

O KNJIGI (USTAVNO)SODNO ODLOČANJE

Dr. Aleš Novak (ur.), dr. Marijan Pavčnik (ur.), dr. Matej Accetto, dr. Miro Cerar, dr. Mile Dolenc, dr. Albin Igličar, dr. Barbara Novak, dr. Ada Polajnar Pavčnik, dr. Grega Strban, dr. Mirjam Škrk, dr. Tilen Štajnpihler, dr. Dragica Wedam Lukić, Jan Zobec: **(Ustavno)sodno odločanje**. Stvarno in imensko kazalo: Mojca Zadravec. **GV Založba, Ljubljana 2013. 578 strani.**

1. TEMELJNO O VSEBINI IN POMENU KNJIGE

Lani je pri naši vodilni založbi pravne literature izšla knjiga (Ustavno)sodno odločanje, ki sta jo uredila akademik prof. dr. Marijan Pavčnik in doc. dr. Aleš Novak. Vključuje besedila nekaj avtorjev, med njimi predvsem profesorjev Pravne fakultete Univerze v Ljubljani, ki so sodelovali pri večletni raziskavi, na podlagi izsledkov katere je knjiga nastala. K sodelovanju pri njenem nastanku sta bila povabljena tudi ustavni in vrhovni sodnik, ki v prispevkih obravnavata temi, o katerih sta že javno razpravljala na enih od preteklih Dnevov slovenskih pravnikov.¹ Prispevke avtorjev sta urednika, kot pojasnjuje akademik Pavčnik, razvrstila v tri dele: v prvem, ki je splošno teoretičen, so prispevki o družbenem dojemanju (ustavno)sodnega odločanja, o ustavnoskladni razlagi (zakona), o načelu sorazmernosti, o sodni praksi in o etičnih temeljih sodniškega poklica, v drugem delu so obravnavana vprašanja s področij civilnega, družinskega in socialnega prava, v tretjem pa so zajeti prispevek postopkovne narave in prispevki o naddržavnem pravu Evropske unije, pravu Sveta Evrope in klasičnem mednarodnem pravu.

Po povedanem bi bilo lahko na prvi pogled videti, kot da knjiga združuje različne teme, ki nimajo izkazanih skupnih imenovalcev. Vendar ni tako. Knjiga nam v resnici ponuja raznovrstne, ponekod izvirne poglede na pomen, vsebino in način pravnega, predvsem ustavnosodnega, pa tudi sodnega odloča-

¹ Glej M. Dolenc, Načelo vestnosti in poštenja v civilnem pravu, Podjetje in delo, 6-7 (2012), str. 1066–1075, ter J. Zobec, Pravni interes kot procesna predpostavka (drugi odstavek 162. člena Ustave), prav tam, str. 1088–1102.

nja. Nazorno nam prikazuje pomen in vpliv odločitev ustavnega sodišča na različna področja družbenega življenja, ki jih pravo ureja. S tem pokaže, kako temeljen pomen za delovanje prava imata ustavno pravo in z njim ustava, katere zadnji oblastni varuh v državi je ustavno sodišče, in kako prodirata na vsa pravna področja. Vendar nam hkrati pokaže tudi, da prav vsa pravna področja, vključno z ustavnim pravom, potrebujejo temeljna orodja pravnega odločanja, ki jih osvetlujeta teorija prava in še posebej teorija argumentacije v pravu. To ni knjiga, v kateri lahko »vsak pravnik najde nekaj zase«, čeprav je tudi marsikaj od tega, ampak ima tudi kot celota kljub raznolikosti prispevkov pomembno sporočilno vrednost.

Pomen knjige je še v nečem: lepo odslikava pomen ustavnosodne presoje in sodne prakse² za razvoj pravne teorije, hkrati pa daje tako ustavnosodni presoji kot sodni praksi odlično povratno informacijo, ki naj prispeva h kakovosti ustavnosodnega in sodnega odločanja. Zato to ni knjiga, ki jo odložimo na knjižno polico, ko je enkrat prebrana, ampak je ena tistih, ki jih kaže obdržati na pisalni mizi in vedno znova jemati v roke. V pravni teoriji bo lahko podlaga za nadaljnje raziskovanje, saj marsikateri njeni deli kličejo po nadaljevanju. Kot pripomoček za pravno prakso pa jo lahko priporočim v pozorno branje in študij tako rekoč vsem pravnikom, še posebej sodnikom, vključno z ustavnimi sodniki seveda, ter državnim uradnikom (v zakonodajni in izvršilno-upravni veji oblasti) in pravnikom v osebah javnega prava, ki izvršujejo javna pooblastila; torej tistim, ki tako ali drugače sodelujejo pri odločanju ali odločajo v pravnih postopkih. Kot zrcalna slika kakovostnega argumentiranja (ustavno)sodnih odločitev je priporočljiva tudi za vse odvetnike, kajti kakovost ustavnosodnega in sodnega odločanja se začne pri kakovostnih odvetniških vlogah. Odvetništvo mora biti (tudi) pomemben steber učinkovitosti in kakovosti (ustavnega) sodstva.

Ker prispevki v knjigi obravnavajo toliko vprašanj, ki kličejo po prikazu in razpravi, sem se v tej obravnavi morala omejiti le na nekatere poudarke. Zavedam se tudi, da sem avtorje obravnavala neenakopravno, za kar se jim opravičujem v imenu svoje avtorske svobode. Bralci bodo lahko v knjigi odkrili še druge in tudi pomembnejše poudarke od teh, ki jih obravnavam v nadaljevanju. Avtorji so namreč svoje delo odlično opravili, kar pa v resnici lahko odkrije samo vsak bralec sam. Ta predstavitev naj bo le spodbuda k branju.

² Za odločitve Ustavnega sodišča uporabljam izraz ustavnosodna presoja, ki je v odločitvah Ustavnega sodišča Republike Slovenije že ustaljen, za odločitve rednih sodišč (kot skupni izraz za Vrhovno sodišče Republike Slovenije ter prvostopenjska in pritožbena splošna in specializirana sodišča) pa izraz sodna praksa.

