v postopku presoje ustavnosti nastopa na spodnji postavki sodniškega silogizma in je zato deležen drugačne obravnave. Posebej trdno bi bilo lahko tako opozorilo, češ da je ustavno sodišče seveda pristojno za veljavno razlaganje tistega prava, ki ga uporablja - ki torej zavzema vlogo *terminus maior* -, kadar pa zakon dobi v precep - to je v presojo - in ta nastopa kot predmet odločanja, tu zahtevane potrebe po razlaganju ni. Tak sklep je napačen.

V postopku presoje ustavnosti zakona ta stoji nasproti ustavi. Po zgornji utemeljitvi je ustavo pri njeni uporabi nujno treba razlagati - izluščiti ali določiti je treba njen pomen. Če naj torej v postopku sodišče presoja *skladnost* zakona z ustavo, mora tudi temu pripisati neki pomen. Med sabo se namreč dajo primerjati le istovrstni pojavi, pravilo s pravilom oziroma pomen s pomenom, ne pa raznovrstne kategorije, kot sta ustavno *pravilo* in zakonsko *določilo*. Zato je zakonsko besedilo potrebno razlage v obeh vlogah, ki jih lahko igra v okvirih pravnega silogizma.

Tako morajo imeti ustavni sodniki v postopku presoje ustavnosti zakona pred očmi nujno vse *ravni* oziroma *plasti* zakona: tako zakonsko besedilo kot pomene tega besedila, ki šele določajo resničen pravni položaj naslovnikov; zakonska določila in tudi pravna pravila. In če upoštevam tukajšnje utemeljevanje in zgornjo opredelitev zakona, morda šele zdaj postane jasno, da ***vsakršne razlagalne odločbe niti niso brez izrecne ustavne podlage***. Teza se zdi radikalna, saj drugače trdijo - po mojem pregledu celo vsi - tisti, ki sicer ta način odločanja ustavnega sodišča zagovarjajo.³¹ Pa vendar, 161. člen Ustave RS določa: »**Če ustavno sodišče ugotovi, da je zakon protiustaven, ga v celoti ali delno razveljavi.**« Mar kdo lahko prepričljivo utemelji, da je *zakon* v tem členu mogoče razumeti samo v njegovem formalnem pomenu? Za tako trditev *posebnega* utemeljevanja ne najdem nikjer. Zdi se torej, da je (skoraj vsem piscem) tako razlaganje samo po sebi umevno. Meni nič več, čeprav sem s tem izhodiščem študij začel tudi sam.³² **Pod besedo zakon v občem (pravnem) izražanju in tudi v tej ustavni določbi razumem takó pravno dejanje [pravni akt] državnega zbora kot skup pisnih jezikovnih obrazcev [pravna določila], s katerimi je dejanje izraženo, pa tudi in predvsem pravna pravila ali nor-**

³¹ Vsaj posredno ustavno podlago priznava le Sebastijan Nerad, *Pravne posledice in narava odločb ustavnega sodišča v postopku ustavnosodne presoje predpisov*, magistrsko delo, Univerza v Ljubljani, Ljubljana 2003, s. 83.

³² ... in pač še enkrat ugotovil, da je samoumevnost pogosti razlog zmot.

me, to je pomene zakonskega besedila, ki šele določajo resničen pravni položaj naslovnikov.

Zato se strinjam s sodnikom Testenom, ki pravi, »naj ima ustavno sodišče možnost ne le, da posamezne predpise ali njihove določbe razveljavlja tudi samo delno, marveč tudi, da razveljavlja samo posamezne načine uporabe oziroma posamezne pomene predpisa oziroma njegovih določb, torej norme«. ³³ Po mojem mnenju **imajo tiste razlagalne odločbe, ki pravno normo razveljavljajo, povsem izrecno ustavno podlago**. V rokah ustavnih sodnikov je sodba o tem, ali bodo neskladnosti reševali na ravni »besedila« ali pa na ravni »pravnih pravil«. Zato govorimo o *tehnikah* odločanja. ³⁴ V prvem primeru bosta na udaru delovanje in s tem avtoriteta zakonodajalca. V drugem se spuščajo na tisto raven pravnega sistema, kjer v glavnem deluje sodstvo, zakonodajalec pa le redko – s sprejetjem avtentične razlage zakona. ³⁵

Ne zdi se mi potrebno, da so ustavni sodniki opravičevali razlagalno naravo odločb; kar so storili z že omenjenim argumentom *a fortiori* od večjega k manjšemu, od razveljavljanja k razlaganju. Še manj primerno se mi zdi, da bi ustvarjalno naravo nekaterih svojih odločb opravičevali s pristojnostjo razlaganja. Kot bom strnjeno in bolj pregledno prikazal v drugem delu te razprave (glej spodaj, 2.2.2.), razlagalna ali ustvarjalna narava odločb ustavnega sodišča ne padeta v isti koš, lahko pa se prekrivata. S tem še nisem načel vprašanja »vsebinske moči« ustavnega sodišča pri odločanju v tovrstnih postopkih. Nanj lahko odgovorim šele, ko razlaganje opredelim bodisi kot »opravilo volje« bodisi kot »delovanje znanja«.

1.1.2.2. Razlaganje kot delovanje volje ali znanja

Dobršen del teoretikov, ki priznavajo, da sodnik pravo nujno razlaga, pravosodno dejavnost vendarle omejuje z voljo zakonodajalca. Razlago ³⁶ opredeljujejo po teološko – kot opravilo znanja, ki razkriva namen postavodajalca (čeprav ze-

³³ Franc Testen, *navedeno delo* (glej zgoraj, op. 21), s. 13 in nasl.

³⁴ »Gre za posebno *tehniko*, ne pa za izvajanje posebne pristojnosti,« piše Franc Testen, 'Ustavnost interpretativnih odločb ustavnega sodišča', IX. Dnevi javnega prava, s. 62. Besedo »tehnike« uporabljajo tudi v tuji ustavnopravni teoriji in praksi, kar je razvidno že po bežnem pregledu literature. Tako poimenovanje [*tehnike* odločanja] kot »neustrezno in zavajajoče« označi Borut Šinkovec, *Nekateri teoretični problemi ustavnosodne presoje zakonov*, magistrsko delo, Ljubljana 2002, ss. 79 in 80. Po mojem mnenju neupravičeno, saj *tehnika* pomeni način postopanja ali povezovanja *metod in sredstev, potrebnih za dosego kakega cilja*. Primerjaj Miloš Tavzes et al., *Veliki slovar tujk*, Cankarjeva založba, Ljubljana 2002: **tehnika** -e ž [fr. *technique* iz gr. *tekhnikós* iz *tékhnē* spretnost, umetnost, (praktična) veščina].

³⁵ Državni zbor to sprejme po posebnem postopku, ki ga urejajo 149.-152. člen Poslovnika Državnega zbora (PoDZ-1), Ur. l. RS, št. 35/02, 60/04.

³⁶ Beseda »razlaga« ali s tujko »interpretacija« po eni strani označuje **(a)** miselno opravilo, s katerim se določeni stvari ali izreku dodeli neki pomen, na drugi ravni pa poimenuje **(b)** sam *proizvod* tega miselnega opravi-

meljskega). Tako naj bi se pravno razlaganje ne kaj dosti razlikovalo od religioznega ali literarnega.

Kot pravi Michel Troper,³⁷ je teorija, ki razlaganje opredeljuje kot razkrivanje skritega pomena ali volje zakonodajalca, tesno povezana s predstavo, da sodnik ne more in ne sme imeti nikakršne moči. Ta teorija prežema doktrini delitve oblasti in pravne države. Sodnik je omejen na izrek, na sklepanje (pravni silogizem), katerega zgornja postavka je zakon in spodnja dejanski stan. Če zakon ni jasen, razlaga s priznano metodologijo odkriva skriti pomen.³⁸ En sam pomen je pravi. In razlaganje je tako lahko ali uspešno ali neuspešno. Uspešno je, kadar razkrije edini pravi pomen, voljo zakonodajalca. Vsi drugi pomeni so napačni. In pravega lahko odkrije vsakdo z dovolj tehničnega *znanja*. To je torej v pristojnosti sodišč. Včasih pa se zgodi, da je določilo dvoumno, pomanjkljivo ali v sebi nasprotujoče. Takrat mora sodišče pozvati k uradni razlagi postavodajalca, ki (domnevno) pozna svoj prvotni namen. Da bi torej sodišče ugotovilo, ali je določilo jasno ali ne, ali je morda celo nepopolno ali v sebi nasprotujoče, mora to določilo najprej razlagati. A že ta predhodna razlaga je pravzaprav stvar volje. Kako lahko trdim kaj takega? Zato ker zadošča, da sodišče po svoji volji neko določilo označi kot njemu jasno - in že mu nato samo pripiše pomen. Teorija »volje«, po kateri razlaga le razkriva že poprej obstoječo voljo postavodajalca, se s tem podre.³⁹

Na drugem bregu je stališče, ki razlago opredeljuje realistično kot *delovanje* volje. To sodniku, in vsakemu razlagalcu sploh, priznava precejšno moč. Resnično, če razlaganje pomeni pripisovanje pomena nekemu besedilu in če je ta pomen nič drugega kot pravno pravilo, potem je razlagalec tisti, ki določa, kaj je pravno pravilo. Pravzaprav torej prava ne postavlja avtor razlaganega besedila - na primer zakonodajalec -, marveč razlagalec.⁴⁰ Ta je tisti, ki določa

vila. Opredelitev je do tod soglasna. Od tod naprej si dve teoriji skačeta v lase: po prvi, tradicionalni, je razlaga opravilo ali pač proizvod *odkrivanja* ali *poznavanja*, sam bi to imenoval za teološki pogled; po drugi teoriji, rečejo ji realistična, pa je razlaga opravilo oz. proizvod *volje* razlagalca. Če krenem po poti *volje*, je razlagalec interpret odtlej istočasno *soustvarjalec*, in ne le *poznavalec*. Glej in primerjaj Michel Troper, *Interprétation* v delu: Alland, Rials (ur.), *navedeno delo* (glej zgoraj, op. 28).

