

Pomisleki in dileme o normativnem okviru instituta pomilostitve

Anton Olaj

anton.olaj@gmail.com

IZVLEČEK

Normativni okvir instituta pomilostitve izhaja iz Ustave RS, ki je vsebinsko razčlenjena z zakonodajno intervencijo. Podrobno branje in interpretacija Zakona o pomilostitvi nakazujeta na nekatere dileme in pomisleke v smeri nedopustnega oženja izključne izvirne ustavne pristojnosti predsednika republike. Da bi se izognili dvomom, bi bila potrebna dopolnitev Ustave v šesti alineji prvega odstavka 107. člena, npr. z oblikovano določbo, da predsednik republike odloča o pomilostitvah »na način, kakor je to določeno z zakonom«. Zakon o pomilostitvi je mogoče do takrat z zgodovinsko objektivistično interpretacijo razumeti tako, da predsednika republike pravno ne omejuje pri izvajanju njegove izvirne ustavne pristojnosti dajanja pomilostitev.

Ključne besede: pomilostitev, predsednik republike, 107. člen Ustave RS, Zakon o pomilostitvi, *materiae constitutionis*

JEL: K10

1 Uvod

Republika Slovenija (v nadaljevanju: RS) v svoji ustavi v poglavju o državni ureditvi določa pristojnosti predsednika RS. Ena izmed njih je, da »predsednik RS odloča o pomilostitvah«. V slovenskih strokovnih besedilih obstaja disputacijska skromnost glede tega ustavnega instituta. Obstoječi diskurzi se odvijajo predvsem v smeri zgodovinskega razvoja te pravno-politične predsedniške pristojnosti in predstavljanja nekaterih dilem glede dopustnosti poseganja izvršne veje oblasti v odločitve sodne veje oblasti.¹

Ustavna formulacija predsedniškega prerogativa v šesti alineji prvega odstavka 107. člena, da »predsednik republike /.../ odloča o pomilostitvah«, je zapisana izrecno in taksativno v obliki nepogojne zapovedi. O pomilostitvah odloča izključno predsednik republike;² pri tem upošteva ustavni red, lastno vest in prizadevanje za blaginjo Slovenije.³ Ker gre za ustavno stvarino (*materio*

¹ Glej npr: Fišer (2013, str. 3).

² Glej: Petrovec (2013, str. 22 in 23).

³ Ustava RS (Ur. list RS, št. 33/91 in nasl.), 104. člen: »Pred nastopom funkcije izreče predsednik republike pred državnim zborom naslednjo prisego: 'Prisegam, da bom spoštoval(a) ustavni red, da bom ravnal(a) po svoji vesti in z vsemi svojimi močmi deloval(a) za blaginjo Slovenije.'«

constitutionis), predsednika republike ni mogoče pravno zavezati k novim pristojnostim s splošnim pravnim aktom nižje hierarhične veljavnosti, kot je ustava, prav tako mu ni dopustno odvzeti ali omejiti že določene ustavne pristojnosti z nižjim hierarhičnim splošnim pravnim aktom, kot je ustava. Ustava ne predvideva morebitne delegacije predsedniške pristojnosti pomiloščenja na neko drugo telo niti na morebitne osebe oziroma organe, ki pomagajo predsedniku pri udejanjanju njegovega ustavnega pooblastila.⁴ Ude (1996, str. 1126) navaja, da iz nekaterih odločb Ustavnega sodišča RS izhaja, da uresničevanje nekaterih ustavnih pravic ne zahteva zakonske ureditve načina njihovega uresničevanja in da njena odsotnost načeloma ne preprečuje, da bi se ustavne pravice v tem primeru uresničevale neposredno na podlagi ustave, zlasti ustavne določbe o državni ureditvi so pogosto takšne, da ne potrebujejo zakonodajnega urejanja, čeprav nekatere tovrstne določbe povzemajo zakoni. To je jasno razvidno iz obravnavanega instituta pomilostitve, ki je dodatno urejen z Zakonom o pomilostitvi. Posamezne določbe je mogoče najti tudi v kazenskem zakoniku. Če je ustavna norma formulirana dovolj konkretno in nepogojno, je mogoča njena neposredna uporaba tudi brez nadaljnje konkretizacije z zakonom. Pavčnik (2007, str. 142) pravi, da v doktrini glede tega obstajajo različna mnenja, predvsem v smeri razlikovanja med pravnimi pravili in pravnimi načeli, in nadaljuje, da del doktrine zagovarja stališče, da gre v obeh primerih za pravna pravila; drugi del jih jasno razločuje, tretji del meni, da razlika med njimi ni kakovostna, ampak je ključno vprašanje, ali je mogoče pravna načela operacionalizirati in jih izraziti v obliki pravnih pravil.

Polemičnost prispevka v nadaljevanju se bo pomembno dotikala normativnega okvira Zakona o pomilostitvi. Iz tega razloga je relevantno, kaj naj bo (je lahko ali bi moralo biti) sploh vsebina zakona. Pavčnik pravi, da Ustava na ta vprašanja ne daje natančnega odgovora, saj ne določa izrecno obsega in vsebine zakonske pristojnosti državnega zbora. V naravi stvari je, da zakoni urejajo vse zadeve, ki so pglavitne za določen pravni sistem, a hkrati niso tako pomembne, da bi bile urejene v ustavi. Toda tudi zadeve, ki so v ustavi že urejene, praviloma zahtevajo določeno zakonsko urejanje, zato ustava na več mestih, po mnenju Pavčnika in Grada (v Šturm, 2002, str. 798), ali zapoveduje zakonodajalcu ureditev določenega vprašanja ali ga pooblašča za zakonsko ureditev določene zadeve oziroma mu prepoveduje poseganje na nekatera področja.⁵

4 Glej npr., kako je to vprašanje rešeno v *Ustavi Republike Hrvaške*, »Članak 107: Predsjedniku Republike u obavljanju njegovih dužnosti pomažu savjetodavna tijela. Članove tih tijela imenuje i razrješuje Predsjednik Republike. Nisu dopuštena imenovanja koja su u suprotnosti s načelom diobe vlasti. Savjetodavni, stručni i drugi poslovi obavljaju se u Uredu Predsjednika Republike. Ustrojstvo i djelokrug Ureda uređuje Predsjednik Republike svojom odlukom. Ured Predsjednika Republike i stručne službe Vlade Republike Hrvatske surađuju u obavljanju poslova od zajedničkog interesa. Sredstva za rad Ureda Predsjednika Republike osiguravaju se u okviru državnog proračuna Republike Hrvatske.« (Hrvatski sabor; <http://www.sabor.hr/ustav-rh-ustrojstvo-drzavne-vlasti>, zadnjič obiskano 23. 7. 2016)).

5 Primer tovrstne prepovedi najdemo v Ustavi, npr. v prvem in drugem odstavku 15. člena.

Ustava pri institutu pomilostitve ne zapoveduje ureditve tega instituta z zakonom, niti ne pooblašča zakonodajalca za to. Kavčič (2004, str. 24 in 25) meni, da je dodatno zakonsko urejanje dopustno, če je to potrebno »zaradi narave pristojnosti«, vendar ne navaja konkretne pravne podlage za takšno trditev. Podobno formulacijo je mogoče najti v drugem odstavku 15. člena Ustave, ki se glasi: »/Z/ zakonom je mogoče predpisati način uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, kadar tako določa ustava ali če je to nujno zaradi same narave posamezne pravice ali svoboščine.« Vendar se ta določba nanaša le na človekove pravice in temeljne svoboščine, kamor instituta pomilostitve ne uvrščamo, pa še to samo izjemoma, če je podan razlog nujnosti.

