

Nagovor ob 30. obletnici Ustavnega sodišča republike Slovenije

*Peter Jambrek**

Vabilu na 30. obletnico Ustavnega sodišča, ki mi ga je poslal predsednik US RS, se nisem odzval, ker na ta način vsaj simbolno sporočam svoje obžalovanje spricho okoliščine, da je dr. Matej Accetto še vedno sodnik in predsednik Ustavnega sodišča po tem, ko sta bila njegova moralna integriteta in videz nepristranskosti v slovenski javnosti tako prizadeta, da močno vplivata tudi na verodostojnost sodišča samega¹. Iz istega razloga se ne bom udeležil slovesnosti, ki bo na Brdu pri Kranju v torek, 21. junija.²

Pač pa ob tej priložnosti v svojem pisnem nagovoru povem par za nastanek in razvoj slovenskega ustavnega sodstva manj znanih ali celo neznanih dejstev in okoliščin iz tedanjega zgoščenega zgodovinskega časa 1990 – 1994. Delovanje in judikaturu slovenskega Ustavnega sodišča v nekaj manj kot tridesetletnem obdobju izčrpno in natančno komentira pet zajetnih knjig konsolidiranega Komentarja ustave Republike Slovenije urednikov dr. Lovra Šturma in dr. Mateja Avblja.³ Zato se v pričujočem prazničnem nago-

* Sodnik (1990-1998), in predsednik Ustavnega sodišča (1991-1994), sodnik Evropskega sodišča za človekove pravice (1993-1998), član Evropske komisije za demokracijo skozi pravo (Beneška komisija, 1991-2008), član Znanstvenega odbora Agencije EU za temeljne pravice (2008-2013).

¹ Okoliščine in videz, da je sodnik dr. Matej Accetto svojim kolegom ustavnim sodnikom lagal o svojih stikih s predsednikom politične stranke v povezavi s svojo izločitvijo pri sojenju v dveh zadevah, so javno dokumentirane v slovenskih tiskanih in elektronskih medijih (Delo, Večer, MMC RTV SLO, STA, PortalPlus).

² Pripominjam, da je odločitev Ustavnega sodišča organizirati praznovanje tridesete obletnice z enoletnim zamikom zgrešena iz več razlogov: Predsednik Ustavnega sodišča dr. Rajko Knez je 22. junija 2021 že imel javni nagovor ob 30. obletnici US RS in je javnost seznanil tudi z mednarodnimi in delovnimi aktivnostmi, s katerimi so na Ustavnem sodišču obeležili 30. obletnico. Junija 2021 smo z oddajo »Ustavno sodišče letos praznuje 30 let« skupaj vsebinsko proslavili obletnico rojstva US tedaj aktualni predsednik dr. Knez in trije bivši predsedniki (dr. Jambrek, dr. Petrič in dr. Sovdat). Razlog preložitve slovesnosti za eno leto zaradi epidemije se mi zdi še posebej sporen, ker je Ustavno sodišče delovalo tudi med epidemijo, ki niti ni bila razglašena za izredno stanje, ne nazadnje pa je delovalo že med vojno za obrambo slovenske suverenosti - le dan po tem, ko je bilo ustanovljeno. Ampak, kot že povedano, to ni razlog za odpoved moje udeležbe na letošnji slovesnosti.

³ Leta 2002 je Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije izdala prvi Komentar urednika Šturma, njegov ponastis leta 2010, Dopolnitev-A leta 2011, Evropska pravna fakulteta Nove univerze in leta 2019 dve knjigi Komentarja urednika Avblja (Prva komentira ustavne določbe o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah, druga pa državno ureditev.).

voru omejim na komentar judikature Ustavnega sodišča v zadnjih par letih (2019-)⁴.

Pričujoči nagovor z razpravo posvečam pokojnemu prijatelju in kolegu profesorju Lovru Šturmu, predsedniku Ustavnega sodišča 1997-98.

1. Postopni Prehod Od ustavnega sodišča jugoslovanske federalne enote do Ustavnega sodišča suverene države

Javne objave Ustavnega sodišča beležijo mandate sodnikov in predsednikov Ustavnega sodišča od osamosvojitve Republike Slovenije 25.6.1991 dalje. Iz njih bi nepoučeni bralec lahko sklepal, da se je osemletni mandat prve sestave ustavnih sodnikov – Jambreka, Jerovška, Krivica, Pereniča, Šinkovca in Šturma (navajam po abecednem redu) začel 25.6.1991, kar ni res: Skupščina socialistične republike Slovenije nas je izvolila že leta 1990, še v času obstoja Socialistične federativne republike Jugoslavije, po tem ko je bila izvoljena na prvih slovenskih svobodnih in večstrankarskih volitvah. Mandat smo nastopili oktobra leta 1990, ko smo se pridružili trem že pred aprilskimi volitvami izvoljenim sodnikom Janku Česniku, Ivanu Tavčarju in predsedniku sodišča Stanetu Markiču.

