



**NOVA
UNIVERZA**

DIGNITAS

Revija za človekove pravice

Slovenian journal of human rights

ISSN 1408-9653

Pravni interes za ustavnosodno presojo predpisov
Janez Čebulj

Article information:

To cite this document:

Čebulj, J. (2018). Pravni interes za ustavnosodno presojo predpisov, Dignitas, št. 55/56, str. 34-46.

Permanent link to this document:

<https://doi.org/10.31601/dgnt/55/56-3>

Created on: 07. 12. 2018

To copy this document: publishing@nova-uni.si

For Authors:

Please visit <http://revije.nova-uni.si/> or contact Editors-in-Chief on publishing@nova-uni.si for more information.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.



© Nova univerza, 2018



**NOVA
UNIVERZA**

FAKULTETA ZA SLOVENSKE
IN MEDNARODNE ŠTUDIJE



**NOVA
UNIVERZA**

EVROPSKA PRAVNA
FAKULTETA



**NOVA
UNIVERZA**

FAKULTETA ZA DRŽAVNE
IN EVROPSKE ŠTUDIJE

Pravni interes za ustavnosodno presojo predpisov

Janez Čebulj

1. Oženje pravnega interesa za vložitev pobude za ustavnosodno presojo

Ustava v drugem odstavku 162. člena določa dva načina, na katera se lahko začne postopek ustavnosodne presoje predpisov ali splošnih aktov za izvrševanje javnih pooblastil. Prvega predstavlja vložitev zahteve za začetek postopka, ki jo lahko vložijo predlagatelji, ki jih določa Zakon o ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – ZUstS-UPB1). Drugi način začetka ustavnosodne presoje predpisa je vložitev pobude za začetek postopka. Pobudo lahko vложи vsakdo. Pogoji za dejanski začetek ustavnosodne presoje, ki ga določa že sama ustava v navedeni določbi, je, da vlagatelj pobude izkaže svoj pravni interes. Gre za določbo, podobno tisti, ki jo je vsebovala že slovenska ustava iz leta 1974, in sicer v prvem odstavku 411. člena. Razlika je le v tem, da tedanja ustava od vlagatelja pobude ni zahtevala, da mora izkazati svoj pravni interes, in da je (glede na tedanjo politično ureditev) dopuščala pobudo ne le zoper predpise, temveč tudi druge (samoupravne) splošne akte.

Glasnejši pomisleki zoper ohranitev pobude v ustavi so se pojavili konec devetdesetih let prejšnjega stoletja. Povsem jasno jih je zapisal nekdanji ustavni sodnik mag. Matevž Krivic,¹ ki povezuje spornost ohranitve pobude tudi z razbremenitvijo ustavnega sodišča.² Priznava sicer, da bi bilo naše ustavno sodstvo v prvih letih po sprejetju ustave in tudi še neposredno po letu 1994, ko je bil uveljavljen ZUstS, osiromašeno, ker na novo uvedena ustavna pritožba še ni zaživela. Vendar poudarja, da sedaj (stališče je iz leta

¹ Več v Matevž Krivic: Ustavno sodišče: pristojnosti in postopek. V: Marijan Pavčnik, Arne Mavčič (ur.): Ustavno sodstvo, Cankarjeva založba, Ljubljana 2000, str. 69 in 70 ter 118 in 119.

² Leta 2000, ko je o tem pisal, je bil priпад ustavnega sodišča 770 zadev; sedem let kasneje, ko je bil priпад zadev največji, je znašal 4354 zadev – vir: <http://www.us-rs.si/mediji-in-javnost/letna-porocila>.

2000 – op. p.), ko ustavna pritožba vse bolj pridobiva svoje mesto tudi v zavesti širšega kroga prebivalstva, bi bil pravi čas za to, da se nepotrebno in – še zlasti za majhno državo – »prerazkošno« podvajanje poti za dostop državljanov do ustavnega sojenja bodisi v celoti odpravi bodisi vsaj racionalizira.

Dejstvo, da je pobuda za začetek postopka ustavnosodne presoje predpisov pravica, ki jo daje ustava, je pomembno zato, ker so vsa razmišljanja o njeni odpravi – in razmišljanjem v tej smeri je namenjen moj prispevek – povezana s spremembo ustave. Glede na dikcijo o pobudi, ki jo vsebuje sicer skopi drugi stavek drugega odstavka 162. člena ustave, zakonodajalec kljub pooblastilu, da postopek pred ustavnim sodiščem uredi z zakonom, nima veliko manevrskega prostora za predpisovanje pogojev, ki bi zožili dostop do ustavnega sodišča prek pobude. Pri tem najmočnejše »orožje« ustavnega sodišča predstavlja prav pravni interes oziroma njegovo oženje, s čimer imam v mislih zaostrovanje kriterijev, ki morajo biti izpolnjeni, da se vlagatelju pobude pravni interes za izpodbijanje predpisa prizna.