Na splošno lahko pojasnimo dopustnost zakonske intervencije na področju instituta pomilostitve z dejstvom, da ne obstaja izrecna ustavna prepoved za to, vendar se morata obstoječa zakona še toliko bolj vsebinsko gibati v normativnem okviru šeste alineje prvega odstavka 107. člena Ustave. Pravni red namreč ni sistem enakovrednih, vzporednih pravnih norm, temveč stopnjeviti red (Kelsen, 2005, str. 68). Nižji pravni akt se mora gibati v mejah, ki mu jih vsebinsko zarisuje višji (Pavčnik, 2007, str. 265). Enotnost stopnjevito strukturiranega pravnega reda je namreč postavljena pod vprašaj, kakor hitro norma nižje stopnje ne ustreza delujoči normi višje stopnje, naj bo to glede načina nastanka ali glede vsebine (Kelsen, 2005, str. 74 in 75). Zakoni morajo biti v skladu z ustavo.⁶

V doktrini je sicer mogoče zaslediti diametralno nasprotna mnenja, da predsedniško pooblastilo odločanja o pomilostitvah ne more biti podvrženo nobenemu omejevanju, kakor tudi stališča, da so omejitve dovoljene in potrebne, kot navaja Kurtović (2003, str. 497), vendar navedena dilema v kontekstu tega članka ni relevantna, saj se pravi problem skriva v bistvu, kako se je v praksi pravodajalca zakonsko pristopilo k urejanju obravnavanega instituta. Izhajajoč iz tega bom v nadaljevanju prispevka poskušal argumentirati pravno dopusten odziv predsednika republike pri podeljevanju pomilostitev obsojencem po pravnomočni razsodbi sodišča glede na nekatere restriktivne določbe Zakona o pomilostitvi, ki jezikovno nakazujejo nedopustno oženje *materie constitutionis*. V članku se ne bom ukvarjal s problematiko pomilostitev, ki zadevajo odpustitev kazenskega pregona, niti se ne bom dotikal relevantnih določb o pomilostitvi v kazenskem zakoniku, za katere sicer menim, da so skladne z ustavo.

2 Normativni okvir predsedniškega prerogativa

V Ustavi RS leta 1991 se je institut pomilostitve na novo uredil. Kljub temu da so se spremenile pristojnosti pri odločanju o pomilostitvi,⁷ je vse do leta 1995 ostal smiselno v veljavi Zakon o pomilostitvi Socialistične republike

⁶ Glej: *Ustava RS*, 153. člen.

⁷ Glej: *Poročevalec Državnega zbora Republike Slovenije*, št. 39, 1994, str. 23.

Slovenije iz leta 1977.⁸ Leta 1994 je Državni zbor RS – sicer brez izrecne ustavne zapovedi ali pooblastila – opredelil institut pomilostitve s sprejemom novega kazenskega zakonika⁹ in leto kasneje uredil podrobnosti pomilostitve z Zakonom o pomilostitvi.¹⁰ Pri slednjem se ob jezikovni interpretaciji kot temeljni razlagalni metodi pojavi dvom, ali je zakonodajalec ob odsotnosti izrecne ustavne zahteve oziroma pooblastila po urejanju ustavne stvarine prekoračil normativni okvir šeste alineje prvega odstavka 107. člena Ustave.

2.1 Pomisleki in dileme o »obvezni iniciativi« kot pogoju za začetek postopka pomilostitve

Zakon o pomilostitvi v prvem odstavku 4. člena določa, da se postopek za pomilostitev začne na prošnjo ali po uradni dolžnosti. Z uporabo logičnega sklepanja po nasprotnem razlogovanju (*argumentum a contrario*) lahko razumemo, da se postopek za pomilostitev ne začne, dokler ni izpolnjen pogoj, tj. podana prošnja določene osebe,¹¹ ali če minister za pravosodje prej ne sproži postopka pomilostitve po uradni dolžnosti.¹² Posledično, per se, se postavlja vprašanje, ali to pomeni, da predsednik republike sploh sme odločati o pomilostitvi, če prej ni izpolnjen zakonski pogoj iz prvega odstavka 4. člena Zakona o pomilostitvi.

Jezikovna razlaga je praviloma res temeljna razlagalna metoda, pri kateri se s pomočjo jezikovnih pravil išče jezikovni smisel pravne norme, vendar smisel ni v njeni dobesednosti, temveč pomeni zgolj izhodišče in jezikovni okvir, ki ga pomensko določajo in soopredeljujejo ostale uveljavljene metode razlage.¹³ Za razumevanje smisla 4. člena Zakona o pomilostitvi je treba upoštevati njegovo vključenost in povezanost s pravnim sistemom v okviru sistematične razlage, nato pomen norme preveriti še z logično metodo interpretiranja.

Sistematična razlaga nam razkrije, da 4. člen Zakona o pomilostitvi ureja materijo iz šeste alineje prvega odstavka 107. člena Ustave in je zato v okviru pravnega sistema v podrejenem položaju. Normativnega pomena sporne zakonske določbe zato ni mogoče iskati v njeni restriktivnosti oziroma pogojevanju, saj iz ustave ni razbrati, da lahko predsednik republike svoje pristojnosti izvršuje le pogojno. To lahko dodatno utemeljimo s tem, da Zakon o pomilostitvi razen samega obsojenca določa še druge osebe, ki lahko imajo status prosilca oziroma vlagatelja prošnje za pomilostitev obsojenca. Pri tem ni potrebno, da bi te druge osebe imele dovoljenje obsojenca za takšno

8 Glej: *Zakon o pomilostitvi* (Ur. list SRS, št. 12/1977), str. 689 in 690, in *Navodilo o delu sodišč v zvezi s pomilostitvenim postopkom* (Ur. list SRS, št. 14/1978), str. 1428–1430.

9 Glej: *Kazenski zakonik* (Ur. list RS, št. 63/94 in nasl.).

10 Glej: *Zakon o pomilostitvi* (Ur. list RS, št. 45/1995 in nasl.).

11 *Zakon o pomilostitvi* (6. člen): »Prošnjo za pomilostitev lahko vloži obsojenec, obsojenčev zakonec ali oseba, s katero živi v zunajzakonski skupnosti, krvni sorodnik obsojenca v ravni črti, brat, sestra, posvojitelj, posvojenec, rejnik ali skrbnik.«

12 *Zakon o pomilostitvi* (5. člen): »Postopek za pomilostitev po uradni dolžnosti začne minister, pristojen za pravosodje.«

13 Glej: *Sklep VS II Ips 393/2010*, tč. 8 (http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vrhovno_sodisce_rs/2010040815255079/#, zadnjič obiskano 19. 8. 2016).

iniciativo oziroma strinjanje obsojenca. Zato bi bilo nerazumno sklepati, da je ob vseh teh različnih iniciatorjih pomilostitve le pobuda predsednika republike nezaželena. Če pomensko izhajamo iz tega, da je samo predsednik republike po ustavi pristojen po lastnem preudarku pomilostiti obsojenca, potem je še toliko bolj (*a fortiori*) pristojen na lastno pobudo začeti preudarjanje, ali sploh bo ali ne bo nekega obsojenca pomilostil. To se lahko ponazori z latinskim pravnim rekom »*Qui potest plus, potest minus*« (»Kdor sme več, ta lahko tudi manj«). Normativni pomen sporne zakonske določbe je očitno le, da se je z njo opredelila vloga še ostalih subjektov, ki so lahko zainteresirani za pomilostitev obsojenca, pri tem pa se ne posega v izključno ustavno pristojnost predsednika republike glede odločanja o pomilostitvah.

2.2 Pomisleki in dileme o »obvezni pomoči« predsedniku republike

Zakon o pomilostitvi predvideva kronološki potek postopka pred odločitvijo predsednika republike o pomilostitvi in v njih opredeljuje obligatorno sodelovanje sodišča, ministrstva za pravosodje in tožilstva, ki vsak v zvezi s svojo vlogo vsebinsko oblikuje pomilostitveni material o obsojencu. Ta material se predloži predsedniku republike.¹⁴ Pristojnost odločanja o pomilostitvah je izvirna ustavna pristojnost predsednika republike, zato je z vidika koherentnosti pravnega sistema nenavadno, da je zakonodajalec v postopku določil obvezno vlogo organov, ki so izven oblasti predsednika republike. Posebej je problematičen 7. člen zakona z določbo, da se prošnja vlagatelja vloži le pri sodišču in ne pri predsedniku republike, ki je edini pristojen za odločanje o pomilostitvah. Sodišče pri tem ni dolžno npr. posredovati kopije prošnje predsedniku republike ali ga o številu in osebah, na katere se prošnje nanašajo, obveščati kako drugače. Zadrega se nadaljuje s 16. členom zakona, iz katerega smiselno izhaja, da predsednik republike »sme« začeti odločati o pomilostitvi obsojenca šele takrat, ko prejme že oblikovan pomilostitveni predlog ministra za pravosodje. Z logičnim sklepanjem *a contrario* je razumeti, da če predsednik republike ne prejme predloga ministra, o pomilostitvi sploh ne more odločati kljub svoji jasni nepogojni ustavni pristojnosti, kar je čisti nonsens.

