



Revus

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

4 | 2005

Svoboda izražanja

O zlorabi referenduma, s primerom »votlosti« referendumskega odločanja

*On Abuse of Referendum with a Case of Hollowness of Referendum Decision-
making*

Andraž Teršek



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revus/1701>

DOI: 10.4000/revus.1701

ISSN: 1855-7112

Publisher

Klub Revus

Printed version

Date of publication: 1 janvier 2005

Number of pages: 75-82

ISSN: 1581-7652

Electronic reference

Andraž Teršek, « O zlorabi referenduma, s primerom »votlosti« referendumskega odločanja », *Revus* [Spletna izdaja], 4 | 2005, Datum spletne objave: 04 mars 2013, ogled: 30 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revus/1701> ; DOI : 10.4000/revus.1701

All rights reserved

O ZLORABI REFERENDUMA, S PRIMEROM 'VOTLOSTI' REFERENDUMSKEGA ODLOČANJA

ANDRAŽ TERŠEK

1. Demokratizacijski in legitimizacijski vidiki referenduma¹

Ne v ustavnopravni teoriji ne v družbeni praksi ni dvoma o tem, da institutu ljudskega predstavništva ne gre pripisovati monopola nad odločanjem o vseh družbenih vprašanjih. Nekatere odločitve je dobro ali primerno, druge pa celo nujno prepustiti ljudstvu.² Slovenska osamosvojitve je bila primer legitimizacijske nujnosti plebiscitarnega odločanja državljanov. Legitimizacijsko potrebo po referendumskem odločanju pripisujem npr. odločanju o vstopu Slovenije v EU in NATO.³ Po drugi strani pa neposrednega referendumskega odločanja ne gre enačiti z »demokracijo« ali »demokracijo«, tudi ne s suverenostjo ljudstva. Referendumsko odločanje ima svoj temelj v ljudski suverenosti, vendar pa referendumsko zakonodajno odločanje državljanov ne pomeni neposrednega izvr-

¹ Prim. Teršek A., Z referendumom nad demokratičnost in legitimnost, *Pravna praksa*, št. 7/2004, str. 37.

² Tako meni npr. tudi prof. Kaučič. Glej *Referendum in sprememba Ustave*, ČZ UL RS, 1994, str. 195.

³ Glej Teršek A., Grožnje slovenski demokraciji, *Dnevnik*, Zelena pika, 23. 3. 2002.

ševanja suverenosti ljudstva.⁴ Hkrati je tudi volja državljanov oziroma priložnostna volja večine državljanov omejena z ustavo, tako kot vsako drugo izvrševanje avtoritete oziroma oblastno sprejemanje odločitev.⁵ Konstitucionalizem, ki vsebinsko določa pravno državo in demokracijo, določa omejitve za izvrševanje avtoritete oziroma institucionalizirano sprejemanje odločitev.⁶

Leta 2000 sem npr. zapisal, da se zdi, kot da je v Sloveniji referendum namesto legitimizacijske, zakonodajne in nadzorne dobil predvsem politično naravo.⁷ Ta bojazen se je v precejšnji meri uresničila, saj »politikantska« uporaba instituta referendum, pri kateri moč logike zamenjuje logika moči, postaja del slovenske ustavnopravne in politične identitete.⁸ Politika, sindikati in druge večje interesne skupine, ki jim ne uspe doseči kompromisa ali uresničiti partikularnih interesov, pogosto prelagajo breme za sprejemanje odločitev na volivce, seveda pod pretvezo demokratičnosti in legitimnosti takšnega načina institucionaliziranega odločanja (primer je referendum o železnicah ali o načinu financiranja posegov v delovanje jedrske elektrarne). Hkrati poskušajo določene politično organizirane skupine ljudi s pomočjo referendumskega odločanja uresničiti protiustavne ideje (primer t. i. referendum o džamiji). Referendum se lahko uporabi kot (preizkušeno) sredstvo politične manipulacije, zato bi se v zdravi in pristno demokratični družbi morali izogibati uporabi referendum za trenutne politične (strankarske, sindikalne ipd.) interese in za legitimiranje določene politike oziroma za iskanje plebiscitarne podpore zanjo (referendum o t. i. tehničnem zakonu v zvezi z »izbrisanimi«). Po drugi strani pa politična oblast ni naklonjena referendumskemu odločanju o nekaterih najpomembnejših družbenih vprašanjih. Ob tem, ko se je vlada dolgo časa obotavljala v zvezi z razpisom referendum o vstopu Slovenije v EU in NATO, se je odločila ratificirati Pogodbo o Ustavi za Evropo, ne da bi jo poskusila referendumsko legitimizirati.⁹ Menim, da je negacija integracijske in družbenosocialne funkcije referendum v Sloveniji postala očitna.

