



NOVA
UNIVERZA

DIGNITAS

Revija za človekove pravice

Slovenian journal of human rights

ISSN 1408-9653

O subsidiarnosti upravno sodnega varstva – primer načelnega mnenja Komisije za preprečevanje korupcije
Janez Čebulj

Article information:

To cite this document:

Čebulj, J. (2017). O subsidiarnosti upravno sodnega varstva – primer načelnega mnenja Komisije za preprečevanje korupcije, Dignitas, št. 75/76, str. 47-62.

Permanent link to this document:

<https://doi.org/10.31601/dgnt/75/76-7>

Created on: 16. 06. 2019

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

O subsidiarnosti upravno sodnega varstva - primer načelnega mnenja komisije za preprečevanje korupcije

Janez Čebulj¹

POVZETEK

V prispevku avtor opozarja na nekatera ustavnopravna vprašanja uporabe pravila subsidiarnosti upravnega spora pri zagotavljanju sodnega varstva na podlagi drugega odstavka 157. člena Ustave. Ustavnopravna vprašanja analizira na primeru načelnega mnenja Komisije za preprečevanje korupcije. Njegova sklepna ugotovitev je, da očitna neprilagojenost postopka pred sodiščem splošne pristojnosti v tovrstnih sporih na eni strani in v imenu tega postopka odrekanje sodnega varstva v postopku pred sodiščem v upravnem sporu pomeni, da zoper posamične akte iz drugega odstavka 157. člena Ustave, kadar se z njimi posega v osebnostne pravice, ni zagotovljeno učinkovito sodno varstvo. Če sodno varstvo ni učinkovito, je enako, kot da sploh ni zagotovljeno.

Ključne besede: upravni spor, subsidiarnost, pravični postopek, osebnostne pravice, načelno mnenje, komisija za preprečevanje korupcije.

On subsidiarity of administrative judicial protection - example of the anti corruption commission's opinion

ABSTRACT

The author highlights some of the constitutional aspects of application of the subsidiarity rule of administrative dispute in the

¹ Izredni profesor, Fakulteta za državne in evropske študije, Kranj.

provision of judicial protection under the second paragraph of Article 157 of the Constitution. It analyzes constitutional issues on the case of the principled opinion of the Commission on the prevention of corruption. Njegov sklep je, da zagotavljanje varstva v postopku pred sodiščem splošne pristojnosti in posledično izključitev sodnega varstva v postopku pred sodiščem v upravnem sporu pomeni, da zoper posamezne akte iz drugega odstavka člena 157 Ustave, ki posegajo v osebnostne pravice, učinkovito sodno varstvo ni zagotovljeno.

Keywords: administrative dispute, subsidiarity, civil procedure, personality rights, principled opinion, commission for the prevention of corruption.

1. Uvod

Položaj, pristojnosti in postopek delovanja Komisije za preprečevanje korupcije so urejeni z Zakonom o integriteti in preprečevanju korupcije.² V zvezi z njenim delom je bila v mesecu februarju 2014 bila izdelana ustavnopravna analiza predlogov za spremembe zakonodaje s področja preprečevanja korupcije,³ ki obsega naslednje elemente:

- oceno predlogov sprememb zakonodaje in ukrepov za izboljšanje razmer na področju korupcije z vidika njihove zadostnosti za učinkovitejše spopadanje s korupcijo;
- presojo ustavnopravne (ne)spornosti predlogov v luči prakse Ustavnega sodišča Republike Slovenije;
- oceno skladnosti predlogov z vidika mednarodnih obveznosti Republike Slovenije v okviru Evropske unije in Sveta Evrope.

Ena temeljnih ugotovitev avtorjev ustavnopravne analize je, da vloga Komisije za preprečevanje korupcije ni samo ali predvsem represivna, temveč bi moralo biti težišče njenega delovanja na preventivni dejavnosti, s katero korupcijo preprečuje že na ravni tveganj. Komisija bi morala delovati kot organ, ki opozarja na primere korupcije na sistemski in konkretni ravni, odpira vprašanja, pomembna za boj s korupcijo in zna zahtevati in spodbujati učinkovito delovanje pristojnih organov in služb. Ker pa temu ni

² Zakonom o integriteti in preprečevanju korupcije (Uradni list RS, št. 45/10 in nasl.).

³ Ciril Ribičič, Rajko Pirnat, Janez Čebulj, Ustavno pravna analiza predlogov za spremembe zakonodaje s področja preprečevanja korupcije, <http://www.predsednik.si/up-rs//uprs.nsf/objave/> (zadnjič obiskano: 3.11.2017).

tako, saj se krepijo njena represivna pooblastila, ki včasih že mejijo na policijska, je ključnega pomena pri presoji njihove skladnosti z Ustavo Republike Slovenije⁴ tudi to, kako je poskrbljeno za pravno varnost prizadetih in za njihove možnosti, da z učinkoviti pravnimi sredstvi preprečijo neupravičene očitke in ocene svojega delovanja. Nihče ne more biti v naprej razglašen za krivega ali nedotakljivega, pa tudi domneva o nezmotljivosti katerega koli organa, tudi Komisije za preprečevanje korupcije, ne bi bila na mestu.