³⁷ In tu se močno opiram na njegov prikaz: *Pouvoir de l'interprète* v geselskem članku *'Interprétation'* v: Alland, Rials (ur.), *navedeno delo* (glej zgoraj, op. 28), ss. 846, 847.

³⁸ Tak pogled je opazen dokaj pogosto, npr. v obče ustaljenem izražanju, da je sodišče »ugotovilo«, da je zakon neustaven.

³⁹ Friedrich Müller (zagovornik strukture teorije prava) to isto doktrino preprosto spodbije le nekoliko drugače: »Dieser Wille, diese Entscheidung [ki naj bi ju razlaga razkrila; A. K.] - sei es des Normtextgebers, sei es des Normtextes - sind nicht »an sich« da. Entscheiden werden kann nur der konkrete Fall. Schon wegen der Zukünftigkeit dieser Fälle und damit der einem Normtext zuzurechnenden einzelnen Entscheidungen können weder »der« Wille noch »die« Entscheidung einer Vorschrift ermittelt werden.« Friedrich Müller, *navedeno delo* (glej zgoraj, op. 9), para. 262, s. 192.

⁴⁰ Verjetno tudi zato, ker pojmovanje tega, kar je »razlaga«, lahko zavaja, Friedrich Müller raje govori o »konkretizaciji« namesto o »razlaganju« [nem. *Konkretisierung statt Auslegung*]. Obenem pa pravi: »Kakor dolgo

pravo. Zato iz klasične realistične teorije izhaja, da ob obstoju suverenega sodišča resnični zakonodajalec ni parlament, ampak razlagalec zakona. Resnični suveren ni sam avtor ustave, ampak ustavno sodišče.⁴¹ In kar je še več, med besedili, ki jih ustavno sodišče razlaga, so tudi tista, ki določajo njegove pristojnosti. Z razlago teh besedil ustavno sodišče pravzaprav oblikuje okvire lastnih pristojnosti; pogosto te širi. Tako je storilo vrhovno sodišče Združenih držav, ko se je leta 1803 (v zadevi *Marbury v. Madison*) razglasilo pristojno za presojo ustavnosti zakonov in s tem tako presojo nasploh prvič iznašlo (drugi je bil Kelsen). Podobno je storil francoski ustavni svet, ki je 1971. leta za ustavno materijo [fr. *bloc de constitutionnalité*] razglasil tudi preambulo ustave in temeljna načela, ki so jih priznavali zakoni republike (zadeva *Liberté d'association*; in da ne bo pomote, gre za debelo stoletje starejše zakone II. in III. francoske republike).⁴² Pomembno širitev svojih pristojnosti si je privoščilo tudi slovensko ustavno sodišče z nekaterimi znanimi ustvarjalnimi odločbami.⁴³

Moč ustavnega sodišča kot razlagalca pa je vendar tudi omejena. Prvič s postavko, da ustavno sodišče ne more zasedati, ne more se sestajati po lastni volji, ampak je vezano na pobudo ali zahtevo, ki pride od zunaj.⁴⁴ Drugič, z ustavnopravno igro, ki dopušča, da neko razlago, s katero ustavno sodišče pomenko opredeli ustavno ali zakonsko določilo, parlament povozi s spremembo ustave ali zakona. In tretjič, tudi razlagalec je zavezan k stalnosti in notranji skladnosti pravnega reda, v katerega posega; se pravi, da pri razlaganju nekega določila jemlje v obzir pomene, ki jih je že pripisalo drugim določilom.⁴⁵ Zavezniki teološkega (tradicionalnega) pogleda v tem vidijo dokaz za trditev, da je sodišče pravno zavezano in se dejansko podreja zahtevi, da besedilu pripiše njegov *resnični, pravi, vnaprej postavljeni* pomen. V dejanskosti tak pomen ne

bodo kot metoda prakse in pravne znanosti navajana samo pravila interpretacije (razlaganja), tako dolgo bo struktura praktičnega udejanjanja prava ostala narobe razumljena [nem. *mißverstanden*]. « Friedrich Müller, *navedeno delo* (glej zgoraj, op. 9), para. 248, s. 186. – Kolikor vem, posebej poudarja podobno pri nas le Andraž Teršek. Glej npr. Andraž Teršek, 'K ustavni določbi o poslanski imuniteti', *Pravna praksa* 4/2005, s. 6, op. 3; isti, 'Ustava ne prenese črkobralskega formalizma', *Pravna praksa*, 8-9/2004, s. 35.

⁴¹ Primerjaj Leonid Pitamic, *Država*, Cankarjeva založba, Ljubljana 1996, po izvirni izdaji Družbe svetega Mohorja, 1927, s. 17: »[O]bvezno tolmačiti najvišja pravila v državi, je včasih še odločilnejšega pomena kot ustavodavna oblast sama [...]«

⁴² Primerjaj Dominique Breillat, 'Suprakonstitucionalnost ali nadustavnost v Franciji', *REVUS*, št. 3, Ljubljana, december 2004.

⁴³ Teh spornih odločb v tej razpravi posamič ne obravnavam. Nižje izpostavljam le vzorčni izrek takih razlagalnih odločb. Nekaj odločb je posamič, a na enem mestu, obravnavanih v: Mavčič, Pavčnik (ur.), *Ustavno sodstvo*, Cankarjeva založba, Ljubljana 2000. Analizo nekaterih »ustvarjalnostnih« stališč posameznih slovenskih ustavnih sodnikov glej v: Andraž Teršek, 'Ustavno sodišče in parlament: mehanizem »stopnjevanja sankcij«', *Pravna praksa*, št. 20/2000, priloga.

⁴⁴ Glej 22. člen Zakona o Ustavnem sodišču (ZUstS), Ur. l. RS, št. 15/94, 64/01.

⁴⁵ Primerjaj Marko Novak, *Delitev oblasti: Medigra prava in politike*, Cankarjeva založba, Scientia, Ljubljana 2003, IV. del; Boštjan M. Zupančič, *Prvine pravne kulture*, FDV, Ljubljana 1995, s. 151 in nasl.

obstaja.⁴⁶ Obnašanje sodišča je razložljivo drugače: pravna pravila, ki jih ustvarja, so (posredno) splošna, kar pomeni, da se nanašajo na ravnanje nedoločene števila naslovnikov. In če bi se ustavno sodišče odločalo muhasto, od primera do primera kakor komu, nihče ne bi mogel predvideti pravnih pravil in se po njih ravnati. Če želi vzpostavljati resnično oblast pravnega reda in svojih odločitev, je zavezano predvidljivi stalnosti in skladnosti. Pravne zaveze torej ni, marveč je zaveza proizvod danih okoliščin, v katerih je sodišče prisiljeno graditi razumno notranjo skladnost ustavnopravnega reda.⁴⁷ Ustavno sodišče je »pravno svobodno, a družbeno omejeno,« bi povzel Michel Troper. Pod to družbeno omejitve lahko prištejem tudi kulturne spone jezikovnih zakonitosti, ki jih povsem razumljivo sodniki ne morejo spreminjati.⁴⁸

1.2. Temelji razlagalnih odločb, neločljivo povezani z zahtevami pravnega reda⁴⁹

V tem delu je že mogoče trditi, da obravnavani način, s katerim ustavno sodišče posega v pravni red, izhaja iz same narave odločanja; odločanja, za katero je pristojno po ustavi. A kmalu se bo izkazalo, da bojnega polja z zakonodajalcem in sodstvom ustavno sodišče ni odprlo v ničejanski volji do moči, ampak zato, ker so ga k temu napeljale zahteve načela pravne varnosti (1.2.1.) in za zdaj morda še presenetljivo zveneča želja po umerjenem dialogu z zakonodajalcem in sodstvom (1.2.2.)

⁴⁶ Prav tako npr. Friedrich Müller kot Riccardo Guastini in Michel Troper. Glej Friedrich Müller, *navedeno delo* (glej zgoraj, op. 9), s. 192 in nasl.; glej Riccardo Guastini, *navedeno delo* (glej zgoraj, op. 13); glej Michel Troper, *navedeno delo* (glej zgoraj, op. 37), s. 847.

⁴⁷ Primerjaj z razmišljanjem o pomenu ustavnosodnih precedensov in sodne prakse npr. v: Aleš Galič, 'Argument precedens' ali Stališča Ustavnega sodišča RS o prepovedi samovoljnega odstopa od sodne prakse', REVUS, št. 1, Ljubljana, 2003; Andraž Teršek, 'Prispevek k razpravi o pomenu sodne prakse', Pravna praksa, št. 38-39/2004, s. 8; Primerjaj tudi Bojan Bugarič, 'Pravna sredstva za omejevanje pristojnosti ustavnega sodstva', Zbornik s IV. Dnevo javnega prava, Portorož 1998, s. 93; Matevž Krivic, 'Vežanost ustavnega sodišča na ustavo - ali na lastne prejšnje odločitve?', Zbornik s VI. Dnevo javnega prava, Portorož 2000.

⁴⁸ Dworkinova romaneskna prispevka *veržnega* ali nedokončanega romana Šang. *chain novel* v našem prostoru ne izzveni posebej posrečeno, vezanost ustavnih sodnikov pa ustrežneje ponazarja sorodna poetična prispevka Vežia Crisafullija: kdor trdi, da razlagalne odločbe ustvarjajo novo pravo (to po njegovem mnenju ne drži), bi moral dodati najmanj to, da gre za pravotvorno dejavnost, ki se drži *obveznih rim* [it. *una legislazione a rime obbligate*]. Glej Vežio Crisafulli, 'La Corte ha vent'anni', v delu: N. Occhio cupo (ur.), *La Corte costituzionale tra la norma giuridica e realtà sociale*, Il Mulino, Bologna 1978, s. 84. Glej tudi Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Belknap Harvard, 12. izdaja, Cambridge 2001; s. 228 in nasl.

