

Uvodnik

Sodišču čast in vpliv

Pomembnost ustavnopravnega vprašanja in legitimnost odločanja v preizkusnih senatih po ZUstS in ZUstS-A

Predsednik ustavnega sodišča je v teh dneh prepričano ponovil, »da so predlagane ustavne spremembe nujne in strokovno utemeljene. Pomisleki posameznih pravnikov v zvezi s tem pa so po njegovem posledica nepoznavanja ali nerazumevanja pomena delovanja US.« (Lucija Dimnik, Pozivi k spremembam ustave: Obremenitev ustavnega sodišča na meji obvladljivega, časnik *Dnevnik*, 8. julij 2010). Takšni ugotovitvi sam (tudi eden od pomisličarjev) spoštljiveje ugovarjam, in to verjetno z istim ciljem kot predsednik – naj gresta sodišču čast in vpliv.

Predsednik govori o spremembah, ki se nanašajo na delovanje ustavnega sodišča in (po predlogu močno omejeni) dostop posameznikov do pravice na Beethovnovi 10. Čeprav je predlog utemeljevan, pa mu veliko manjka, da bi bil tudi utemeljen.

Po pravilih etike diskurza mora namreč – preden se prepričani preštejejo – vsak protiargument dobiti odgovor. Razpravo se zaključi šele v točki, ko doseže same temelje razlik v pogledih (zato se govori o utemeljenosti). In kdaj je to? Ko se argumenti izčrpajo; ko pridemo do vprašanj, na katere ena in druga stran lahko odgovorita le še z ja in ne. Takrat šele – po igri etike diskurza – na vrsto stopi preštevanje prepričanih. Pred tem pa – ne glede na njihovo število – po pravilih igre vodi tista stran, ki je podala zadnji argument (ali ugovor), na katerega nasprotniki zaradi takšnih ali drugačnih razlogov ne dajo odgovora.

V strokovni razpravi o spremembah (ta je zavezana omenjeni igri diskurza in ne preštevanju glasov) je ostalo neodgovorjenih nekaj ključnih argumentov proti predlagani ureditvi. Zato predsednik nima prav. Tu bom omenil samo enega od preslišanih ugovorov. Ob reformah pokojninskega sistema ali davkov smo se že navadili, da so na mizi poprej vsi izračuni in simulacije dveh, treh modelov. V razpravi o spremembi ureditve ustavnosti pa tega ni kljub več razčlenjenim opozorilom (glej npr. Revus (2009) 9), da je to potrebno.

S kakšnim premislekom bi se bilo treba lotiti primerjave dveh različnih ureitev, bom tu primeroma nakazal z osvetlitvijo dela v enem od tistih prostorov ustavnosti, ki mu je bila doslej namenjena vse preveč površinska obravnava. Gre za preizkusni senat ustavnega sodišča; za vprašanje legitimnosti njegovih odločitev pred in po spremembi ZUstS ter za vsebino in obliko argumentov, ki jih je (kot utrjujem spodaj) v tem prostoru (ne)pravilno uporabljati.

Že preden je prišlo do zadnje spremembe Zakona o ustavnem sodišču (ZUstS-A, *Uradni list RS*, št. 51/2007) – ta je mdr. merilo »pomembnega pravnega vprašanja« (stari ZUstS, 55. člen, drugi odstavek, *Uradni list RS*, št. 15/1994) zamenjala z merilom »pomembnega ustavnopravnega vprašanja« (novi ZUstS-UPB1, 55.a člen, tretji odstavek, in 55.b člen, drugi odstavek, *Uradni list RS*, št. 64/2007) –, so sodniki v svoji praksi na Beethovnovi 10 v več kot 150 zadevah ponovili isti odstavek:

»Treba je upoštevati, da od Ustavnega sodišča glede na to, da je njegova pristojnost v postopku ustavne pritožbe omejena na presojo kršitev človekovih pravic ali temeljnih svoboščin (50. člen ZUstS), ni mogoče pričakovati rešitve vseh pomembnih pravnih vprašanj, pač pa le pravnih vprašanj ustavnopravnega pomena.«

Glede na iskalnik ustavnosodne prakse na spletišču www.us-rs.si je takšna odločitev nemara prvič zapisana kar v Sklepu Up-490/01 z dne 18. 12. 2002, *Uradni list RS*, št. 11/2003. To je sklep preizkusnega senata sodnic Krisper Krambergerjeve in Wedam Lukičeve ter sodnika Tratnika.