2. PRVI DEL: SPLOŠNO TEORETIČNI DEL

V prvem delu so objavljeni prispevki prof. dr. Albina Igličarja *Družbeno do-
jemanje (ustavno)sodnega odločanja*, akademika prof. dr. Marijana Pavčnika *Ustavnoskladna razlaga (zakona)*, doc. dr. Aleša Novaka *Predpostavke načela
sorazmernosti v ustavnosodnem odločanju*, univ. as. dr. Tilna Štajnpihlerja *Sod-
na praksa kot dejavnik pri sodnem odločanju* in prof. dr. Mira Cerarja *Etični
temelji sodniškega poklica*. Ta del se tako začne in konča z obravnavo dveh po-
gledov na sodno odločanje, ki sta pomembna za izgrajevanje avtoritete sodne
oblasti v družbi in s tem za vzpostavitev zaupanja ljudi v sodno oblast, da ta
lahko odigra svojo vlogo varuha pravice v pravni državi.

Prof. Igličar predstavi pogled na sodstvo z vidika sociologije prava, natančneje
sodobne systemske teorije, in vzpostavi sociološke temelje gledanja na sodne
postopke. Pri tem najprej obravnava sodstvo kot socialni sistem, nato analizira
dojemanje sodnega odločanja v slovenski javnosti in posebej obravnava vlogo
in odločanje Sodnega sveta kot državnega organa *sui generis*, ki je eden od ga-
rantov neodvisnosti sodstva. Ob poudarjanju pomena samostojnosti in neod-
visnosti sodne oblasti v sistemu ločitve oblasti posebej opozori na visoko stop-
njo potrebne odgovornosti sodnega sistema in njegove odzivnosti na zahteve
družbenega okolja. Ta poudarek je pomemben. Res je sicer, da si odgovornost
za dobro delovanje sodstva delijo vse tri veje oblasti, vendar vsaka z vidika svo-
jega ustavno opredeljenega položaja v sistemu državne oblasti. Zakonodaja-
lec odgovarja predvsem za vzpostavitev kakovostne zakonske podlage za delo
sodstva, izvršilno-upravna oblast pa predvsem za vzpostavitev dobrih materi-
alnih in drugih pogojev za delo sodstva. Od obeh se v pravni državi pričakuje
spoštovanje sodnih odločitev, ki jih sprejemajo neodvisni sodniki nepristran-
sko; to spoštovanje se pričakuje tudi v javnih nastopih politikov obeh oblasti,
ker se s tem vzpostavljata prepotrebno zaupanje in spoštovanje med posamez-
nimi vejami oblasti, da državna oblast kot celota lahko deluje.³ Odgovornost
za vsebino odločitev, za učinkovitost in dobro organizacijo svojega dela (in
dela sodnega osebja) pa nosi sodstvo samo. Ta odgovornost je zrcalna slika
neodvisnosti in samostojnosti in je pomemben temelj zaupanja ljudi v sodstvo.

Na zaupanje ljudi v sodnikovo neodvisnost, pravičnost in nepristranskost, ki,
kot kažejo v prispevku predstavljene analize, v zadnjih dvajsetih letih ni prav
veliko oziroma se zmanjšuje, pomembno vpliva predstava o delovanju sodnega
sistema v javnosti. Prof. Igličar med drugim opozarja, da je za slovensko jav-
nost značilen izrazito premajhen vpliv strokovne javnosti na predstave o delo-
vanju sodnega sistema in da imajo pri tem odločilen vpliv mediji ter povsem

³ Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-83/04 z dne 14. julija 1994 (Ur. l. RS, št. 48/94, in OdlUS III, 89).

laično razumevanje položaja in družbene vloge sodstva. Zato na eni strani poudarja potrebo po pogostejšem nastopanju predstavnikov sodstva v javnosti s posredovanjem pojasnil in odgovorov, ki so pomembni za oblikovanje javnega mnenja. Ker hkrati priznava potrebo po ustrezni zadržanosti predstavnikov sodstva glede vsebine stališč iz sodnih odločb, je po mojem mnenju pozive k njihovi večji navzočnosti v javnosti treba razumeti temu ustrezno. Predstavniki sodstva naj predvsem pojasnijo, kaj je bilo predmet sodniškega odločanja, v kakšnem postopku je bila odločitev sprejeta, v kakšni vlogi je nastopalo sodišče in kakšen je pomen odločitve v pravni državi. Vzdržijo pa naj se komentarjev sodnih odločb, ki bi lahko pomenili enostransko interpretacijo ali reinterpretacijo vsebine sodnega odločanja. Pri tem bi veljalo posebej opozoriti še na nekaj. Res so obrazložitve sodnih odločb strokovno pravniško delo, vendar bi si sodniki morali prizadevati, da bi bile zapisane jasno, sistematično in tako, da so razumljive tudi stranki, in ne le njenemu odvetniku, da so razumljive tudi univerzalni, in ne le pravni javnosti. Žal pa se sodniki vse prevečkrat zgubljajo(mo) v svoji nerazumljivi »latovščini«, včasih v dolgoveznosti, spet drugič v obrazložitvah ni argumentacij posameznih pomembnih trditev. Tako postanejo obrazložitve sodnih odločb nerazumljive in že zato neprepičljive. To ne pripomore k večjemu zaupanju v sodstvo.

Na drugi strani avtor poudarja, da je za ustrezno predstavo o sodstvu v javnosti potrebna profesionalnost novinarjev. K temu dodajam: tudi profesionalnost urednikov, ker sta za zagotovitev objektivnega poročanja nujni obe. Uredniki bi se tega morali še posebej zavedati. Redki slovenski novinarji ali uredniki imajo pravniško izobrazbo, priča smo pomanjkanju znanja o sistemu in delovanju državne oblasti, ki ga uveljavlja Ustava RS, zato se v medijih srečujemo s pravno očitno napačnim predstavljanjem vsebine in pomena sodnih odločb, tudi odločb Ustavnega sodišča. Take očitne napake v objektivnosti poročanja ne prispevajo k potrebnemu kritičnemu nadzoru javnosti nad delom sodne in ustavnosodne oblasti, ki je ne le zaželen, ampak v demokratični družbi nujen.