⁴ Slovenska pravna teorija običajno doktrinarno napačno povezuje referendumsko odločanje z neposrednim izvrševanjem suverenosti. Na to je Slovenijo opozorila tudi npr. Beneška komisija. Glej *Mnenje Beneške komisije o ustavnih spremembah volilne zakonodaje v Republiki Sloveniji*, 44. plenarno zasedanje, 13.–14. oktobra 2000.

⁵ Ustavno sodišče RS je tako odločilo npr. že v odločbi št. U-I-47/94. Glej npr. tudi sklep št. U-II-3/03-15

⁶ Glej Stone Sweet A., *Governing With Judges. Constitutional Politics In Europe*, Oxford University Press, 2000.

⁷ Teršek A., Pravna država in legitimnost, *Nova revija*, št. 221-222/2000, str. 233 in nasl.

⁸ Pred tem je svaril npr. že prof. Zupančič. Glej Referendum ali zгода o volji ljudstva, *Nova revija*, št. 176/1996, str. 121.

⁹ Prim. Avbelj M., Evropska ustava res v rokah suverena?, *Pravna praksa*, št. 2/2005, str. 6.

Dokler se institut referenduma uporablja v okviru ustavno dopustnih pravil politične igre, je način njegove uporabe politično vprašanje. Z vidika ustavno-pravne teorije (legitimnosti) je vendarle tudi to vprašanje nadvse pomembno. Ne gre namreč samo za vprašanje slovenske politične in pravne identitete, gre tudi za vprašanje demokratičnosti in legitimnosti slovenskega političnega procesa. Prenašanje odgovornosti za odločanje s parlamenta na volivce namreč lahko pri ljudeh utrdi zavest o tem, da parlamentarno predstavništvo ni v sozvočju z volivno voljo ljudstva, parlament pa ne izvaja »dogovorjene« politične funkcije. Gre predvsem za to, da pogosta uporaba referendumskega sprejemanja odločitev implicitno slabi legitimnost demokratično izvoljenega predstavniškega organa. Ustvarja se prepričanje, da odločanja ne gre prepustiti politikom ali da je cilj družbene ureditve neposredno odločanje državljanov. Tako prepričanje ustvarja demokratični primanjkljaj. Če se parlament že sicer sooča s pomanjkanjem legitimnosti, potem pogosto zatekanje k referendumskega odločanju pomeni nadaljnje zmanjševanje stopnje legitimnosti parlamentarnega predstavništva. Parlament, ki se morebiti celo izogiba odločanju o pomembnih družbenih vprašanjih in jih prepušča referendumski volji državljanov, izgublja naravo osrednjega političnega organa države in ne sprejema politične odgovornosti. Za tranzicijsko zorenje mlade demokratične države je to še posebno nevarno. Izčrpnjša analiza tega problema bi najverjetneje pokazala, da takšne politične okoliščine škodijo demokraciji in ustavnim omejitvam oblasti. Moramo se torej zavedati, da »vsakršna« uporaba referenduma kot mehanizma za sprejemanje odločitev ne povečuje demokratičnosti političnega procesa in ne zvišuje stopnje njegove legitimnosti. Prav nasprotno! Referendumsko odločanje, ki onemogoča uresničevanje odgovornosti političnih predstavnikov za sprejemanje odločitev in vzpostavitev njihove politične odgovornosti za sprejete odločitve, dejansko deluje nedemokratično.¹⁰ Nenazadnje sta tudi politična apatija in slaba udeležba na referendumskih glasovanjih sovražnici politične legitimnosti.¹¹ Politiki in pravniki temu namenjajo premalo pozornosti.