Sestava sodniškega zbora je bila od jeseni leta 1990 spremenljiva in nepopolna. Leta 1991 so odšli trije sodniki prejšnje sestave (Česnik, Tavčar in Markič), ki jim je potekel mandat. Stane Markič je sam odstopil že prej. Ko me je po tedanjih pravnih podlagah za predsednika sodišča⁵ izvolila republiška skupščina in sem nastopil funkcijo, je Markič odstopil tudi kot sodnik⁶ Decembra 1992 je

⁴ V pričujočem besedilu nagovora ob 30. obletnici Ustavnega sodišča Republike Slovenije se opiram na številne objavljene in neobjavljene komentarje, analize in raziskave novejšje judikature slovenskega Ustavnega sodišča. Avtorji so mi dovolili, da njihove zapisane ali samo v elektronski komunikaciji izpovedane misli po svoji presoji uporabim za potrebe tega nagovora brez navajanja ali samo opozarjanja na to ali ono bodisi objavljeno, sporočeno ali izrečeno idejo. Zato za vse, kar povem v pričujočem avtorskem besedilu nagovora ob 30. obletnici US, prevzemam polno odgovornost samo podpisani.

⁵ Republiško predsedstvo je imelo predlagalno pristojnost glede sodnikov in predsednika Ustavnega sodišča. Kandidaturo je ponudilo najprej več sodnikom, ki pa so jo po vrsti zavrnili. Na neformalni seji, na katero me niso povabili, so se namreč dogovorili za mojo kandidaturo. Predsedstvo je nato poslalo v Skupščino dopis, s katerim jo je seznanilo z dejstvom, da nihče od sodnikov – razen mene – ne želi sprejeti kandidature. Moje kandidature pa izrecno ni predlagalo. Dopis je Skupščina razumela in štela za predlog za izvolitev, čeprav je bil v resnici »ne-predlog« (non-paper).

⁶ Najprej je predlagal, da se začetek mojega mandata zamakne do datuma prenehanja njegovega sodniškega mandata in ko predloga kolegij sodnikov ni sprejel, se je pošteno in načelno odločil za svojo predčasno razrešitev.

prosil za razrešitev še dr. Anton Perenič. Po upokojitvi treh sodnikov in odhodu Pereniča pa slednjih tedanja Skupščina, odvisna od predlagateljske pristojnosti Predsedstva, skoraj dve leti ni uspela nadomestiti z izvolitvijo novih. Sodišče je tako od julija 1991 do maja 1993 sodilo najprej v sestavu šestih in nato petih sodnikov. Šele ko so prisegli štirje novi sodniki – Janez Snoj (1992), Boštjan M. Zupančič (1993), Lojze Ude (1993) in Franc Testen (1993), je Sodišče od sredine leta 1993 začelo delati v polni sestavi.

Ves ta čas so bile tudi pravne podlage za delo Ustavnega sodišča pomanjkljive, notranje neskladne in začasne. Do sprejema nove Ustave decembra leta 1991 je Sodišče sodilo na podlagi določb jugoslovanske in slovenske ustave ter ustavnih amandmajev k obema. Že bivša Kardeljeva ustava, dopolnjenaz množico amandmajev, je bila notranje neskladna in seveda v neskladju z zvezno ustavo. Po sprejemu Temeljne ustavne listine (TUL) ter ustavnega zakona za njeno izvrševanje (UZITUL) je moralo Ustavno sodišče še vedno »smiselno« uporabljati tudi zvezne predpise, če »niso nasprotovali pravnemu redu Slovenije«. Še po sprejemu nove Ustave pa je lahko presojalo predpise bivše države, če »so posegali v človekove pravice in temeljne svoboščine«. ⁷ Šele po izteku roka za uskladitev predustavnih predpisov z novo Ustavo konec leta 1993 in po sprejemu Zakona o ustavnem sodišču 2. aprila 1994⁸ so se pravne podlage za njegovo delo končno ustalile. Pomembno je bilo, da smo podedovano *actio popularis* ukinili z uvedbo pogoja pravnega interesa za sprejem zadeve v meritorno obravnavo.

Šele tedaj se začne »zlata doba« novega Sodišča. Število zadev je začelo rasti. Obrazložitve so bile vedno popolnejše, ločena mnenja sodnikov vedno pogostejša. Uporabljati so se začele nove oblike izreka in novi načini izvrševanja odločb. Uvajali so se iz prakse drugih uglednih ustavnih sodišč prevzeti sodni testi legalitete, sorazmernosti, razumnega roka in drugi. Sodišče je iskalo v ustavnih načelih implicirane nove pravice. Ustavnosodno so bili na novo argumentirani številni do tedaj manj poznani civilni, kazenski in upravno-pravni instituti. Sodišče je zaokrožalo temelje ustavnih doktrin deli-

⁷ V ponazorilo omenjam zgodbo o prisegi za predsednika Ustavnega sodišča aprila leta 1991 – ko so navzoči kolegi ustavni sodniki med slovesnostjo sklepali stave, ali bom res prisegel, da bom spoštoval Ustavo Socialistične federativne republike Jugoslavije.