Zakon o pomilostitvi v celoti sistemsko izhaja iz ustavne določbe šeste alineje prvega odstavka 107. člena z določbo, da predsednik republike »odloča« o pomilostitvah, in ga je treba interpretirati v normativnem okviru *materie constitutionis*. Termin »odločati« je mogoče razumeti kot celovit miselni proces za razliko od smiselno podobnega pojma »dovolitev«, ki pomeni »dati dovoljenje, pristanek za kaj« oziroma koncedirati potem, ko predlog odločitve že pripravijo drugi organi. Sistematična interpretacija jezikovnega smisla členov Zakona o pomilostitvi, ki določajo postopek s prošnjami, nakazuje na premiso, da pomen kronološke opredelitve »faz« postopka ni v tem, da bi predsednika republike omejevali pri izpolnjevanju njegove

¹⁴ Glej: *Zakon o pomilostitvi*, 7. člen, 9. člen, 13. člen, 16. člen.

ustavne pristojnosti odločanja o pomilostitvah, ampak da zakon na pregleden način ureja poslovanje z obstoječimi vlogami prosilcev za pomilostitev. Na takšno interpretacijo delno nakazuje tudi prejšnja ureditev, zato je nujno, da jezikovno in sistematično interpretacijo nadgradimo še z zgodovinsko metodo razlage. Zakon o pomilostitvi Socialistične republike Slovenije, ki se je v RS smiselno uporabljal do leta 1995, je v svojem 16. členu¹⁵ relativiziral zakonsko proceduro pomilostitve z določbo, da je pomilostitev dopustna tudi, če niso opravljene »vse« zakonsko predvidene faze postopka. Podobna pravna ureditev je bila zamišljena tudi ob prvem branju predloga novega Zakona o pomilostitvi leta 1994 v 16. členu, kjer je predsednik republike predvidoma lahko dal pomilostitev »brez« predhodnih faz postopka, vendar ne brez prošnje upravičenega prosilca.¹⁶ V starem zakonu prejšnje ustavne ureditve Slovenije je bilo nujno, da je bila opravljena »vsaj ena faza postopka«, v prvi obravnavi predloga novega zakona je ta tvarina še bolj liberalizirana, če je prej obstajala vloga upravičenega prosilca. Do te točke lahko z zgodovinsko metodo odkrivanja volje zakonodajalca v času, ko je predpis nastajal, delno pritrdimo svoji zgornji premisi. Delno zato, ker se vztraja pri iniciativi predpisanega vlagatelja prošnje kot pogoju, da se postopek pomilostitve lahko začne. Vendar kasneje, v drugi obravnavi predloga Zakona o pomilostitvi leta 1995, so navedeni 16. člen v celoti črtali¹⁷ in takšna ureditev je bila sprejeta v novem Zakonu o pomilostitvi. Povod za to je bilo mnenje odbora za notranjo politiko in pravosodje, da brez predhodno opravljenega postopka, torej zbiranja potrebnih podatkov, predsednik republike »ne sme« dati pomilostitve. To pojasnjuje, da pri črtanju predvidene norme iz prvega branja zakona ni šlo le za lapsus in nomotehnično zadrego, ampak za nezavezujoč, »neprimeren« poskus zakonske omejitve materije constitutionis, ki je v izključni pristojnosti urejanja ustavodajalca in ne zakonodajalca. Določbe zakona o pomilostitvi, ki se nanašajo na »obvezne« faze postopka, je mogoče razumno interpretirati, ko jezikovno razlago nadgradimo s sistematično metodo in nato smisel preverimo še z objektivistično zgodovinsko razlago.

Veljavna ustavna ureditev instituta pomilostitve dovoljuje prepričljivo razumevanje Zakona o pomilostitvi z opredeljenimi faznimi vlogami različnih organov, ki za predsednika republike predstavljajo le fakultativno paralelno možnost, da pri odločanju o pomilostitvah uporabi zbrane podatke teh

15 »Predsedstvo Socialistične Republike sme dati pomilostitev tudi, če niso bile opravljene vse predhodne faze postopka, predpisanega s tem zakonom.« *Zakon o pomilostitvi* (Ur. list SRS, št. 12/1977), 16. člen.

16 »Predsednik republike sme dati pomilostitev tudi, če niso bile opravljene predhodne faze postopka, predpisanega s tem zakonom, vendar ne brez prošnje upravičenega prosilca oziroma predloga ministra, pristojnega za pravosodje.« Predlog zakona o pomilostitvi – prva obravnava, 16. člen, *Poročevalec Državnega zbora Republike Slovenije*, št. 39, 1994, str. 24.

17 Odbor za notranjo politiko in pravosodje je menil, da brez predhodno opravljenega postopka, torej zbiranja potrebnih podatkov, predsednik republike »ne sme« dati pomilostitve. Glej: *Poročilo k predlogu zakona o pomilostitvi – prva obravnava* (Državni zbor RS, Odbor za notranjo politiko in pravosodje, št. 713-04/94-2/1, z dne 1. 12. 1994). Glej tudi: *Predlog zakona o pomilostitvi – druga obravnava* (Poročevalec Državnega zbora Republike Slovenije, št. 6, 1995, str. 21 in 22).

organov ali pa jih ignorira, izhajajoč neposredno iz same določbe šeste alineje prvega odstavka 107. člena Ustave.

2.3 Pomisleki in dileme o pravni podlagi za odločanje predsednika republike o pomilostitvah

V prejšnjih podpoglavjih navedene zakonske pomisleke smiselno zaokrožuje prvi odstavek 1. člena Zakona o pomilostitvi s splošno določbo, da »/p/omilostitev za kazniva dejanja, določena v zakonih Republike Slovenije, daje v skladu s tem zakonom predsednik republike«. Površno branje tega člena bi lahko nepoučenega bralca napeljalo k sklepu, da je pravna podlaga za pomilostitev »le« Zakon o pomilostitvi, kar seveda ne drži. Navedeni zakon v celoti pomensko izhaja iz ustavne določbe šeste alineje prvega odstavka 107. člena, kar je v praksi razvidno iz individualnih konkretnih pravnih aktov predsednika republike, kjer vedno kot pravno podlago za pomilostitev na prvem mestu navaja šesto alinejo prvega odstavka 107. člena Ustave in šele v nadaljevanju 1. člen Zakona o pomilostitvi ter v določenih primerih tudi 97. člen Kazenskega zakonika.¹⁸

Iz navedenih argumentov je razvidno, da je pravna podlaga za odločanje predsednika o pomilostitvah primarno relevantna določba Ustave kot *materie constitutionis* in ne le Zakon o pomilostitvi. Ko predsednik republike pomilosti obsojenca na podlagi ustavne določbe iz šeste alineje prvega odstavka 107. člena Ustave in se pri tem drži zaveze spoštovanja ustavnega reda ter zaveze upoštevanja svoje vesti pri sprejemu odločitve po 104. členu Ustave, je takšna pomilostitev ustavna, torej pravilna in pravno dopustna. Takšno razumevanje odločanja o pomilostitvi se ujema z razmišljanjem Hälscherja (v Kurtović, 2003, str. 489), ki navaja, da gre pri pomilostitvi za dodatek pravičnosti (*supplementum justitiae*), uporabljen skozi pravo, čeprav je, kakor meni Smith (1983, str. 399), povzdignjen nad pravo. Če se tako dana pomilostitev vzporedno sklada z restriktivnim normativnim okvirom Ustavi podrejenega Zakona o pomilostitvi, potem je takšna pomilostitev primarno ustavna in hkrati podrejeno skladna s prvim odstavkom 1. člena Zakona o pomilostitvi. Zakonsko določbo 1. člena je torej mogoče razumeti le v smislu sekundarne fakultativne pravne podlage za odločanje predsednika republike o pomilostitvah.