Avtorji analize so posebej opozorili, da imajo ocene Komisije za preprečevanje korupcije o koruptivnem ravnanju nosilcev funkcij takšno težo in pomen za družbo in za prizadete, da morajo biti sposobne prestati nadzor, katerega nosilec je sodišče. Seveda ob predpostavki, da bodo ohranila neodvisnost, ki je še posebej pomembna v razmerah, ko se javnost pod vplivom politike že v naprej odloča o tem, kdo je kriv in koga je treba oprostiti. Ta del ureditve v Zakonu o integriteti in preprečevanju korupcije mora biti še posebej dobro premišljen in vsestransko dognan.⁵

V povezavi z navedenim je bilo opozorjeno tudi na neučinkovito sodno varstvo in posledično na potrebo po tem, da se uredi sodno varstvo v upravnem sporu in to tako, da bo še bolj skoncentriran, kar bi pomenilo hitrejšo izdajo pravnomočne sodbe. To izhaja tako iz potrebe po učinkovitosti Komisije za preprečevanje korupcije, o katere odločitvi mora zato sodišče odločiti hitro. Poleg tega pa to terja tudi zagotovitev učinkovitega uresničevanju procesnih človekovih pravic preiskovanca, ne nazadnje pa tudi njegova pravica do dostojanstva. Z drugimi besedami to pomeni, da bi bilo treba s posebnimi določbami zakona sodno varstvo (to je upravni spor) še bolj prilagoditi zahtevam po učinkovitosti dela komisije, ob upoštevanju varovanja pravic posameznika. Predvsem pa je treba poenotiti sodno varstvo, v katerega bi bilo treba vključiti tudi posebne določbe, prilagojene postopku izdaje mnenj o koruptivnih ravnanjih.⁶

Povsem iste ugotovitve veljajo tudi za zakon, ki je položaj Komisije za preprečevanje korupcije urejal pred letom 2010, to je za Zakon o preprečevanju korupcije.⁷ Ustavna spornost določb tega

⁴ Ustava republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91 in nasl.).

⁵ Ciril Ribičič, Rajko Pirnat, Janez Čebulj (op. pod črto št. 3), str. 6.

⁶ Ciril Ribičič, Rajko Pirnat, Janez Čebulj (op. pod črto št. 3), str. 11 in 12.

⁷ Zakon o preprečevanju korupcije (Uradni list RS, št. 2/04).

zakona, ki so urejala načelna mnenja in druge posamične akte, ki jih je Komisija za preprečevanje korupcije na njegovi podlagi izdajala, postopek njihove izdaje in sodni nadzor, se je v postopku pred Ustavnim sodiščem zastavila že v odločbi št. U-I-296/05. V njeni obrazložitvi je Ustavno sodišče opozorilo tudi na neustavnosti Zakona o preprečevanju korupcije.⁸ Te neustavnosti pa so se nanašale tudi na sodno varstvo zoper načelna mnenja ter druge akte in dejanja komisije.

2. Pravna narava načelnega mnenja KPK

Navedeno je pomembno zaradi tega, ker so v sodnih postopkih (tudi na Ustavnem sodišču) še vedno tudi načelna mnenja, izdana na podlagi 18. člena Zakona o preprečevanju korupcije, ki je v trenutku izdaje načelnega mnenja veljal in po katerem je bila Komisija za preprečevanje korupcije skladno z načelom zakonitosti dolžna postopati. Ne glede na to, v okviru katere od svojih pristojnosti je komisija izdala načelno mnenje, in ne glede na to, kaj sam zakon določa o naravi takšnega mnenja⁹, je načelno mnenje posamičen akt, ki sodi v okvir posamičnih aktov, ki jih izdajajo oblastni organi oziroma nosilci javnih pooblastil v okviru izvrševanja dejavnosti, ki sodijo med oblastne funkcije.

Načelno mnenje je sestavljeno iz opisa določenega ravnanja in iz ugotovitve, da takšno ravnanje ustreza oziroma ne ustreza zakonski opredelitvi pojma korupcija. Iz obrazložitve pa izhaja, da je podlaga za posamezno načelno mnenje Komisije za preprečevanje korupcije konkretno historično ravnanje, ki je v obrazložitvi tudi podrobno opisano. To torej pomeni, da ima načelno mnenje izrek, v katerem je vsebovana ugotovitev o tem, ali je določeno ravnanje koruptivno ali ne; z drugimi besedami, ali je prepoznav-

⁸US RS, 29. 3. 2007 - U-I-296/05, <http://www.us-rs.si> (zadnjič obiskano: 3.11.2017). V 76. točki obrazložitve te odločbe je Ustavno sodišče zapisalo: »To pomeni, da se bodo določen čas po izdaji te odločbe še uporabljale določbe ZPKor (razen tistih, ki jih je Ustavno sodišče izvzelo). Za sorazmerno kratek rok za odpravo ugotovljene neustavnosti se je Ustavno sodišče odločilo tudi zato, ker bi se nekateri očitki predlagateljev glede ustavne skladnosti določb ZNOJF-1 lahko nanašali tudi na določbe ZPKor. Zato je odgovornost zakonodajalca, da ugotovljeno neustavnost čim prej odpravi in zagotovi izvrševanje ZNOJF-1.«

⁹V slovenski zakonodaji se večkrat srečamo z določbami, ki za posamične oblastne akte določajo, da to niso; na ta način se zakonodajalec skuša izogniti njihovi podvrženosti sodnemu nadzoru. V predmetni zadevi, je glede določbe v ZPKor, po kateri načelno mnenje ni posamičen akt, Ustavno sodišče ugotovilo, da je ne glede na to določbo načelno mnenje treba šteti za posamičen akt, če je iz načelnega mnenja razvidno, na katero osebo se nanaša. V takšnem primeru gre torej za posamičen oblastni akt, s katerim se posega v pravni položaj (pravice, obveznosti oziroma pravne koristi) te osebe (US RS, 12. 6. 2008 - Up-730/2008, <http://www.us-rs.si>; zadnjič obiskano: 3.11.2017).