Prof. Igličar v razpravi ponuja tudi konkretne predloge, ki lahko po njegovem mnenju izboljšajo delovanje sodstva in dvignejo raven zaupanja vanj. Med drugim opozarja, da morajo biti vrednote pravne države v družbi splošno razširjene. Zelo veliko lahko pri vzpostavitvi zaupanja v sodstvo stori prav sodstvo samo. Avtor meni, da so visoka raven strokovnosti in visoka etična načela pri sodnikih predpostavke za spoštovanje sodstva v javnosti in tudi za njihovo samospoštovanje.

Prav o visokih etičnih standardih, h katerim s(m)o zavezani vsi sodniki, razpravlja prof. Cerar. Poudarja, da je dober ali odličen sodnik lahko le tisti, ki sodniško etiko jemlje resno in si v svoji poklicni vlogi ves čas prizadeva, da jo zavestno udejanja. Avtor poudari, da pravo ne more nadomestiti pomanjkanja

etike v družbi. Pravo naj se usmeri na tiste vidike družbenih razmerij, ki resnično zahtevajo pravno urejanje, ne pa da se hoče s hipertrofijo pravnih aktov in s pretirano vero v pravno urejanje družbenih razmerij in pravno reševanje sporov nadomestiti pomanjkanje obče družbene in pravne etike. Tako – lahko bi rekli svetohlinsko – ravnanje namesto resničnega reševanja posameznega družbenega problema v njegovem bistvu v resnici vse globlje potaplja pomen etičnega ravnanja v vsakem posameznem primeru in pomen prevzemanja odgovornosti za svoje ravnanje. Je pa seveda zatekanje k nenehnim zakonskim spremembam kot zdravilu za odgovorne akterje mnogo lažje in elegantnejše, kratkoročno da (navidezno) rešitev, dolgoročno je pogubno. Profesorjevo opozorilo, da potrebujemo več etike in manj prava, bi bilo zato treba vzeti resno.

Avtor posebej razpravlja tudi o vesti, ki je temeljno moralno vodilo, pri sodniku povzdignjeno na raven pravnega načela. Vsebuje ga prisega, ki jo vsak sodnik izreče ob nastopu sodniške funkcije. Vendar profesor pri tem opozarja, da je s pravnega vidika sodnikova zaveza pravu (ustavi in zakonu) primarna glede na njegovo vest, čeprav znotraj prava ostaja še dovolj prostora zanjo. Prav pri tem pa po njegovem mnenju nastopi pomen sodniške etike, ker se sodnik kot (so)oblikovalec prava v polju pravne argumentacije ne more izogniti vrednotenju, v katerem je vedno bolj ali manj navzoča tudi etična komponenta. Poudarja, da je zato tako pomembno, da ima sodnik nekatere vrline in da spoštuje sodniški poklic, kar pomeni, da vselej ravna tako, da ne krni ugleda sodniške službe, in si prizadeva za krepitev zaupanja v sodstvo, kar zahteva tudi slovenski Kodeks sodniške etike. Zaradi vsega tega sta po mojem mnenju sodnik in še toliko bolj ustavni sodnik nemalokrat tudi pri uresničevanju svojih človekovih pravic in temeljnih svoboščin dejansko bolj omejena kot drugi ljudje.⁴ Avtor logično opozarja na to, da so etična načela v svoji popolnosti nedosegljiv ideal, vendar si je treba prizadevati za njihovo doseganje. Prav etična prizadevnost, tj. po najboljših močeh si prizadevati za razvijanje etičnih vrlin, po njegovem mnenju pelje v sodniško odličnost, ki jo za uresničevanje pravne države potrebujemo.

⁴ Temeljna načela o neodvisnosti sodstva, ki jih je s posebno resolucijo podprla Generalna skupščina OZN leta 1985, v 8. točki določajo: »In accordance with the Universal Declaration of Human Rights, members of the judiciary are like other citizens entitled to freedom of expression, belief, association and assembly; provided, however, that in exercising such rights, judges shall always conduct themselves in such a manner as to preserve the dignity of their office and the impartiality and independence of the judiciary.« Glej Basic Principles on the Independence of the Judiciary Adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders held at Milan from 26 August to 6 September 1985 and endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985; na voljo na <www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx> (8. 1. 2014).

Prispevek akademika prof. Pavčnika o ustavnoskladni razlagi zakonov je bil pred izidom te knjige že objavljen v reviji *Pravnik*, na kar je korektno opozorjeno. Vendar je njegova umestitev v prvi del te knjige upravičena, ker vzpostavi rdečo nit prispevkov s poudarjanjem ustavnoskladne razlage zakona kot sestavnega dela njegovega razumevanja in razlage. Akademik s sebi lastno jasnostjo in udarnostjo obravnava temeljna vprašanja (ustavno)sodnega argumentiranja. Poudari, da ustava vsebuje veliko vrednostnih meril, ki jih je treba pomensko opredeliti, normativno konkretizirati in po potrebi tudi naprej razvijati. Ta vrednostna merila so pomembna tudi za razumevanje pravnih besedil, ki so ustavi podrejena in jih je zato treba razlagati ustavnoskladno. Zato bi bilo, kot opozori, neutemeljeno, če bi skrb za ustavnoskladno razlago zakonov nalagali samo ustavnemu sodišču, saj mora to biti skrb vsakogar, ki zakone uporablja. Da bi bilo že splošno sprejeto, da se morajo z ustavnopravnimi vprašanji spopadati tudi redna sodišča, in da bi bilo odklanjanje ustavnoskladne razlage na rednih sodiščih le osamljen primer, kot meni akademik, bi bilo sicer zelo zaželeno, vendar pa se bojim, da (še) ne drži. V zadnjih štirih letih se je na moji pisalni mizi znašlo kar nekaj sodb, ki so to osamljenost žal zaničkale.⁵ Strinjati pa se je treba s tem, da se razmere bistveno izboljšujejo in da je ustavnopravnega diskurza v sodnem odločanju vse več, na kar kaže tudi to, da redna sodišča vse večkrat prekinjajo sodne postopke in zahtevajo oceno ustavnosti zakonskih določb. Vendar morajo pri tem upoštevati, na kar opozarja tudi avtor, da je zahteva za oceno ustavnosti potrebna, kadar so vse mogoče razlage zakona protiustavne, ne pa tudi tedaj, kadar sodišče meni, da obstaja ustavnoskladna razlaga, in pričakuje od Ustavnega sodišča njeno potrditev.⁶