3 Odgovornost predsednika republike pri odločanju o pomilostitvi

Treba je poudariti, da predsednika republike pri opravljanju funkcije zavezuje ustava, ki je ne sme kršiti. Kar zadeva zakone, jih ne sme »huj« kršiti. Državni zbor lahko fakultativno zahteva odgovornost predsednika republike v postopku ustavne obtožbe pred ustavnim sodiščem po določbi

¹⁸ Glej npr.: *Ukaz o pomilostitvi obsojenke Ireni Sladič* (Ur. list RS, št. 565/2015; <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?sop=2015-01-2680> zadnjič obiskano 19. 7. 2016) in *Odlok o pomilostitvi obtoženca – pomilostitev po uradni dolžnosti Vorenu Pavliču* (Ur. list RS, št. 55/2012; <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?sop=2012-01-2333>, zadnjič obiskano 19. 7. 2016).

109. člena Ustave. Bilo bi pravno nevzdržno očitati predsedniku republike, da je s samoiniciativno konkretno odločitvijo o pomilostitvi kršil Zakon o pomilostitvi, vendar je pri tem hkrati ravnal v skladu z Ustavo. Takšen očitek bi jasno nakazoval na obstoj neskladnosti zakona z Ustavo. Predsedniku republike, ki pomilosti obsojenca na podlagi šeste alineje prvega odstavka 107. člena Ustave in pri tem ravna po svoji vesti, k čemur ga zavezuje 104. člen Ustave, ni mogoče uspešno očitati kršitve Ustave. Če se njegova odločitev ne sklada z Zakonom o pomilostitvi, mu ne moremo očitati kršitve tega zakona, ker za njegovo odločitev originarno obstaja pravna podlaga v Ustavi, ki je vsakič izrecno navedena v aktih predsednika o pomilostitvi. Poleg tega ima Zakon o pomilostitvi svoje določbe, strukturirane v obliki nepopolnih pravnih pravil (*lex imperfecta*), ki ne vsebujejo sankcij. Tako Zakon o pomilostitvi niti drugi predpisi ne preprečujejo predsedniku republike, da po sprejeti diskrecijski odločitvi o pomilostitvi izda odredbo o objavi ukaza ali odloka o pomilostitvi v uradnem listu.¹⁹ Zakon o pomilostitvi za predsednika republike predstavlja le dodatne možnosti uporabe zbranih podatkov po določenih organih, ki jih fakultativno koristi, nikakor pa zakon ne izključuje njegove izvirne ustavne pristojnosti odločanja o pomilostitvah ali to pristojnost omejuje le na raven dovoljevanja s strani ministra za pravosodje predlaganih pomilostitev. To se je že potrdilo tudi v praksi, ko je npr. predsednik republike dr. Janez Drnovšek uspešno pomilostil mimo nekaterih določil Zakona o pomilostitvi obsojenega nekdanjega direktorja novogoriškega Hita, Danila Kovačiča.²⁰

4 Zaključki

Predsedniška ustavna pristojnost odločanja o pomilostitvah je zapisana v kratki obliki nepogojne zapovedi, kar kaže na potrebo po njeni operacionalizaciji, vendar ustava tega niti ne zapoveduje niti ne prepoveduje. Normativni okvir Zakona o pomilostitvi nakazuje, da je bil zakonodajalec pri urejanju v nekaterih segmentih preveč intenziven in je s tem posegel v ustavno materijo, ki je v izključni pristojnosti urejanja ustavodajalca. Če obstaja političen projekt, da se ustavna pristojnost predsednika republike o odločanju o pomilostitvah spremeni, potem je to pravilno pravno mogoče skozi instrument revizije Ustave. Menim, da bi bilo potrebno Ustavo dopolniti v šesti alineji prvega odstavka 107. člena z določbo, da predsednik republike odloča o pomilostitvah »na način, kakor je to določeno z zakonom«. Za spremembo *materie constitutionis* je dejansko potreben konsenz najmanj 60 poslancev. Takšnega političnega soglasja v preteklosti pri urejanju oziroma operacionalizaciji stvarine

¹⁹ Glej: *Zakon o uradnem listu* (Ur. list RS, št. 112/2005 in nasl.), prvi odstavek 9. člena.

²⁰ Glej: *Finance*, *Drnovšek pomilostil še tri obsojence* (2007; <http://www.finance.si/181060>, zadnjič obiskano 15. 8. 2016), ali *STA*, *Drnovšek pomilostil policijske specialce* (2007; <https://www.sta.si/1156553/drnovsek-pomilostil-policijske-specialce>, zadnjič obiskano 15. 8. 2016).

pomilostitve ni bilo.²¹ Do časa morebitnih sprememb je mogoče očitno sporne vsebine Zakona o pomilostitvi interpretirati kot osamostaljena besedila in jih z zgodovinsko objektivistično interpretacijo razumeti tako, da Zakon o pomilostitvi efektivno predstavlja le del normativnega okvira, ki predsednika republike pravno ne omejuje pri izvajanju njegove izvirne ustavne pristojnosti dajanja pomilostitev.

Dr. Anton Olaj je upokojeni direktor Policijske uprave Novo mesto. Ima bogate izkušnje predvsem s prakticiranjem in poučevanjem kazenskega prava, področju ustavnega prava pa se posveča teoretično. V doktorski disertaciji, ki zajema znanstveni področji ustavnega prava in mednarodnega javnega prava, je proučeval problematiko adopcije splošno veljavnih načel mednarodnega prava v pravni red Republike Slovenije. Trenutno znanstveno raziskovanje namenja področju ustavnih pristojnosti predsednika republike.

²¹ Ob pregledu glasovanja za Zakon o pomilostitvi je bilo na 34. seji državnega zbora leta 1995 ob glasovanju prisotnih le 51 poslancev, za sprejem zakona je glasovalo le 41 poslancev, proti so bili trije poslanci (<https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/seje/evidenca?mandat=I&type=sz&uid=2F8EF2721E4BFAE0C1257832004838F1>, zadnjič obiskano 31. 7. 2016). Ob pregledu glasovanja za Zakon o spremembi in dopolnitvi Zakona o pomilostitvi je bilo na 38. redni seji državnega zbora leta 2004 ob glasovanju prisotnih le 50 poslancev, za sprejem zakona je bilo le 47 poslancev in proti so glasovali trije poslanci (<https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/seje/glasovanje?mandat=III&seja=38.%20Redna&uid=CC2B6FFEEEF5E734C1256ED20057967C>, zadnjič obiskano 31. 7. 2016).

