

Ciril Ribičič*

Izvorni znanstveni rad
UDK:342.565.2(497.4)
Rad primljen: 26. prosinca 2015.

INOVATIVNE ODLUKE USTAVNOG SUDA SLOVENIJE

Sažetak: *U radu su predstavljene inovativne odluke Ustavnog suda Slovenije pri odlučivanju o suglasnosti zakona i drugih propisa s Ustavom. Prikaz recentne prakse slovenskog Ustavnog suda ukazuje na širenje klasičnih granice ustavnosudskog odlučivanja prelazeći na područja zakonodavne i sudske vlasti, kao i područje odlučivanja drugih nadležnih tijela. U radu se opisuju postupci koji su prethodili širenju granica odlučivanja Ustavnog suda Slovenije, a to su ocjena neustavnosti pojedinih akata ili postupaka te izostanak postupanja slovenskog Parlamenta, sudova i drugih nadležnih tijela u skladu s odlukama Ustavnog suda.*

Ključne riječi: *Ustavni sud Slovenije, Kelsenova teorija o ustavnom sudu, inovativne odluke Ustavnog suda*

1. UVOD

Rijetki su europski ustavni sudovi koji bi danas djelovali isključivo u okviru Kelsenove teorije o ustavnom sudu kao negativnom zakonodavcu. Oni ustavni sudovi, koji su u prošlosti djelovali samo "negativno", polazili su od formalističkog shvaćanja Kelsenove teorije. Nisu, naime, uzeli u obzir da je formula o negativnom zakonodavcu stara više od velike većine ustavnih sudova, u vrijeme kada je trebalo njegovu funkciju definirati na jednostavan način i tako, da ne bi ojačala protivnike, koji se rado pozivaju na klasično shvaćanje o podjeli vlasti. Jasno je da je zamisao o ustavnim sudovima, koja je polazila od supremacije ustava nad drugim propisima, tražila rješenje prema kojemu će sličan položaj imati i ustavni sud u odnosu na druga državna tijela. Sigurno ne u tom smislu da bi ustavni sud postao najviše državno tijelo, nego samo u svojoj funkciji obrane ustavnosti i zaštite ljudskih prava. Kao što kažu nekadašnji predsjednici ustavnih sudova Austrije Adamovich i Slovenije dr. Dragica Wedam Lukić, ustavni sud ne može imati prvu riječ o političkim pitanjima nego treba imati zadnju riječ kada je riječ o obrani ustavnosti i zaštiti ljudskih prava i sloboda. Iako smatram da je teorija o ustavnom sudu kao negativnom zakonodavcu zastarjela tako u odnosu na praksu većine europskih ustavnih suda-

* Prof. dr. sc. Ciril Ribičič, Katedra za ustavno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Ljubljani. Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Republika Slovenija. Adresa e-pošte: ciril.ribicic@guest.arnes.si.

va kao i u odnosu na ustavnopravnu teoriju, ne smije se zaboraviti njezina zasluga za nastanak i razvoj ustavnog sudovanja. Čak i više od toga, "negativnost", dakle razumijevanje ustava kao ograničenja za djelovanje svih i svakoga, pa i najvažnijih državnih tijela, može se smatrati prvom stepenicom izgradnje teorije o ustavnoj demokraciji. U ovom tekstu pokušavam upozoriti na neke od inovativnih odluka Ustavnog suda Slovenije, za koje smatram da zaslužuju to ime, kao odluke koje pridonose razvoju suvremenog ustavnosudskog odlučivanja.¹

2. INOVATIVNE ODLUKE USTAVNOG SUDA REPUBLIKE SLOVENIJE

2.1. PRVA USTAVNA ŽALBA

Ustavni sud je napustio "negativni" pristup već u procesu odlučivanja o prvoj ustavnoj žalbi u predmetu br. Up-16/92, donesenoj 25. studenoga 1992. Riječ je bila o tome da neke od regionalnih izbornih komisija nisu potvrdile liste kandidata manje političke stranke jer je njezino ime sadržavalo elemente nekoliko imena nekoliko drugih, većih političkih stranaka. Kako bi omogućio sudjelovanje te političke stranke na skorim parlamentarnim izborima, Ustavni sud donio je odluke iz nadležnosti drugih tijela (u konkretnom slučaju odluke iz nadležnosti izbornih komisija o potvrđivanju liste) i uz to i odluku o promjeni imena liste kandidata. Odluka je bila aktivistička i hrabra, pogotovo ako uzmemo u obzir da je bila riječ o prvoj uspješnoj ustavnoj žalbi o kojoj je odlučio Ustavni sud u vrijeme kada zakon još nije uredio proceduru odlučivanja o ustavnim žalbama. Politička stranka koja je pokrenula ustavnu žalbu na izborima nije bila uspješna (nije ušla u Parlament) ali je Ustavni sud njoj, njezinim kandidatima i biračima omogućio sudjelovanje na izborima. Zato možemo tu odluku ubrojiti među odluke »pozitivnog aktivizma«, dakle ustavnosudskog aktivizma u korist zaštite ljudskih prava i sloboda.²