⁸ Osnutek zakona je oblikovala delovna skupina, sestavljena iz ustavnih sodnikov in ministra Lojzeta Janka s sodelavci, ki se je sestajala večinoma v razpravnih dvorani Ustavnega sodišča. Zakon je uredil delovanje Ustavnega sodišča kot neodvisnega in avtonomnega organa, ki izvršuje ustavnosodno presojo. Z njim je bil določen postopek odločanja o zadevah, ki so v pristojnosti Ustavnega sodišča, volitve ustavnih sodnikov in predsednika Ustavnega sodišča ter položaj ustavnih sodnikov.

tve oblasti, poštenega sodnega postopka, pravne države in drugih. Preko svojega ustavnega sodnika, ki je bil hkrati sodnik Evropskega sodišča za človekove pravice, je potekal nenehni in neposredni pretok izkušenj in znanja iz Strasbourga v Ljubljano – pa tudi v nasprotni smeri – od US RS proti ESČP. Predvsem pa je Ustavno sodišče skozi vsa devetdeseta leta izvajalo temeljni ustavnosodni nadzor prehoda iz jugoslovanskega nedemokratskega in nelastniškega sistema v novi, z evropskimi pravnimi standardi skladni ustavno-pravni sistem. Glede vodenja sodišča sem, kolikor se je le dalo, spoštljivo sledil nasvetom in izkušnjam sodnika ameriškega vrhovnega sodišča Antonina Scalije, potem ko me je leta 1992 sprejel na pogovor v svoji pisarni na One First Street, Washinton, D.C.⁹ Ukinjena je bila prisotnost in razpravljanje strokovnih sodelavcev na razpravnih sejah sodišča (*deliberations*), ki je bila sicer potrebna za tiste sodnike iz prejšnje sestave, ki so bili brez pravne izobrazbe.

Ne more biti dvoma, da je sedanje Ustavno sodišče mednarodno priznane Republike Slovenije v primerjavi z Ustavnim sodiščem v bivšem nedemokratskem režimu nov organ že zgolj zaradi dejstva, da se je na podlagi Temeljne ustavne listine 25. junija 1991 preoblikovalo iz sodišča ene izmed zveznih enot tedanje Jugoslavije v Ustavno sodišče nove neodvisne države. Res pa je, da je ustanavljanje novega Sodišča trajalo dalj časa, več kot tri leta – recimo od oktobra 1990, ko so nastopili funkcijo novi, po prvih svobodnih volitvah imenovani sodniki, pa vse do uveljavitve Zakona o ustavnem sodišču, ki je omogočil tudi razsojanje o ustavnih pritožbah.

Torej je že res, da je v torek, 25. junija 1991, na prvi dan slovenske neodvisnosti in suverenosti, nastalo tudi novo Ustavno sodišče. V sredo naslednjega dne zvečer smo na Trgu republike proslavljali plebiscitno in ustavno deklarirano državnost samostojne Slovenije. Tudi v četrtek 27. junija se za Sodišče ni spremenilo nič pravno oprijemljivega. Razen dejanske okoliščine, na primer, da me je na poti z Bleda v službo ustavila policijska kontrola in mi povedala, da ne morem naprej zaradi protitankovskih zapor pred Ljubljano. Navodilo sem preslišal, nadaljeval vožnjo proti Ljubljani, z malo zamude z avtom obšel zapore in prišel v službo na Beethovno 10. Stavba je bila skoraj prazna in nihče mi ni znal povedati, kaj se dogaja. Še najbolj praktično se mi je zdelo, da se oglasim čez cesto

⁹ Popoldanski pogovor se je vrтел okoli naslednjih vprašanj: ločena mnenja, merila za sprejem zadeve v meritorno obravnavo, vrstni red razprav sodnikov, tajnost seje (*deliberations*), vloga sodnika poročevalca, število zadev, ki jih sodišče lahko kvalitetno reši v enem letu, idr.

pri prijatelju Francetu Bučarju¹⁰. Tudi pri njem na Skupščini je bilo podobno kot na Ustavnem sodišču, hodniki so bili več ali manj prazni. Prišel sem nenapovedano v Bučarjevo pisarno na prvem nadstropju, kjer sem predsednika našel samega, tudi vedel ni kaj več od mene. Po par besedah se je odločil, da pokliče svoj *vis-a-vis* v Zagrebu, predsednika hrvaškega Sabora Žarka Domjana. Iz kratkega pogovora sva dojela samo to, da Hrvaška ne preprečuje pohoda tankov JLA preko svojega ozemlja proti Sloveniji.

Kot vse četrtke, smo tudi tistega dne 27. junija imeli sejo Ustavnega sodišča, na kateri smo, enako kot potem ves čas vojne, opravljali svoj posel, ne meneč se za »zunanje dogajanje«. Ko mi je med običajno razpravo na seji tajnica prinesla listek s sporočilom, da »avioni bombardirajo Brnik«, sem listek prebral in ga dal naprej. Vsak sodnik je listek na hitro prebral in ga porinil proti sosedu, razprava pa ni bila do glasovanja niti za hip prekinjena. Lahko bi rekli: učbeniški primer sodniške zadržanosti.

Po razglasitvi neodvisnosti so bila potrebna vsaj tri leta trdega dela vsega sodniškega kolegija in strokovnih služb Sodišča, da so bili dograjeni tisti temelji slovenskega ustavnega sodstva, na katerih je bilo možno po desetih letih, in še dvajset let pozneje, rezultate strniti v sedanji konsolidirani *Komentar slovenske Ustave* v skupnem obsegu 3892 strani.