Literatura in viri

- Državni zbor RS. Evidenca zapisa 34. redne seje iz leta 1995. Pridobljeno 31. 7. 2016, s <https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/seje/evidenca?mandat=I&type=sz&uid=2F8EF2721E4BFAE0C1257832004838F1>
- Državni zbor RS. Evidenca zapisa 38. redne seje iz leta 2004. Pridobljeno 31. 7. 2016, s <https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/seje/glasovanje?mandat=III&seja=38.%20Redna&uid=CC2B6FFEEEF5E734C1256ED20057967C>
- Državni zbor RS, Odbor za notranjo politiko in pravosodje. Poročilo k predlogu zakona o pomilostitvi – prva obravnava, št. 713-04/94-2/1 z dne 1. 12. 1994.
- Državni zbor RS. Predlog zakona o pomilostitvi – druga obravnava. *Poročevalec Državnega zbora RS*, št. 6, 1995.
- Državni zbor RS. Predlog zakona o pomilostitvi – prva obravnava. *Poročevalec Državnega zbora RS*, št. 39, 1994.
- Finance. Drnovšek pomilostil še tri obsojence. Pridobljeno 18. 8. 2016 s <http://www.finance.si/181060>
- Fišer, Z. (2013). Pomilostitev ne sme biti revizija sodne odločbe. *Pravna praksa* (39), 3. Ljubljana: GV Založba.
- Hrvatski sabor. Pridobljeno 23. 7. 2016, s <http://www.sabor.hr/ustav-rh-ustrojstvo-drzavne-vlasti>
- Kavčič, I. (2004). Predsednik republike med reprezentativno in izvršilno funkcijo. *Deseti dnevi javnega prava, Portorož*. Ljubljana: Inštitut za javno upravo.
- Kazenski zakonik. Ur. list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15 in 38/16. Pridobljeno 24. 7. 2016, s <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/109161>
- Kelsen, H. (2005). *Čista teorija prava*. Ljubljana: CZ.
- Kurtović, A. (2003). *Pomilovanje*. Zagreb: Policijska akademija.
- Kurtović, A. *Pomilovanje u kaznenom pravosuđu*. Pridobljeno 24. 12. 2017, s <http://hrcak.srce.hr/file/129646>
- Navodilo o delu sodišč v zvezi s pomilostitvenim postopkom. Ur. list SRS, št. 14/1978.
- Odlok o pomilostitvi obtoženca – pomilostitev po uradni dolžnosti Vorenu Pavliču. Ur. list RS, št. 55/2012. Pridobljeno 19. 7. 2016, s <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?sop=2012-01-2333>
- Pavčnik, M. (2007). *Teorija prava*. Ljubljana: GV Založba.
- Petrovec, D. (2013). Pomilostitev kot (ne)izogibna revizija sodne odločbe. *Pravna praksa*, (40–41). Ljubljana: GV Založba.
- Sklep VS II Ips 393/2010, tč. 8. Pridobljeno 19. 8. 2016, s http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vrhovno_sodisce_rs/2010040815255079/#
- Slovar slovenskega knjižnega jezika. Dovoliti. Pridobljeno 10. 8. 2016, s http://bos.zrc-sazu.si/cgi/a03.exe?name=sskj_testa&expression=dovoliti&hs=1
- Slovar slovenskega knjižnega jezika. Koncedirati – dovoliti, dopustiti. Pridobljeno 10. 8. 2016, s http://bos.zrc-sazu.si/cgi/a03.exe?name=sskj_testa&expression=koncedirati&hs=1
- Slovar slovenskega knjižnega jezika. Odločati. Pridobljeno 10. 8. 2016, s http://bos.zrc-sazu.si/cgi/a03.exe?name=sskj_testa&expression=ODLOCATI&hs=1

- Smith, A. T. H. (1983). *The prerogative of mercy, the power of pardon and criminal justice*. Wellington: Victoria University of Wellington, Faculty of Law.
- STA. Drnovšek pomilostil policijske specialce. Pridobljeno 15. 8. 2016, s <https://www.sta.si/1156553/drnovsek-pomilostil-policijske-specialce>
- Šturm L. (ur.). (2002). *Komentar ustave RS*. Ljubljana: FPDEŠ.
- Ude, L. (1996). Ustavne podlage za pravno odločanje. *Podjetje in delo*, (5/6), 1124–1132.
- Ukaz o pomilostitvi obsojenke Ireni Sladič*. Ur. list RS, št. 565/2015. Pridobljeno 19. 7. 2017, s <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?sop=2015-01-2680>
- Ustava Republike Hrvaške*. Pridobljeno 23. 7. 2016, s <http://www.sabor.hr/ustav-rh-ustrojstvo-drzavne-vlasti>
- Ustava RS*. Ur. list RS, št. 33/91 in nasl.
- Wikipedija. Zakon. Pridobljeno 15. 7. 2016, s <https://sl.wikipedia.org/wiki/zakon>
- Zakon o pomilostitvi*. Ur. list RS, št. 45/1995 in št. 86/04. Pridobljeno 24. 7. 2016, s <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO420>
- Zakon o pomilostitvi*. Ur. list SRS, št. 12/1977
- Zakon o uradnem listu*. Ur. list RS, št. 57/96, št. 90/05, št. 102/07 in št. 109/09. Pridobljeno 24. 7. 2016, s <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO470>

Scruples and Dilemmas of the Institute of Clemency Regulatory Framework

Anton Olaj

anton.olaj@gmail.com

ABSTRACT

The legal framework institution of clemency stems from the Constitution, which is substantially filled with a legislative intervention. Detailed reading and interpretation of the Pardon Act indicate some dilemmas and doubts about the inadmissible narrowing of the exclusive original constitutional power of the President of the Republic. For the avoidance of doubt, it would require an amendment of the Constitution in the sixth line of the first paragraph of Article 107 with the provision that the President of the Republic decides on the granting of clemency 'in the manner provided by law.' It is, therefore, possible to understand the valid Pardon Act through historical objectivist interpretation in such a way that the President of the Republic is not restricted by law in the implementation of his original constitutional powers on the granting of clemency.

Keywords: clemency, the president of the republic, article 107 of the Constitution, pardon act, *materiae constitutionis*

JEL: K10

1 Introduction

The Republic of Slovenia (hereinafter: RS), in its constitution in the chapter on the organisation of the state, sets out the powers of the President of the Republic of Slovenia. One of them is that the 'President of the Republic decides on the granting of clemency'. There is not much written about this constitutional institute in the Slovenian expert texts. The existing discourses mainly take place concerning the historical development of this legal political presidential power and the presentation of certain dilemmas regarding the admissibility of prejudice to the executive decisions in the judicial branch.¹ The constitutional formulation of the presidential prerogative in the sixth line of the first paragraph of Article 107, stating that 'the President /.../ decides on the granting of clemency', was written expressly and enumerated in the form of unconditional commandments. To grant clemency exclusively decided by the President of the Republic,² we should take into account the constitutional

¹ See: Fišer (2013, p. 3).

² See: Petrovec (2013, pp. 22–23).

order, the President's own conscience, and striving for the good of Slovenia.³ Since it is a matter of the Constitution (*materiae constitutionis*), the President of the Republic cannot legally commit to new powers using a general legal act with a lower hierarchical force than the Constitution, and nor is it permissible to withdraw or restrict the already established constitutional power using a lower hierarchical general legal act than the Constitution. The Constitution does not provide for any delegation of presidential powers when deciding on the granting of clemency to another body, nor to any persons or bodies that assist the President in implementing its constitutional authorization.⁴ Ude (1996, p. 1126) stated that some decisions of the Constitutional Court of the Republic mandate that the implementation of certain constitutional rights does not require the regulation of how they are implemented. In principle, its absence does not prevent the passing of constitutional rights (in this case, realized directly on the basis of the Constitution; in particular the constitutional provisions on the organization of the state are often those that do not require legislative regulation, although some provisions of this kind are summarized by laws. This is clearly evident in the institute of clemency, which is additionally regulated by the Pardon Act and the individual provisions that can be found in the Criminal Code. If the constitutional norms are formulated specifically and unconditionally, it is possible to use them directly without the further concretization of law. Pavčnik (2007, p. 142) says that the doctrines regarding this contain differences of opinion, especially in the direction of the distinction between the legal rules and the principles of law. Pavčnik continues to say that this part of the doctrine has taken the view that these are in fact legal rules in both cases; the second part they clearly distinguish and the third part considers that the difference between them is not a matter of quality, but the key question is the possibility of operationalizing principles and expressing them in the form of legal rules.

The criticality of this article below will have an important impact on the regulatory framework of the Pardon Act. For this reason, it is relevant to what the content of Act can be (or should be). Pavčnik says that the Constitution does not give a precise answer on this issue because it does not specifically define the scope and the contents of the statutory powers of the National Assembly. However, even matters that the Constitution has already regulated require regulation. Therefore, according to Pavčnik and Grad (in Sturm, 2002, p. 798), the Constitution in several places requires the legislature to regulate certain issues or authorises the legislature to regulate certain matters.

3 *Ustava RS* (Uradni list RS, No. 33/91), Article 104: 'Before taking office, the President of the Republic shall swear the following oath before the National Assembly: "I swear that I shall uphold the constitutional order, that I shall act according to my conscience and that I shall do all in my power for the good of Slovenia."'