A čemu sploh razmišljanja v smeri zaostrovanja kriterijev za priznavanje pravnega interesa in s tem seveda omejevanja dostopa posameznikom in drugim osebam do ustavnega sodišča glede ustavnosodne presoje predpisov? Zgolj zaradi pripada zadev, povečanega obsega dela in nenazadnje zaradi pomislekov glede tega, da bi se moralo ustavno sodišče ukvarjati z vsako, z vidika ustavnopravne doktrine marginalno zadevo? Tudi, vendar ne predvsem! Obstajata dva bistvena razloga za zaostrovanje kriterijev pri priznavanju pravnega interesa za vložitev pobude. Oba izvirata iz ustave. Prvi je vsebovan v njenih določbah o položaju (pristojnostih) ustavnega sodišča, ki je konkretiziran v Zakonu o ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 15/94 in 51/07 – ZUstS), drugi pa v tistih določbah ustave, ki opredeljujejo položaj vrhovnega sodišča in položaj sodnikov pri sojenju.

Po določbi prvega odstavka 1. člena ZUstS je ustavno sodišče najvišji organ sodne oblasti za varstvo ustavnosti in zakonitosti ter človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Pri opredeljevanju položaja ustavnega sodišča pa ne moremo izhajati zgolj iz navedene zakonske določbe, temelječe na določbah členov ustave, ki urejajo pristojnosti ustavnega sodišča. Upoštevati je treba tudi druge ustavne določbe, zlasti določbe prvega odstavka 15. člena ter 125. in 156. člena ustave. Iz njih izhaja, da morajo ustavnosodno var-

stvo pravic zagotavljati najprej sodišča v rednih sodnih postopkih. Po določbi 125. člena ustave je sodnik vezan na ustavo in zakon, ne pa tudi na podzakonski predpis. Če sodnik meni, da je zakon, ki bi ga moral uporabiti, protiustaven, mora po 156. členu ustave prekiniti postopek in začeti postopek pred ustavnim sodiščem.³ Ta položaj po uveljavitvi novele ureja tudi 23. člen ZUstS.

Ničesar pa ustava ne določa za primer, ko bi sodnik menil, da podzakonski akt, ki bi ga moral pri sojenju uporabiti, ni v skladu z ustavo ali zakonom. Vendar mu v 125. členu ustava daje pooblastilo in nalaga dolžnost, da pri odločanju o pravicah in obveznostih izloči podzakonske predpise (t. i. *exceptio illegalis*). To lahko stori, kadar je mogoče odločiti neposredno na podlagi zakonskih določb, za izvrševanje katerih je bil podzakonski predpis izdan. Če pa bo sodnik presodil, da to ni mogoče ali da je zaradi odločitve v posamičnem primeru treba prej sprožiti postopek pred ustavnim sodiščem, ki je v skladu z določbami prvega odstavka 160. člena ustave pristojno podzakonski predpis odpraviti ali razveljaviti z učinki erga omnes in ne samo za posamičen primer, ni nobene ovire za to, da tega ne bi mogel storiti. 125. člen ustave mu namreč tega ne preprečuje, prav tako tudi ne 156. člen ustave. Slednji res govori le o prekinitvi postopka ob domnevni neustavnosti zakona, ki bi ga moral pri sojenju uporabiti sodnik. Vendar to ne pomeni, da postopka ne sme prekiniti ob domnevni nezakonitosti (ali neustavnosti) podzakonskega predpisa, ni pa tega (zaradi pooblastila za uporabo t. i. *exceptio illegalis*) dolžan storiti.

Ustavno sodišče je torej edino sodišče, ki je pristojno za presojo ustavnosti in zakonitosti predpisov. Vendar to pomeni, da je njegova pristojnost omejena na ugotavljanje ustavnosti in/ali zakonitosti izpodbijanih predpisov. Golo razlaganje določb predpisov torej ni njegova naloga niti pristojnost, čeprav v postopku presoje do tega sicer pride. Vendar je v okviru ustavnosodne presoje razlaga presojene norme zgolj orodje presoje, do nje pa lahko pride oziroma bi smelo⁴ priti šele potem, ko bi bile (ustavno sporne) določbe že predmet uporabe v postopku sojenja pred rednimi sodišči. Da sta razlaganje predpisov in njihova uporaba naloga rednih sodišč, je večkrat poudarilo tudi ustavno sodišče samo.⁵ To

³ Ta položaj je ustavno sodišče podrobneje razložilo že v odločbi št. Up-74/95 z dne 7. 7. 1995 (OdIUS IV, 131).

⁴ Drugačen je položaj v primeru zahteve pri nekaterih predlagateljih.