Poseben poudarek avtor namenja postavljanju mej, ki jih ima razlagalec pravnega besedila na voljo. Te veljajo tudi za ustavnoskladno razlago zakona, saj ta ne sme spreminjati zakonskega besedila. Taka razlaga ni več ustavnoskladna. Poudarja sicer, da je meja med razlago in ustvarjanjem novih pravnih pravil vse prej kot neprepustna, vendar meni, da mora razlagalec ubrati smer, ki ni v ustvarjanju novih ustavnih ali zakonskih pravil, ampak je v tem, da išče razlagalne možnosti, ki so še v mejah, čeprav poroznih, pravnega besedila. To pa ne velja samo za sodnika, ampak tudi za ustavnega sodnika, ki mora prav tako ravnati v skladu z dometom, ki mu ga daje koherentna razlaga ustave. V tem pogledu avtor kritizira nekatere odločitve Ustavnega sodišča, s katerimi je po

⁵ Še posebej nesprejemljivo je, kadar kaj takega zapiše v obrazložitvi sodbe Ustavnega sodišča; glej 18. točko obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča št. Up-1230/08 z dne 6. julija 2011 (Ur. l. RS, št. 60/11).

⁶ Glej 2. točko sklepa Ustavnega sodišča št. U-I-155/10 z dne 6. julija 2011, objavljeno na spletni strani Ustavnega sodišča <www.us-rs.si>.

njegovem mnenju preseglo možnosti, ki mu jih daje ustavno in/ali zakonsko besedilo, in s tem ravnalo v nasprotju z načelom ločitve oblasti.

Akademik prof. Pavčnik posebno pozornost nameni tudi obravnavi ustavnih pravnih načel in primerom, v katerih prihaja do konfliktov dveh ali več pravic, in s tega vidika analizira tudi nekatere odločbe Ustavnega sodišča. Posebej pa omeni še t. i. interpretativne odločbe Ustavnega sodišča, ki jih sam poimenuje razveljavitveno-razlagalne. Meni namreč, da izraz interpretativne odločbe, ki ga največkrat uporabljamo, zavaja, ker je vsaka odločitev tudi interpretativna. Bistvo razveljavitveno-razlagalnih odločb pa je, da ne razveljavljajo zakonskega besedila, temveč le pomen zakona, ki so protiustavni. V zvezi s tem velja omeniti, da je Ustavno sodišče dolgo časa izdajalo tovrstne odločbe tako, da je v izreku povedalo, katero razlago zakona šteje za ustavnoskladno. Od odločbe št. U-I-66/08⁷ pa ravna prav nasprotno. Odtlej v izreku pove, katero razlago zakona šteje za protiustavno, iz obrazložitve odločbe pa mora biti tudi v tem primeru jasno razvidno, da obstaja tudi ustavnoskladna razlaga zakonske določbe, ki ostaja v veljavi. Taka tehnika odločanja še bolj potrjuje avtorjevo tezo, da lahko govorimo o razveljavitveno-razlagalni odločbi (ali morda vsaj o ugotovitveno-razlagalni odločbi glede na to, da zakonsko besedilo ostaja v veljavi, vendar ga ni ustavno dopustno razlagati na način, za katerega je Ustavno sodišče ugotovilo, da je protiustaven).

Prispevek doc. Novaka prinaša izvirne in za ustavnosodno presojo pomembne ugotovitve in poudarke. V resnici so pomembni za vsako ustavnoskladno razlago zakona. Obveznost, da zakon ustavnoskladno razlagajo vsi, ki ga uporabljajo, vključno z rednimi sodišči, namreč nujno zahteva, da tudi vsi uporabljajo metode, ki jih je pri razlagi ustave razvilo ustavno sodišče. Avtor se ukvarja z načelom sorazmernosti, ki je tudi v slovenski ustavnosodni presoji našlo domovinsko pravico kot metoda za presojo dopustnosti omejitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju človekove pravice).⁸ Poleg te pojavne oblike načela sorazmernosti navaja še dve njegovi obliki: (1) kot splošno pravodajno vodilo pri oblikovanju tipskih pravnih pravil in kot (2) vodilo pri odmeri pravnih sankcij; ti pojavni obliki pa se bistveno razlikujeta od narave, ki jo ima načelo v ustavnosodnem odločanju. Tega doc. Novak

⁷ Glej 4. točko izreka odločbe z dne 11. decembra 2008 (Ur. l. RS, št. 121/08, in OdlUS XVII, 73).

⁸ Avtor sicer uporablja izraz ustavna pravica; kot sinonim za človekove pravice ga je dolgo uporabljalo tudi Ustavno sodišče, v zadnjem času pa pojma loči, ker je pojem ustavna pravica v resnici širši. Človekove pravice, ki so zagotovljene z Ustavo, so nedvomno tudi ustavne pravice, vendar je ustavna pravica npr. tudi pravica do lokalne samouprave, ki pa ni človekova pravica.

podrobneje analizira⁹ in najprej predstavi njegov zgodovinski razvoj, glavino prispevka pa zajema odlična analiza razvoja in uporabe načela sorazmernosti v slovenski ustavnosodni presoji.

Avtorju je treba pritrditi, da se je način presoje dopustnosti omejitev človekovih pravic razvijal od srede devetdesetih let prejšnjega stoletja in se metodološko ustalil z odločbo št. U-I-18/02,¹⁰ na katero se Ustavno sodišče v tem pogledu odtlej vedno znova sklicuje. Najprej je treba seveda sploh ugotoviti, ali gre za omejitve ali le za način uresničevanja človekove pravice (drugi odstavek 15. člena Ustave). Če gre za omejitve, pa se presoja izvaja v dveh korakih: najprej se opravi test ustavne dopustnosti (test legitimnosti) omejitve človekove pravice (tretji odstavek 15. člena Ustave), če za omejitve obstaja ustavno dopustni cilj, pa še test sorazmernosti (2. člen Ustave), pri katerem Ustavno sodišče presoja primernost in nujnost omejitve ter sorazmernost v ožjem pomenu besede. Lahko bi torej rekli, da načelo sorazmernosti vstopi v presojo dopustnosti omejitev človekove pravice šele v drugem koraku presoje, do katerega pride le, če za omejitve obstaja ustavno dopusten cilj. Res pa je, da je ta ustavno dopustni cilj (največkrat) prav druga človekova pravica (ali prepoznana ustavno varovana javna korist¹¹). Videti je, da avtor vse skupaj obravnava v okviru načela sorazmernosti.¹² Opredeli štiri pravnoteoretične predpostavke, ki omogočajo oblikovanje in delovanje načela sorazmernosti: (1) ustavne pravice niso absolutne; (2) pravice (oz. druge dovolj pomembne priznane pravne interese) je mogoče med seboj primerjati; (3) hierarhija med njimi ne obstaja niti (na abstraktni) ravni ne more obstajati in (4) pravica oz. pravno priznani interes se lahko (na konkretni ravni) uresniči tudi delno. Potem pa z vseh navedenih vidikov podrobneje in tehtno analizira nekatere odločitve Ustavnega sodišča.