4 See e.g., how this question is explicitly resolved in the *Constitution of the Republic of Croatia*, Article 107 (Hrvatski sabor; <http://www.sabor.hr/ustav-rh-ustrojstvo-drzavne-vlasti>, last visited 23 July 2016).

However, we can also find the provisions in the Constitution, which prohibit the legislature encroaching in certain areas.⁵

The Constitution of the Institute of clemency does not require the regulation of this institute by law and nor does it authorise the legislature to do so. Kavcic (2004, pp. 24–25) believes that additionally, regulation is admissible if it is necessary 'due to the nature of competence'. However, it does not provide a specific legal basis for such a claim. A similar formulation can be found in the second paragraph of Article 15 of the Constitution, which reads as follows: 'The manner in which human rights and fundamental freedoms are exercised may be regulated by law whenever the Constitution so provides or where this is necessary due to the particular nature of an individual right or freedom.' However, this provision only applies to human rights and fundamental freedoms, which do not include the institution of clemency, and even then only in exceptional circumstances, in cases where there are grounds of urgency.

In general, we can explain the admissibility of legal intervention in the institution of clemency by the fact that there is no explicit constitutional prohibition of this, but the existing laws must be even more substantial and fall in the normative framework of the sixth indent of the first paragraph of Article 107 of the Constitution. The legal order, in fact, is not a system of equivalent, parallel legal norms, but a hierarchical order (Kelsen, 2005, p. 68). The lower legal act should fall within the limits, which have substantively higher outlines (Pavčnik, 2007, p. 265). The unity of the hierarchical structured legal order is in fact called into question, as soon as the norm lower rates do not comply with the operational norm higher level, whether it is in terms of its formation or its content (Kelsen, 2005, p. 74–75). Laws must be in accordance with the Constitution.⁶

In doctrine, it is possible to trace diametrically opposed views – that the presidential power should decide on the granting of clemency and should not be restricted, as well as the view that restrictions are permissible and necessary, as stated by Kurtovic (2003, p. 497). However, this dilemma is not relevant in the context of this article because the real problem lies in how, in practice, the legislature approaches the regulation of the Institute. Starting from this contribution, I shall try to argue the lawful response to the President of the Republic in granting clemency to convicts after the final judgment of the Court in relation to certain restrictive provisions of the Pardon Act, which indicate an impermissible narrowing *materiae constitutionis*.

In this article, I shall not deal with the issue of clemency in matters of dismissal of criminal prosecution, nor the relevant amnesty provisions in the Criminal Code, which otherwise appear to be in conformity with the Constitution.

⁵ An example of such a ban can be found in the *Constitution of the Republic of Slovenia*, for example in paragraphs 1 and 2 of Article 15.

⁶ See: *Ustava RS*, Article 153.

2 The Normative Framework of Presidential Prerogative

In 1991, Slovenia adopted a new constitution. The institute of clemency was newly regulated. Despite the fact that jurisdiction changed when deciding on clemency,⁷ until 1995, the Pardon Act of the Socialist Republic of Slovenia adopted in 1977 remained in force.⁸ In 1994, the National Assembly, without explicit constitutional command or powers, defined the institute of clemency in the adoption of new Criminal Code⁹ and a year later edited details of clemency with the Pardon Act.¹⁰ With the linguistic interpretation of the Pardon Act as the basic interpretative approach, it appears doubtful whether, in the absence of explicit constitutional requirements, the legislature regulates constitutional matters, exceeding the normative framework of the sixth indent of the first paragraph of Article 107 of the Constitution.

2.1 Scruples and Dilemmas of 'Obligatory Initiative' as a Condition for Initiating Procedure for Deciding on the Granting of Clemency

In the first paragraph of Article 4, the Pardon Act provides that proceedings for clemency begin on request or *ex officio*. By using the argumentum a contrario, it can be understood that the procedure for clemency does not begin until a condition is fulfilled. The condition is to request clemency for a certain person,¹¹ or *ex officio* through an initiative of the Minister of Justice.¹² As a result, per se, the question arises if this means that the President cannot decide on the granting of clemencies if the legal requirements under the first paragraph of Article 4 of the Pardon Act are not previously met.

A grammatical explanation is a basic interpretive method of understanding the legal content. With the help of linguistic rules, the meaning of legal norms is searched for but not in a literal sense. The grammatical explanation is just a starting point and a linguistic framework that can meaningfully define other established methods of interpretation.¹³ To understand the meaning of article 4 of the Pardon Act, it is necessary to consider its involvement and interaction with the legal system in the context of a systematic interpretation. The meaning of the norm is then checked using logical methods to interpret.

Systematic interpretation reveals that Article 4 of the Pardon Act regulates the matter from the sixth indent of the first paragraph of Article 107

⁷ See: *Poročevalec Državnega zbora Republike Slovenije*, No. 39, 1994, p. 23.

⁸ See: *Zakon o pomilostitvi* (Ur. list SRS, No. 12/1977), pp. 689–690 and *Navodilo o delu sodišč v zvezi s pomilostitvenim postopkom* (Ur. list SRS, No. 14/1978), pp. 1428–1430.

⁹ See: *Kazenski zakonik* (Ur. list RS, No. 63/94).

¹⁰ See: *Zakon o pomilostitvi* (Ur. list RS, No. 45/1995).

¹¹ *Zakon o pomilostitvi* (Article 6): 'The request for clemency may be submitted by the convict, the convicted person's spouse or a person with whom he lives in an extramarital community, or a blood relative of the convict in a straight line: brother, sister, adoptive parent, adopted child, foster parent or guardian.'

¹² *Zakon o pomilostitvi* (Article 5): 'Procedure for pardon initiate *ex officio* the Minister of Justice.'

¹³ See: *Sklep Vrhovnega sodišča VS II Ips 393/2010*, tč. 8 (http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vrhovno_sodisce_rs/2010040815255079/#, last visited 19. 8. 2016).

of the Constitution and is therefore in a position of subordination within the legal system. The normative meaning of the disputed statutory provision, therefore, cannot be found in a restrictive or conditional way, because the constitution does not figure that the President of the Republic shall exercise his/her powers conditionally. This can further be justified by the fact that the Pardon Act provides additional persons who may have the status of deciding on the applicant's request for clemency (except for the convicts themselves). It is not necessary for the other person to have the permission or consent of the convicted person for such an initiative. Therefore, it would be unreasonable to conclude that out of all these different initiators of clemency, only the initiatives of the President of the Republic are undesirable. If we proceed from this (that it is only the President of the Republic that is constitutionally responsible at his/her discretion to provide clemency for the convict), then he/she is even more (*a fortiori*) responsible on his/her own initiative, to begin with contemplation on whether or not to pardon a convict. This can be illustrated by the Latin legal adage: '*Qui potest plus, minus potest*' (who may be more, may also be less). The normative meaning of the disputed statutory provision is obviously that it continues identifying the role of other entities that may be interested in pardoning a convict while it does not prejudice the exclusive constitutional competence of the President of the Republic who decides on the granting of clemency.

2.2 Scruples and Dilemmas of 'Obligatory Assistance' for the President of the Republic

The Pardon Act provides a chronological course of the procedure before the President of the Republic decides to grant amnesty and defines the obligatory participation of the Courts, the Ministry of Justice and the Prosecutor's Office. Each in relation to their specific role, formed the material on the convict that shall be submitted to the President of the Republic.¹⁴ The President of the Republic has constitutional jurisdiction for the decision on clemency. Therefore, it is unusual from the viewpoint of the coherence of the legal system that the legislator in the process on the granting of clemency specified the obligatory role of the authorities, which are beyond the authority of the President of the Republic. Particularly problematic is Article 7 of the Pardon Act, which contains the provision that the application of the applicant must be filed with the courts and not with the President of the Republic, who is the only one responsible for deciding of the granting of clemency. The Court is not bound to transmit a copy of the application to the President of the Republic, neither it is obliged to inform him about the person the request relates to. The ambiguity continues with Article 16 of the Pardon Act, which is to be understood as saying that the President of the Republic 'should' begin to decide on the granting of clemency of the convict when he/she receives an already formed amnesty proposal from the Minister of Justice. The logical conclusion, *a contrario*, is that if the President

¹⁴ See: *Zakon o pomilostitvi*, Article 7., 9., 13. and 16.

of the Republic does not receive the proposal of the Minister, he/she cannot decide on the granting of clemency, despite the clear unconditional constitutional jurisdiction, which is pure nonsense.