2. Je zapoznela proslava 30. rojstnega dne Ustavnega sodišča slovo od njegove precedenčne metodologije, doktrine in judikature?

Slovenska ustavno-pravna doktrina¹¹ že nekaj let, vsaj od leta 2019 dalje, pozorno opazuje in kritično ocenjuje nepričakovano

¹⁰ Natančneje je, če napišem »pri prijatelju« in ne »pri predsedniku Skupščine«. Taki so bili pač osebni odnosi med nami še iz politično razburljivih, osebno radoživih ter intelektualno več kot zanimivih osemdesetih let.

¹¹ Študijsko gradivo, ki sem ga zbral in uporabil za potrebe pričujočega nagovora, ga pa ne evidentiram v sprotnih pripombah, kot bi bilo sicer nujno v razpravi, namenjeni za objavo v strokovni reviji ali knjigi, vsebuje zlasti ustavno-pravne ideje naslednjih kolegic in kolegov: Matej Avbelj, Polona Batagelj, Marko Bošnjak, Janez Čebulj, Jernej Letnar Černič, Franci Grad, Tone Jerovšek, Blaž Ivanc, Arne Mavčič, Ernest Petrič, Marko Novak, B. Stankovič, Lovro Šturm, Jurij Toplak, Katja Triller, Jan Zobec, N. Žohar (navajam po abecednem redu). Seveda se besedilo nagovora v širšem pomenu opira predvsem na izbrano ustavnosodno judikaturu, vključno z ločenimi mnenji sodnikov ter na konsolidirani Šturm-Avbljev KURS, ki je seveda temeljni pripomoček. Izbor omenjenega študijskega gradiva je urejen pod naslovom »Dodatne, podrobnejše in natančnejše razlage k Nagovoru z razlago ob 30. obletnici Ustavnega sodišča«. (Peter Jambrek, junij 2022). Nahaja se v mojem osebni arhivu in ga rad posredujem na prošnjo morebitnega bralca naslovljeno na peter.jambrek@nova-uni.si.

naglo drsenje Ustavnega sodišča Republike Slovenije od njegovega skozi tri desetletja pridobljenega statusa dobrega sodišča proti sodišču, ki (pre)pogosto dela (pre)počasi in (pre)slabo, ki je politično zapakirano, zato tudi ustrezno pristransko in aktivistično, katerega odločanje je že na videz rezultatsko in zato nestrokovno. V medijih prebiramo članke, ki ugotavljajo ali napovedujejo politizacijo ustavne justice, slovo od doktrine ustavne demokracije, protiustavnost Ustavnega sodišča in njegovo vračanje v čase ustavno zapovedane enotnosti oblasti. Ali da odločanje, ko sodniki vprežejo voz pred konja, pomeni potop Ustavnega sodišča in konec mita o dobrem sodišču. V pričujočem nagovoru navajam izbrane argumente, ki *pro et contra* pojasnjujejo pravkar odprta vprašanja. Vprašanju *quo vadis curia nostra* sledi premislek o perspektivah slovenske ustavne demokracije.

Corruptissima re publica, plurimae leges: Odločba št. U-I-79/20 v luči hierarhije in konflikta ustavnih vrednot ter načel legalitete, delitve oblasti in sorazmernosti

Odločba št. U-I-79/20 Ustavnega sodišča vzbuja resne ustavno-pravne pomisleke ter očitke o pretirani zagnanosti in nedopustni površnosti. Odločitev večine ustavnih sodnic in sodnikov je bila sprejeta *brez upoštevanja pozitivnih dolžnosti države, opredeljenih v 5. členu Ustave, brez upoštevanja splošne omejitvene klavzule iz tretjega odstavka 15. člena Ustave in brez upoštevanja hierarhije ustavnih vrednot ob njihovem trku*. Posebno hud spodrseljaj si je večina ustavnih sodnic in sodnikov privoščila, ker je pri zgornji premisi svoje ocene zakonske in podzakonske ureditve povsem *prezrla relevantno mednarodno pravo*. S tem je prekršila samoumevno pričakovano dolžnost poznavanja prava (*iura novit curia*). Zato ta sodba ne bo ostala zapisana v analih ustavne doktrine zaradi svoje vsebine, ampak ker gre za arbitrarno in vsebinsko napačno odločitev s težko procesno in materialno napako. Nastali protipravni položaj bi bilo ustavnopravno možno sanirati edinole s spoznanjem sodbe za zmotno, smiselno v skladu z določbami iz 394. člena zakona o pravnem postopku. To pravno situacijo bi bilo treba prepoznati kot obnovitveni razlog za ponovitev postopka odločanja. Gre vprašanje njene ničnosti.