Prav zaupanje v institucije političnega predstavništva in politična odgovornost izvoljenih nosilcev javnih pooblastil sta osrednja cilja demokratičnega političnega procesa in vzvod politične legitimnosti. Če vlada ni sposobna vladati, tudi zatekanje k referendumu ne bo pomagalo. V nenehnem prenašanju odgo-

¹⁰ Glej Holmes S., Sunstein C. R., *The Politics of Constitutional Revision in Eastern Europe, v Respodning to Imperfection. The Theory and Practice of Constitutional Amandment* (Levinson S. Ed.), Princeton University Press, 1995, str. 275.

¹¹ Glej Cronin Thomas E., *Direct Democracy. The Politics of Initiative, Referendum, and Recall*, Harvard University Press, 1989.

vornosti za sprejemanje odločitev na ljudstvo in v politični zlorabi referendumu je komajda mogoče zaznati »demokratičnost«.

2. Vprašanje »smiselnosti referenduma« kot problem zlorabe referenduma zaradi »votlosti glasovanja«

Ustavno sodišče (US) je v obrazložitvi sklepa št. U-II-3/03-15 menilo, da je vprašanje smiselnosti predlaganega referenduma o t. i. tehničnem zakonu o »izbrisanih« politično, in ne ustavnopravno vprašanje. »Nesmiselnost« tehničnega zakona in referenduma je bila po mnenju US v tem, da vlada ni potrebovala tehničnega zakona zato, da bi lahko izvrševala odločbo US, ker ta ustreza kriteriju »zakoniti predpis«. Hkrati predlagatelji referenduma slednjega niso potrebovali zato, da bi tako preprečili neustrezno zakonsko podlago za izvrševanje odločbe US, saj je bil namen tehničnega zakona samo v zagotovitvi pravne podlage za uresničevanje odločbe US, takšna pravna podlaga pa ni potrebna in ne vpliva na uresničevanje odločbe US.¹²

Menim, da v tem primeru vprašanje smiselnosti referenduma ni pomenilo zgolj političnega, temveč tudi ustavnopravno vprašanje, tako z vidika varstva ustavnih pravic »izbrisanih« kot z vidika varstva pravice do referendumskega zakonodajnega odločanja državljanek in državljanov Republike Slovenije. Gre za vprašanje, ali je lahko referendumsko zahteva politikov (poslancev v državnem zboru) neustavna, če je njen dejanski namen uporaba instituta referenduma za politično kampanjo in za polarizacijo volivnega telesa, pri kateri je v ospredju težnja po razvnanju čustev in političnih strasti volivk in volivcev, hkrati pa je vnaprej jasno, da bo glasovanje volivk in volivcev na referendumu »votlo« z vidika zatiranje smotra referenduma.

V odločbi št. U-I-266/95 je US samo oblikovalo pravilo o pristojnosti za presojo ustavnosti referendumskega vprašanja že med zbiranjem podpisov, četudi zakon izrecno takšne pristojnosti sodišču ne daje. US je pri tem upoštevalo predvsem dejstvo, (1) da je vprašanje, v zvezi s katerim se zbirajo podpisi, isto kot vprašanje, ki naj bi bilo predmet referenduma, in (2) da je ciljna publika ista. Sodnik Zupančič je v svojem pritrdilnem ločenem mnenju k tej odločbi iz-