ni posameznik ravnal v nasprotju s tistim, za kar iz zakona izhaja, da je nedovoljeno, ker ustreza pojmu korupcija. Poleg tega ima obrazložitev, v katerem je konkretno historično ravnanje podrobno opisano, kar pomeni, da temelji na ugotovitvenem postopku o dejstvih, ki omogočajo sklepanje, da gre za ravnanje, ki ustreza opredelitvi pojma korupcije. Gre torej za posamičen akt, ki je sicer ugotovitvene narave, vendar to še ne pomeni, da zaradi tega ne bi vplival na pravni položaj prepoznavnega posameznika, za katerega je ugotovljeno, da je koruptivno dejanje storil. Res je, da ne gre za klasično odločbo o upravni zadevi, katere predmet je odločanje o pravici, obveznosti ali pravni koristi s področja materialnega upravnega prava, gre pa za posamičen akt, ki vpliva na pravni položaj (ne le dejanski) posameznika. Vpliva s tem, ko je z njim ugotovljeno, da je prepoznavni posameznik storil dejanje, ki je koruptivno, kar pomeni, da je ravnal v nasprotju z zakonom. Po 2. členu Zakona o preprečevanju korupcije namreč korupcija ni nekaj, kar nima nobenih posledic, temveč je to *»vsaka kršitev dolžnega ravnanja uradnih oziroma odgovornih oseb v javnem ali zasebnem sektorju, kot tudi ravnanje oseb, ki so pobudniki kršitev ali oseb, ki se s kršitvijo lahko okoristijo, zaradi neposredno ali posredno obljubljenе, ponujene ali dane oziroma zahtevane, sprejete ali pričakovane koristi zase ali za drugega«*. Če torej Komisija za preprečevanje korupcije v načelnem mnenju ugotovi, da gre za ravnanje, ki ima znake korupcije, da je torej koruptivno, ta ugotovitev istočasno pomeni, da gre za kršitev dolžnega ravnanja. V primeru funkcionarjev to pomeni, da niso vredni zaupanja in kot taki ne morejo več opravljati svoje funkcije. Res je, da opravljanje funkcije ni pravica, vendar ima funkcionar pravico, da se o tem, ali je vreden zaupanja in ali kot tak lahko opravlja svojo funkcijo, odloči, če to posredno ali neposredno temelji na odločitvi državnega organa, v vnaprej predpisanem postopu in z možnostjo učinkovitega pravnega sredstva oziroma sodnega varstva.

Ker je načelno mnenje Komisije za preprečevanje korupcije, ki je izdano na podlagi druge alineje 18. člena Zakona o preprečevanju korupcije, posamičen akt državnega organa, mora biti izdan ob upoštevanju 4. člena Zakona o splošnem upravnem postopku.¹⁰ Njegove določbe se smiselno uporabljajo tudi v drugih javnopravnih zadevah, ki nimajo značaja upravne zadeve, kolikor ta

¹⁰ Zakon o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS, št. 80/99 in nasl.).

področja niso urejena s posebnim postopkom.¹¹ Izdaja načelnega mnenja je javnopravna zadeva, zato je treba pri njegovi izdaji smiselno uporabiti določbe Zakona o splošnem upravnem postopku. Če temu ni tako, potem Zakon o preprečevanju korupcije dopušča izdajo načelnega mnenja kot posamičnega akta brez vnaprej predpisane (vsaj smiselne) uporabe pravil postopka. Zakonska ureditev, ki to dopušča, je v nasprotju z 22. členom Ustave. Določbe Zakona o preprečevanju korupcije, ki se nanašajo na načelno mnenje o prepoznavni osebi, se torej lahko uporabljajo in razlagajo samo tako, da se pri izdaji načelnega mnenja smiselno uporabljajo določbe zakona, ki ureja splošni upravni postopek.

Načelno mnenje torej ni kakršnokoli pisanje, obvestilo ali izjava, ki bi jo bilo mogoče preklicati ali se zanjo zgolj opravičiti, temveč je akt državnega organa, ki velja in ustvarja posledice posamezniku, na katerega se nanaša, vse dotlej, dokler ni po sodni poti razveljavljen oziroma odpravljen. Zato je za učinkovito sodno varstvo bistveno, ali je z njim to mogoče doseči. Šele z njegovo razveljavitvijo oziroma odpravo preneha poseganje v človekovo pravico, ki je z njegovo izdajo prizadeta. Tudi če ni objavljeno, je kot posamičen akt oblastnega organa, ki ne nosi oznake tajnosti, dostopno vsakomur na podlagi predpisov o dostopu do informacij javnega značaja.

3. Sodno varstvo zoper načelno mnenje Komisije za preprečevanje korupcije

3.1. Sodišče splošne pristojnosti ali specializirano sodišče

Zoper posamični akt, s katerim se odloča o pravicah posameznika, mora biti v skladu s prvim odstavkom 23. člena Ustave zagotovljeno sodno varstvo pred neodvisnim, nepristranskim in z zakonom ustanovljenim sodiščem. Sodno varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin še posebej in izrecno zagotavlja četrti odstavek 15. člena Ustave. Iz teh ustavnih določb izhajajo obveznost zakonodajalca, da določi pristojna sodišča in postopek, po katerem odločajo, ter pooblastila, ki jih imajo pri odločanju o pravicah

¹¹ Po 4. členu Zakona o splošnem upravnem postopku se njegove določbe smiselno uporabljajo v vseh javnopravnih stvareh, ki nimajo značaja upravne zadeve, če zanje ni predpisan poseben postopek.

ali dolžnostih posameznikov. Sodno varstvo mora biti učinkovito, kar pomeni, da pravila sodnega postopka ne smejo zagotavljati le formalnega oziroma navideznega vsebinskega odločanja o tožbenih zahtevkih. Bistven vidik učinkovitosti pravice do sodnega varstva je tudi zagotovitev ustreznih postopkovnih pravil, ki preprečujejo, da bi v času trajanja postopka pred sodiščem prišlo do položaja, ko sodno varstvo ne bi več doseglo svojega namena.