⁵ To dejstvo ustavno sodišče poudarja zlasti v postopku preizkusa ustavnih pritožb, kjer se že standardno besedilo za zavrnitev sprejema ustavne pritožbe glasi, da ustavno sodišče ni še ena sodna

pomeni, da bi praviloma vedno morala obstajati sodna odločba,⁶ v kateri bi bila uporabljena določba predpisa, ki je izpodbijana s pobudo.

V primeru, ko je posamičen sodni postopek že končan, ima ustavno sodišče v okviru ustavnosodne presoje predpisa na razpolago odgovore na vprašanje, kako se posamezen predpis uporablja v sodni praksi, prav tako pa tudi vse argumente in razloge za odločitev sodišč, kar vse prispeva h kvalitetnejšemu odločanju in s tem k utrjevanju pravne varnosti kot enem izmed najpomembnejših načel pravne države (2. člen ustave). Ko se bo sodnik odločil za vložitev zahteve, bo imelo ustavno sodišče na razpolago njegovo argumentacijo, ki bo prav tako izhajala iz okoliščin konkretnega primera, v katerem sodnik odloča. V nasprotnem primeru se v postopkih ustavnosodne presoje predpisov ustavnemu sodišču dogaja, da se dejansko ukvarja z reševanjem konkretnih primerov, kar v okviru t. i. abstraktne presoje ni niti njegova naloga niti pristojnost.⁷

Za oženje dostopa do ustavnega sodišča prek pobude pa govori še en ustavnopravni razlog. Varstvo pravic in pravnih koristi se po 23. členu ustave primarno zagotavlja v postopkih pred (rednimi) sodišči. Kadar lahko posameznik (pobudnik) to, kar s pobudo predlaga ustavnemu sodišču oziroma kar z njo želi doseči, doseže v rednem sodnem postopku pred pristojnim sodiščem, mora to najprej skušati doseči v tem postopku. Tudi pravica do učinkovitega sodnega varstva (23. člen ustave) zahteva, da je treba vse za ustavnosodno presojo relevantne ugovore upoštevati že od začetka vsakega sodnega postopka, ne pa dopustiti, da se izpelje sodni postopek z vidika pravilnosti uporabe materialnega in procesnega vidika, nato, torej šele po končanem sodnem postopku, pa opraviti še ustavnosodno presojo v sodnem postopku uporabljenega prava. Zatrjevanje, da izdan posamični akt temelji na protiustavnem ali nezakonitem podzakonskem predpisu, mora biti zato eden od ugovorov, ki je bil izčrpan že v postopku sodne presoje in uporabljenih pravnih sredstev v njem.

instanca sojenja in da zato njegova pristojnost ni presoja uporabe procesnega ali materialnega prava v postopku pred rednimi sodišči, temveč le, ali je morda v tem postopku prišlo do kršitve kakšne od človekovih pravic oziroma ali je bilo sprejeto kakšno stališče, ki ni v skladu s kakšno od človekovih pravic. To seveda pomeni tudi stališče, ki vsebuje s kakšno od človekovih pravic neskladno razlago pravne norme. Če to stališče velja za postopek z ustavno pritožbo, ni videti nobenega razloga za drugačno stališče ustavnega sodišča v postopku s pobudo.

⁶V primerih, ko so dovoljena izredna pravna sredstva, odločitev vrhovnega sodišča.

⁷To še posebej pride do izraza v primerih, ko presoja prostorske izvedbene akte ali odloke občin, ki se nanašajo na plačevanje nadomestila za uporabo stavbnih zemljišč, odvoz odpadkov ali izvajanje in plačevanje drugih gospodarskih javnih služb.

2. Stališča ustavnega sodišča o pravnem interesu po uveljavitvi novele ZUstS

Po uveljavitvi novele ZUstS so spremembe doživela tudi stališča ustavnega sodišča o obstoju pravnega interesa za vložitev pobude. Spremembe stališč izvirajo predvsem iz novega tretjega odstavka 24. člena ZUstS.⁸

Spremembe pri priznavanju pravnega interesa so šle v pričakovano smer.⁹ Nenazadnje se je že v zadevi št. U-I-74/03 oktobra 2003¹⁰ ustavno sodišče odločilo dati besedi »neposredno« v določbi tedanjega drugega odstavka 24. člena ZUstS nov pomen. Postavilo se je na stališče, da v primerih, v katerih lahko pobudnik namen, ki ga zasleduje s pobudo, zavaruje v posamičnem postopku pred pristojnim sodiščem in nato z ustavno pritožbo pred ustavnim sodiščem, ne izkazuje pravnega interesa za vložitev pobude. Vendar so bili do uveljavitve novele ZUstS takšni primeri izjema in ne pravilo.