Naj se za hip pomudim le pri prvi predpostavki. Avtor sicer opozarja, da ne bi smeli enačiti absolutnosti človekovih pravic z njihovo neomejljivostjo. Upam si trditi, da Ustavno sodišče prav na ta način (z enačenjem) razume (ne)absolutnost pravic. Enako razume tudi izhodišča v sodbah ESČP, ki za posamezno človekovo pravico vedno znova poudarja, da ni absolutna in da obstaja prostor za njene omejitve, pod določenimi pogoji seveda. Vendar to izhodišče ni brez izjem, na kar ustrezno opozarja tudi avtor. Taki izjemi sta po mojem mnenju

⁹ Zanimiva bi bila tudi primerjalna analiza, ki bi vključevala še sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) in sodbe Sodišča Evropske unije (v nadaljevanju SEU).

¹⁰ Odločba z dne 24. oktobra 2003, Ur. l. RS, št. 108/03, in OdlUS XII, 86.

¹¹ Pri čemer je treba najprej ugotoviti ne le, ali obstaja izkazana in opredeljena javna korist, ampak tudi, ali je ta sploh lahko razlog za omejevanje prav točno določene človekove pravice, ki je v posameznem primeru v igri.

¹² Enako tudi prof. Strban v svojem prispevku.

prav pravica do življenja in prepoved mučenja. Za slednjo je to tudi že zelo jasno zapisalo Ustavno sodišče.¹³ Ta absolutnost pomeni, da ne obstaja ustavno dopusten cilj, zaradi katerega bi bilo sploh dopustno omejiti to človekovo pravico, torej že pogoji iz tretjega odstavka 15. člena Ustave za njeno omejitev niso podani. V takem primeru po stališču Ustavnega sodišča načelo sorazmernosti sploh ne nastopi kot merilo presoje, tu ni prostora za tehtanje. To je tudi eno od opozoril, s katerim avtor sklene svojo tehtno analizo. Pred njim pa prida še eno pomembno ugotovitev. Iz poudarka, da je sodno odločanje vrednostno odločanje, ki poteka v mejah prava, izpelje stališče, da odločanje v primeru nasprotujočih si človekovih pravic in vrednot poteka kot vsebinska presoja in premislek o namenu in vlogi človekovih pravic v odprti družbi ter kot argumentirano iskanje smiselne vsebine ustavnih določb. Zato meni, da je treba »test« sorazmernosti razumeti kot opomnik, katera pomembna vprašanja mora sodnik pri odločanju imeti pred očmi, odgovore nanje pa lahko poišče le z vrednotenjem, ki – če dodam – se mora odraziti v dobri argumentaciji (obrazložitvi) odločitve.

Poleg prof. Igličarja se sociološkega pristopa v raziskovanju prava loti tudi univ. as. Štajnpihler, ki na podlagi ustrezno reprezentativnega vzorca odločitev višjih sodišč in Vrhovnega sodišča ugotavlja, kako pomemben je vpliv sodne prakse kot dejavnik sodnega odločanja, pri čemer se omeji na kvantitativni vidik. Zastavi si tri parametre ocenjevanja, na podlagi katerih ga analiza pripelje do ugotovitve, da je sodna praksa dejansko pomembna prвина sodnega odločanja in da je dejansko za uzakonjenim pravom najpomembnejše pravno gradivo, iz katerega sodišča črpajo razloge za utemeljitev svojih razlagalnih izbir oziroma odločitev. Ta raziskava je samo delček v mozaiku vprašanj o konvergenčnem delovanju *common law* in kontinentalnih evropskih pravnih sistemov glede uporabe in narave ter pravnih učinkov precedensov v argumentaciji, ki si jih vse večkrat zastavljamo, isti avtor pa se z njimi tudi sicer bolj poglobljeno ukvarja v knjigi, ki je izšla ne tako daleč nazaj.¹⁴

3. DRUGI DEL: NEKATERA VPRAŠANJA S PODROČIJ CIVILNEGA, DRUŽINSKEGA IN SOCIALNEGA PRAVA

V drugem delu knjige so objavljeni prispevki vrhovnega sodnika svetnika dr. Mileta Dolenca *Načelo vestnosti in poštenja v civilnem pravu*, zaslužne prof. dr. Ade Polajnar Pavčnik *Nove težnje v (slovenskem) odškodninskem pravu*, prof.

¹³ Glej 9. točko obrazložitve odločbe št. Up-956/06 z dne 10. maja 2007 (Ur. l. RS, št. 45/07, in OdlUS XVI, 54).

¹⁴ Glej T. Štajnpihler, Precedenčni učinek sodnih odločb pri pravnem utemeljevanju, GV Založba, Ljubljana 2012. Prav tako priporočljivo branje.

dr. Barbare Novak *Ustavnosodni vidiki določanja starševstva* in prof. dr. Grege Strbana *Pravica do socialne varnosti v (ustavno)sodnem odločanju*.