⁴⁹ Jacques Chevallier v odličnem eseju prikazuje, da se pojem pravnega reda izraža v dveh svojih bistvenih razsežnostih: v *urejenosti* ali sistemskosti in *normativnosti*. Urejenost ima dve naravi: *statično* in *dinamično*; prvo izražata *povezanost* in *hierarhija*, drugo pa *produkcijski* in *reprodukcijski* steber sistema. Glej Jacques Chevallier, 'L'ordre juridique', v delu: Jacques Chevallier et al., *Le droit en procès*, P.U.F., Pariz 1983, ss. 7-51.

1.2.1. Načelo pravne varnosti

Na izbiro med razveljavljenjem in zavrnitvijo ne vpliva le zakon kot predmet postopka. Precej pri tem sodišče tehta tudi morebitne vplive take odločitve na pravne okoliščine, na sam pravni red. Z razveljavitvijo v njem zazija pravna praznina.⁵⁰ Na podlagi neustavnega zakona so pogosto že nastajale pravne posledice. Zato je odločitev vedno pospremljena tudi s sodbo o njenih celostnih vplivih na pravni red, o zapletih in neenakostih, ki jih bo pustila za sabo. In ti bi utegnili biti včasih še bolj neustavni. Ravno v prvem tovrstnem primeru je sodišče svojo odločitev utemeljilo s tem, da bi razveljavitev »*prizadela tudi tiste, ki so normo uporabljali v skladu z ustavo*« (U-I-108/91; OdlUS II, 67). Sodnika Krivic in Testen sta v odklonilnem ločenem mnenju k neki razlagalni odločbi zapisala, da »*z razveljavitvijo [...] povzročena pravna praznina ne bi povzročila nobenih takih škodljivih posledic*«, in s tem izrazila *sedes* razlikovanja s tisto večinsko odločitvijo (U-I-93/98). V neki drugi zadevi pa je sodišče obrazložilo, da »*bi bila [...] pravna praznina neustavna, če se je ne bi dalo zapolniti z metodami razlage*«, ter sprejelo razlagalno odločbo (U-I-130/01). Ustavno sodišče se torej odloča v strahu pred pravno praznino, ki lahko povzroča škodljive posledice (1.2.1.1.), in če je mogoče, sledi načelu ohranitve pravnih predpisov (1.2.1.2.).⁵¹

1.2.1.1. Horror vacui ustavnih sodnikov

Pravne praznine dopuščajo negotovost, ki pa je – *ubi ius incertum, ibi ius nullum* – nasprotje ene temeljnih sestavin ideje prava, če se naslonim na Radbruchov pogled: nasprotje pravne varnosti.⁵² Tudi pravni red, kot vsak sistem, teži k temu, da praznin ni oziroma da so neznatne.⁵³ In ustavno sodišče, katerega eden glavnih namenov je ravno skrb za hierarhično *urejenost* pravega sistema,⁵⁴ svoje poseganje vanj opravlja posebej pozorno.

⁵⁰ Primerjaj npr. analizo stališča slovenskih ustavnih sodnikov do tega vprašanja v: Andraž Teršek, *navedeni članek* (glej zgoraj, op. 43).

⁵¹ Primerjaj npr. Franc Testen, 'Tehnike ustavnosodnega odločanja' v delu: Mavčič, Pavčnik (ur.), *Ustavno sodstvo, navedeno delo* (glej zgoraj, op. 43).

⁵² Radbruch kot temeljne sestavine ideje prava obravnava pravičnost, smotrnost in pravno varnost. Glej Gustav Radbruch, *Filozofija prava*, Cankarjeva založba, Ljubljana 2001.

⁵³ *Pravna praznina*, leksikon Pravo, Cankarjeva založba, Ljubljana 2003.

⁵⁴ Štiri poglavitne naloge ustavnih sodišč so (v izvornem zaporedju): (a) skrb za delitev pristojnosti med državo in njenimi sestavnimi enotami (federacija v. federalne enote npr.; kasneje tudi lokalne skupnosti), (b) ureničevanje načela delitve oblasti, (c) zagotavljanje hierarhične urejenosti pravnega sistema (ustavnost in zakonitost), (č) varstvo posameznika pred oblastnim ravnanjem države in varstvo manjšine pred voljo večine (človekove pravice in temeljne svoboščine).

Pozornost je toliko večja ob naknadni presoji ustavnosti zakona, ko je zdaj obravnavani zakon že veljaven in se uporablja. Na njem so morda utemeljena že mnoga pravna razmerja. Zato lahko razumemo, da bi preprosta razveljavitev (v delu ali v celoti) neprimerno vplivala na pravno varnost. In to še toliko bolj, kolikor dlje zakon velja.

Ustavno sodišče se je pri odločanju tako znašlo med Scilo in Karibdo: medtem ko se je želelo izogniti pravnim prazninam, ni smelo nasesti na neučinkovitosti lastnih sodb in neurejenosti sistema, do česar pripeljejo gole ugotovitvene odločbe. In razlagalne odločbe so se izkazale kot najboljše orodje za dosego tega cilja. Resda ima za to, da bi se izognilo tvorjenju praznin, na voljo tudi razveljavitev z rokom, a v slovenski ustavnopravni igri se ta način ni izkazal in ni upravičil domnevane prednosti zapisanega temelja, saj državni zbor zaradi svoje prezasedenosti (kot posledici zakonodajne inflacije) teh rokov ni izpolnjeval. To je dodaten razlog za sodniški *horror vacui*. Izogibanje prazninam pa ima v pravu že dolgo in dobro utemeljeno oporo še v načelu ohranitve pravnih predpisov.

1.2.1.2. Načelo ohranitve pravnih predpisov

Morda se zdi protislovno, da sodniku zakona pripisujem skrb za ohranitev pravnih predpisov; njegova naloga namreč ni ohranitev zakonov, temveč ohranitev ustave z izločanjem z njo neskladnih zakonov iz pravnega reda. Pa vendar ni nasprotja v želji po ohranitvi zakonov *in* ustave, dokler prvo ne ogroža drugega. Pravzaprav je načelo ohranitve pravnih predpisov uveljavljeno kot vsesplošno, univerzalno načelo, katerega pomembnost izkazuje njegov izvor in ki je veljavno na vseh področjih, tudi na ustavnopravnem polju.

Kar se tiče civilnega prava, za primer, imamo v Obligacijskem zakoniku 82. člen, ki pravi: »Pri razlagi določil se ni treba držati dobesednega pomena uporabljenih izrazov, temveč je treba iskati skupni namen sopogodbениkov in določilo razumeti tako, kot ustreza načelom obligacijskega prava, ki so določena v tem zakoniku.« Načelo izhaja iz sporazumnosti ali konsenzualizma. Pogodba je izraz volje in ta je domnevno razumna. Zato ne moremo razlagati, da je bil namen pogodbenic sklenitev posla brez učinkov. Bolje je, da pogodba ostane v veljavi, kot da jo razveljavimo. Temu se pridružuje še načelo realizacije.⁵⁵ To pa nista le načeli civilnega prava. Izhajata iz splošnejšega načela ohranitve pravnih predpisov, ki je vodilo vsakršnega razlaganja in izvira že iz rimskega

⁵⁵ To načelo se kaže v več členih Obligacijskega zakonika. Za primer navajam le 58. člen, ki pogodbo kljub napaki obličnosti ohranja v veljavi, »če sta pogodbeni stranki v celoti ali v pretežnem delu izpolnili obveznosti, ki so iz nje nastale, razen [...]«. Glej Obligacijski zakonik (OZ), Ur. l. RS, št. 83/01, 32/04.

prava, kjer je veljalo: *actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat*.⁵⁶ Če namreč razlagamo dejanje tretjega, skušajmo razlagati tako, da potrdimo veljavo, ne pa da predpisu to odrečemo. Razlaga naj bo torej, če je le mogoče, prizanesljiva.

Kakšen je lahko smisel razveljavitve zakonskega določila, ki izraža najmanj eno z ustavo skladno pravno pravilo, zato ker bi ji bilo mogoče pripisati tudi tak pomen, ki je v nasprotju z ustavo? ***Prizanesljivo lahko sodišče sklepa, da je imel zakonodajalec namen delovati skladno z ustavo. Zato je povsem normalno, da si zakon, kadar je možnih pomenov več, tolmači v tisti smeri, ki ustavi ne nasprotuje.***

Spornejše so zadeve, v katerih iz odgovora državnega zbora ali iz pripravljalnega gradiva zakonodajnega postopka izhaja, da je bilo merjeno na tistega od več možnih pomenov, ki po mnenju ustavnega sodišča ni dopusten. Sodnik Ribičič v svojem ločenem mnenju k odločbi U-I-246/02 navaja takratni ugovor večine ustavnih sodnikov, namreč »da je težko vztrajati pri interpretativni odločbi v primeru, če takšne razlage zakona ne brani niti zakonodajalec sam.«⁵⁷ Tudi sam ob tem menim drugače. Po mojem mnenju lahko sodišče temu navkljub zakonsko besedilo ohrani v veljavi in z razlagalno odločbo iz pravnega reda odstrani prav pomen, na katerega je bilo merjeno z zakonodajalčeve strani. Zakaj? Tako odločitev utemeljuje *načelo varovanja šibkejšega*, v čigar korist gre razlaga pravnega določila na možen in ustavno dopusten način. Načelo varovanja šibkejšega velja tudi na ustavnopravnem področju, saj je ena temeljnih nalog ustavnega sodišča ravno varstvo posameznika pred državo ter varstvo manjšine pred voljo večine. To dvoje razumemo pod poglavjem človekovih pravic in temeljnih svoboščin. V postopku presoje ustavnosti zakona lahko rečemo, da je pobudnik pravzaprav šibkejša stranka nasproti zakonodajalcu – avtorju spornega zakonskega besedila. Zato bi tudi tu, podobno kot v civilnem pravu,⁵⁸ be-