The Pardon Act in its entirety, stems from the constitutional provisions of the sixth indent of the first paragraph of Article 107 with the provision that the President of the Republic 'decides' on the granting of clemency and that it must be interpreted in the normative framework *materiae constitutionis*. The term 'decides' can be understood as a comprehensive mental process, unlike the meaningful similar term 'authorization', which means to give consent for something or agree with the draft decision prepared by other authorities. The systematic interpretation of the linguistic meaning of the Pardon Act, which sets out the procedure for the applications, indicates the premise that the importance of the chronological definition of the process 'phases' is not to restrict the President of the Republic in fulfilling his/her constitutional power of decisions on the granting of clemency, but that the Pardon Act transparently regulates the operations concerning existing applications for pardon applicants. This interpretation can partly suggest the former regulation. Therefore, it is necessary for grammatical and systematic interpretation upgrades of the historical method of interpretation. The Pardon Act of the Socialist Republic of Slovenia, which was used until 1995, in its Article 16,¹⁵ relativized the statutory procedure of clemency with the provision that clemency is admissible even if 'all' regulatory steps of the procedure are not made. A similar regulation was conceived in the first reading of the proposal for a new Pardon Act in 1994 in Article 16, where the President of the Republic is expected to give a pardon with 'no' previous stages of the procedure, but not without a legitimate request from the applicant.¹⁶

In the old Pardon Act, an earlier constitutional regulation in Slovenia was necessary, which mandated 'at least one step in the process'. In the first reading proposal of the new Pardon Act, the procedures are even more liberalised if the previously existing applications from the eligible applicant have been made. Up to this point, with the historical method of detecting the will of the legislature at the time when the Pardon Act evolved, it partially confirms our premise. This is partially because it insists on the initiative of the applicant as a condition to process a pardon. However, later in the second reading proposal of the Pardon Act in 1995, the mentioned Article 16 was completely deleted¹⁷ and such an arrangement was later adopted in the new

15 'The Presidency of the Socialist Republic may give clemency, even if all the preliminary stages of the procedure prescribed by this Act were not completed.'

16 'The President of the Republic may give clemency, even if the the preliminary stage of the procedure prescribed by this Act was not carried out, but not without a legitimate request from the applicant or the proposal of the Minister responsible for justice.'

17 The Committee for Internal Policy and Justice felt that without having been subjected to the procedure, thus collecting the necessary data, the President of the Republic 'should not' give clemency. See: *Poročilo k predlogu zakona o pomilostitvi – prva obravnava* (Državni zbor RS, Odbor za notranjo politiko in pravosodje, No. 713-04/94-2/1 z dne 1. 12. 1994). See: *Predlog zakona o pomilostitvi – druga obravnava* (Poročevalec Državnega zbora Republike Slovenije, No. 6, 1995, pp. 21 and 22).

Pardon Act. The reason for this was the opinion of the Committee for Internal Policy and Justice that without previous specific procedural data collection, the President of the Republic 'should not' give clemency. It explains that the deletion of the norms from the first reading of the Pardon Act was not only a lapse and a nomotechnical embarrassment but also a non-binding 'inappropriate' attempt at statutory restrictions *materiae constitutionis*, which is the exclusive regulatory power of the constitution makers and not the legislature. The provisions of the Pardon Act relating to the 'obligatory' phase of the process can reasonably be interpreted as a grammatical interpretation built upon a systematic method and the meaning checked with an objectivist historical interpretation.

The current constitutional arrangements of the institution of clemency allows a convincing understanding of the Pardon Act with defined roles for various organs, which for the President of the Republic shall mean only an optional parallel possibility when deciding on clemency. He/she can use the data collected by those bodies, or ignore it, deriving directly from the actual provisions of the sixth indent of the first paragraph of Article 107 of the Constitution.

2.3 Scruples and Dilemmas about the Legal Basis of the President of the Republic to Decide on the Granting of Clemency

In the previous subsections, the listed statutory doubts apply to the first paragraph of Article 1 of the Pardon Act with the general provision that 'the President of the Republic may apply clemency for crimes defined in laws of the Republic of Slovenia, placed in accordance with this Act'. A superficial reading of this article by an unprofessional reader could encourage the conclusion that the legal basis for clemency is 'only' the Pardon Act, which of course is not true. The mentioned law derives conceptually from the constitutional provisions of the sixth indent of the first paragraph of Article 107, which in practice can be seen from the individual specific legal acts of the President of the Republic, where a legal basis for clemency in the first place is indicated by the sixth indent of the first paragraph of Article 107 of the Constitution and later the Article 1 of the Pardon Act – and in certain cases also Article 97 of the Criminal Code.¹⁸

The mentioned arguments explain that the legal basis for the President deciding to grant clemency is primarily the relevant provision of the Constitution as *materiae constitutionis* and not only the Pardon Act. When the President of the Republic pardons a convicted person on the basis of the constitutional provisions of the sixth indent of the first paragraph

¹⁸ See eg. *The command to grant clemency to sentenced prisoners Ireni Sladič* (Ur. list RS, No. 565/2015; <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?sop=2015-01-2680>, last visited 19. 7. 2016) and *The decree on clemency for the accused – clemency ex officio Vorenu Pavliču* (Ur. list RS, No. 55/2012; <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?sop=2012-01-2333>, last visited 19. 7. 2016).

of Article 107 of the Constitution and takes into account the commitment to respect the constitutional order and the commitment to take into account their conscience when taking his/her decision under Article 104 of the Constitution, such a decision on clemency is correctly and legally allowable.

Such an understanding of decision-making when granting clemency coincides with the thinking of Hälscher (in Kurtovic, 2003, p. 489), which states that an act of clemency is a supplement of justice (*supplementum justitiae*) applied through the law, although, as Smith (1983, p. 399) believes, it is elevated above the law. If clemency is consistent with the restrictive constitutional normative framework of the subordinated Pardon Act, then the clemency is primarily constitutional and at the same time subordinately consistent with the first paragraph of Article 1 of the Pardon Act. The statutory provision of Article 1, therefore, can only be understood in the sense of a secondary facultative legal basis for the President of the Republic deciding on clemency.

3 The Responsibility of the President of the Republic for the Decision on Granting Clemency

It should be noted that the President of the Republic, in performing his/her duties, is bound by the constitution, which must not be violated. Regarding the laws, the President should not 'seriously' violate the laws. The National Assembly may require the optional responsibility of the President of the Republic in impeachment proceedings at the Constitutional Court under the provisions of Article 109 of the Constitution. Nevertheless, it would be legally untenable to blame the President of the Republic if a clemency decision, on his/her own initiative, violated the Pardon Act, but at the same time, acted in accordance with the Constitution. Such a criticism would clearly suggest the existence of inconsistencies with the Constitution. The President of the Republic, who pardons a convict on the basis of the sixth indent of the first paragraph of Article 107 of the Constitution and in so doing, follows his conscience, to which he is bound by Article 104 of the Constitution, cannot be successfully blamed for violating the Constitution. If the President's decision is not consistent with the Pardon Act, we cannot assign blame for violating these provisions because a legal basis in the Constitution exists for the decision, which is always explicitly mentioned in the individual legal acts of the President to grant clemency. In addition, the Pardon Act is structured in the form of incomplete legal rules (*lex imperfecta*), which do not contain sanctions.