Vrhovni sodnik Dolenc v svojem prispevku ocenjuje, da so redna sodišča pri uporabi načela vestnosti in poštenja pri odločanju v civilnih zadevah še vedno pretirano zadržana. Kot dobre zgled v tej smeri navaja odločitve nekaterih tujih sodišč, sklicuje pa se tudi na stališče Ustavnega sodišča iz odločbe št. U-I-203/93¹⁵ o nujnosti upoštevanja splošnih načel obligacijskega prava, ki je po njegovem mnenju dalo zagon sodni praksi, da se je začela pogumneje sklicevati na pravna načela. Avtor opozarja, da se prav v načelih obligacijskega prava v obligacijskopравни podobi najizraziteje zrcalijo vrednote, ki jih na najsplošnejši ravni zagotavlja ustava. Prav načelo vestnosti in poštenja je po njegovem mnenju nepogrešljiv vezni člen med vrednotami, vzpostavljenimi z najvišjim pravnim aktom, in konkretnimi pravili obligacijskega prava.

Zaslužna prof. Polajnar Pavčnikova obravnava dva zanimiva vidika odškodninskega prava, ki ga, kot pravi, večinoma ustvarja sodna praksa. Na eni strani institut kaznovalne odškodnine, na drugi strani vrednotenje vzročnosti, in sicer t. i. adekvatne vzročnosti, kjer analizira razvoj sodne prakse in vpliv pravno teoretičnih pogledov nanjo. Posebej velja omeniti njeno svarilo pred prehitrim in nepremišljenim prevzemanjem tujih institutov v domače pravo. Kaznovalno odškodnino, ki je kot institut nastala v anglo-ameriškem pravu, najprej primerjalnopravno predstavi, potem pa naniza argumente, ki po njenem mnenju govorijo zoper prevzemanje tega instituta. Meni namreč, da je ta v evropskem kontinentalnem pravu tujek in da bi moralo kaznovanje ostati pridržano državi, ki ima za to tudi poseben instrumentarij kazenskega prava. Odškodninsko pravo pa bi moralo obdržati temeljne značilnosti zasebnega prava, ker je odškodovanje utemeljeno in pravično samo v primeru, da škodo nekomu lahko pripišemo, kar pomeni, da je njegova obveznost tudi etično in sistemsko utemeljena. Ta pripisljivost pa lahko po avtorčinem mnenju poteka prek vseh elementov civilnega delikta.

Prof. Novakova in prof. Strban sta v svojih prispevkih odlično analizirala odločitve Ustavnega sodišča vsak na svojem pravnem področju. Prof. Novakova se je usmerila na ožje področje, in sicer na vsa vprašanja ugotavljanja starševstva oziroma otrokovega izvora, k analizi pa jo je spodbudilo prav nekaj odločb, v katerih je Ustavno sodišče odločalo o ustavnosti ureditve otrokove tožbe na ugotavljanje očetovstva, tudi posmrtno, in izpodbijanje očetovstva. Vendar kritična analiza te ustavnosodne presoje zajema le del celovite analize, v kateri profesorica, tudi nekdanja svetovalka Ustavnega sodišča, poglobljeno obravnava vsa pomembna vprašanja na področju ugotavljanja starševstva,

¹⁵ Odločba z dne 19. januarja 1995 (Ur. l. RS, št. 18/95, in OdlUS IV, 6).

tako glede domneve starševstva, izpodbijanja domneve starševstva (očetovstva in materinstva), pripoznavanja starševstva, sodnega ugotavljanja starševstva in določanja starševstva v postopku oploditve z biomedicinsko pomočjo. Pri tem vključi primerjalnopravne vidike in tudi analizo zakonske ureditve, vključno z ureditvijo, ki jo je vseboval Družinski zakonik, ki ni bil potrjen na referendumu. Še posebej pomembno je, da opozori na pomembne pomanjkljivosti tega zakonskega besedila prav glede določanja starševstva, na kar bo moral biti pozoren zakonodajalec ob novem, sicer nujnem zakonskem urejanju teh vprašanj. Kritično obravnava tudi nekatere napotke glede mogoče ureditve posameznih vprašanj, ki izhajajo iz odločb Ustavnega sodišča, in argumentira, zakaj jim zakonodajalec ne bi smel slediti. Take poglobljene strokovne analize posameznih vprašanj, ki niso samo predmet sodnega odločanja, ampak morajo biti najprej predmet zakonskega urejanja, so pomembne in nadvse dobrodošle. Področji družinskega prava in dednega prava sta najbrž dve izmed redkih pravnih področij, ki po uveljavitvi Ustave sploh še nista dočakali celovite nove zakonske ureditve. Tako imamo na eni strani že omenjeno hipertrofijo zakonskega urejanja, na drugi strani pa nedopustno dolgo zakonodajno neodzivnost pri urejanju družbenih vprašanj, ki morajo biti urejena.

Prof. Strban je celovito analiziral dosedanje ustavnosodno presojo glede pravice do socialne varnosti. Avtor najprej obravnava solidarnost kot bistveni element pravice do socialne varnosti, na katerega se večkrat sklicuje tudi Ustavno sodišče, predstavi pa tudi njegov pomen v pravu Evropske unije (v nadaljevanju EU). Potem se na izhodišču solidarnosti loti razmejitve med socialnim in zasebnim tveganjem ob nastanku primerov bolezni in starosti in s tem na področjih zdravstvenega in pokojninskega zavarovanja. Večino ustavnosodne presoje predstavi z vidika ustavnih kriterijev presoje. Le malo je odločitev, ko je Ustavno sodišče izpodbijani zakonski ukrep štelo za omejitev pravice, ki jo je presojalo po testu legitimnosti in testu sorazmernosti. Veliko več pa je odločitev, pri katerih so bila kot kriterij presoje uporabljena splošna ustavna načela, zlasti načela pravne države in med njimi načela prilagajanja prava spremenjenim družbenim razmeram, zaupanja v pravo, jasnosti in določnosti predpisov, pa tudi načelo enakosti z vidika razlikovanja med zaposlenimi in samozaposlenimi osebami, na podlagi invalidnosti, starosti in spola. To je razumljivo glede na to, da Ustava RS pravico do socialne varnosti zagotavlja s širokim zakonskim pridržkom, ki zakonodajalcu omogoča, da uredi ne le način njenega ureničevanja, ampak tudi njene (seveda dopustne) omejitve. Pri tovrstni ureditvi človekovih pravic se še posebej zastavlja vprašanje, kaj zajema ustavno varovano jedro pravice. Profesor posebej analizira tudi lastninskopravno varstvo pravice do socialne varnosti, ki ga je v svojih odločitvah prav tako vzpostavilo Ustavno sodišče, s čimer se zagotavlja dvojno ustavnopravno varstvo pravic socialne varnosti, ki temeljijo na načelu zavarovanja in vplačevanja prispevkov

zanj. Prispevek je prepleten s primerjalnopravnimi pogledi in z odločitvami tako ESČP kot SEU.