¹² Omenjeni sklep US in ustavnopravna vprašanja, ki so se pri tem izpostavila, vključno s položajem »izbrisanih«, sem izčrпно obravnaval v analizi (Referendumske) meje in pasti ustavne demokracije. Analiza in komentar sklepa Ustavnega sodišča RS, št. U-II-3/03-15, *Pravna praksa*, št. 1/2004. V zvezi s tem sklepom US in problemom odločbe ustavnega sodišča kot pravne podlage za neposredno oblastno odločanje se moje ustavnopravno mnenje razlikuje od t. i. »skupine desetih pravnih strokovnjakov« in se v pretežnem delu ujema z mnenjem, ki ga je v tistem času javno zagovarjal Matevž Krivic.

postavil dva nadaljnja razloga utemeljenosti omenjene odločitve ustavnega sodišča:

1. preprečiti, da bi prišlo do nepotrebnega plebiscitarnega izrekanja ljudi na referendumu v tistih situacijah, v katerih je vnaprej jasno, da bi bil končni nasledek takega referenduma ustavnopravno nesprejemljiv, zaradi česar bi bil sam referendum najmanj neploden in bi pomenil morda celo nepotrebno politično polarizacijo glede nečesa, kar bi bilo morda navsezadnje s strani US presojeno kot ustavnopravno nesprejemljivo (po 63. členu URS);
2. upoštevanje dejanske in politične cene, kot jo pomeni referendum v primerjavi z normalnim zakonodajnim postopkom. Gre torej za *preventivni namen*, pri tem pa so v središču ustavnosodne presoje naslednji smotri:
 - a) preprečevanja stroškov;
 - b) preprečevanje politične polarizacije in
 - c) pomen referenduma, ker gre za referendum iz naslova nekaterih materialnih ustavnih določb.

Nekdanji predsednik US Testen je k povedanemu dodal smoter preprečevanja »votlosti« pravice do referendumskega odločanja, do katere bi prišlo z glasovanjem o nečem, za kar je že vnaprej jasno, da bi bilo kasneje razveljavljeno kot neustavno.

O tem problemu je v ločenem mnenju (v točki 8) k sklepu US št. U-II-3/03 razmišljala tudi takratna predsednica sodišča dr. Wedam Lukičeva, četudi se do ustavnosti takšnega referenduma ni dokončno izrekla. Predsednica je navajala odločbo US št. U-I-276/96 in ločeno mnenje sodnika Testena ter zapisala:

»... Vprašanje pa je, ali naj se referendum izvede takrat, kadar odločanje na referendumu ne more pripeljati do pravega rezultata. Na ta problem je opozoril sodnik Testen v svojem pritrdilnem ločenem mnenju v zadevi št. U-I-276/96, v kateri je US presodilo, da 12.a člen ZRLI, ki prepoveduje razpis zakonodajnega referenduma, ki se nanaša na volitve v državni zbor, v obdobju enega leta pred rednimi volitvami, ni v neskladju z ustavo. Po njegovem mnenju je zakonodajalec sicer močno posegel v dve ustavni pravici državljanek in državljanov, vendar je to lahko storil, ker ga varuje močan ustavnopravni interes: referendum naj se opravi tako, da bo v mejah, ki jih daje sedanja zakonska ureditev, zagotovil učinkovito prelitje referendumskega izida v zakon. Uporaba zakona, ki bi bil v nasprotju z izidom glasovanja na referendumu, bi po njegovem mnenju tako močno ogrozila ustavno varovane vrednote, da to upraviči prepoved referenduma, kjer bi iz objektivnih razlogov lahko prišlo do takšnega položaja. Tudi če bi bilo takšno stališče lahko podlaga za odločanje o skladnosti zakonskih določb, ki omejujejo pravico do referenduma, z ustavo, pa se po mojem mnenju zastavlja vprašanje, ali bi US ta kriterij za doščal za odločitev, da bi izvedba referenduma povzročila protiustavne posledice.

Ne glede na to pa se strinjam z ugotovitvijo, da se zastavlja vprašanje smiselnosti izvedbe takšnega referenduma.«

Upoštevač argumentacijo US v odločbi št. U-I-276/96 in ločeno mnenje sodnika Testena lahko k zgoraj povedanemu dodamo naslednji smoter: izvedba referenduma je lahko ustavnopravno vprašljiva takrat, kadar odločanje na referendumu ne more pripeljati do pravega rezultata. Morebitni poseg US v pravico do referendumskega odločanja v tem primeru varuje močan ustavnopravni interes, da naj se referendum opravi tako, da bo v mejah, ki jih določa zakonska ureditev, zagotovil učinkovito prelitje referendumskega izida v zakon.