Senat pritožbene zadeve ni sprejel. Zato je bila po takratni zakonski ureditvi zadeva v skladu z določbo četrtega odstavka 55. člena starega ZUstS predložena še drugim sodnicam in sodnikom ustavnega sodišča. Ker se za sprejem niso izrekli trije sodniki, ustavna pritožba tudi z drugim sitom ni bila prestrežena in s tem sprejeta v obravnavo. Kljub temu je senatna razlaga iz zgoraj navedenega odstavka (z njo so nedvomno širše pomensko polje zakonske določbe ustavnosodno skrčili) dobila vpliv, ki se v tem primeru kaže v ponavljanju taistega odstavka. V tokratni številki *Revusa* o vplivnosti (in razlikovanju te lastnosti opredelitev ali norm od njihove veljavnosti, obveznosti, učinkovitosti itd.) piše Eugenio Bulygin, eden glavnih pravoslovcev tega časa, v kanonični razpravi *Sodba in ustvarjanje prava* (1966).

Velik delež institucionalne legitimnosti, s katero se tako sprejeta senatna razlaga ponaša (o razliki med razpravno legitimnostjo in institucionalno legitimnostjo glej *Revus* (2008) 7, 51–89; www.revus.eu), izvira iz že omenjene določbe četrtega odstavka 55. člena starega ZUstS, ki je očitno pomenila pomembno varovalo. Zaradi tega varovala vsebinske odločitve, s katerimi sodniki prerazlagajo ustavnopravna merila in pojme, namreč niso mogle biti sprejete, ne da bi vsaj z opustitvijo, če že ne s strinjanjem, vanje privolila sedem devetinska (!) večina vseh ustavnih sodnikov. ZUstS-A je to varovalo odpravil.

Tako se po zdaj veljavni ureditvi zadevo predloži v preizkus še drugim sodnicam in sodnikom ustavnega sodišča le v primeru, da tričlanski senat ni so-

glasen (55.c člen novega ZUstS, tretji odstavek). Drugače kot po stari ureditvi (četrty odstavek 55. člena starega ZUstS) se torej s soglasno odločitvijo senata o zavrženju pritožbe postopek njenega preizkusa brez odloga zaključí.

S takim soglasnim zavrženjem (morda celo tri devetinske manjšine) pa sodniki včasih pomembno prerazlagajo tudi tiste predpostavke, ki bistveno (so)določajo zakonske pogoje za sprejem ustavnih pritožb: kaj je pomembno pravno vprašanje, kdo je upravičeni vlagatelj, kaj je hujša posledica in podobno. Zato se postavljata vprašanji, ali je primerno in ali je pravilno, (a) da so pomembne vsebinske odločitve, s katerimi se prerazlagajo (takšna) ustavnopravna merila in pojmi, lahko s soglasjem (glej 55.c člen novega ZUstS) sprejete že v ožji, tričlanski senatni sestavi ustavnega sodišča, ali pa (b) bi morali preizkusni senati tudi v primeru senatnega soglasja tovrstne odločitve kot pomembna ustavnopravna vprašanja načrtno pripuščati k obravnavi pred celotnim ustavnosodnim zborom (devetih) sodnikov.

Vprašanje primernosti (tj. ustrezne stopnje institucionalne legitimnosti) je vprašanje za filozofijo prava in države; k temu se vrnem na koncu. Odgovor na vprašanje pravilnosti pa je odvisen od pomena, ki ga ustava, zakon in ustavnosodna praksa pripisuje jo merilu »pomembnega ustavnopravnega vprašanja«. Na splošno o postopku pripisovanja pomena (ta se ne odvije hipoma in v celoti, ampak po korakih in na več ravneh) v tokratni številki *Revusa* piše Vittorio Villa, Pragmatično usmerjeni nauk o pravnem razlaganju. Posebej pa so pomen, ki ga merilu pomembnega ustavnopravnega vprašanja pripisujejo ustavnosodne odločitve v praksi, strnili v opredelitev sodnik Zobec s sopodpisanimi sodnico Klampferjevo in sodnikoma Deisingerjem in Petričem v ločenem mnenju k zadevi Up-1618/18 z dne 2. 4. 2009:

Pomembnost ustavnopravnega vprašanja, ki presega pomen konkretne zadeve, pomeni »precedenčno vrednost odločbe Ustavnega sodišča, torej novo, dodano vrednost dosedanji ustavnosodni presoji, nov prispevek k normativni konkretizaciji ustavnopravnih pojmov, ki ima temeljni ustavnopravni pomen ali je pomemben za nadaljnji razvoj ustavnštva. Bistvena je torej sporočilna vrednost odločbe (v resnici njenih nosilnih razlogov), ki usmerja, utrjuje, nadgrajuje in dograjuje sistem človekovih pravic.«