4. TRETJI DEL: OD DOSTOPA DO USTAVNEGA SODIŠČA DO VPLIVA PRAVA EU, MEDNARODNEGA PRAVA IN ODLOČITEV ESČP NA ODLOČANJE USTAVNEGA SODIŠČA

V tretjem delu knjige so objavljeni prispevki ustavnega sodnika Jana Zobca *Pravni interes kot procesna predpostavka (drugi odstavek 162. člena Ustave)*, doc. dr. Mateja Accetta *Odločbe ustavnih sodišč o naravi in mejah prava EU*, zaslužne prof. dr. Dragice Wedam Lukić *Vpliv odločitev Evropskega sodišča za človekove pravice na odločanje Ustavnega sodišča Republike Slovenije* in prof. dr. Mirjam Škrk *Splošna načela mednarodnega prava kot merilo (ustavno)sodne presoje*.

Prvi prispevek v tem delu se ukvarja z dostopom do Ustavnega sodišča na podlagi analize nekaterih odločitev Ustavnega sodišča, ki pomenijo uveljavitev doktrine t. i. neposrednega učinka predpisa v zvezi s priznavanjem pravnega interesa¹⁶ za začetek postopka za oceno ustavnosti zakonov in drugih predpisov. Ustavni sodnik Jan Zobec obravnava vlogo pravnega interesa pri pobudah, prikazuje razlago Ustavnega sodišča, ki je šla v smeri zaostrovanja razlage neposrednosti pri pravnem interesu, pri čemer je po njegovem mnenju nihalo v določenem pogledu celo preveč zanihalo v smer zaostrovanja. Naniza argumente o pravi meri zahteve po izkazanosti neposrednega učinkovanja, ki naj se meri po tem, ali se je dejansko učinkujoča sprememba v pobudnikovi pravni sferi zgodila samodejno že s samo izpodbijano določbo predpisa. Pri tem po njegovem mnenju pobudnikov ni mogoče siliti v izvrševanje protipravnih ravnanj (prekrškov ali celo kaznivih dejanj) za izkazanost pravnega interesa. S kolegom se strinjam.

Drugi prispevek se ukvarja s temo, ki v zadnjem času v ustavnosodni presoji postaja vse bolj aktualna, čeprav bi taka morala postati že bistveno prej, saj bo kmalu minilo desetletje od vstopa Slovenije v EU. Doc. Accetto odlično analizira poglede ustavnih sodišč držav članic na razmerje med nacionalnim ustavnim pravom in pravom EU ter se pri tem kritično ozre na domačo ustavnosodno presojo, kolikor je pač obstajala, ko je prispevek nastajal. Zato vanj niso

¹⁶ Ustavno sodišče jo je začelo intenzivno razvijati na podlagi argumentov, ki jih je predstavil njegov nekdanji predsednik prof. dr. Janez Čebulj; glej J. Čebulj, *Pobuda za ustavnosodno presojo – nujnost ali cokla (Nekaj misli o spremembi priznavanja pravnega interesa)*, Podjetje in delo, 6-7 (2007), str. 1005–1012.

zajete zadnje odločbe, v katerih je Ustavno sodišče začelo nekoliko pogumneje nakazovati svoj odnos do prava EU,¹⁷ v določenih pogledih prav v smeri, ki jo nakazuje doc. Accetto. Z zanimanjem čakam avtorjev odziv nanje.

V prispevku so skrbno in odlično predstavljeni razvoj prava EU in pogledi ustavnih sodišč posameznih držav na razmerje med nacionalnim pravom in pravom EU. Doc. Accetto predstavi tako gledanje belgijskega ustavnega sodišča, ki je zelo aktivno v dialogu s SEU, italijanskega ustavnega sodišča, seveda se razumljivo zadrži pri znanih odločitvah nemškega zveznega ustavnega sodišča, pa tudi pri stališčih češkega, madžarskega, poljskega in še nekaterih drugih ustavnih sodišč. V zadnjem letu sem tudi sama kar precej prebirala tujo pravno literaturo o teh vprašanjih in mislim, da prispevek doc. Accetta daje poglobljen in celovit pogled na različne pristope evropskih ustavnih sodišč k eni od zelo pomembnih in danes osrednjih ustavnopravnih tem v okviru EU.

Kako pomemben je bil v razvoju domače ustavnosodne presoje vpliv ESČP, pa nazorno kaže prispevek zaslužne prof. Wedam Lukičeve. Avtorica predstavi poseben položaj, ki ga ima evropska konvencija o človekovih pravicah v ustavnem pravnem redu prav zaradi obstoja ESČP. Njen sistematičen, podroben in široko zastavljen prikaz pokaže, kako je Ustavno sodišče pri razlagi konvencijskih določb ves čas upoštevalo sodno prakso ESČP. Kot nekdanja sodnica in predsednica Ustavnega sodišča ima pri tem nemalo zaslug. Analiza se nanaša na pravico do enakega varstva pravic, pravico do sodnega varstva, pravico do nepristranskega sodnika, temeljna procesna jamstva v kazenskem postopku, pravico do osebne svobode, svobodo izražanja in umetniškega ustvarjanja ter pravico do učinkovitega varstva človekovih pravic. Pri tem se zaslužna profesorica dotika številnih vprašanj in ugotavlja, da je Ustavno sodišče v resnici prevzelo vse standarde poštenega sojenja iz sodne prakse ESČP. Obravnava tudi posamezne primere, ko je bila Slovenija obsojena zaradi kršitev v postopkih sodnega odločanja. Avtorica ocenjuje, da se Ustavno sodišče zaveda svoje vloge varstva človekovih pravic, h kateri je v skladu z načelom subsidiarnosti poklicano pred ESČP. Pri uveljavljanju evropskih standardov varstva človekovih pravic tako po njenem mnenju pomembno vpliva na sodno prakso rednih sodišč, čeprav v nekaterih primerih, še posebej, ko gre za kolizijo posameznih