Pri testu sorazmernosti večina ustavnih sodnic in sodnikov, ki je sprejela končno odločitev, ni opravila niti predhodnega pre-

skusa smiselnosti, primernosti in nujnosti vladinih ukrepov, niti končnega testa, tj. tehtanja med ustavno varovanimi dobrinami. Pri tem bi morala upoštevati ustavno hierarhijo ustavnih pravic in pri trku med njimi na prvo mesto postaviti ustavno brezpogojno in absolutno varovane dobrine iz 17., 18. in 21. člena Ustave – človekovo življenje, prepoved mučenja ter varstvo človekove osebnosti in dostojanstva. 16. člen Ustave namreč v drugem odstavku našteva pravice, ki jih ni mogoče začasno razveljaviti ali omejiti (niti v vojnem ali izrednem stanju) in so zato (načeloma) hierarhično višje od ostalih. Tudi Odločba št. Up- 555/03, Up-827/04, precedenčno razlaga: »Človekovo življenje, njegova fizična in psihična celovitost ter dostojanstvo so vrednote, ki se v hierarhiji človekovih pravic nahajajo najvišje in so kot take zavarovane v mnogih mednarodnih instrumentih...«. Poseben položaj pravice do življenja prinaša tudi dejstvo, da brez njenega učinkovitega varstva logično ni mogoče uživati drugih pravic (do svobode gibanja, združevanja).

Ustavno sodišče je tudi pozabilo, da določbe 120. člena Ustave poleg načela zakonitosti med drugim uvajajo tudi zahtevo po samostojnosti delovanja uprave. Le obe načeli v medsebojni povezanosti »...zagotavljata razmerje med zakonodajno in izvršilno vejo oblasti, ki je skladno z načelom delitve oblasti ...«. Odločitev sodišča zato daje videz razlogovanja, naj se v Sloveniji zopet uvede skupščinski sistem z načelom enotnosti oblasti, v katerem vlada dejansko ne obstaja oziroma je nekakšen izvršilni odbor same skupščine, ki ji je v celoti podrejen in izvaja njeno politiko. V okviru veljavne ustavne ureditve delitve oblasti bi to pomenilo *objektivno neizvršljivost sodbe in skladno z ustreznim splošnim (u) pravnim načelom dodatni razlog njene ničnosti.*

Ustavno sodišče pro domo sua: Odločba št. U-I-474/18-17 o finančni avtonomiji državnih nadzorstvenih institucij in Odločba U-I-246-19-41 o parlamentarni preiskavi

Ustavno sodišče samo sebe označuje za »neodvisni državni organ« in je hkrati z finančno avtonomijo Državnega sveta, Varuha človekovih pravic in Računskega sodišča *odločalo tudi o lastnih proračunskih interesih, o finančni avtonomiji lastne institucije.* O svoji vlogi v slovenski ustavni demokraciji piše v tretji osebi in se ne opredeljuje do ponesrečene obrazložitve, kjer odloča samo o

sebi. V izreku 7. točke določi celo način izvršitve odločbe - znova skladno s svojimi lastnimi proračunskimi interesi? Odločba je bila sprejeta soglasno, brez pritrdilnih ali odklonilnih ločenih mnenj.

Anglosaške sodbe začenjajo z dialoško razlago iz obravnave in se na koncu zaključijo z izrekom. Kontinentalno evropske, tudi slovenske, pa na vrh odločbe postavijo izrek, ki mu sledi obrazložitev. Nič posebnega, če je obrazložitev strukturirana na podlagi elementov, ki sestavljajo test sorazmernosti, na podlagi dejstev in logične strokovne pravne argumentacije, v okviru zgornje in spodnje premise. Vsaka *pomanjkljivost, napaka in neskladnost med izrekom*

in razlago sodbe pa utemeljuje sum, da je bilo odločanje »rezultatsko«, da je večina, ki je izglasovala izrek, zasledovala v naprej določen cilj, interes ali vrednoto – obrazložitev pa je bila napisana *post festum*, v opravičilo in za zunanji videz ustavno pravne pravilnosti.

V zgoraj navedeni zadevi so opazne naslednje domnevne nepravilnosti: Ustavno sodišče v odločbi državne nadzorstvene institucije opredeljuje kot »neodvisni državni organ«, čeprav v Ustavi RS takšne besedne zveze ne najdemo. Neprepričljiva je opredelitev Državnega sveta kot »neodvisnega državnega organa«, ki ga Ustava uvršča v zakonodajno vejo oblasti. Ustavno sodišče kot državni organ deluje kot varuh ustavnosti, zakonitosti in človekovih pravic. Ali gre res za »neodvisni državni organ«, ki deluje neodvisno od vseh interesov, okolja, ideologije? Empirična raziskava prvih treh mandatov slovenskega Ustavnega sodišča dokazuje nasprotno - da je izrazito ideološko glede avtoritarne, družbene in ekonomske dimenzije svoje sodniške ideologije.

Ustavni sodniki so dodali, da se finančna neodvisnost uresničuje »... z določitvijo primerne višine sredstev v državnem proračunu za njihovo učinkovito in nemoteno delovanje« in še bolj jasno, da »... obseg sredstev za delo teh organov ne sme biti odvisen od Vlade«. V predzadnjem odstavku odločbe je urejeno, da »...morebitno nestrinjanje Vlade z njihovimi predlogi finančnih načrtov ne more imeti obvezujočega pravnega učinka, zaradi česar mora Vlada te predloge vključiti v predlog proračuna.« Čeprav Ustava zahteva, da je celoten državni proračun »srednjeročno uravnotežen brez zadolževanja?« Ustavno sodišče upravičeno zahteva »dolžno vzajemno spoštovanje« med vsemi institucijami slovenske demokratične in pravne države. Dodajam, da je enako pomembno, da

ljudje, ki opravlja najvišje funkcije Državnega sveta, Ustavnega sodišča, Varuha človekovih pravic in Računskega sodišča tudi ponotranjijo ustavne vrednote in pravna načela ustavne demokracije.