V Republiki Sloveniji na podlagi 125. člena Ustave sodno oblast izvajajo sodniki, ki sodijo na sodiščih splošne pristojnosti in na sodiščih, ustanovljenih za zadeve z določenih pravnih področij (specializirana sodišča). S sodiščem splošne pristojnosti je mišljeno sodišče, ki sodi po pravilih civilnega (pravdnega) postopka, urejenega v Zakonu o pravdnem postopku¹² in na podlagi Obligacijskega zakonika¹³ kot materialnega predpisa.

Med specializirana sodišča se v sodnem sistemu Republike Slovenije uvrščajo tudi sodišča, ki odločajo v upravnem sporu, to sta glede na določbe Zakona o upravnem sporu¹⁴ Upravno sodišče Republike Slovenija (v nadaljevanju: Upravno sodišče) in Vrhovno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju: Vrhovno sodišče). Prvo odloča kot prvostopenjsko upravno sodišče, drugo pa odloča o pritožbah in izrednih pravnih sredstvih, vloženih zoper sodbe Upravnega sodišča.

Ko govorimo o Upravnem sodišču, je treba najprej poudariti, da to odloča v postopku, ki se označuje kot upravni sodni postopek oziroma upravni spor. Upravni sodni postopek oziroma upravni spor se glede na 157. člen Ustave lahko sproži zoper dokončne posamične upravne akte, ki jih izdajajo v okviru svojih pristojnosti upravni in drugi organi ter nosilci javnih pooblastil (prvi odstavek 157. člena Ustave), poleg tega pa se lahko sproži tudi zoper posamične akte vseh državnih organov, organov lokalnih oblasti in nosilcev javnih pooblastil ter njihova posamična dejanja, s katerimi se posega v ustavne pravice posameznika (drugi odstavek 157. člena Ustave).¹⁵ Ustava poimenuje to sodno varstvo kot upravni spor zato, ker gre za spor med izvršilno-upravno oblastjo ali nosilci javnih pooblastil na eni strani in posamezniki ter drugimi subjekti, na katere se njihovi akti in dejanja nanašajo, na drugi strani.

¹² Zakon o pravdnem postopku (Uradni list RS, št. 73/07 in nasl.).

¹³ Obligacijski zakonik (Uradni list RS, št. 83/01 in nasl.).

¹⁴ Zakon o upravnem sporu (Uradni list RS, št. 105/06 in nasl.).

¹⁵ Na tem mestu se ne spuščamo v druge pristojnosti upravnega sodstva, ker za obravnavano zadevo niso relevantne.

V primeru upravnega spora zaradi poseganja v ustavno (človekovo) pravico, pa se krog subjektov, zoper katere se sodno varstvo uveljavlja razširi na organe katerekoli veje oblasti, v določeni meri pa tudi na civilnopravne subjekte.¹⁶

Upravni spor je torej v prvi vrsti specializirana oblika sodnega varstva zoper posamične upravne akte ter posamične akte in dejanja oblastnih in drugih organov ter nosilcev javnih pooblastil. Specializirana oblika sodnega varstva je konstituirana zato, ker glede na naravo razmerij, ki pri izdajanju posamičnih upravnih aktov ter posamičnih aktov in dejanj oblastnih in drugih organov ter nosilcev javnih pooblastil nastajajo med temi in osebami, na katere se nanašajo,¹⁷ sodno varstvo pred sodišči splošne pristojnosti ne zagotavlja učinkovitega sodnega varstva, ki ga terjata tako 23. člen Ustave, kot tudi (posebej glede človekovih pravic) četrti odstavek 15. člena Ustave.

Prav zato teorija stoji na stališču, da je za zgoraj navedene primere sodno varstvo v upravnem sporu primarno varstvo, drugo sodno varstvo namesto upravnega spora pa se lahko predpiše samo izjemoma.¹⁸ Tak prenos se lahko določi le takrat, kadar posebne okoliščine ali narava stvari terjajo specifično specializirano sodno varstvo. Že upravni spor sam je namreč specializirano sodno varstvo, ki pa ga je v nekaterih primerih dopustno nadomeščati s posebej specializiranimi sodišči. Iz navedenega lahko sklepamo, da besedna zveza »če ni zagotovljeno drugo sodno varstvo« ni mišljena kot podlaga za nadomeščanje upravnega spora s sodnim varstvom pred sodišči splošne pristojnosti, temveč predvsem kot podlaga za nadomeščanje upravnega spora s sodnim varstvom, ki je še ožje specializirano, to je specializirano za posamezno vrsto zadev, ki terja še specialnejšo obravnavo (npr. zadeve, o katerih namesto Upravnega sodišča odloča Socialno sodišče v t.i. socialnem sporu). Ni videti razloga, da to ne bi veljalo tudi za primere, ko so predmet spora posamični akti ali dejanja po drugem odstavku 157. člena Ustave, kamor sodi tudi načelno mnenje Komisije za preprečevanje korupcije.