⁵⁶ Primerjaj *Digestae* 34.5.12 (Iulianus 50 dig.): »Quotiens in actionibus aut in exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res de qua agitur magis valeat quam pereat.«; *Digestae* 45.1.80 (Ulpianus 74 ad ed.): »Quotiens in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res, qua de agitur, in tuto sit.«; *Digestae* 34.5.21.1 (Paulus 14 ad plaut.) »Semper in dubiis id agendum est, ut quam tutissimo loco res sit bona fide contracta, nisi cum aperte contra leges scriptum est.«

⁵⁷ Prej sem v diplomskem delu, ki je podlaga tej razpravi, **napačno** trdil, da sodnik Ribičič na tem mestu ugovoru »pritrjuje«. Ta ugovor sodnika Ribičiča v resnici ne prepriča, da razlagalna odločba v takem primeru ne bi bila mogoča. Glej njegovo pritrdilno ločeno mnenje k odločbi U-I-246/02, kjer pove, prvič, da bi bila po njegovem mnenju razlagalna odločba boljša rešitev, in drugič, zakaj je kljub temu podprl slabšo večinsko odločitev. Večinski ugovor proti sprejemu razlagalne odločbe – češ da je težko vztrajati pri interpretaciji zakona v izrecnem nasprotju z interpretacijami, ki jih izrecno daje državni zbor sam, – torej ni prepričal njega; v svojem ločenem mnenju izraža le delno razumevanje za tak argument.

⁵⁸ Primerjaj 83. člen Obligacijskega zakonika: »Če je bila pogodba sklenjena po vnaprej natisnjeni vsebini ali je bila kako drugače pripravljena in predlagana od ene pogodbene stranke, je treba nejasna določila razlagati v korist druge stranke.« Glej Obligacijski zakonik (OZ), Ur. l. RS, št. 83/01, 32/04.

sedilo morali razlagati v korist šibkejše stranke. Če pa zakonodajalec zakona ne brani sam, ga še vedno sam lahko spremeni; seveda ne v nasprotju z ustavnosodno odločbo.

1.2.2. Težnja k umerjenosti ustavnopravne igre z zakonodajalcem in sodstvom

Vodilna misel, ki razlagalne odločbe jemlje v bran, izraža voljo ustavnega sodišča, da v odnose z zakonodajalcem in rednim sodstvom vstopa čim manj trdo in ostro. V tem poglavju se bom osredotočil na prekrivanje med dejavnostjo ustavnega sodišča in delovanjem zakonodajne veje oblasti (1.2.2.1.) oziroma sodstva (1.2.2.2.). To prekrivanje je razlog največjega števila kritik in izvor za številne protiargumente ob razlagalnih odločbah.

1.2.2.1. Odnosi z zakonodajalcem

Napetost med ustavnim sodiščem in zakonodajno vejo oblasti – zlasti z državnim zborom – je lahko razumljiva; po svoje gre za odnos med nadzornikom in nadziranim. Kadar ustavno sodišče poseže neposredno v zakonsko besedilo, ki je plod dejavnosti zakonodajalca, prizadene s tem njegov ugled in avtoriteto. Poslanci neredko svojo medijsko moč uporabijo za najboljšo obrambo; protinapad, v katerega upravičenost se tu ne bom spuščal. Da bi se sodišče neposrednemu spopadu z zakonodajalcem izognilo, se od zakonskega besedila pri odločanju pomakne na raven njegovih pomenov oziroma pravnih pravil. Kaj takega lahko stori le, kjer okvir⁵⁹ zakonskega besedila ni že sam po sebi neustaven, saj je besedilu mogoče pripisati tudi tak(e) pomen(e), ki ustavi ne nasprotuje(jo). Takrat uporabi razlagalno odločbo.

Spor z zakonodajalcem pa kljub vsemu ni vedno zravnán: ko npr. iz odgovora državnega zbora na pobudo ali zahtevo po presoji ustavnosti⁶⁰ izhaja, da je z zakonskim besedilom meril prav na enega tistih pomenov, ki so po mnenju ustavnih sodnikov v nasprotju z ustavo. Če sodišče odloči, da *zakon ni v neskladju z ustavo, če se razlaga/razume* na pozitivno določen način – ta pa je drugačen od tistega, na katerega je meril zakonodajalec –, so morda oznake, ki ustavnemu sodišču očitajo pretirani »aktivizem«, še najbolj upravičene.

⁵⁹ Glej zgoraj, 1.1.1.2. in op. 29.

⁶⁰ K takemu odgovoru je državni zbor vedno pozvan kot stranka v postopku presoji ustavnosti zakona. Večslojnih odgovorov ne da.

Zaradi takšnih pomislekov se nekateri ustavni sodniki⁶¹ skladno z načelom samoomejevanja zavzemajo za ožjenje pogojnih okoliščin: prvotno zatrjevano potrebo in smisel razlagalnih odločb v primerih, ko se zakon v praksi razume in razlaga na več načinov, »od katerih so nekateri ustavno dopustni, drugi pa ne«, krčijo tako, da naj bi se za tak korak sodišče odločilo le še tedaj, »kadar zakon dopušča več razlag, le ena od njih pa je ustavno dopustna«⁶² in bi torej tudi zakonodajalec sam očitano protiustavnost lahko odpravil samo na tak način. Kadar je namreč dopustnih razlag več, je izbira ene od njih – z vidika zakonodajalca – povsem golo *politično* dejanje v pravem pomenu besede, ki bi se po ustavnosodni učni uri ali sankciji moralo vrniti v mline zakonodajnega odločanja.⁶³

Ravnanje Ustavnega sodišča pa ni povsem nesporno, četudi ustavnosodno izbrana razlaga ne nasprotuje z zakonodajnim dejanjem ciljanemu pomenu.⁶⁴ Na udaru je razmerje s sodstvom.

1.2.2.2. Razmerje s sodstvom

Niti ta zgornja omejitev v praksi ne odpravi spornosti, kot rečeno, saj v okviru abstraktne presoje težko kdorkoli trdi, da je uspel zbrati prav vse možne razlage, ki bi se kdajkoli lahko še pojavile. Lepše to pove profesor Pavčnik, ko pravi, da pravna hermenevtika ve, kako »novi in novi primeri izzivajo nove rešitve in nove pomenske izpeljave zakona«.⁶⁵ **S pozitivno opredelitvijo ene – četudi po tistih možnostih presoje edine prave – razlage je Ustavno sodišče vnaprej**

⁶¹ Glej npr. ločeno mnenje sodnika Krivica k odločbi U-I-83/94; sodnik Ude, ki se mu je pridružil sodnik Šinkovec v odklonilnem ločenem mnenju k odločbi U-I-201/96, OdlUS V/II, 99; v zdajšnji sestavi izrecno sodnik Ribičič v pritrdilnem ločenem mnenju k odločbi U-I-308/02.

⁶² Tako izrecno prvič sodnik Ude v odklonilnem ločenem mnenju k sporni referendumski »razlagalni« odločbi U-I-201/96; OdlUS V/II, 99.

⁶³ Primerjaj odklonilno ločeno mnenje sodnika Krivica, ki se mu pridružuje sodnik Testen, k odločbi U-I-93/98: »[B]i pač moral zakonodajalec čimprej (lahko po hitrem postopku) sprejeti novo besedilo razveljavljenega [...] člena in v njem določiti nov rok. Po njegovi presoji vseh okoliščin takratnega položaja bi bil lahko ta rok morda tudi krajši ali daljši Šod tega, ki ga je z razlagalno odločbo postavila sodba večine ustavnih sodnikov].«

⁶⁴ Bodisi zato, ker državni zbor ne da odgovora in ta niti ni jasno razviden iz zakonodajnega postopka, bodisi ker bi dovolj prebrisan in jezikovno vešč zakonodajalec morda namenoma dopustil več prostora za razlago in bi breme odločitve tako skrivaj preložil na pleča sodstva – in morebiti na zrelejši kasnejši čas. Na tem mestu le kratko odgovarjam zadnji možnosti namenjenemu resnemu pomisleku »retroaktivnosti« in zato »pravne nevarnosti« takega dejanja zakonodajalca: mar ni pravzaprav vsako razlaganje kot nujna postavka uporabe prava vedno retroaktivno (retroaktivno *določanje resničnega položaja pravnih naslovnikov oziroma pripisovanje pomena zakonskemu določilu za nazaj*)? In drugačno vendarle ne more biti; razen če obstaja precedenčni primer. Primerjaj zgoraj, op. 39.

⁶⁵ Marijan Pavčnik, 'Razlaga (razumevanje) Ustave', uvodni referat na IX. Dnevih javnega prava, junija 2003 v Portorožu, objavljen v: Pravniki, 6-8/58, Ljubljana 2003; s. 369.

omejilo sodstvo v njegovi osnovni nalogi (tudi družbeno pogojene dinamičnosti) razlaganja prava.

Poleg tega ustavni sodniki že s tem, ko se z zakonskega besedila premaknejo na pomensko raven, na področje pravnih pravil, odprejo to drugo bojišče: posegajo v sodniško pristojnost razlage zakona.