V sodbi *U-I-246-19-41*, tudi *pro domo sua*, pa je Ustavno sodišče pojasnilo, da »ustavno zagotovljeno varstvo neodvisnosti sodnikov prepoveduje vsak, tudi posreden, subtilen ali psihološki vpliv drugih državnih organov na sodno odločanje, ki se mu je mogoče izogniti.« Pravilo je ustavno sodišče brez ustreznega konteksta prekopoliralo iz nemške ustavnosodne prakse, pri tem pa zamolčalo ključno pravno dejstvo, da se je nemško zvezno ustavno sodišče ukvarjalo z vplivom izvršilne oblasti na sodnike, naše ustavno sodišče pa je imelo opraviti z zakonodajalcem. Gotovo se niti zakonodajna niti izvršilna veja oblasti ne smeta vmešavati v konkretne sodne postopke, ki še tečejo. Toda *tudi sodniki, ustavni pa še zlasti, izvajajo oblastno funkcijo, so oblast, ki jo je treba, kot vsako drugo, nadzirati - tudi v okviru demokratičnega nadzora s strani parlamenta, strokovnega nadzora s strani akademske pravne stroke in splošnega nadzora s strani medijev*. Pri čemer je upoštevno, da sodniško neodvisnost lahko grobo krši tudi sodstvo samo.

Ustavno sodišče lahko določbo Ustave napolni ali izprazni: rezultatsko odločanje o proračunski zadevi U-I-129/19

V ustavnem členu o pravni državi in v številnih drugih so ustavna sodišča, sledi jim tudi slovensko, našla vrsto v konkretnem ustavnem besedilu impliciranih načel, testov ali pravic. Novejša praksa slovenskega ustavnega sodišča pa seznanja tudi z morebitno nasprotno prakso praznjenja sicer veljavne določbe: Ustava v 148. členu določa, da morajo biti prihodki in izdatki proračunov države srednjeročno uravnoteženi. Pri čemer način in časovni okvir izvajanja fiskalnega pravila podrobneje uredi zakon, ki ga mora zakonodajalec sprejeti z ustavno večino. Po mnenju ustavnega sodišča ta zakon, čeprav ima za to izrecno ustavno pooblastilo v 148. členu ustave, ne ureja ustavne materije, torej vsebinsko ne zapolnjuje ustavnega načela, ampak gre pač za navaden zakon, ki na zakonski ravni, tako kot vsi drugi zakoni, ne glede na posebno ustavno predpisano večino, samo izvaja ustavno besedilo. S tem ustavno sodišče pravno in dejansko izprazni vsebino 148. člena

ustave. Ker 148. člen ustavnih kriterijev zlatega fiskalnega pravila, zaradi te odločbe ustavnega sodišča, ne vsebuje (več), niti Rebalans proračuna niti Zakon o izvrševanju proračunov nista mogla biti razglašena za protiustavna.

Potem ko je ustavno načelo iz 148. člena izpraznjeno, je bilo treba izprazniti še zakonski okvir. Proračun (v tem primeru Rebalans) je US razglasilo kot akt, ki ima moč zakona in hierarhični položaj zakona. Ker je torej na isti ravni kot Zakon o fiskalnem pravilu, ustavno sodišče pa ni pristojno za odločanje o medsebojni usklajenosti zakonov, je zahtevo tudi v tem delu zavrglo – v nasprotju s slovensko stroko, ki poudarja, da proračun »ni zakon«. Ustavno sodišče to vseeno stori. Pri tem se nasloni na svoj sklep U-I-428/02, kjer je v oklepaju dostavilo, da ima proračun moč zakona. Ne uporabi pa svoje zadeve U-I-40/96. Če pa se, kot je to storilo Ustavno sodišče, postavimo na stališče, da je proračun zakon, potem je Zakon o fiskalnem pravilu brezpredmeten. Vsakokratni zakonodajalec ga lahko z vsakim novim proračunom po načelu *lex posterior derogat legi priori* povsem ustavnoskladno in zakonito preprosto zaobide.

Ustavno sodišče je do tega rezultata prišlo, kot nas seznanja komentar sodbe, s kombinacijo več procesnih in materialnopravnih manevrov, s selektivno uporabo sodne prakse: Če ne bi ustavno sodišče vsebinsko izpraznilo 148. člena ustave; če ne bi predolgo odločalo o zahtevi; če ne bi proračuna razglasilo za zakon, kljub drugačni lastni sodni praksi in usklajenemu stališču ustavnopravne stroke - bi zlato fiskalno pravilo danes v Sloveniji še dejansko, in ne le na papirju, obstajalo. Tako pa ga več ni. Pa bi bilo, če bi ustavni sodniki odločali strokovno, s profesionalno integriteto, na podlagi pravnega diskurza, ustaljenih kanonov pravne razlage in lastnih precedensov.