Upravno sodno varstvo (upravni spor) je torej v slovenskem pravnem redu specializirano sodno varstvo, katerega temelj je v

¹⁶ Primerjaj Tone Jerovšek, Polona Kovač v: Lovro Šturm (urednik): Komentar Ustave Republike Slovenije, Dopolnitev - A, FDEŠ, 2011, str. 1391.

¹⁷ Gre za avtoritativno, oblastno razmerje, ki je nasprotje civilnopravnih razmerij.

¹⁸ Tone Jerovšek v: Lovro Šturm (urednik): Komentar Ustave Republike Slovenije, FDEŠ, Ljubljana 2002, str. 1055.

Ustavi, ki ga kot takšnega opredeljuje zaradi predmeta sodnega postopka, ki je presoja zakonitosti ali ustavnosti oblastnega poseganja v javnopravnem razmerju, in zaradi udeležencev tega razmerja, ki so stranke v sodnem postopku. To je na eni strani oblastni organ ali nosilec javnih pooblastil, ki je stranka v upravnem sporu prav zaradi te svoje lastnosti (oblastnosti), na drugi strani pa posameznik ali druga oseba, v katere zakonsko ali ustavno varovano sfero je na oblasten način poseženo s posamičnim aktom ali dejanjem.¹⁹ Specializirano upravno sodišče zagotavlja lažji dostop do sodišča in večjo osredotočenost na reševanje predmeta tega sodnega postopka. Temu so prirejena tudi pravila upravnega spora in zaradi tega ga drugo sodno varstvo lahko nadomesti ne z enostavno, posplošeno uporabo, pravila subsidiarnosti, temveč, kot bo utemeljeno v nadaljevanju tega prispevka, s kritično presojo, ali je drugo sodno varstvo namesto upravnega spora enako učinkovito. Zakonska norma ali njena razlaga in uporaba pri odločanju o vrsti sodnega varstva, ki v konkretnem primeru pride v poštev zaradi uporabe pravila o subsidiarnosti, ki ne zagotavlja enako ali bolj učinkovitega sodnega varstva, pravico do sodnega varstva dejansko odvzema. Taka zakonska ureditev ali njena razlaga pomeni izvotlitev pravice do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena Ustave. Kadar pravna ureditev ali njena razlaga pomeni poseg v človekovo pravico do te mere, da preraste v izvotlitev človekove pravice, presoja dopustnosti posega ne zahteva tehtanja sorazmerja med posegom v človekovo pravico in morebitnim ustavno dopustnim ciljem za tak poseg. Noben še tako dopusten cilj namreč ne more utemeljiti odvzema pravice do sodnega varstva.

3.2. Učinkovitost drugega sodnega varstva kot merilo subsidiarnosti

3.2.1. Sodno varstvo v upravnem sporu po Zakonu o upravnem sporu

Če se omejimo zgolj na sodno varstvo v upravnem sporu, ki ga zagotavlja drugi odstavek 157. člena Ustave, lahko najprej ugotovi-

¹⁹ Takšno naravo organ ohrani tudi v sodnem postopku, zato njegova udeležba kot nasprotna stranke pred sodiščem splošne pristojnosti ne spremeni narave spora, sodišče pa zaradi tega dejstva in dejstva, da gre za spor iz javnopravnega razmerja, nima nobenih posebnih pooblastil ali drugačnih možnosti pri izdaji sodbe, še posebej ne pooblastila za razveljavitev ali odpravo posamičnega akta.

mo, da teorija stoji na stališču, da ta predstavlja generalno sodno varstvo v upravnem sporu glede zakonitosti posamičnih aktov in dejanj, s katerimi se posega v ustavne pravice posameznika.²⁰

Upravni spor po drugem odstavku 157. člena Ustave ima izpeljavo v prvem odstavku 4. člena Zakona o upravnem sporu, po katerem v upravnem sporu odloča sodišče tudi o zakonitosti posamičnih aktov in dejanj, s katerimi organi posegajo v človekove pravice in temeljne svoboščine posameznika, če ni zagotovljeno drugo sodno varstvo.

V drugem odstavku 33. člena Zakona o upravnem sporu je določeno, da se s tožbo v upravnem sporu, ki je vložena zaradi kršitve človekovih pravic lahko zahteva tudi odprava posamičnega akta. Pravni učinek odprave posamičnega akta ni le njegova razveljavitev, temveč je posledica odprave posamičnega akta tudi odprava vseh posledic, ki so na podlagi odpravljenega posamičnega akta nastale.

V tem upravnem sporu lahko sodišče na podlagi 66. člena Zakona o upravnem sporu ugotovi nezakonitost akta (in ga odpravi) ali dejanja, poleg tega pa sme določiti, kar je treba, da se odpravi poseg v človekove pravice in temeljne svoboščine ter vzpostavi zakonito stanje. Posebej pomembno z vidika učinkovitega varstva človekove pravice je, da je sodišču naloženo, da o ukrepih za vzpostavitev zakonitega stanja, če nezakonito dejanje še traja, odloči sodišče brez odlašanja s sklepom, zoper katerega je dovoljena pritožba v treh dneh. Vrhovno sodišče mora o pritožbi odločiti v treh dneh od njenega prejema. Če ne more odločiti nemudoma, lahko izda po uradni dolžnosti začasno odredbo po 32. členu Zakona o upravnem sporu. Glede na vsebino tega člena v obravnavanem primeru pride v poštev njegov tretji odstavek, po katerem sodišče izda začasno odredbo za začasno ureditev stanja glede na sporno pravno razmerje. To lahko tožnik v tožbi tudi sam zahteva (ne glede na to, da jo sodišče lahko izda po uradni dolžnosti). O zahtevi za izdajo začasnih odredb odloči sodišče v sedmih dneh od prejema zahteve s sklepom. Zoper ta sklep lahko stranke v treh dneh vložijo pritožbo. Pritožba ne zadrži izvršitve izdane začasne odredbe. O pritožbi zoper sklep odloča Vrhovno sodišče, ki mora odločiti o njej brez odlašanja, najkasneje pa v 15 dneh po prejemu pritožbe.