Da bi bili pristojnost in avtoriteta rednega sodstva čim manj prizadeti, ustavno sodišče v izreku pozitivno določen način išče med tistimi, za katere se pravno določilo razume in razlaga »v praksi«; če le obstaja to »živo pravo« (it. *diritto vivente*), kakor je v življenju že izoblikovane pomene najprej poimenovala italijanska doktrina. Pa vendar, ustavno sodišče po mojem mnenju s tem prehitava jasno sodno pristojnost poenotenja prava.

V drugem primeru, ko zaradi mladosti zakona živega prava še ni, s pozitivno določitvijo enega izmed več dopustnih načinov razlage ustavno sodišče na svoja ramena prevzema nalogo rednega sodstva, ki je - »brez krivde krivo« - na neki način sankcionirano, omejeno v svoji redni dejavnosti.

* * *

Ta prvi del je torej razkril kar trdne temelje razlagalnih odločb tako v sami naravi ustavnosodnega odločanja (prvo poglavje) kot v zahtevah pravnega reda (drugo poglavje). Če trdne osnove za obravnavano *pretorsko novoto* ne bi bilo, bi lahko obravnavani odmik od ustaljene alternative štel za goli izraz domišljijjskih zmožnosti ustavnih sodnikov.⁶⁶ - Potemtakem bi tehnika razlagalnih odločb vsekakor izgubila vsakršno upravičenje in s tem vso legitimnost. - A izkazalo se je nasprotno: razlagalna odločba je bila vzpostavljena kot nujen odgovor na zahteve ustavnopravnega sistema, pretehtana razprava pa lahko razkrije in utrdi njene temelje. Zato tudi lahko sprejem trditev, da sodniška novota morda ni bila predvidena, bila pa je daleč od nepredvidljivega ... kot bi zapisal Thierry Di Manno;⁶⁷ ali celo »dobrodošla«, kot so zapisali sodniki Jerovšek, Jambreč in Šturm v sicer iz drugih razlogov odklonilnem ločenem mnenju k prvi taki odločbi (U-I-108/91; OdlUS II, 67). Togost ustavnega »stikala« (zavrnitev pobude/razveljavljenje besedila) je pač tolikšna, da ne odgovarja tegobam ocene ustavnosti, zato je sodišče poseglo po razlagalnem prijemu.

⁶⁶ Thierry Di Manno *navedeno delo* (glej zgoraj, op. 3), s. 20.

⁶⁷ Glej Thierry Di Manno, *navedeno delo* (glej zgoraj, op. 3), s. 25.

2. Mehka roka ustavnosodnega prijema

Kot rečeno, z veljavno razlago zakona ustavno sodišče zdaj stopa obenem na dve različni polji; tja, kjer ni več osamljen igralec. Na eni strani posega v področje in pristojnosti sodne veje oblasti, na drugi parlamenta. In zamotanost vprašanj, ki jih taka presoja odpira, zahteva mehkejšo roko. Kako mehka je ta sploh lahko? Na vprašanje, kakšni sta »*konfiguracija in efektivnost instrumentov*«, kakor bi se tehniško izrazil Gustavo Zagrebelsky,⁶⁸ bom skušal odgovoriti s strnjenim opisnim pregledom (prvo poglavje) in s poskusom znanstvene ureditve razlagalnih prijemov (drugo poglavje).

2.1. Strnjen opisni pregled

Čeprav sem se doslej že večkrat dotaknil domače ustavnosodne prakse in teorije, se mi zdi pomembno, da na enem mestu povzamem vse korake, ki jih je na svoji poti razvoja razlagalnih odločb slovensko ustavno sodišče že naredilo ali jih vsaj nakazalo. Ta pregled začenjам v izhodišču (2.1.1.), nadaljujem pa z nakazanimi spremembami (2.1.2.).

2.1.1. Zadeva U-I-108/91 s 13. julija 1993 ali OdlUS II, 67

V vsakem precedenčnem primeru je treba razbrati le tiste odločilne okoliščine, ki predstavljajo povod (2.1.1.1.). V drugem delu sledi sam način, s katerim se je Ustavno sodišče problema lotilo (2.1.1.2.).

2.1.1.1. Praktični povod

V tej prvi zadevi, ki jo zaključuje razlagalna odločba, so sodniki naleteli na dejstvo, da »*se izpodbijana norma v praksi razume in uporablja na več načinov*«, pri čemer so bili po presoji ustavnega sodišča od teh načinov »*nekateri ustavno dopustni, drugi pa ne*«.

Razveljavitev zakonskega določila bi »*prizadela tudi tiste, ki so normo uporabljali v skladu z ustavo*«, s čimer bi bilo kršeno načelo pravne varnosti. V drugem primeru bi bila »*z ustavo neskladna uporaba*« še vedno del pravnega reda; kar je v nasprotju z načelom ustavnosti. In sodniki so se znašli v precepu.

⁶⁸ Gustavo Zagrebelsky, *navedeno delo* (glej zgoraj, op. 18), s. 279.

2.1.1.2. Uporabljeni pristop

Cilj je bil jasen: sodniki so želeli, da odločba »ohrani v pravnem redu izpodbijano normo v njenem nespornem oziroma z ustavo skladnem obsegu oziroma pomenu, hkrati pa z ustavo neskladno uporabo izpodbijane norme indirektno (prek dolžnosti vseh državnih organov, da ravnajo v skladu z odločbo ustavnega sodišča) izloči iz pravnega reda.« Kako to storiti?

Takrat so se sodniki odločili, da v izreku oblikujejo poseben jezikovni obrazec, sestavljen iz dveh delov. S prvim - ugotovitvenim delom -, ki je o izpodbijanem predpisu odločil, da »**ni bil v nasprotju z ustavo**«, je besedilo zakona sodišče pustilo nedotaknjeno. Za drugim - pogojnim delom: »**če se je uporabljalo**« - pa je izpostavilo tisto *tolmačenje* oziroma tisti *pomen* obravnavanega predpisa ali določila, ki je z ustavo skladen; izpostavilo je torej izbrano pravno pravilo. Pot od zakonskega določila do pravnega pravila sodišče prekorači z razlaganjem, zato so kasneje ustavni sodniki novoto v svoji praksi utemeljevali z argumentom *a fortiori*: ker lahko razveljavimo, lahko tudi razlagamo; kot od večjega k manjšemu.

2.1.2. Nakazani koraki

Prvi so sledile spet nove odločbe. Sledile so tudi že zgoraj (glej 1.2.2.) omenjene kritike, ki so prihajale tako od zunaj kot od znotraj. In nakazane so bile spremembe. Najprej z bučnejšim zakonodajalcem (2.1.2.1.). Opaziti pa je nekaj predlogov primernejšega odnosa, ki bi ustavnosodno roko mehčal še do sodne veje oblasti (2.1.2.2.).

2.1.2.1. Oženje pogojnih okoliščin, da bi se izognili političnemu izboru

Če je možnih več razlag zakonskega določila, »od katerih so nekatere ustavno dopustne, druge pa ne«, in sodišče v svoji odločbi izpostavi le eno od teh, je sodišče neupravičeno presešlo svojo nalogo in opravilo dvoje: po **(a)** ustavnopravni presoji o tem, katere razlage so ustavno dopustne in katere ne, je med dopustnimi opravilo še **(b)** golo politično presojo smotrnosti, ki naj bo v ustavnopravni igri prepuščena zakonodajni in izvršilni veji oblasti.

Najprej je bilo zato v ločenih mnenjih nakazano prepričanje, ki v slabem desetletju morda le zmore večinski premik, da ustavno sodišče po ustaljenem obrazcu razlagalne odločbe lahko poseže le še tedaj, »*kadar zakon dopušča več razlag, le ena od njih pa je ustavno dopustna*«. ⁶⁹ Takrat bi torej tudi zakono-

⁶⁹ Tako prvič izrecno sodnik Ude v odklonilnem ločenem mnenju k sporni referendumski »razlagalni« odločbi U-I-201/96; OdlUS V/II, 99. Glej tudi zgoraj 1.2.2., op. 62.

dajalec sam očitano protiustavnost lahko odpravil samo tako, saj politična presoja smotrnosti preneha v primeru ene same z ustavo skladne možnosti.

Niti s tem pa mnogi ugovori in pomisleki ne bi bili prepričljivo odpravljeni. Nanje opozarja predvsem ustavnopravna teorija, ki obenem ponuja nekaj novih predlogov.

2.1.2.2. Od pritrjujočega v nikalno

Ti predlogi se osredotočajo na jezikovni obrazec. Z jezikovno spretnejšim izrekom bi bil problem rešljiv, ne da bi zato trpele »dobrodošle« posledice razlagalnih odločb. Jose Manuel Cardoso da Costa⁷⁰ se sprašuje, ali ne bi bilo bolj prav, da bi se v izreku navedla le razlaga, ki je tudi možna, bila pa bi v neskladju z ustavo. V slovensko ustavnopravno literaturo je njegovo mnenje spravil Franc Testen.⁷¹

V isto smer teži sodnik Ribičič, ko se v pritrtilnem ločenem mnenju k razlagalni odločbi U-I-308/02 (z dne 26. aprila 2004) strinja s podobnimi zavze manji Sebastijana Nerada⁷² in Marijana Pavčnika.⁷³ Sprašuje se, »ali je mogoče iz pravnega reda izločiti z ustavo neskladno razlago predpisov [...] na način, ki bi v manjši meri kot interpretativna odločba posegal v zakonodajno oblast in odločanje sodišč«. Zavzema se za izrek, ki bi se glasil: »Razlaga zakona o ..., po kateri ..., je v neskladju z ustavo in se ne sme uporabljati.« Sodnik Ribičič poudarja prednost tega izreka, »da je v nasprotju z interpretativno odločbo uporaben takrat, kadar je več možnih razlag predpisov, ki so skladne z ustavo, in ne le ena sama.« Nov način pa poimenuje z *izločilno (interpretativno) odločbo* kot podvrsto delne razveljavitvene odločbe.⁷⁴

Drugačen predlog z enakim učinkom ponuja profesor Pavčnik. Jezikovni obrazec v izreku naj se po njegovem mnenju glasi: »[Izpodbijani zakon ali določilo] ni v neskladju z ustavo, če se **NE razlaga** [na v izreku določen način].« S to spremembo bi izrek še vedno povsem ustrežal prvotni opredelitvi razlagal-

⁷⁰ Glej Jose Manuel Cardoso da Costa, *General report* s VII. konference evropskih ustavnih sodišč v Lizboni 1987, s. 176.