Thus, neither the Pardon Act nor other regulations prevent the President of the Republic from accepting the discretionary decision to grant clemency and issue an order on the publication of a command or decree of clemency in the official gazette.¹⁹ The Pardon Act for the President of the Republic represents the only possibility of using additional data collected by certain bodies,

¹⁹ See: *Uradni list RS* (Ur. List RS, No. 112/2005), the first paragraph of Article 9.

which they optionally use, but the law does not preclude the original constitutional powers to decide on the granting of clemency or that jurisdiction is limited to the level permitting the Minister of Justice to propose an amnesty. This has been confirmed in practice when, for example, the President of the Republic Janez Drnovšek successfully pardoned the sentenced former director of the company Hit Nova Gorica Danilo Kovačič, going beyond some provisions of the Pardon Act.²⁰

3.3.1 Conclusions

The Presidential constitutional jurisdiction to decide on the granting of clemency is written in the short form of unconditional commandments, which indicates the need for its operationalization. However, the Constitution does not require or prohibit it. The Pardon Act normative framework indicates that the legislator was too intense in regulating certain segments. This has encroached on the constitutional subject, which is in the exclusive power of the constitution-maker. If there is a political project to change the constitutional competence of the President of the Republic to decide on the granting of clemency, then it is properly possible through the instrument of constitutional revision. I think that the constitution should be completed in the sixth indent of the first paragraph of Article 107 with the provision that the President of the Republic shall decide on the granting of clemency 'in the manner provided by law.' To change *materiae constitutionis*, a consensus of at least sixty deputies is required. In the past, such a political consensus in the regulation of the legal matter of clemency did not exist.²¹ Possible amendments can obviously be controversial from the content of the Pardon Act and could be interpreted with a historical objectivist interpretation and if it is understood that the Pardon Act effectively represents the only part of the regulatory framework providing that the President of the Republic is legally not prevented from carrying out the original constitutional power of pardon.

²⁰ See: Finance, Drnovšek pomilostil še tri obsojence (2007; <http://www.finance.si/181060>, last visited 15. 8. 2016) or STA, Drnovšek pomilostil policijske specialce (2007; <https://www.sta.si/1156553/drnovsek-pomilostil-policijske-specialce>, last visited 15 August 2016).

²¹ When reviewing the voting for the Pardon Act at the 34th session of the National Assembly in 1995, only 51 Members were present to vote; 41 members voted for the adoption of a law and 3 members against (<https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/seje/evidenca?mandat=I&type=sz&uid=2F8EF2721E4BFAE0C1257832004838F1>, last visited 31. 7. 2016). When reviewing the voting Act to amend and supplement the Pardon Act in the 38th regular session of the National Assembly in 2004, only 50 deputies were present for the vote; 47 deputies voted for the adoption of the law and 3 members voted against (<https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/seje/glasovanje?mandat=III&seja=38.%20Redna&uid=CC2B6FFEEEF5E734C1256ED20057967C>, last visited 31. 7. 2016).

Anton Olaj, PhD, is a director of the Novo mesto Police Directorate in retirement. His primary areas of expertise are constitutional and criminal law. He has a PhD in the field of public international law and constitutional law. In his doctoral thesis, he studied the topic of the entry of customary rules of general international law into the national law of the Republic of Slovenia. His current research is focused on the powers of the President of the Republic.

References

- Državni zbor RS. Evidenca zapisa 34. redne seje iz leta 1995. Pridobljeno 31. 7. 2016, s <https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/seje/evidenca?mandat=I&type=sz&uid=2F8EF2721E4BFAE0C1257832004838F1>
- Državni zbor RS. Evidenca zapisa 38. redne seje iz leta 2004. Pridobljeno 31. 7. 2016, s <https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/seje/glasovanje?mandat=III&seja=38.%20Redna&uid=CC2B6FFEEEF5E734C1256ED20057967C>
- Državni zbor RS, Odbor za notranjo politiko in pravosodje. Poročilo k predlogu zakona o pomilostitvi – prva obravnava, št. 713-04/94-2/1 z dne 1. 12. 1994.
- Državni zbor RS. Predlog zakona o pomilostitvi – druga obravnava. *Poročevalec Državnega zbora RS*, št. 6, 1995.
- Državni zbor RS. Predlog zakona o pomilostitvi – prva obravnava. *Poročevalec Državnega zbora RS*, št. 39, 1994.
- Finance. Drnovšek pomilostil še tri obsojence. Pridobljeno 18. 8. 2016 s <http://www.finance.si/181060>
- Fišer, Z. (2013). Pomilostitev ne sme biti revizija sodne odločbe. *Pravna praksa* (39), 3. Ljubljana: GV Založba.
- Hrvatski sabor. Pridobljeno 23. 7. 2016, s <http://www.sabor.hr/ustav-rh-ustrojstvo-drzavne-vlasti>
- Kavčič, I. (2004). Predsednik republike med reprezentativno in izvršilno funkcijo. *Deseti dnevi javnega prava, Portorož*. Ljubljana: Inštitut za javno upravo.
- Kazenski zakonik. Ur. list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15 in 38/16. Pridobljeno 24. 7. 2016, s <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/109161>
- Kelsen, H. (2005). *Čista teorija prava*. Ljubljana: CZ.
- Kurtović, A. (2003). *Pomilovanje*. Zagreb: Policijska akademija.
- Kurtović, A. *Pomilovanje u kaznenom pravosuđu*. Pridobljeno 24. 12. 2017, s <http://hrcak.srce.hr/file/129646>
- Navodilo o delu sodišč v zvezi s pomilostitvenim postopkom. Ur. list SRS, št. 14/1978.
- Odlok o pomilostitvi obtoženca – pomilostitev po uradni dolžnosti Vorenu Pavliču. Ur. list RS, št. 55/2012. Pridobljeno 19. 7. 2016, s <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?sop=2012-01-2333>
- Pavčnik, M. (2007). *Teorija prava*. Ljubljana: GV Založba.
- Petrovec, D. (2013). Pomilostitev kot (ne)izogibna revizija sodne odločbe. *Pravna praksa*, (40–41). Ljubljana: GV Založba.
- Sklep VS II Ips 393/2010, tč. 8. Pridobljeno 19. 8. 2016, s http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vrhovno_sodisce_rs/2010040815255079/#
- Slovar slovenskega knjižnega jezika. Dovoliti. Pridobljeno 10. 8. 2016, s http://bos.zrc-sazu.si/cgi/a03.exe?name=sskj_testa&expression=dovoliti&hs=1
- Slovar slovenskega knjižnega jezika. Koncedirati – dovoliti, dopustiti. Pridobljeno 10. 8. 2016, s http://bos.zrc-sazu.si/cgi/a03.exe?name=sskj_testa&expression=koncedirati&hs=1
- Slovar slovenskega knjižnega jezika. Odločati. Pridobljeno 10. 8. 2016, s http://bos.zrc-sazu.si/cgi/a03.exe?name=sskj_testa&expression=ODLOCATI&hs=1

- Smith, A. T. H. (1983). *The prerogative of mercy, the power of pardon and criminal justice*. Wellington: Victoria University of Wellington, Faculty of Law.
- STA. Drnovšek pomilostil policijske specialce. Pridobljeno 15. 8. 2016, s <https://www.sta.si/1156553/drnovsek-pomilostil-policijske-specialce>
- Šturm L. (ur.). (2002). *Komentar ustave RS*. Ljubljana: FPDEŠ.
- Ude, L. (1996). Ustavne podlage za pravno odločanje. *Podjetje in delo*, (5/6), 1124–1132.
- Ukaz o pomilostitvi obsojenke Ireni Sladič*. Ur. list RS, št. 565/2015. Pridobljeno 19. 7. 2017, s <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?sop=2015-01-2680>
- Ustava Republike Hrvaške*. Pridobljeno 23. 7. 2016, s <http://www.sabor.hr/ustav-rh-ustrojstvo-drzavne-vlasti>
- Ustava RS*. Ur. list RS, št. 33/91 in nasl.
- Wikipedija. Zakon. Pridobljeno 15. 7. 2016, s <https://sl.wikipedia.org/wiki/zakon>
- Zakon o pomilostitvi*. Ur. list RS, št. 45/1995 in št. 86/04. Pridobljeno 24. 7. 2016, s <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO420>
- Zakon o pomilostitvi*. Ur. list SRS, št. 12/1977
- Zakon o uradnem listu*. Ur. list RS, št. 57/96, št. 90/05, št. 102/07 in št. 109/09. Pridobljeno 24. 7. 2016, s <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO470>