²⁰ Tone Jerovšek, Polona Kovač (op. pod črto št. 16), str. 1391.

Zgoraj navedeno tožniku zagotavlja učinkovito sodno varstvo tako v vsebinskem pogledu, kot tudi s časovnega vidika, ki je sicer, če takšna pooblastila in roki za odločanje niso predpisani, izvotljeno.²¹ K učinkovitemu sodnemu varstvu prispeva tudi to, da je po prvem odstavku 73. člena Zakona o upravnem sporu zoper sodbo sodišča, izdano v upravnem sporu zaradi kršitve človekove pravice na prvi stopnji, dovoljena pritožba, o kateri odloča Vrhovno sodišče. Zoper odločitev Vrhovnega sodišča pa ima prizadeti pravico vložiti ustavno pritožbo na Ustavno sodišče. To pomeni, da se bistveno skrajša čas od vložitve tožbe do sodnega varstva na Ustavnem sodišču v primerjavi s časom, ki bi do vložitve ustavne pritožbe potekel v postopku pred sodiščem splošne pristojnosti.

V upravnem sporu zaradi kršitve človekove pravice je mogoče v tožbi zoper posamični akt, s katerim se posega v človekovo pravico, postaviti tudi zahtevek za povrnitev škode. Vendar sodišče v upravnem sporu praviloma o tem ne odloča, temveč glede na 67. člen Zakona o upravnem sporu tožnika, če kršitev ugotovi, napoti na uveljavljanje odškodnine pred sodiščem splošne pristojnosti. Posebej pa je treba pri tem poudariti, da Zakon o upravnem sporu v tretjem odstavku 67. člena določa, da pri odločanju o škodi sodišče splošne pristojnosti ne more presojsati zakonitosti upravnega akta oziroma, v primeru upravnega spora zaradi posega v človekovo pravico, ne more presojsati zakonitosti posamičnega akta, s katerim je bilo poseženo v človekovo pravico.

3.2.2. Sodno varstvo pred sodiščem splošne pristojnosti

Sodišča splošne pristojnosti obravnavajo in odločajo v sporih iz osebnih in družinskih razmerij, ter v sporih iz premoženjskih in drugih civilnopravnih razmerij fizičnih in pravnih oseb, razen če so kateri od navedenih sporov po posebnem zakonu v pristojnosti specializiranega sodišča ali drugega organa. Bistvo te določbe 1. člena Zakona o pravdnem postopku z vidika obravnave v tem prispevku je, da sodišča splošne pristojnosti odločajo o civilnopravnih razmerjih. V postopku pred sodiščem splošne pristojnosti lahko kot tožnik ali toženec nastopa tudi država oziroma oblastni

²¹ Primerjaj v: US RS, 22.9.2005 - U-I-65/05, <http://www.us-rs.si> (zadnjič obiskano: 3.11.2017). Glej tudi Janez Čebulj v: Lovro Šturm (urednik): Komentar Ustave Republike Slovenije, FDEŠ, Ljubljana 2002, str. 253.

organ (če ima status pravne osebe) ali nosilec javnih pooblastil, vendar nastopa kot udeleženka civilnopravnega razmerja in ne kot udeleženka javnopravnega razmerja. Nastopa torej kot udeleženka razmerja, v katerem je nastopala kot eden od enakopravnih udeležencev tega razmerja, glede katerega je prišlo do spora. Ne nastopa kot udeleženka javnopravnega razmerja, katerega posledica je enostranska, oblastna (*iure imperii*) izdaja posamičnega akta, s katerim se posega v človekovo pravico in glede katerega je prišlo do spora o njegovi zakonitosti.

Če je s posamičnim aktom oblastnega organa, kakršna je Komisija za preprečevanje korupcije, poseženo v nedotakljivost človekove osebnosti, osebnega in družinskega življenja ali kakšno drugo osebnostno pravico, se navidezno zdi, kot da posameznik lahko doseže učinkovito sodno varstvo zoper tak akt pred sodiščem splošne pristojnosti namesto pred specializiranim sodiščem v upravnem sporu. Obligacijski zakonik, ki ureja civilnopravna razmerja in ki v takšnem primeru predstavlja materialnopravno podlago sojenja sodišča splošne pristojnosti, namreč v 134. členu določa, da lahko prizadeti posameznik vloži tožbo, s katero zahteva od sodišča, da odredi prenehanje dejanja, s katerim se krši osebnostna pravica, da prepreči tako dejanje ali da odstrani njegove posledice.