Ob zahtevi tridesetih poslancev za ustavnosodno presojo odloka o razpisu referenduma je bila v središču referendumska zahteva druge skupine poslancev državnega zbora. Ni zanemarljivo, da je šlo za zahtevo politike, ne pa za zahtevo državljanov. Zdi se, da je bil dejanski namen predlagateljev referendumske zahteve predvsem »izraba« instituta referenduma za izvedbo politične kampanje (spomladi tistega leta so bile evropske volitve, parlamentarne volitve pa ob koncu leta) in za polarizacijo slovenskega volivnega telesa, to pa je bilo izvedeno predvsem s populističnim in demagoškim razvnevanjem ideoloških in političnih strasti državljanov. Tovrstna politična kampanja je bila v tem primeru tudi finančno pokrita s proračunskimi sredstvi.

In kako je bilo z izpolnjenostjo zgoraj naštetih meril v obravnavanem primeru?

1. Merilo preprečevanja stroškov je bilo v tem primeru izpolnjeno. Seveda tega merila ne gre razumeti v tem smislu, da je uporaba instituta referenduma odvisna od odgovora na vprašanje, »koliko bo državo to stalo«, podobno kot tudi varstvo in uresničevanje človekovih pravic ne smeta biti odvisni od stroškovnih ocen. Po mnenju tistih politikov, ki nočejo razumeti načel ustavne demokracije, je prav to eden izmed problemov v zvezi z »izbrisanimi.« Gre za to, da legitimnosti in samoumevnosti stroškov referendumskega zakonodajnega odločanja ne odtehta izvedba zakonodajnega referenduma, ki zaradi normativne irelevantnosti njegovega rezultata dejansko, v pravnem pogledu in upoštevač odločbo US ne bo imel zelenega učinka.

2. Kar zadeva politično polarizacijo volivnega telesa, sem takrat menil, da je bilo mogoče samo z »zavestno skeptiko« zanikati stopnjevanje in zaostrovanje politične polarizacije volivcev, do česar je kasneje tudi v resnici prišlo.

3. Potem ko je bil sprejet sklep US št. U-II-3/03, v katerem je bilo pojasnjeno, da referendumski izid ne bi imel vpliva na uresničevanje odločbe US št. U-I-246/02 (t. i. odločbe o izbrisanih), je bilo tudi v tem primeru mogoče samo z »zavestno skeptiko« ali »očitnim sprenevanjem« zanikati domnevo, da bi dr-

žavljeni, ki bi se referenduma udeležili, dejansko izražali svojo politično in ideološko (ne)naklonjenost do izbrisanih, s tem pa bi hkrati izražali politično podporo ustavnim materialnim pravicam etnično opredeljive družbene manjšine. V tem primeru torej ne bi šlo za ustavno sprejemljivo pravno odločanje o pravnem vprašanju, marveč za ustavno sporno politično odločanje o ustavnih pravicah. Četudi ta vidik v obravnavanem primeru morda ni prevladujoč, pa je nedvomno prisoten.