¹⁷ Glej npr. odločbe št. Up-1056/11 z dne 21. novembra 2013 (Ur. l. RS, št. 108/13), št. U-I-146/12 z dne 14. novembra 2013 (Ur. l. RS, št. 107/13), št. U-I-155/11 z dne 18. decembra 2013 (Ur. l. RS, št. 114/13). Glej tudi sklep št. U-I-65/13 z dne 26. septembra 2013, s katerim je Ustavno sodišče prekinilo postopek odločanja o ustavnosti izpodbijanih zakonskih določb, ne da bi hkrati postavilo vprašanje za predhodno določanje, ker je ugotovilo, da sta vsebinsko enaka postopka št. C-293/12 in C-594/12 pred SEU že tako daleč, da se glede na način vodenja postopka pred SEU ne bi več moglo pridružiti tema postopkoma; sklep objavljen na <www.us-rs.si/aktualno/novice/prekinitev-postopka-za-oceno-ustavnosti-162-do-169-clena-zakona-o-elektronskih-komunikacijah-u-i-651/> (8. 1. 2014).

pravic (npr. med svobodo izražanja in osebnostnimi pravicami drugih), velikokrat presoja drugače kot redna sodišča. Zbrala je tudi primere, ko je Ustavno sodišče za pravilno razumevanje konvencijskih pravic kasneje dobilo potrditev v posameznih sodbah ESČP, medtem ko je v nekaterih primerih celo samo zagrešilo kršitev. Avtorica opozarja, da na varstvo posameznih človekovih pravic ESČP in Ustavno sodišče lahko gledata drugače, pri čemer je še posebej takrat, kadar je treba tehtati med nasprotujočimi si pravicami, rezultat gotovo odvisen tudi od tega, katerim vrednotam so posamezni sodniki bolj naklonjeni.

Zadnji prispevek v knjigi je namenjen obravnavi splošnih načel mednarodnega prava kot kriteriju ustavnosodne presoje. Analiza, ko jo je pripravila prof. Škrkova, nekdanja sodnica in podpredsednica Ustavnega sodišča, se loteva prvovrstnega ustavnosodnega vprašanja, v katerem se prepletata ustavno in mednarodno pravo. Avtorica najprej opredeli načela mednarodnega prava in predstavi njihov pomen. Razvrsti jih na splošna načela mednarodnega prava v ožjem pomenu, splošna pravna načela (ki jih priznavajo civilizirani narodi) in pravila mednarodnega običajnega prava. Potem pa prikaže njihov položaj v domačem ustavnem redu. Zavzema se za to, da bi najimenitnejšim splošnim načelom mednarodnega prava, ki varujejo temeljne pravne humanitarne in civilizacijske vrednote, priznali nadustavno raven oziroma jih razlagali kot ustavna načela in tudi temeljne (kar razumem kot človekove) pravice razlagali v skladu z njimi. Profesorica analizira odločitve Ustavnega sodišča, v katerih so se obravnavana načela pojavila kot zgornja premisa ustavnosodnega odločanja, in je naklonjena temu, da bi Ustavno sodišče za utrditev svojih stališč še pogosteje uporabljalo splošna načela mednarodnega prava. Posebej omenja relativnost razločevanja med splošnimi načeli mednarodnega prava in splošnimi pravnimi načeli, pa tudi relativnost razločevanja med mednarodnopravnimi načeli in pravili, pri čemer se kritično ozre tudi na del argumentacije znane odločitve Ustavnega sodišča iz decembra 2012, s katero sta bila prepovedana dva referendumata. Na koncu pa obravnava splošna načela mednarodnega kazenskega prava.

Če sklenem: priporočljivo branje torej!

Jadranka Sovdat,

*univerzitetna diplomirana pravnica, doktorica pravnih znanosti,
podpredsednica Ustavnega sodišča Republike Slovenije*

Recenzija

UDK: 342.565.2(049.3), 347.9:342(049.3)

SOVDAT, Jadranka: O knjigi (Ustavno)sodno odločanje**Pravnik, Ljubljana 2014, let. 69 (131), št. 3-4**

Knjiga ponuja poglede na pomen, vsebino in način ustavnosodnega in sodnega odločanja. V prvem delu avtorji analizirajo sodstvo kot socialni podsistem in sodniško etiko. Obravnavajo temeljna vprašanja razlage pravnih besedil s pomočjo teorije argumentacije s poudarkom na zahtevi po ustavnoskladni razlagi zakonov. Prikažejo razvoj in uporabo načela sorazmernosti v ustavnosodni presoji ter vpliv sodne prakse na sodno odločanje. V drugem delu so obravnavani uporaba načela vestnosti in poštenja v sodnem odločanju in nekateri vidiki odškodninskega prava. Analizirane so odločitve Ustavnega sodišča RS na področju ugotavljanja starševstva in socialne varnosti. V tretjem delu pa avtorji obravnavajo razmerje med pravom Evropske unije in ustavnim pravom, vpliv sodb Evropskega sodišča za človekove pravice na domačo ustavnosodno presojo, načela mednarodnega prava kot kriterij ustavnosodne presoje in pravni interes kot procesno predpostavko ustavnosodne presoje.

Review

UDC: 342.565.2(049.3), 347.9:342(049.3)

SOVDAT, Jadranka: Adjudication (before Constitutional and Regular Courts)**Pravnik, Ljubljana 2014, Vol. 69 (131), Nos. 3-4**

The book provides various perspectives on the importance, substance, and methods of judicial decision-making before constitutional and regular courts. In the first part, the authors analyse the judiciary as a social subsystem as well as judicial ethics. By means of the argumentation theory, with an emphasis on the requirement of ensuring a constitutionally consistent interpretation of laws, they assess fundamental questions regarding the interpretation of legal texts. The authors present the development and application of the principle of proportionality in constitutional case law and the influence of past decisions on judicial decision-making. In the second part, the authors evaluate the application of the principle of good faith and fairness in adjudication as well as selected aspects of tort law. They analyse decisions of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia regarding social security and the determination of parenthood. In the final part, the authors address the relationship between European Union law and national constitutional law, the influence of the decisions of the European Court of Human Rights on domestic case law, the principles of the international law as a criterion for judicial assessment, and legal interest as a procedural prerequisite for judicial assessment.