Že decembra 2007 pa je ustavno sodišče sprejelo stališče,¹¹ s katerim je nadgradilo svoje dotedanje stališče,¹² da zgolj s sklicevanjem pobudnikov na udeležbo v postopku, v katerem naj bi bile uporabljene izpodbijane določbe predpisa, niso izpolnjene procesne predpostavke za oceno ustavnosti in zakonitosti predpisa. Procesne predpostavke za vložitev pobude so izpolnjene šele hkrati z vložitvijo ustavne pritožbe, če je tožba v postopku pred pristojnimi sodišči na podlagi razlage izpodbijanih določb, ki naj bi bila ustavno sporna, zavrnjena. V primerih, ko izpodbijani predpis ne učinkuje neposredno, se namreč lahko pobuda vloži šele po izčrpanju pravnih sredstev zoper posamični akt hkrati z ustavno pritožbo.

Pri tem je ustavno sodišče posebej poudarilo, da predpostavka za vložitev ustavne pritožbe in pobude v takšnih primerih ni le formalno izčrpanje pravnih sredstev, temveč tudi njihovo vsebinsko izčrpanje. To pomeni, da mora ustavni pritožnik trditve o do-

⁸ Tretji odstavek 24. člena ZUstS se glasi: »(3) Kadar podzakonski predpis ali splošni akt, izdan za izvrševanje javnih pooblastil, učinkuje neposredno in posega v pravice, pravne interese oziroma v pravni položaj pobudnika, se pobuda lahko vloži v enem letu od njegove uveljavitve oziroma v enem letu od dneva, ko je pobudnik izvedel za nastanek škodljivih posledic.«

⁹ Glej v J. Čebulj, Pobuda za ustavnosodno presojo – nujnost ali cokla: (nekaj misli o spremembi priznavanja pravnega interesa). V: Dnevi slovenskih pravnikov 2007 od 11. do 13. oktobra, Portorož (Podjetje in delo, Letn. 33, št. 6/7). Ljubljana: GV Založba, 2007, str. 1005-1012. [COBISS.SI-ID 8784209.]

¹⁰ Sklep št. U-I-74/03 (<http://odlocitve.us-rs.si>).

¹¹ V sklepu št. U-I-174/05 (<http://odlocitve.us-rs.si>).

¹² Sklep št. U-I-330/05, U-I-331/05, U-I-337/05 (<http://odlocitve.us-rs.si>).

mnevnih neustavnosti ureditve, na podlagi katere temelji odločitev v njegovem primeru, uveljavljati že v postopku pred pristojnimi sodišči. Navedeno stališče velja tudi v primerih, ko se s pobudo zahteva presoja ustavnosti oziroma zakonitosti predpisa, ki je bodisi prenehal veljati že pred vložitvijo pobude bodisi po vložitvi pobude, saj mora pobudnik na podlagi prvega odstavka 47. člena ZUstS za presojo takšnega predpisa izkazati t. i. pravovarstveno potrebo. Te glede na pogoj predhodne izčrpanosti pravnih sredstev ni mogoče izkazati niti s sklicevanjem na učinke odprave iz 46. člena ZUstS.

V navedenem primeru je šlo za pobudo za ustavnosodno presojo podzakonskega akta, zato je bilo sprejeto stališče v okvirih besedila novega tretjega odstavka 24. člena ZUstS. Že pred tem pa je ustavno sodišče sprejelo enako stališče glede pobude za začetek postopka za oceno ustavnosti zakonskih določb,¹³ ki je ostalo nespremenjeno tudi po uveljavitvi novele ZUstS. Pač pa je ustavno sodišče to stališče po uveljavitvi novele ZUstS nadgradilo s tem, da je v obrazložitvi svoje odločitve¹⁴ vzpostavilo povezavo med svojim (novim) stališčem o pravnem interesu za vložitev pobude in dolžnostjo sodišč, da na navedbe o neustavnosti oziroma nezakonitosti predpisov odgovorijo. Poudarilo je, da njegovo (novo) stališče pobudnikom ne onemogoča dostopa do ustavnega sodišča, temveč pomeni le njegovo odložitev na čas po izčrpanju pravnih sredstev pred pristojnimi sodišči, če pobudnik svojih pravic ne bo uspešno zavaroval že v teh postopkih.

Navedeno stališče pristojnim sodiščem omogoča, da opravijo vlogo, ki jim je zaupana po ustavi in zakonih. Sodišča so v zadevah, v katerih odločajo o pravicah in obveznostih posameznikov ali pravnih oseb, prva poklicana, naj zakone in druge predpise razlagajo v skladu z ustaljenimi metodami razlage pravnih pravil. Ko ustavno sodišče odloča o ustavnosti takšnih predpisov, mora imeti tudi zaradi kvalitetne in argumentirane ustavnosodne presoje na razpolago razlage, ki so jih pri odločanju že sprejela pristojna sodišča. Poleg tega bo lahko pobudnik svoje ugovore v zvezi z neustavnostjo predpisov naslovil že na sodišča, ki so pri odločanju vezana na ustavo in zakon (125. člen ustave). Skladno z 22. členom ustave mora sodišče takšne ugovore strank bodisi argumentirano zavrniti bodisi, če se z njimi strinja in gre za zakon, po 156. členu

¹³ Npr. sklep št. U-I-151/01 (<http://odlocitve.us-rs.si>).