4. Obravnavana referendumska zahteva je bila zahteva politične opozicije. Res je, da imajo tudi poslanci državnega zbora pravico zahtevati referendumsko zakonodajno odločanje. To pravico je treba seveda varovati. Pravica poslancev zahtevati referendumsko zakonodajno odločanje ima še večjo težo zato, ker gre za poslance parlamentarne opozicije, ki zaradi preglasovanja v parlamentu običajno svoje interese in predloge uveljavlja bodisi z referenduskim pritiskom ali celo s pomočjo US.¹³ Referendum je torej tudi legitimno in nadvse pomembno politično orožje v rokah parlamentarne opozicije. Vendar pa je v tem primeru prišlo do trčenja ob pravico do neposrednega, referendumskega zakonodajnega odločanja državljanek in državljanov oziroma v pravico volivk in volivcev, da se njihovo referendumsko odločanje zavaruje pred »votlostjo«. Uresničevanje pravice poslancev je imelo v tem primeru najmanj močan priokus zlorabe pravice državljanek in državljanov, saj je bilo vnaprej jasno, da bo njihovo glasovanje z vidika zatrjevanega smotra referendumskega odločanja »votlo«. Pravico do neposrednega, referendumskega zakonodajnega odločanja so z vidika normativne relevantnosti volivke in volivci izvrševali samo »na papirju«. Referendumsko glasovanje za volivke in volivce ni imelo rezultata, kot bi ustrezal zatrjevanemu smotru naknadnega zakonodajnega referenduma: ne le odločiti o formalni uveljavitvi ali neuveljavitvi določenega »tehničnega« zakona, temveč tudi neposredno odločiti bodisi o pravnih posledicah spornega vprašanja, ki ga ureja zakon, bodisi o pravni podlagi za uresničevanje odločbe US ali pa o pravnih posledicah referendumskega glasovanja glede na predmet zakonske ureditve. Referendumsko odločanje je imelo politične posledice: pozitiven rezultat tovrstne politične kampanie zoper »izbrisane« za vlagatelje in podpornike zahteve za referendum, ob približno 30-odstotni volivni udeležbi. Medtem ko je pri omenjeni odločbi US o izbrisanih »votlost« zadevala problem vnaprejšnje jasnosti, da bi bil rezultat referenduma protiustaven, je v obravnavanem primeru ta »votlost« zadevala vnaprejšnjo jasnost, da rezultat referenduma ne bo vplival na možnost in razsežnosti uresničevanja odločbe US, kar je bil zatrjevani namen predlagateljev referenduma. Ta politični značaj izvedenega referenduma je

¹³ Glej Teršek A., Politичne razsežnosti ustavnega sodstva, *Pravna praksa*, št. 9/2005, str. 6.

kasneje dobil ustavnopravno naravo, saj do izvršitve odločbe US U-I-246/02 še vedno ni prišlo; delno tudi zaradi tistih pravnikov, ki so nasprotovali neposrednemu izvrševanju odločbe US in posredno (nekateri tudi neposredno) pritrjevali ideji politike o sprejemu ustavnega zakona za anuliranje moči ustavnosodne odločbe. Izvedba zadevnega referenduma je bila torej predhodno ustavnopravno vprašljiva tudi iz razloga, ker odločanje na zadevnem referendumu ni moglo pripeljati do »pravega« ali »pristnega« rezultata. Morebitni poseg US v pravico do referendumskega odločanja bi v tem primeru varoval močan ustavnopravni interes: referendum naj se izvede tako, da bo zagotovil učinkovito prelitje referendumskega izida v zakon. V tem primeru referendumski izid, kot je pojasnilo US, z vidika njegove odločbe št. U-I-246/02 ni imel pravnih učinkov, četudi je povzročil pomembne in znatne politične posledice.

Menim, da bi izvedbo referenduma o t. i. »tehničnem zakonu za izvršitev odločbe US o izbrisanih« to sodišče moralo presojati tudi kot ustavnopravno vprašanje. Taka presoja bi lahko pripeljala tudi do opredelitve tega referenduma kot primera protiustavne zlorabe referenduma. US bi po mojem mnenju in upoštevajoč našeta merila moralo vselej skrbno presojati ustavnost referendumskega odločanja takrat, kadar je mogoče vnaprej utemeljeno trditi, da bi bilo glasovanje volivk in volivcev »votlo« in kadar so v središču problema tudi ustavne pravice (v tem primeru etnično) opredeljive družbene manjšine. Odločitev o tem, ali je za ugotovitev neustavnosti referenduma potrebna izpolnjenost vseh naštetih meril, zgolj katerega izmed njih ali morda kakih drugih meril, je seveda v pristojnosti US.