Odločba o financiranju zasebnih šol U-I-110/16 v luči načela vladavine prava

Decembra leta 2014 je ustavno sodišče presodilo, da je učenec zagotovljena pravica do brezplačnega obiskovanja obveznega javno veljavnega programa osnovnošolskega izobraževanja. Zakonodajalec iz političnih, natančneje, ideoloških razlogov odločbe ni uresničil. Starši otrok na zasebnih šolah so zato leta 2016 na ustavno sodišče vložili novo pobudo za presojo ustavnosti in,

med drugim, od njega zahtevali, da samo določi način izvršitve svoje odločbe. Absolutno prednostno (sic!), po skoraj štirih letih, je ustavno sodišče presodilo tudi o tej drugi pobudi prizadetih staršev.

Da ni pravice brez učinkovitega pravnega sredstva je temeljno načelo vladavine prava. Če pravice ni mogoče uveljaviti, če ti je sodišče ne more ali ne želi prisoditi, pravice nimaš. *Pobudnike v tej zadevi pred ustavnim sodiščem je pet let vodila za nos politika in štiri leta Ustavno sodišče. Slednje je končno presodilo, da se protiustavna obravnava otrok v zasebnih osnovnih šolah lahko nadaljuje.* Ustavno sodišče je namreč v skrbi po spoštovanju načela delitve oblasti, v strahu pred svojim preveč aktivističnim ravnanjem, vprašanje financiranja obveznega javno veljavnega programa v zasebnih šolah razglasilo za preveč »kompleksno«, da bi ga lahko uredilo samo¹².

3. Še par pripomb namesto splošnih ocen in napovedi

Glede političnega aktivizma sodišča: Ta se kaže na vsakem koraku, pri procesnem in materialno pravnem odločanju. Vrhovno sodišče ZDA je v odgovor na ta vprašanja razvilo doktrino »politične zadeve«. Če obsežno literaturo in judikaturu o tem poskušam strniti, se mi zdi, da je njen nauk, *naj vsaka veja oblasti počne to, kar najboljše zna – sodišče pa naj se ne ukvarja z zadevami, ki pomenijo sprejemanje (parlament) ali izvrševanje (vlada) zakonov. Sodnik naj rešuje konflikte in razlaga pravo.*

Glede preobremenjenosti sodišča sem že od pogovora s sodnikom Scalio trdno na stališču *diskrecije sodišča, da sprejme v obravnavo samo toliko zadev, kolikor jih zna kvalitetno rešiti v sodnem letu.* Scalia je omenil 60 do 100 zadev letno. To sem zagovarjal tudi za ESČP, in ve se zakaj: Ker vrhovno, ustavno ali mednarodno sodišče ni demokratski, ampak aristokratski organ. Njegova naloga ni reševati vse probleme vseh pritožnikov in pobudnikov, ampak biti *organ, ki usmerja delovanje sodne veje kot celote, vseh sodišč*

¹² Zasebna Nova univerza kot prvo navedena in še 6 zasebnih visokošolskih zavodov je 11.03.2019 (sic!) vložilo na Ustavno sodišče pobudo za presojo ustavnosti štirih določb Zakona o visokem šolstvu. Do zaključka pisanja tega besedila, po treh letih in treh mesecih pobudnikov sodišče ni seznanilo niti s ključnimi uvodnimi procesnimi okoliščinami zadeve – ali, kdo in zakaj izmed sodnikov je zaradi pristranskosti izločen, katere napadene določbe so sprejete v meritorno obravnavo, in glede katerih je pobudnikom priznan ali zanikan pravni interes.

v državi, v EU ali na svetu. Loti naj se samo pravno pomembnih zadev, na katerih se ustvarja nova pravo-sodna filozofija.

Če je izhodišče za sprejem zadeve v obravnavo obstoj konflikta, mora biti cilj obravnave od začetka do konca »lupljenje čebule«, torej sprotno odločanje o postranskih vidikih, odstranjevanje vrhnjih plasti in kopanje proti bistvu konflikta, proti *monocentričnem jedru* zadeve. To je tudi edina prava naloga predsednika sodišča – pripeljati zadevo do glasovanja »za« ali »proti«. *Tertium non datur*.

Glede *osebne moralne integritete sodnika* se pa ne da ničesar svetovati in urediti: vsak človek in vsak sodnik ali sodnica jo ima ali pa je nima. Mogoče bi celo lahko rekli, da je ima nekdo več ali manj. Na kakem nacionalnem sodišču pa je integritete v povprečju toliko, kolikor je je na splošno v družbi, in kolikor je integriteta v širši skupnosti sploh cenjena lastnost. Kar je spet odvisno od družinske vzgoje in kulturne ravni naroda. Žal se tu ne da nič pomagati.