⁷¹ Glej Franc Testen, *navedeno delo* (glej zgoraj, op. 51), s. 239, op. 56.

⁷² Glej Sebastijan Nerad, *navedeno delo* (glej zgoraj, op. 31), s. 84 in 85.

⁷³ Pavčnik opozarja na »temeljno nalogo razlagalne odločbe«, ki je v tem, »da iz pravnega sistema izloči pomen zakonskega (ali drugega) pravnega besedila, ki je neustaven [...]. Razlagalna odločba rešuje zakon [...] in pomaga zakonodajalcu, da je njegovo pravno sporočilo v mejah ustavnih možnosti. Naloga ustavnega sodišča je načeloma zgolj ta, da avtoritativno odstrani razlago, ki je neustavna.« Glej Marijan Pavčnik, *navedeni referat* (glej zgoraj, op. 65), s. 369.

⁷⁴ Naj ob tem pripomnim, da v tuji ustavnopravni teoriji interpretativne odločbe nekateri imenujejo tudi *kvalitativne razveljavitvene odločbe* oziroma *idealne razveljavitve*, ker razveljavljajo idealni (in ne stvarni) del zakona, razveljavljajo torej pravno pravilo.

ne odločbe, ki naj v pravnem redu ohrani izpodbijani predpis ali pravno določilo, hkrati pa tista izmed več pravnih pravil, ki lahko izhajajo iz tega določila in so z ustavo neskladna, izloči iz pravnega reda.⁷⁵

Naj ob tem dodam, da tako predlagana **čista razveljavitvena-razlagalna odločba**⁷⁶ v domači ustavnosodni praksi niti ne bi bila novost. Po mojem pregledu in mnenju v ta okvir pade npr. odločba OdlUS IV/1, 11 ali U-I-124/94, ki jo je ustavno sodišče sprejelo 9. februarja 1995. Njen izrek se glasi: »Tretji odstavek 14. člena Zakona o državljanstvu Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 1/91-I, 30/91-I, 38/92 in 13/94) ni v neskladju z ustavo, če se razlaga tako, da se pogoja, da je skrbnik državljan Republike Slovenije in da otrok pri njem živi, ne nanašata na primere, ko dolžnost skrbnika opravlja center za socialno delo ali druga pravna oseba.«

Izluščen okvir je torej naslednji: »[Izpodbijano pravno določilo] ni v neskladju z ustavo, če se razlaga tako, da se [...] NE nanaša na [...]«. Taka stavčna skladnja ima po mojem mnenju dosledno isti učinek kot Pavčnikov jezikovno jasnejši vzorec in bi se v različici glasil: »[Izpodbijano pravno določilo] ni v neskladju z ustavo, če se NE razlaga tako, da se [...] nanaša na [...]«. Zato menim, da ta odločba že spada med »razveljavitvene-razlagalne odločbe«, kot bi omenjeni način poimenoval sam na podlagi znanstvene ureditve, ki jo ponujam v naslednjem poglavju.

2.2. Poskus znanstvene ureditve

Marsikomu se polje razlagalnih odločb zdi prezapleteno. Nekdo mi je rekel, da v njem ne vidi drugega kot jezikovne akrobacije. Zmedo lahko odpravi le primerna znanstvena ureditev. Ta, ki jo predlagam tu, gotovo ni popolna in najboljša. Z njo bi rad izzval vsaj polemično debato in ustrezno kritiko, ki lahko razpihata meglo, s čimer bi ta prispevek dosegel moj namen. Sistemizacije se bom skušal lotiti v dveh korakih: prvič, s tipološkim pregledom polja razlagalnih odločb (2.2.1.) in, drugič, z osnutkom poimenovanja ali nomenklature (2.2.2.), ki sem ga delno nakazal že doslej.

2.2.1. Polje razlagalnih odločb

Da bi podal okvirno sliko značilnosti, bom skušal obravnavano področje v tem poglavju zamejiti s pogojem, namenom in razlogi razlagalnih odločb (2.2.1.1.)

⁷⁵ Primerjaj odločbo št. U-I-108/91 ali OdlUS II, 67.

⁷⁶ Niže jo posebej poimenujem kot omejevalno ali restriktivno razlagalno odločbo. Glej spodaj, 2.2.2.2.

ter s tipologijo uporabljanih in predlaganih ustavnosodnih prijemov zanje (2.2.1.2.).

2.2.1.1. Pogoj, namen in razlogi razlagalnih odločb

Pogoj za razlagalno odločbo je dvojen: izpodbijani predpis ali pravno določilo, **(a)**, se v praksi razume in razlaga na več načinov, in **(b)**, nekateri od teh načinov so ustavno dopustni, nekateri pa ne.

Namen razlagalne odločbe je ta, da se v pravnem redu ohranja izpodbijani predpis ali pravno določilo, hkrati pa se tista izmed več pravnih pravil, ki lahko izhajajo iz tega določila in so z ustavo neskladna, izločijo iz pravnega reda. (U-I-108/91 z dne 13. julija 1993; OdlUS II, 67)

Razlogi za razlagalno odločbo, ki naj torej posega na pomensko raven zakona, stvarno besedilno raven zakona pa pušča nedotaknjeno, so lahko naslednji: **(a)** da bi razveljavitev besedila zakona ali pravnega določila »*prizadela tudi tiste, ki so normo uporabljali v skladu z ustavo*« (U-I-108/91). Ta skrb izhaja iz načela pravne varnosti. Z njim pa je povezan še en razlog: z razveljavitvijo pravnega določila bi **(b)** v pravnem redu zazevala pravna praznina z morebitnimi škodljivimi posledicami (primerjaj *a contrario* U-I-93/98; odklonilno ločeno mnenje sodnikov Krivica in Testena). K razlogom lahko prištejem tudi **(c)** željo Ustavnega sodišča, da se izogne odkritemu sporu z zakonodajalcem zaradi ostrejšega poseganja v njegovo delovanje, ki bi ga predstavljala razveljavitev zakonskega besedila.

2.2.1.2. Tipologija ustavnosodnih pristopov

Za razlagalne odločbe je značilen določen **jezikovni obrazec**, ki ga sodišče zapiše v izrek. Ta obrazec ima dva dela:

(a) Ugotovitveni del: v njem sodišče o izpodbijanem predpisu ali pravnem določilu praviloma *odloča*, lahko pa tudi *ugotavlja*, da »*ni v neskladju z ustavo*« ali pa da »*ni v nasprotju z ustavo*«. Z njim rešuje zakonodajalčev predpis in ohranja pravno določilo v veljavi.

(b) Pogojni ali prehodni del je takoj za prvim: v njem teže odločbe premakne na pomenski del zakona, torej v polje pravnih pravil: »*če se razlaga tako ...*« ali »*če se razume tako ...*«, »*kolikor se razume ...*«. Z njim kaže na tisto *razumevanje, tolmačenje* ali *razlaganje* oziroma *pomen* obravnavanega predpisa ali pravnega določila, ki je z ustavo skladen; izpostavlja torej določeno pravno pravilo.

To pravno pravilo pa sodniki zajamejo bodisi **v izreku**, kjer neposredno sledi uporabljenemu vzorčnemu jezikovnemu obrazcu, bodisi **v obrazložitvi** odločbe, s čimer ustavno sodišče prekoračuje mejo med izrekom in obrazložitvijo.

Iz takih odločb tako izhajata dva vzorca. Prvi se glasi:

»[Izpodbijani predpis ali pravno določilo] **ni v neskladju z Ustavo, če se razlaga tako, da** [sledí izbrano razlaganje].«

Drugi primer pa je:

»[Izpodbijani predpis ali pravno določilo] **ni v neskladju z Ustavo, če se razlaga tako kot** [izhaja iz obrazložitve ali je zapisano] **v obrazložitvi.**«

Ta vzorca izhajata iz zadev, v katerih sodišče po ustavnosodni presoji med več možnimi dopustnimi razlagami opravi še zanj neprimerno politično presojno smotrnosti,⁷⁷ pa tudi iz tistih zadev, kjer naj bi bila med možnimi razlagami ustavno dopustna le ena.

Pavčnik zato, da bi se izognil pravzaprav vsem spornim učinkom,⁷⁸ ki jih imajo tovrstni jezikovni obrazci, in obenem ohranil dobrodošle značilnosti razlagalnih odločb, predlaga odločilno spremembo, po kateri bi bil vzorčni izrek razlagalne odločbe oblikovan takole:

»[Izpodbijani predpis ali pravno določilo] **ni v neskladju z Ustavo, če se NE razlaga tako, da** [sledí z ustavo neskladno razlaganje].«⁷⁹

2.2.2. Nomenklatura vzorčnih izrekov

Možnih predlogov je zelo veliko. Poimenovanje se lahko osredotoči na *učinke* za pravni red, na *raven* poseganja v zakon, na *odnos* do zakonodajne ali sodne oblasti ... Da bi presešel zmedo, najprej ponujam splošne smernice urejenega poimenovanja (2.2.2.1.), preden zgornjim vzorcem nataknem ime (2.2.2.2.).

⁷⁷ Glej zgoraj 1.2.2. in 2.2.1.