Zaradi tega so se podpisani štirje sodniki pri obravnavani zadevi, ki je bila sprejeta na podlagi objektivnega, se pravi precedenčnega kriterija, spraševali po »njenem sporočilu, ki ga prinaša vsem, ustavnštvu zavezanim subjektom, najprej sodiščem.« Vprašali so se: »Katere ustavnopravne misli so tiste, ki dosedanjno ustavnosodno presojo dopolnjujejo, bogatijo in razvijajo ter vnašajo novo kvaliteto v dosedanji sistem razumevanja in varovanja človekovih pravic?«

Brez dvoma je vprašanje meril za sprejem ustavne pritožbe v obravnavo (npr. upravičeni vlagatelj, pravni interes, hujša posledica, pomembno ustavnopravno vprašanje) vprašanje (i) *varovanja človekovih pravic*. Kot tako ima (ii) *temeljni pomen za nadaljnji razvoj ustavnštva*, saj bistveno pogojuje poustavljalne poti v naši pravni ureditvi.

Prav tako verjetno ni sporno, da vsebinskoopolnjevanje pomenskega ogrodja ključnih ustavnopravnih meril za sprejem ustavne pritožbe v obravnavo stopnjuje določnost teh meril – beri: gre za njihovo (iii) *normativno konkretizacijo* (kot s tujko rečejo sodniki) –, s čimer predhodni ustavnosodni praksi nedvomno (iv) *dodaja novo kakovost*.

Ker gre za razlago predpostavk za sprejem pritožb v obravnavo, ta razlaga sodoloča ustavnosodno presojo v bodočih primerih, zato ima očitno tudi (v) *precedenčno vrednost* in (vi) *presega pomen posamezne zadeve*.

Zgornji poudarki (primerjaj jih z navedki ločenega mnenja) utrjujejo sklep, da vsebinske odločitve, ki prerazlagajo ustavnopravna merila in pojme, docela ustrezajo opredelitvi »pomembnega ustavnopravnega vprašanja« iz navedenega ločenega mnenja sodnikov Zobca, Deisingerja, Petriča in sodnice Klampferjeve.

Iz besedila predmetne odločbe Up-1618/08, *Uradni list RS*, št. 35/2009, in omenjenega ločenega mnenja pa ni mogoče jasno razbrati, ali je ta opredelitev med sodniki poenotena ali ne.

Ker gre za odklonilno ločeno mnenje, po katerem sodišče obravnavane zadeve ne bi smelo sprejeti v obravnavo, je po eni strani mogoče sklepati, da je opredelitev pod mnenje podpisanih štirih sodnikov strožja od večinske opredelitve »pomembnega ustavnopravnega vprašanja«. Ker pa navedeni štirje sodniki svojo strnjeno opredelitev uvedejo takole: »Mislim, da ne more biti sporno, da...«, pa je po drugi strani mogoče sklepati, da so si vsi sodniki (ali vsaj večina od njih) v opredelitvi »pomembnega ustavnopravnega vprašanja« enotni in da se v obravnavani zadevi niso strinjali zgolj glede tega, ali življenjski primer, ki je bil pred njimi, spada v ustrezna polja uporabe pojmov iz opredelitve ali ne.

Četudi bi bili sodniški mnenji glede tega v resnici dve, vsebinske odločitve, ki prerazlagajo ključne ustavnopravne pojme, očitno načenjajo to, kar celo po strožji izmed morebitnih dveh opredelitev pomeni »pomembno ustavnopravno vprašanje«.

Če se sodniki v postopkih preizkusa (predvsem pa podpisniki ločenega mnenja iz aprila 2009) ne želijo ujeti v protislovje ali nestanovitnost (to sta v etiki diskurza, ki danes kulturno-civilizacijsko pogojuje sodno odločanje v ustavni državi, dva od temeljnih *faux pas* – v tokratni številki *Revusa* sicer pravnokulturne temelje ustavnosti za Avstrijo in Nemčijo razgrinja András Jakab, Dvije suprotstavljeni paradigme kontinentalnoevropskega ustavnopravnega mišljenja), morajo od trenutka tako jasno zapisane opredelitve »pomembnega ustavnopravnega vprašanja« naprej (pa vse do morebitne spremembe ustavnosodne razlage tega merila) vse tiste primere, v katerih bi z vsebinsko odločitvijo prerazlagali ustavnopravna merila in pojme, nujno pripustiti v obravnavo pred celotnim ustavnosodnim zborom – četudi zato, da pritožbo nato morda zavržejo ali zavrnejo.