Seveda je fino, če je *sodišče približno uravnoteženo sestavljeno glede pomembnih polarizacij v državi*. Moja generacija ustavnih sodnikov je imela pač srečo, da je bila aktualna politična reprezentativnost ustanovno kadrovsko načelo in da se je našel tudi *swinging vote*, kot »po naravi« najvplivnejši sodnik. Ampak take sreče se v demokraciji, razen morda v prelomnih časih, ne da načrtovati. Tudi v Sloveniji se politiki ne bodo odpovedali svojim ustavnim pristojnostim v razmerju do sodnikov (*tripartitna kadrovska pristojnost*), in nerealno je pričakovati, da se bodo gentlemansko dogovorili, kdaj bo kdo dobil »svojega« sodnika. Recimo, če sem še sam malo konkreten (ne pa oseben) - če naj bi bili na »levi« Accetto, Čeferin, Mežnar in Šugman Stubbs, na »sredini« Knez in Pavčnik, na »desni« pa Jaklič, Svetlič in Šorli, potem bi se verjetno res dalo ponoviti uravnoteženost prve generacije ustavnih sodnikov s političnim dogovorom: da se namesto odhajajočega Pavčnika izvoli nekoga »z desne«. Ampak to se ne bo zgodilo in tudi ne vem, zakaj naj bi se? Vsaka politična stranka, vsak blok ali koalicija ima v demokraciji pravico, da uveljavi svoj interes. In ga tudi bo. Če bi bilo kdaj kaj drugače, potem bi imeli med današnjimi sodniki že Janeza Kranjca in Anžeta Erbežnika, ki po svoji vrhunski moralni in strokovni integriteti sodita na US. Pa nista bila izvoljena. Pa še nekaj vrhunskih kandidatov je na univerzah – Jure Toplak, Matej Avbelj, Jernej Letnar Černič, Marko Novak in drugi. Torej? Škoda časa.

Mogoče niti ni tako slabo, tudi za njih same, če najboljši slovenski pravniki ne hodijo v službo na Beethovno 10, ampak ostajajo kje drugje – na univerzi, v advokaturi, na Vrhovnem ali kakem drugem uglednem sodišču, celo v državni upravi. Seveda samo pod pogojem, da skrbno, nenehno in pogumno držijo ogledalo vsemu Ustavnemu sodišču, njegovim sodnicam in sodnikom in strokovnim sodelavcem, zlasti pa predsedniku. Da komentirajo sodbe v strokovnem tisku, kritizirajo vsakega sodnika posebej, dajejo predloge za smeri razvoja judikature. Lahko bi ustanovili asociacijo bivših ustavnih sodnikov in odbor bivših predsednikov (Jambrek, Jerovšek, Testen, Wedam Lukič, Čebulj, Tratnik, Petrič, Mozetič, Sovdat), ki bi se dobivali od časa do časa, obujali spomine in vljudno komentirali aktualno sodišče. Ne nazadnje nad slovenskimi ustavnimi sodniki ni samo modro nebo, ampak tudi strasburško in luksemburško sodišče, ženevska mednarodna komisija pravnikov, beneška komisija, dunajska agencija. Tudi političnega aktivizma sodnika ali sodnice med mandatom bi bilo precej manj, če mu-ji ne bi bilo treba iskati nove službe ali funkcije po prenehanju ustavno-sodnega mandata. Ameriškemu trajnemu mandatu (*during good behavior*) bi se dalo približati tako, da bi izvolili sodnika ali sodnico okoli devet let pred izpolnitvijo pogoja za upokožitev, proti koncu njegove ali njene profesionalne pravniške kariere.

Recimo, da je Ustavno sodišče Republike Slovenije stopilo na pot evropske ustavne demokracije jeseni leta 1990. Že od tedaj dalje smo bili deležni prijazne pozornosti in pomoči Sveta Evrope, Beneške komisije in Konference evropskih ustavnih sodišč. Potem je junija 1991 nastopil simbolni trenutek pridobitve statusa sodišča suverene države. Sestava sodišča in njegova pravna podlaga sta bili izpopolnjeni leta 1994. Od tedaj dalje se krepi strokovno osebje, se širijo prostorske kapacitete, bogati judikatura. Kakorkoli, Ustavno sodišče je postalo močan institucionaliziran steber slovenske ustavne demokracije. Ni pretirano reči, da bi brez njega bila tudi ustava mrtva črka na papirju. Tistih devet oseb, ki si nadejejo lepo ukrojene toge, da bi privzdignili ugled svojega položaja, moramo nenehno spominjati, da je njihova identiteta tesno spojena s sodiščem, da morajo biti lojalni in odgovorni predvsem sodišču kot inštituciji s tridesetletno tradicijo. In da je ustavno sodišče v resnici, čeprav ne po nazivu tudi slovensko vrhovno sodišče. Katerih sodba Vrhovnega sodišča pa Ustavno sodišče ne more raz-

veljaviti? Kar pomeni, da je devet ustavnih sodnikov in sodnic na vrhu ene od treh vej oblasti. Ustavno sodišče pa ni neodvisen državni organ, ampak je v ustavni ureditvi delitve oblasti med tremi ločenimi vejami - vrh in središče odločanja o najpomembnejših konfliktih v državi. Katerih reševanje pa ne predpostavlja vojaških in ideološko-propagandnih veščin, ampak veliko razumevanja, znanja, tolerance, sodelovanja in iskanja pametnih, tudi kompromisnih rešitev za čim več vpletenih ljudi in njihovih skupnosti.

Nagibam k oceni, da slovensko Ustavno sodišče že vsaj dve leti drsi navzdol. Različna znamenja njegove krize se seštevajo in poglabljajo in nekaj izbranih sem tokrat tudi komentiral. Upam, da se bo sedanja kriza izkazala za prehodno in čim krajšo, zakaj ne tudi zdravilno? Ustavnemu sodišču želim vse najboljše za trideseti-plus rojstni dan.