⁷⁸ Neprimerno omejevanje zakonodajne in sodne veje oblasti (glej zgoraj 1.2.2.) ter prekoračitev meje med izrekom in obrazložitvijo.

⁷⁹ Kot sem že omenil, je po mojem pregledu in mnenju vsaj eno tako razveljavitveno-razlagalno odločbo slovensko Ustavno sodišče že izdalo: to je bilo leta 1995, OdlUS IV/1, 11 ali U-I-124/94. Glej zgoraj 2.1.2.

2.2.2.1. Splošen raspored

Glede na učinke za ustavnopravni red bi teoretično možne odločbe lahko razdelil na **(a) ugotovitvene ali deklarativne** ter **(b) oblikovalne** oziroma **ustanovitvene ali konstitutivne**.⁸⁰ Med ugotovitvene odločbe bi po tem poimenovanju lahko štel tiste, ki na pravni red delujejo posredno – prek dolžnosti vseh državnih organov, da ravnajo v skladu z odločbo ustavnega sodišča. Med ustanovitvene ali oblikovalne odločbe pa tiste, ki v pravni red posegajo neposredno, ko bodisi *ustvarjajo* bodisi *spreminjajo* bodisi *razveljavljajo* nekatere sestavine pravnega reda. Ustanovitvene odločbe imajo lahko samo učinek za naprej, *ex tunc*, zaradi načela pravne varnosti.⁸¹

V domačem besedišču obstoječa imena so nastala ali pa so bila prevzeta spontano in zato poimenovanja pravzaprav ni oziroma to ni smiselno urejeno. Poznamo razveljavitvene odločbe, delne razveljavitvene odločbe, razveljavitvene odločbe z rokom in ugotovitvene odločbe ter gole ugotovitvene odločbe, pa še interpretativne oziroma interpretacijske ali razlagalne. Prve so imenovane po učinku za pravni red. Zadnje so ime dobile po poti, ki pelje na raven poseganja v zakon,⁸² pa vendar zato niso nič manj razveljavitvene ali ustvarjalne. Dokaz za to je tudi domača ustavnosodna praksa, posebej še z vsemi spornimi primeri.

Če se torej osredotočim na raven poseganja v zakon, so ene odločbe ustavnega sodišča **(a) razlagalne ali interpretativne oziroma interpretacijske odločbe** – ker izpostavljajo razlago zakona in posegajo v pravna pravila. Druge pa bi zato lahko poimenoval **(b) bralne ali literalne odločbe**⁸³ – ker izpostavljajo črko zakona in posegajo v zakonsko besedilo.

Kot rečeno, način obravnavanja zakona še ničesar ne pove o tem, ali gre za razveljavitveno ali ustvarjalno odločbo. Pravzaprav ne pove niti tega, ali je odločba ustanovitvena ali pa ugotovitvena. Zmeda v dojetju je razumljivo precejšna, zaradi česar trpi tudi argumentirano zavzemanje, ki gre presplošno *pro et contra* nekaterim tipom odločb in neredko ločuje imena, ki se prekrivajo in niso nasprotja.

⁸⁰ *Oblikovalne*, če bi prevzel besedišče, ki se nanaša na sodni akt, oziroma *ustanovitvene*, če povzamem besedišče, ki obravnava upravni akt. Glej Marijan Pavčnik, *navedeno delo* (glej zgoraj, op. 22), s. 307 in 311.

⁸¹ Izjema (ki potrjuje pravilo) je odločba, ki podzakonski predpis odpravlja, torej »razveljavlja« z učinkom za nazaj. Ker pa se sam v delu omejujem na zakon, ta primer zaradi preprostosti in jasnosti prikaza spuščam.

⁸² Poimenoval naj bi jih Vezio Crisafulli pred dobrimi tremi desetletji. Glej zgoraj 1.1.1., op. 8.

⁸³ Podobno so v tuji ustavnopravni literaturi znana npr. poimenovanja *reading in/out*, *writing in/out*.

2.2.2.2. Katere razlagalne odločbe imamo

Po morda nepopolnem pregledu⁸⁴ razlagalnih odločb slovenskega Ustavnega sodišča lahko razberem tri smeri:⁸⁵ (a) usmerjevalne, (b) ustvarjalne in (c) omejevalne razlagalne odločbe.

(a) **Usmerjevalne** ali *napotilne* oziroma *direktivne razlagalne odločbe* so bile v domači praksi doslej najbolj pogoste. Po mojem mnenju bi jih mogli šteti med *ugotovitvene odločbe*, zaradi njihovega izreka, ki se glasi:

»[Izpodbijani zakon ali pravno določilo] ni v neskladju z ustavo, če se razlaga tako, da [sledí ena od ustavi skladnih razlag].«

Tak izrek namreč zavezuje le posredno – prek dolžnosti vseh državnih organov, da se ravna v skladu z odločbo ustavnega sodišča, zato jih štejem med ugotovitvene.

(b) Za *ustvarjalno* ali *konstruktivno razlagalno odločbo* je najslavnejši primer sporna referendumsko odločba OdlUS V/2, 99 ali U-I-201/96. Take odločbe po mojem mnenju spadajo med *ustvarjalne (ustanovitvene) odločbe*. Za ustvarjalno razlagalno odločbo bi bil značilen vzorec takle:

»[Izpodbijani zakon ali pravno določilo] ni v neskladju z ustavo, če se razlaga tako, da [sledí ustavnemu sodišču lastno razlogovanje, ki nadomešča odgovor na vprašanje, na katero zakon sam ne daje odgovora].«

(c) **Omejevalna** ali *restriktivna razlagalna odločba* pa kot izrek uporablja Pavčnikov predlog,⁸⁶ ki pravi:

»[Izpodbijani zakon ali pravno določilo] ni v neskladju z ustavo, če se ne razlaga tako, da [sledí ustavi nasprotujoča razlaga].«

⁸⁴ Bodisi zaradi moje napake bodisi zato, ker pregled v enem delu otežuje že omenjeno dejstvo, da v domači ustavnosodni praksi razlagalne odločbe enkrat niso geslo interpretacijske, drugič interpretativne, na kar je treba biti pozoren pri uporabi spletnega iskalnika na straneh Ustavnega sodišča RS (www.us-rs.si). Drugi razlog za morda nepopoln pregled je dejstvo, da nekatere razlagalne odločbe niso označene z nobeno od treh možnih besed in jih je med take mogoče umestiti šele, če odločbo opazimo po naključju ali sistematičnem branju vseh odločb. In tretji, zame presenetljiv, je ta, da sicer redko, pa vendar – »kot se sliši glas« –, nekatere odločbe ustavnega sodišča niso bile objavljene niti v Uradnem listu RS niti na spletni strani US RS niti v zbirki odločb in sklepov ustavnega sodišča.

⁸⁵ Analizirane in do neke mere podobno poimenovane so tudi v številnejših italijanskih ter francoskih ustavnopravnih kritikah.

⁸⁶ Glej zgoraj: 2.1.2.2. in 2.2.1.2.

Sem lahko uvrstim, kot primer iz obstoječe prakse, že obravnavano odločbo OdlUS IV/1, 11, ali U-I-124/94.⁸⁷ Sicer pa je ta tip razlagalnih odločb po mojem mnenju treba obravnavati kot *razveljavitvene (ustanovitvene) odločbe*. V to skupino bi uvrstil tudi predlog sodnika Ribičiča, saj se vzorčni izrek njegove »izločilne (interpretativne) odločbe«⁸⁸ glasi:

»Razlaga [izpodbijanega zakona ali pravnega določila], po kateri [sledí ustavi neskladno pravno pravilo], je v neskladju z ustavo in se ne sme uporabljati.«

(č) Na koncu mi ostane le še umestitev tistih razlagalnih odločb iz slovenske ustavnosodne prakse, ki prekoračujejo mejo med izrekom in obrazložitvijo na značilen način:

»[Izpodbijani predpis ali pravno določilo] ni v neskladju z ustavo, če se razlaga tako kot [izhaja iz obrazložitve ali je zapisano] v obrazložitvi.«

Vprašanje »prebijaajočih izrekov« ni misteriozno, pač pa le problematično. Kočljivo je zato, ker formalnopravno obrazložitev ni zavezujoča; tak je le izrek. Samo ta je lahko dokončen in pravnomočen. Če potegnem vzporednice z razveljavitvenimi sodbami v kazenskih in civilnih zadevah, lahko ugotovim, da njihove obrazložitve pomenijo na nek način tudi napotilo nižjim sodiščem pri ponovni obravnavi primera. Obrazložitve imajo torej le neko napotilno moč za podrejene državne organe. Podobno bi veljalo za obrazložitve odločb Ustavnega sodišča, ki na pravni red lahko vplivajo le posredno prek dolžnosti vseh državnih organov, da ravnajo skladno z ustavnosodnim učenjem. Ta zaveza ni »pravna«, je pa »sistemska«: če drugačno ravnanje državnih organov kdaj pride pred ustavno sodišče, bo izid jasen vnaprej. Ker ima taka odločba po mojem mnenju le posredne učinke na pravni red, lahko tiste razlagalne odločbe, ki izrek spuščajo v obrazložitev, tudi uvrstim med *ugotovitvene odločbe*, pa naj so po načinu v obrazložitvi *bodisi omejevalne, ustvarjalne ali usmerjevalne*.

⁸⁷ Glej zgoraj: 2.1.2.2.

⁸⁸ Glej pritrdilno ločeno mnenje sodnika Ribičiča k odločbi U-I-308/02 z dne 26. aprila 2004.