¹⁴ Sklep št. U-I-330/05, U-I-331/05, U-I-337/05.

ustave prekiniti postopek ter začeti postopek za oceno njegove ustavnosti pred ustavnim sodiščem. V primerih, kot je obravnavani, v katerem je izpodbijan podzakonski predpis, imajo sodišča poleg možnosti vložitve zahteve na podlagi 125. člena ustave tudi pooblastilo, da pri odločanju o pravicah in obveznostih sama izločijo nezakonite oziroma neustavne podzakonske predpise.¹⁵

3. Navezava na izčrpanost pravnih sredstev za vložitev ustavne pritožbe

Spremembam stališča o obstoju pravnega interesa za ustavnosodno presojo predpisa so sledile tudi spremembe stališč o izčrpanosti pravnih sredstev pred vložitvijo ustavne pritožbe, še posebej na upravnopravnem področju. Po prvem odstavku 51. člena ZUstS se lahko ustavna pritožba vloži šele, ko so izčrpana vsa pravna sredstva, kar pomeni, da morajo biti izčrpana tako redna kot izredna pravna sredstva. To izhaja tudi iz določbe drugega odstavka 51. člena ZUstS, po kateri je mogoče ustavno pritožbo izjemoma vložiti pred izčrpanjem izrednih pravnih sredstev, če je zatrjevana kršitev očitna in če bi z izvršitvijo posamičnega akta nastale za pritožnika nepopravljive posledice. Posebnost na področju upravnih zadev, ki je pri ustavnih pritožbah s področij civilnopravnih in kazenskopravnih zadev ni, je, da zoper posamične upravne akte niso dovoljena samo redna in izredna pravna sredstva v upravnem postopku, temveč je dovoljen tudi upravni spor.

Z vidika zahteve po izčrpanosti pravnih sredstev pred vložitvijo ustavne pritožbe se zato najprej zastavlja vprašanje, kakšno pravno sredstvo upravni spor sploh je: ali ga je glede na drugi odstavek 51. člena ZUstS treba šteti za redno ali izredno pravno sredstvo. Stališča ustavnega sodišča o tem vprašanju so se spreminjala tako, kot se je spreminjal zakon, ki je urejal upravni spor.¹⁶

Ko je bil 1. januarja 2007 uveljavljen Zakon o upravnem sporu (Uradni list RS, št. 105/06 in 62/10 - ZUS-1), ki je omejil pritožbo v upravnem sporu, to omejitev pa v določeni meri korigiral z uvedbo revizije, se je zastavilo vprašanje, ali je zaradi takšnega razmerja med pritožbo in revizijo v upravnem sporu treba pred vložitvijo

¹⁵ Točka 6 obrazložitve sklepa št. U-I-330/05, U-I-331/05, U-I-337/05. Menim, da od tega stališča ustavno sodišče ne bi smelo odstopati niti v imenu načel procesne ekonomike, kot je storilo v odločbi št. Up-2215/08 (<http://odlocitve.us-rs.si>).

¹⁶ Podrobneje o tem Jerovšek v: L. Šturm (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, FDEŠ. Ljubljana, 2002, str. 1055 in Čebulj v: M. Pavčnik, A. Mavčič (ur.), delo nav. v op. 4, str. 314.

ustavne pritožbe izčrpati tudi revizijo. Odgovor na to vprašanje je dalo ustavno sodišče,¹⁷ pri čemer je izhajalo iz narave in namena revizije v upravnem sporu, po drugi strani pa tudi iz določb ustave, ki opredeljujejo položaj (rednega) sodstva. Ustavno sodišče je upoštevalo, da človekove pravice in temeljne svoboščine varujejo in so jih na podlagi 125. člena ustave dolžni varovati sodniki na vseh stopnjah sojenja, vključno s sojenjem na vrhovnem sodišču, ki je po 127. členu ustave najvišje sodišče v državi. Na upravnem področju je zato upravno sodišče tisto, ki razlaga pravo, vrhovno sodišče pa kot instančni organ ustvarja enotno sodno prakso glede pomembnih pravnih vprašanj. Tako razlaga prava kot tudi enotna sodna praksa pa morata zagotavljati tudi varstvo človekovih pravic.