Tudi če odmislimo, da posamičen akt oblastnega organa težko, če sploh, štejemo za dejanje, se zastavlja vprašanje, kaj sodišče splošne pristojnosti sploh lahko stori, če ugotovi, da se s posamičnim aktom posega v osebnostne pravice. Če tožnik zahteva od sodišča, naj odredi prenehanje dejanja, ni jasno, kako bo odredilo prenehanje posamičnega akta in posledic, ki za osebnostne pravice prizadetega (tožnika) nastajajo. Preprečiti izdaje posamičnega akta ne more, njegove posledice pa bi lahko odstranilo le z njegovo razveljavitvijo oziroma odpravo, vendar pooblastila v Zakonu o pravdnem postopku (kot ga ima po Zakonu o upravnem sporu sodišče v upravnem sporu) za to, da bi to storilo, nima. Še več – glede na že navedeno, da gre za posamičen akt oblastnega organa, za katerega ni predpisano, da predstavlja tajnost, ne more odrediti, da ga ni mogoče posredovati tistim, ki bi ga zahtevali npr. na podlagi zakona, ki ureja dostop do informacij javnega značaja, ki je po drugem odstavku 39. člena Ustave tudi človekova pravica.

Takšne neučinkovitosti sodnega varstva pred oblastnim posamičnim aktom, s katerim se posega v človekove (osebnostne) pra-

vice, v postopku pred splošnim sodiščem, prav nič ne zmanjšajo zahtevki, ki jih ima prizadeti (tožnik) na podlagi 178. in 179. člena Obligacijskega zakonika. Na podlagi 178. člena Obligacijskega zakonika lahko tožnik zahteva, sodišče pa odredi, če je ugotovilo kršitev osebnostne pravice, objavo sodbe oziroma popravka ali odredi, da mora oškodovalec preklicati izjavo, s katero je storil kršitev, ali storiti kaj drugega, s čimer je mogoče doseči namen, ki se doseže z odškodnino.

Da določbe Obligacijskega zakonika niso namenjene (niti prilagojene) sporom iz javnopravnih razmerij, kakršen je spor glede zakonitosti posamičnega akta oblastnega organa, s katerim se poseže v človekovo pravico, izhaja tudi iz njegove zgoraj citirane določbe. Posamični akt ni zapis ali objava v mediju niti izjava na javnem mestu, s katero je bilo nekomu poseženo v osebnostno pravico, in je zato mogoče odrediti popravek ali njen preklic. Posamičnega akta, ki je izdan po pravilih upravnega postopka, ni mogoče niti preklicati niti popraviti, mogoče ga je samo razveljaviti oziroma odpraviti tako, da ga ni več. Tudi če bi s sodbo sodišče splošne pristojnosti ugotovilo njegovo nezakonitost, to ne pomeni, da ga ni več. Objava sodbe sodišča nima učinka razveljavitve ali odprave posamičnega akta. Kaj bi sodišče lahko s sodbo še odredilo oblastnemu organu naj stori, ni jasno. Poleg tega je treba upoštevati, da so ukrepi, ki jih lahko odredi sodišče splošne pristojnosti po 178. členu Obligacijskega zakonika namenjeni temu, da se z njihovo odreditvijo doseže namen, ki bi se sicer dosegel z odškodnino, ki jo lahko prizadeti zahteva po 179. členu Obligacijskega zakonika. Ta namen pa ni odprava ali razveljavitev posamičnega akta, ki je vir trajajočega poseganja v človekovo (osebnostno) pravico.

Z nobenim od ukrepov, ki jih ima sodišče splošne pristojnosti, niti z njihovo kombinacijo torej ni mogoče doseči prenehanja kršitve človekove pravice, kar je sicer namen 134. člena Obligacijskega zakonika. Ni ga mogoče doseči zato, ker sodišče splošne pristojnosti nima pooblastila za razveljavitev ali odpravo posamičnega akta oblastnega organa. Nima ga, ker določbe 134., 178. in 179. člena Obligacijskega zakonika niso namenjene odpravi oziroma prenehanju kršitve s posamičnim oblastnim aktom. Takšno ravnanje zakonodajalca pri oblikovanju navedenih določb zakona, ki ureja obligacijska razmerja, je logično in sistemsko nesporno, saj v kontinentalnem sistemu sodišča splošne pristojnosti, ki prven-

stveno sodijo v sporih z zasebnopravnim elementom in ne v sporih, ki vsebujejo element *iure imperii*, niti ne potrebujejo takšnih pooblastil niti ni sistemsko logično, da bi jih imela. Posledično in glede na predstavljena pooblastila sodišč splošne pristojnosti ta torej ne morejo zahtevati od Komisije za preprečevanje korupcije, naj prekliče načelno mnenje ali se zanj opraviči, saj ne gre za izjavo, ampak akt oziroma dejanje državnega organa.

3.2.3 Varstvo v upravnem sporu kot edino učinkovito sodno varstvo

Niti Obligacijski zakonik niti Zakon o pravdnem postopku sodišču splošne pristojnosti ne dajeta pooblastila, da razveljavi, odpravi ali kakorkoli drugače izniči posamični akt, kakršno je načelno mnenje Komisije za preprečevanje korupcije. Pri oblikovanju določb 134., 178. in 179. člena Obligacijskega zakonika zakonodajalec ni imel v mislih sodnega varstva zoper oblastne posamične akte, kar izhaja že iz terminologije in besednih zvez, ki so v teh členih uporabljene. Posamični akt iz drugega odstavka 157. člena Ustave (in prvega odstavka 4. člena Zakona o upravnem sporu) ni akt, ki bi bil lahko preklican ali bi bili njegovi učinki izničeni z objavo sodbe, vanj je mogoče poseči, ga razveljaviti ali odpraviti samo na način in po postopku, določenim z zakonom. Zakon, ki to določa, pa je Zakon o upravnem sporu, na podlagi katerega sodi sodišče v upravnem sporu.