3. Zaključek in sklep

V Sloveniji spoznamo: (a) razveljavitvene-razlagalne odločbe, (b) ustvarjalne-razlagalne odločbe (oboje so ustanovitvene narave) in (c) ugotovitvene-razlagalne odločbe (ugotovitvene narave), če strnem zgornjo nomenklaturu in izluščim dvojno poimenovanje ustaljenih in predlaganih izrekov odločb. To **dvojnjo poimenovanje** odseva obenem *raven*, deležno ustavnosodne operacije, in *učinke* take odločbe na pravni red. Tako poimenovanje je primerno in potrebno prav zato: **izpostavlja razliko med plastjo zakona, na kateri ustavno sodišče deluje, in posledicami, ki jih ima lahko takšna ali drugačna jezikovna formulacija izreka za pravni red.**

*

(a) **Razveljavitvene-razlagalne odločbe** se trdno držijo namena pretorske novote, da ohrani izpodbijani predpis ali pravno določilo v veljavi, hkrati pa pravno pravilo, ki lahko izhaja iz tega določila, a z ustavo ni skladno, odstrani iz pravnega reda. Pri tem se izogne prav vsem podajanim očitkom in potrjuje neupravičenost splošnega zavračanja razlagalnih odločb. Mednje spadata *izločilna razlagalna odločba*, kakršno ponuja sodnik Ribičič, in *omejevalna razlagalna odločba*, kot imenujem v ustavnosodni praksi že uporabljeni obrazec, za katerega se zavzema profesor Pavčnik.

* *

(b) **Ustvarjalne-razlagalne odločbe** upravičeno dvignejo največ prahu. Kot trdim v tej razpravi, takšna ustvarjalna razlaga zame ni neustavna, ker se o tem opredeljuje sodišče večinsko in pravzaprav voljno pri razlaganju ustave.⁸⁹ Pri tem jih omejujejo jezikovne zakonitosti, ki jih sami ne določajo. Omejeno pa je sodišče tudi »družbeno«. Prvič v razmerju do ljudi in ustavnih organov. Zato, ker so pravna pravila, ki jih ustvarja, (posredno) splošna, kar pomeni, da se nanašajo na ravnanje nedoločenega števila naslovnikov. In če bi se ustavno sodišče odločalo muhasto, od primera do primera kakor komu, nihče ne bi mogel predvideti pravnih pravil in se po njih ravnati. Ker želi vzpostavljati resnično oblast pravnega reda in svojih odločitev, je zavezano predvidljivi stalnosti in skladnosti. Ta zaveza torej ni pravna, marveč pa je proizvod danih okoliščin, v katerih je sodišče prisiljeno graditi razumno notranjo sklad-

⁸⁹ Zanimiv bi bil primer, če bi se državni zbor odločil sprejeti avtentično razlago zakona, ki je - ustavni zakon; seveda z ustrezno večino, o kateri je izrecen tudi Poslovnik DZ, da bi povozil ustavnosodno tolmačenje ustave.

nost ustavnopravnega reda. Drugo »družbeno« omejitev izpeljujem iz njegove soodvisnosti od preostalih organov in vej oblasti v ustavnopravni pokrajini. Vseh takih odločb celo z vidika »črkobralskega formalizma« ali »golega pravniškega formalizma«⁹⁰ ne napadam. Ne spuščam se v načelo delitve oblasti, ker menim, da na problem lahko odgovorim mimo tega.⁹¹ Verjamem, da se bodo ustavni sodniki v izraženi težnji k umerjenemu dialogu umaknili od tovrstnega odločanja. Umerjen dialog s sodno in zakonodajno vejo oblasti je morda celo življenjsko nujen, vsekakor pa potreben ravno ustavnemu sodišču. Zakaj? Ker v ustavnopravni pokrajini le z njim lahko dvigne svoj ugled in doseže večje spoštovanje svojih odločitev. To je v njegovem interesu. Vse to stori tako, da pušča prostor in sodišč ter državnega zbora ne duši po nepotrebnem v njihovih pristojnostih, ko svoje prav lahko doseže na drugačen, spretnejši način. Spoštovano bo, če bo spoštovanje in zaupanje tudi izkazovalo. Ustvarjalne-razlagalne odločbe pa za to niso primerne.

* * *

(c) **Ugotovitvene-razlagalne odločbe** so v dosedANJI praksi najpogostejše. Načenjajo vrsto vprašanj, zaradi njihovega poseganja v zakonodajne pristojnosti in sodno dejavnost. Izpostavljanje pravnih pravil (tj. pomena pravnih določil) ne pomeni nove pristojnosti (horizontala), ki naj bi si jo ustavno sodišče prisvojilo. Gre le za raven delovanja (vertikala) odločitve, ki dotlej v izrekih ni bila izpostavljena. To ne pomeni, da te ravni ustavnosodne operacije prej niso prizadevale. Podoba je lahko kirurška: eno je s plastično operacijo odstraniti roko, drugo nevrokirurgija. Prvo je seveda prizadelo tudi živčevje, druga okonči-

⁹⁰ Matevž Krivic, 'Pravniki ali »črkobralci«?', Pravna praksa, 17/2000, s. 37; Andraž Teršek, 'Ustava ne prenese črkobralskega formalizma', Pravna praksa, 8-9/2004, s. 35. Pretirano odločanje »od primera do primera«, torej preskromno, če sploh izdelovanje standardov in doktrin ustavnosodne presoje, tudi precedenčno nekonstistentnost slovenskemu ustavnemu sodišču očita npr. Teršek. Primerjaj Pravna praksa, št. 10-11/2003 ali št. 38-39/2004 (tam med drugim tudi o pomenu obrazložitev ustavnosodnih odločb z vidika ustavnega in konsistentnega pravnega reda).

⁹¹ V razmislek dajem le opombo: zakon o ustavnem sodišču v prvem členu pravi, da je to *najvišji organ sodne oblasti za varstvo ustavnosti in zakonitosti ter človekovih pravic in temeljnih svoboščin*. Argument načela delitve oblasti, ki spodbija ustvarjalne odločbe, temelji ravno na umestitvi ustavnega sodišča v eno od teh vej – med sodstvo. *Sodna* narava ustavnega sodišča pa ne more biti povsem samoumevna za njegovo umestitev na vrh sodne veje oblasti. Na to kaže predvsem dejstvo, da ustava v poglavju o državnih ureditvi niti pod »sodstvom« ustavnega sodišča ne omenja. Tam pravi, da je *najvišje sodišče v državi* vrhovno sodišče. Ustavnemu sodišču je namenjeno ločeno poglavje z enakim naslovom. Trditev, da je prav slednje *najvišji organ sodne oblasti*, je zato lahko sporna. Dejanskost je vsekakor stvar življenjske prakse, nečesa torej, kar sprejemamo, čemur se uklanjamo. A če se pogovarjamo o vlogi, ki naj jo ustavno sodišče odigra v domači ustavnopravni pokrajini, je važno tudi načelo. Povsem razumna bi se mi na tej podlagi lahko zdela trditev, da ustavno sodišče ne *zapade* pod načelo delitve oblasti. To načelo naj pokriva poglavje o državnih ureditvi; pokriva naj tiste tri veje oblasti, ki jih omenja ustava, in tiste subjekte, ki jih pod njimi niza ustava. Če bi namreč v to igro potegnili tudi ustavno sodišče, je neizogiben sklep, da je en in isti subjekt sočasno *enakovreden igralec* in *sodnik* tega pravila igre. *Via ad absurdum*, torej, v razmislek.

no pušča celo. Poseganje ustavnega sodišča v sodstvo ali zakonodajo ni neskladno z ustavo. Prav nadzorno poseganje v dejavnost in dejanja nekaterih državnih organov ali vej oblasti je namreč naloga ustavnega sodišča; po njegovi presoji potrebe in načina, na pobudo ali zahtevo upravičenih. Vprašanje je, ali je poseganje primerno; kar je odvisno od učinkov in ne od ravni. Treba je ločiti tudi odnos do zakonodajalca ali sodstva od učinkov odločitve na pravni red. *Argumentum a fortiori* z razveljavitve na razlaganje se osredotoča na odnos (in ne na učinke) ter vstopa v igro načela delitve oblasti. Po mojem nepotrebno; obenem pa v dojemanje razlagalnih odločb vnaša zmedo. Razlog tega je samoumevno, a nepopolno dojemanje zakona - v njegovem stvarnem ali oblikovnem pomenu zakonskega besedila -, ki pripelje do zaključka: besedilo lahko razveljavim ali razlagam. S pregledom učinkov na pravni red pa razveljavitev in razlaga ne padeta v isti koš. Ena iz pravnega reda umika, druga umika, usmerja ali ustvarja. Zakon ima kot del pravnega reda nujno širši pomen: njegovo besedilo je le ena od ravni, druga je dejanska in vsebinska, do katere pridemo z razlaganjem, ker jo tvorijo pravna pravila. Ustvarjamo in razveljavljamo lahko tako slednja kot zakonsko besedilo; tako o enem kot o drugem lahko tudi ugotavljamo, da je skladno ali pa v nasprotju z ustavo. Označitev neke odločbe za razlagalno zato še ničesar ne pove o njeni primernosti ali ustavnosti. Pove le to, da izpostavlja pomensko plast zakona (v primerjavi z besedno ravni), plast pravnih pravil. S tega vidika so ugotovitvene-razlagalne odločbe kot take gotovo ustavne. Ali so v posamičnem primeru tudi primerne, pa spet ni toliko odvisno od njihove razlagalne narave kot od jezikovne oblike izreka, s katerim udejanjajo tak ali drugačen odnos ...

* * *

Ustavno sodišče Republike Slovenije z razlagalnimi odločbami seveda posega v dejavnost Državnega zbora in v delovanje sodstva; nadzorno poseganje je njegova naloga. Razlagalna narava teh odločb nikakor ni neustavna. Primerčnost pa je odvisna od učinkov jezikovne formulacije za pravni red, ne pa od zakonske ravni, ki jo izrek izpostavlja.