Glede na navedeno ter glede na naravo in namen revizije v upravnem sporu je ustavno sodišče sprejelo stališče, da mora biti pred vložitvijo ustavne pritožbe izčrpana revizija v upravnem sporu, oziroma da jo mora ustavni pritožnik vsaj poskusiti izčrpati.¹⁸ Seveda to stališče glede na ustaljeno prakso ustavnega sodišča v zvezi z vprašanjem izčrpanosti pravnih sredstev pomeni, da mora biti revizija izčrpana ne le formalno, temveč tudi po vsebini. To pomeni, da mora ustavni pritožnik trditve o domnevnih kršitvah človekovih pravic in temeljnih svoboščin uveljavljati že v revizijskem postopku.¹⁹

Prikazana sprememba stališča je ustavnemu sodišču narekovala tudi temu stališču prilagojeno razlago prvega odstavka 52. člena ZUstS, ki določa rok za vložitev ustavne pritožbe. Če vrhovno sodišče revizije ne dopusti in jo kot nedovoljeno zavrže, ker je ocenilo, da niso izpolnjeni kriteriji iz 2. in 3. točke drugega odstavka 83. člena ZUS-1, ustavno sodišče šteje, da teče rok za vložitev ustavne pritožbe od vročitve sklepa o zavrženju revizije, ustavni pritožnik pa lahko v njej izpodbija tako sklep o zavrženju revizije kot tudi sodbo upravnega sodišča. Če ne bi poleg stališča o obveznem izčrpanju (poskusu izčrpanja) revizije ustavno sodišče hkrati sprejelo tudi navedene razlage prvega odstavka 52. člena ZUstS, bi namreč prišlo do izvotlitve pritožnikove pravice do vložitve ustavne pritožbe. Seveda pa si pritožnik ne more varovati roka za vložitev ustavne pritožbe zoper sodbo upravnega sodišča, če bo vrhovno

¹⁷ Sklep št. Up-2394/07 (<http://odlocitve.us-rs.si>).

¹⁸ Če gre za t. i. dopuščeno revizijo po 2. in 3. točki drugega odstavka 83. člena ZUS-1.

¹⁹ Več o tem Testen v: L. Šturm (ur.), delo nav. v op. 17, str. 1114.

sodišče njegovo revizijo zavrglo kot prepozno ali nepopolno (89. člen ZUS-1).

4. In logična posledica

V prejšnjem razdelku prikazana stališča ustavnega sodišča, ki so posledica uveljavitve ZUS-1 in novele ZUstS, pomenijo, če ostanem v okviru upravnih zadev, da je ustavno sodišče breme abstraktne presoje predpisov, na katerih temelji z ustavno pritožbo izpodbijani posamični upravni akt, v veliki meri že »prevalilo« na upravno in/ali vrhovno sodišče. Pri tem je ohranilo položaj najvišjega organa sodne oblasti za varstvo ustavnosti in zakonitosti (prvi odstavek 1. člena ZUstS), saj ima v okviru postopka z ustavno pritožbo »zadnjo besedo« o ustavnosti oziroma zakonitosti predpisa, na katerem temelji izpodbijani posamični upravni akt, kljub temu da sta se o njegovi ustavnosti oziroma zakonitosti izrekla upravno oziroma vrhovno sodišče v okviru upravnega spora.

Če skušam navedeno povedati z drugimi besedami: gre za spreminjanje vloge ustavnega sodišča v vlogo, ki mu v demokratični in pravni državi pripada in ki je bila z ustavo, če lahko uporabim ta izraz, predimenzionirana, in to na račun (drugih delov) sodne veje oblasti.²⁰ Za čas po osamosvojitvi je to povsem razumljivo, z leti pa je razumljivo vse manj. Hkrati gre za zaokrožitev funkcij rednega sodstva, ki prispeva k oblikovanju njegovega položaja in vloge kot neodvisne veje oblasti.

Kljub temu so povsem na mestu pomisleki, ki se pojavljajo v zvezi s stališči ustavnega sodišča, prikazanimi v okviru prejšnjih razdelkov tega prispevka. Gre za pomisleke o tem, da navedena stališča pomenijo le odlog oziroma podaljšanje poti na ustavno sodišče. Lahko se jim pridružijo tudi pomisleki o tem, da je ustavno sodišče tisto, ki je na področju abstraktne presoje (in človekovih pravic) najvišji organ sodne oblasti, kot določa prvi odstavek 1. člena ZUstS in kot izhaja (ni pa to izrecno zapisano) iz pristojnosti ustavnega sodišča, ki so določene v 160. členu ustave. Seveda ta »vrhovnost« ne bi bila z zgoraj omenjeno spremembo njegovega položaja prav nič prizadeta – ravno obratno.

Bolj oziroma zelo resni so pomisleki o tem, da obravnavana stališča ustavnega sodišča, ki so se izoblikovala (zlasti) po uvelja-

²⁰ Na tem mestu pustimo ob strani polemike o tem, ali ustavno sodišče sodi v okvir sodne veje oblasti ali ne.

vitvi novele ZUstS, pomenijo le odlog oziroma podaljšanje poti na ustavno sodišče. S temi pomisleki se strinjam, vendar menim, da gre za nekakšno prehodno obdobje, ki naj bi se končalo s spremembo določb ustave, ki se nanašajo na (ustavno)sodno presojo predpisov.