Očitno je torej, da sodno varstvo pred sodiščem splošne pristojnosti ni prilagojeno reševanju teh sporov. Še več - takšna nemoč sodišča splošne pristojnosti v primeru, kakršen je obravnavani, sodišče sili k temu, da ugotovi, da kršitve človekove pravice ni bilo, ali pa k temu, da kršitev človekove pravice sicer ugotovi in naloži organu, ki je izdal posamičen akt, plačilo odškodnine. V nobenem primeru pa to ne pomeni, da je kršitev prenehala, ker posamični akt, ki je vir trajajoče kršitve obstaja še naprej.

Po drugi strani pa Zakon o upravnem sporu daje sodišču v upravnem sporu za primere, ko odloča o zakonitosti posamičnih aktov oblastnih organov in nosilcev javnih pooblastil, s katerimi se posega v človekove pravice, daje ne le naravi takšnega spora prilagojene tožbene zahteve, temveč tudi ustrezna pooblastila sodišču, ki odloča v upravnem sporu. Poleg tega je postopek hiter, za sprejetje ukrepov, ki takoj preprečijo nadaljnje kršitve človeko-

vih pravic (seveda tudi osebnostnih), so z Zakonom o upravnem sporu predpisani kratki roki. Vse navedeno je bilo podrobneje prikazano v okviru točke 3.2.1 tega prispevka. Samo takšno sodno varstvo zadosti kriteriju učinkovitega sodnega varstva, ki ga terja tudi Ustava v že navedenem četrtem odstavku 15. člena. Zato napotitev na drugo sodno varstvo, v tem primeru na sodno varstvo pred sodiščem splošne pristojnosti, ki teh možnosti ne daje, ne pride v poštev, ker pravico do sodnega varstva izvotli.

Tudi Ustavno sodišče je že večkrat poudarilo, da ni namen Ustave, da bi človekove pravice priznala zgolj formalno in teoretično, pač pa je ustavna zahteva, da mora biti zagotovljena možnost učinkovitega in dejanskega izvrševanja človekovih pravic²². Ta ustavna zahteva pomeni tudi dolžnost države, da zagotovi učinkovito pravno sredstvo za varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Zato mora biti v primeru spora zagotovljeno hitro in učinkovito sodno varstvo. Ker so ga država in njeni organi (vključno z Ustavnim sodiščem) dolžni zagotoviti, morajo pri odločanju o tem, ali lahko sodno varstvo v upravnem sporu nadomesti sodno varstvo pred sodiščem splošne pristojnosti, izhajati iz tega, ali je sodno varstvo pred sodiščem splošne pristojnosti enako učinkovito, kot je to sodno varstvo, ki je kot generalno za kršitve človekovih pravic s posamičnimi akti zagotovljeno pred sodiščem v upravnem sporu. Če ni, pa prizadete kljub temu napotijo nanj, so mu učinkovito sodno varstvo odvzeli.

4. Zaključek

Zgolj možnost zatrjevati v tožbi kršitev človekovih (osebnostnih) pravic, kar je v postopku pred sodiščem splošne pristojnosti na podlagi 134. člena Obligacijskega zakonika sicer mogoče, še ne zadosti kriteriju učinkovitega sodnega varstva, če sodišču splošne pristojnosti niso dana pooblastila, na podlagi katerih lahko učinkovito prepreči nadaljnje kršenje človekove pravice ter odpravo posledic kršitve. Očitna neprilagojenost postopka pred sodiščem splošne pristojnosti v tovrstnih sporih na eni strani in v imenu tega postopka odrekanje sodnega varstva v postopku pred sodiščem v upravnem sporu pomeni, da zoper posamične akte iz drugega odstavka 157. člena Ustave, kadar se z njimi posega v osebnostne

²² Npr. US RS, 16.7.1998 - Up-275/97, <http://www.us-rs.si> (zadnjič obiskano: 3.11.2017).

pravice, ni zagotovljeno učinkovito sodno varstvo. Če sodno varstvo ni učinkovito, je enako, kot da sodnega varstva sploh ni.

LITERATURA IN VIRI

- Ciril Ribičič, Rajko Pirnat, Janez Čebulj, Ustavno pravna analiza predlogov za spremembe zakonodaje s področja preprečevanja korupcije, <http://www.predsednik.si/up-rs/uprs.nsf/objave/>.
- Lovro Šturm (urednik): Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za državne in evropske študije, Ljubljana, 2002.
- Lovro Šturm (urednik): Komentar Ustave Republike Slovenije, Dopolnitev - A, Fakulteta za državne in evropske študije, Ljubljana, 2011.
- Ustava republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91 in nasl.).
- Zakon o preprečevanju korupcije (Uradni list RS, št. 2/04).
- Zakon o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS, št. 80/99 in nasl.).
- Zakonom o integriteti in preprečevanju korupcije (Uradni list RS, št. 45/10 in nasl.).
- Zakon o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 73/07 in nasl.).
- Obligacijski zakonik (Uradni list RS, št. 83/01 in nasl.).
- Zakon o upravnem sporu (Uradni list RS, št. 105/06 in nasl.).
- US RS, 16.7.1998 - Up-275/97 (<http://www.us-rs.si>).
- US RS, 22.9.2005 - U-I-65/05 (<http://www.us-rs.si>).
- US RS, 29. 3. 2007 - U-I-296/05 (<http://www.us-rs.si>).
- US RS, 12. 6. 2008 - Up-730/2008 (<http://www.us-rs.si>).