Če se sodniki ne želijo ujeti v protislovje ali nestanovitnost (in tega ne želijo, ker sodiščna čast in vpliv danes koreninita izključno v razpravni legitimnosti njihovih odločitev), od aprila 2009 naprej ne morejo več s sklepom v preizkusnem senatu sprejeti vsebinske razlage kakega ustavnopravnega pojma, kot so jo npr. še predlanskega novembra, ko so v dveh zadevah Zavoda za invalidsko in pokojninsko zavarovanje Slovenije odločili, da ni upravičena oseba za vložitev ustavne pritožbe, kdor »je v obravnavanemu primeru v položaju oblastnega organa« (glej sklepa Up-157/08, *Uradni list RS*, št. 108/2008, in Up-3902/07, oba z dne 4. 11. 2008). S to, primeroma navajano odločitvijo, so namreč pomensko polje pojma »upravičena oseba« ustavnosodno utesnili. S takšno okrepitvijo določnosti ustavnopravnega merila je njihova odločitev preseгла pomen posamezne zadeve. Sklepu so naklonili precedenčno vrednost. Poprejšnji ustavnosodni presoji so dodali novo kakovost. Vse to pa zdaj ustreza opredelitvi pomembnega ustavnopravnega vprašanja.

In kaj je tisto, o čemer torej v senatih danes še lahko odločajo?

V preizkusnih senatih je danes pravilno odločati o vprašanjih dokaza (ali se je neko zatrjevano dejstvo zgodilo; npr. izčrpanje pravnih sredstev) in vprašanjih opredelitve dejstev iz preizkušane zadeve (ali določeno dejstvo spada ali ne spada v pomensko polje izraza, ki je uporabljen v dotedaj že ustaljeni ustavnosodni razlagi neke določbe ali opredelitvi predpostavke oz. merila za sprejem zadev v obravnavo), ne pa tudi o vprašanjih razlage oz. opredelitve izrazov: kako naj se razume nek izraz, pojem, neko merilo, ki se pojavlja v uporabljeni normi (glej *Revus* (2009) 9, 108). Prav vprašanja razlage so namreč tista, ki presegajo pomen posamezne zadeve.

Mejo med vprašanji razlage na eni strani in vprašanji opredelitve na drugi je včasih težko razločiti. Zato je ustrezna pozornost še toliko bolj ključnega pomena. Morda največkrat znak, da je meja presežena, daje potreba sodnikov po utemeljitvi (četudi le v kratkem dostavku), ki po obliki predstavlja argument podobnosti (lat. *a simili*, *a pari*), argument večje teže (lat. *a fortiori*) ali argument nasprotja (lat. *a contrario*); tj. sklepanje z enega že odločenega primera na obravnavani primer. S takšnimi argumenti se določnost pomenskega polja izbranega ustavnopravnega merila stopnjuje (tj. gre za njegovo »normativno konkretizacijo«) – kar je, kot danes ve povedati filozofija prava in ustavne države, primerno početi z ustrezno visoko stopnjo legitimnosti (nemara je prav zato normativna konkretizacija skozi ustavnosodno presojo postala eden od znakov pomembnosti ustavnopravnega vprašanja).

V preizkusnih senatih ustavnega sodišča, ki jim v novi ureditvi takšne stopnje institucionalne legitimnosti ni mogoče pripisati, je zato primerno (kot že rečeno pa po zgornji opredelitvi pomembnosti ustavnopravnega vprašanja tudi edino pravilno) odločati le z golimi izpeljevalnimi (tj. deduktivnimi) argumenti: s podvzemanjem (tj. podrejanjem ali subsumpcijo) življenjskega primera k

pravnemu pravilu, izoblikovanemu v kateri od poprejšnjih odločitev, iz katerih je mogoče s sklicem nanje neposredno črpati ustrezno stopnjo (institucionalne in razpravne) legitimnosti. Iz vidika institucionalne legitimnosti so za takšna sklicevanja primerni ob vseh odločbah ustavnega sodišča tudi sklepi, sprejeti po stari ureditvi iz zakona o ustavnem sodišču, ne pa tisti, ki so sprejeti po novi ureditvi. Iz vidika razpravne legitimnosti so za to primerne tiste ustavnosodne odločitve, ki v obrazložitvi odgovarjajo na pomisleke iz pritožbe in ne mimo njih – kot je med drugim neredko tudi v primerih odločb in sklepov s pavšalnimi obrazložitvami.

Andrej Kristan

sourednik Revusa

*Oddelek za pravno kulturo „Giovanni Tarello“,
Pravna fakulteta Univerze v Genovi*