Že leta 2008 sem predlagal, naj se v ustavi črtajo določbe o pobudi; zahteva naj se omeji samo na presojo zakonov; ohrani naj se (nekoliko modificirana) možnost, ki jo ima ustavno sodišče v drugem odstavku 161. člena ustave,²¹ 156. člen ustave pa naj se dopolni z odstavkom, ki bo izrecno pooblašчал redna sodišča (morda samo višja sodišča, upravno in vrhovno sodišče) za presojo podzakonskih aktov (v okviru sojenja o posameznih zadevah z učinkom, ki bo izdajatelju predpisa nalagal uskladitev predpisa).²²

Zato razmišljanjem, ki se pojavljajo ob idejah o spremembah ustave, ki naj bi še dodatno razbremenile ustavno sodišče, o prenosu pristojnosti za abstraktno ustavnosodno presojo na vrhovno sodišče in morda na novoustanovljeno vrhovno upravno sodišče nisem nenaklonjen. Vendar iz dosedanjih razprav in v dosedanjih osnutkih ponujenih rešitev izhaja tudi nekaj pasti. Rad bi opozoril na naslednje.

Prva se odpre ob definiranju razmerja med ustavnim in vrhovnim (upravnim) sodiščem v primeru prenosa pristojnosti za odločanje o ustavnosti in zakonitosti podzakonskih predpisov z ustavnega sodišča na vrhovno sodišče in vrhovno upravno sodišče. Pri tem se zastavlja vprašanje, kdo bo najvišji organ sodne oblasti (najvišje sodišče) na področju ustavnosodne presoje podzakonskih aktov. Če bosta to vrhovni sodišči, je treba paziti na troje. Najprej na to, da mora biti ustavno sodišče vezano na sodbo vrhovnega (upravnega) sodišča, s katero je to presodilo o ustavnosti oziroma zakonitosti podzakonskega akta. To pomeni, da ustavno sodišče ne more ponovno presojati podzakonskega akta, ki ga je vrhovno sodišče že presodilo, v okviru ustavne pritožbe, in to niti po uradni dolžnosti (po t. i. koneksiteti) niti na podlagi pobude ustavnega pritožnika, ki bi jo vložil v okviru ustavne pritožbe. Če temu ne bi bilo tako, bi bil prenos presoje podzakonskih aktov na vrhovni sodišči nesmiseln.

²¹ Glasi se: »Če Ustavno sodišče pri odločanju o ustavni pritožbi ugotovi tudi protiustavnost predpisa ali splošnega akta, ga lahko, v skladu z določbami prvega odstavka, odpravi ali razveljavi.«

²² Glej v J. Čebulj, *Zahteva in pobuda za začetek ustavnosodne presoje (kako naprej?)*. V: *Dnevi slovenskih pravnikov 2008* od 16. do 18. oktobra, Portorož (Podjetje in delo, Letn. 34, št. 6/7). Ljubljana: GV Založba, 2008, str. 1478–1483. [COBISS.SI-ID 513527416.]

Drugo, na kar je treba paziti pri opredeljevanju najvišjega sodišča na področju presoje podzakonskih aktov, je, da ne bo izostala presoja podzakonskih aktov, ki učinkujejo neposredno (tistih torej, pri katerih za njihovo učinkovanje ni potrebna izdaja posamičnega akta), in presoja tistih podzakonskih aktov, ki so sicer podlaga posamičnih upravnih aktov, vendar ti v upravnem sporu ne bodo predmet niti pritožbe niti revizije, ampak se bo sojenje o njihovi zakonitosti končalo na prvi stopnji.²³ To pomeni, da pristojnost vrhovnih sodišč za presojo podzakonskih aktov ne sme biti omejena samo na presojo v okviru odločanja o pravnih sredstvih. Poleg tega pa bi morala biti na področju upravnih zadev pritožba ali revizija v upravnem sporu vedno dovoljena, če se v okviru prve ali druge zastavi vprašanje skladnosti podzakonskega akta z ustavo oziroma zakonom. Samo tako bi bila kljub prenosu ustavnosodne presoje podzakonskih aktov na vrhovni sodišči ohranjena že dosežena raven pravnega varstva na obravnavanem področju.

In tretje, na kar je treba paziti, je razmerje med presojo zakonov in presojo podzakonskih aktov, če bo prva ostala v rokah ustavnega sodišča, druga pa bo prešla v roke vrhovnih sodišč. Pri zakonih, za katere se za izkaz pravnega interesa že zdaj zahteva izčrpanje upravnega in/ali sodnega postopka, do te težave praviloma ne bo prišlo. Do težav oziroma nejasnosti pa bi lahko prišlo, če bi ustavno sodišče presojalo zakon, ki neposredno učinkuje, in če bi presojalo zakon po uradni dolžnosti (po koneksiteti) v okviru postopka z ustavno pritožbo. Nejasnost, ki bi v takšnem primeru nastala, je, kakšen učinek bi imela razveljavitvena odločba zakona, ki bi jo sprejelo ustavno sodišče, na podzakonski predpis, ki je vsebinska podlaga podzakonskega predpisa in ki je bil že predmet presoje pred vrhovnim sodiščem, pa je to ugotovilo, da ni v neskladju z ustavo oziroma zakonom.

Druga past se odpira v zvezi z izbirno pravico ustavnega sodišča pri ustavni pritožbi. Omenjeno je že bilo stališče, ki ga zagovarjam, po katerem je ustavno sodišče že z uveljavitvijo drugega odstavka 55.b člena ZUstS, po katerem ustavno pritožbo sprejme v obravnavo, če gre za kršitev človekovih pravic ali temeljnih svoboščin, ki je imela hujše posledice za pritožnika, ali če gre za pomembno ustavnopravno vprašanje, ki presega pomen konkretne zadeve, dobilo izbirno pravico. Vendar jo mora obrazložiti (v pri-

²³ Pri tem je treba opozoriti, da bi prvostopenjsko upravno sodišče lahko uporabilo *exceptio illegalis*, kar bi razmerja na področju presoje podzakonskih aktov še dodatno zapletlo.

meru nesprejema ustavne pritožbe) vsaj toliko, da se sklicuje na ustrezno določbo ZUstS kot podlago za nesprejem. Zato bi morebitne spremembe ustave lahko ustavnemu sodišču olajšale delo v zvezi z odločanjem o sprejemu ustavne pritožbe v obravnavo le še tako, da mu sploh ne bi bilo treba izdati sklepa o nesprejemu ustavne pritožbe (čeprav samo z golim sklicevanjem na razlog za nesprejem iz drugega odstavka 55.b člena ZUstS) in da bi se posledično s potekom določenega časa od vložitve ustavne pritožbe po ustavi oziroma po ZUstS štel, da ta ni sprejeta, oziroma da je ustavno sodišče ne bo obravnavalo. Ob morebitni takšni ustavni ureditvi se zastavljata vsaj dve vprašanji.

Ker bo ustavna pritožba še vedno notranje pravno sredstvo, ki ga bo treba izčrpati pred vložitvijo zahteve (pritožbe) na Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP), ni jasno, kdaj bo začel teči rok za vložitev zahteve na ESČP. Po prvem odstavku 35. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah²⁴ sme namreč ESČP obravnavati zadeve šele potem, ko so bila izčrpana vsa notranja pravna sredstva in v šestih mesecih od dne, ko je bila sprejeta dokončna odločitev po notranjem pravu. Glede na to, da naj bi ustavni pritožnik ne dobil sklepa ustavnega sodišča o nesprejemu ustavne pritožbe, se zastavlja vprašanje, kako bo izkazal, da je izčrpal ustavno pritožbo kot notranje pravno sredstvo in da je zahtevo (pritožbo) na ESČP vložil v šestih mesecih od dne, ko se (po sami ustavi oziroma po ZUstS) šteje, da njegove ustavne pritožbe ustavno sodišče ne bo obravnavalo. Se bo štel, da je dokončna odločitev sprejeta, ko je nastopil fiktivni nesprejem ustavne pritožbe, ali da je bila dokončna odločitev sprejeta z izdajo posamičnega akta, ki je bil z ustavno pritožbo izpodbijan in ki je tisti, ki bo lahko izpodbijan pred ESČP?

Drugo vprašanje, ki se zastavlja v zvezi z obravnavano (predvideno) ureditvijo izbirne pravice, je, ali bo ESČP to, da se po izteku določenega roka od vložitve ustavne pritožbe po ustavi oziroma po ZUstS šteje, da ni sprejeta oziroma je ustavno sodišče ne bo obravnavalo, štel kot skladno s prvim odstavkom 6. člena EKČP, ki sodišča obvezuje, da navedejo razloge za svojo odločitev. Res je sicer, da tako iz sodne prakse ESČP²⁵ kot tudi iz sodne prakse

²⁴ Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju: EKČP).

²⁵ Npr. zadeva García Ruiz proti Španiji iz leta 1999.

ustavnega sodišča²⁶ izhaja, da lahko višje sodišče enostavno potrdi razloge za odločitev nižjega sodišča, vendar je položaj, ko bi ustavno sodišče »prosto«, torej ne več na podlagi legalitetnega načela, odločalo o sprejemu ustavne pritožbe v obravnavo, drugačen od tistih, do katerih se je v svoji dosedanji praksi opredelilo ESČP. Pri tem je treba upoštevati tudi zahtevo 13. člena EKČP, ki zagotavlja pravico do učinkovitih pravnih sredstev pred domačimi oblastmi.

²⁶ Npr. Odločba št Up-140/02 (<http://odlocitve.us-rs.si>).