2.2. POBJEDA VEĆINSKOG IZBORNOG SUSTAVA

Ustavni sud je dvije godine poslije održavanja referenduma o izbornom sustavu (odluka u predmetu br. U-I-12/97, donesena 8. listopada 1998.) odlučio da je na tom referendumu pobijedio prijedlog većinskog izbornog sustava. Taj prijedlog je na glasanju dobio relativnu većinu glasova (44,5% onih koji su izašli na referendum) ali nije dobio većinu, koju zahtijeva Ustav (većina svih važećih glasova) za prihvaćanje takve odluke. Činjenica jest da su birači imali na referendumu mogućnost glasanja za samo jedan od četiriju mogućih modela izbornog sustava (sustav relativne većine, proporcionalni sustav s izbornim okruzima, proporcionalni su-

¹ Odluke Ustavnog suda možete pročitati na *web*-stranicama Ustavnog suda Republike Slovenije (www.us-rs.si) na slovenskom i na engleskom jeziku.

² Riječ je o aktivizmu koji na stvaralački i razvojni način interpretira ustav u korist šire zaštite ljudskih prava i sloboda (dr. Ciril Ribičič, Pozitivni aktivizam, v: Med pravom in pravičnostjo, Sto in en utrinek, GV Založba, Ljubljana, 2015., str. 288. i sl.) dok je kod »negativnog« aktivizma riječ o tome da se u ime pravičnosti negira pravna sigurnost i načelo jednakosti jer zbog etičnih razloga zloupotrebljava suđenje za promjenu zakonodavstva s kojim se ne slaže... (Tom Campbell, Judicial Activism – Justice or Treason?, Centre for Applied Philosophy and Public Ethics, CAPPE Melbourne, Working Paper No. 2002/17).

stav s preferencijalnim glasovanjem i kombinirani sustav prema njemačkom uzoru), zbog čega su bile bitno smanjene mogućnosti pobjede bilo kojeg od ponuđenih modela. S druge strane, Ustavni je sud naknadnom promjenom referendumskih pravila stvorio osnovu za odluku o pobjedi većinskog izbornog sustava, što je dovelo do oštih kritika na račun odluke donesene s pet prema četiri glasova ustavnih sudaca.³ To je jedina od ovdje prezentiranih inovativnih odluka koja nije provedena. U Parlamentu, naime, unatoč više pokušaja nikada nije postignuta potrebna većina od 2/3 svih zastupnika. Čak i više od toga, Parlament je ustavnom promjenom onemogućio uvođenje većinskog izbornog sustava. Venecijanska komisija, na zahtjev slovenske vlade, ocijenila je da ustavnom promjenom koja je bila suprotna rezultatu zakonodavnog referendumu nije došlo do povrede europskih demokratskih standarda.

2.3. PROMJENA ZAKONA ODLUKOM USTAVNOG SUDA

Ustavni sud je ocijenio u odluci u predmetu br. U-I-25/92, donesenoj 4. ožujka 1993. da je Zakon o denacionalizaciji u suprotnosti s Ustavom jer nije ravnopravno uredio položaj fizičkih i pravnih osoba. Zbog toga je u Zakonu na tri mjesta izbrisao riječ "fizičke" osobe da bi time umjesto Parlamenta sadržajno promijenio Zakon o denacionalizaciji. Ustavni sud je tako Zakon uskladio s Ustavom, što je očito funkcija koja prema klasičnoj ustavnopravnoj teoriji pripada Parlamentu kao pozitivnom zakonodavcu. U takvim slučajevima se Ustavni zakon obično poziva na to da je postojalo samo jedno moguće ustavno skladno rješenje, odnosno da Parlament ne bi mogao naći drugi način da otkloni povredu Ustava. Protivnici takvih rješenja mogli bi argumentirati da se time onemogućuje dijalog između Ustavnog suda i Parlamenta, ali nije posve tako. Kada ustavni sud interpretira ustav njegova odluka ima moć ustava dok tada, kada promijeni zakon, parlament može uvijek donijeti i drukčije zakonsko rješenje, pod uvjetom da je u skladu sa ustavom. U slučaju da nije, vrlo je izvjesno da će o tome ustavni sud ponovno odlučivati i donijeti konačnu odluku.

2.4. UČINKOVITA ZAŠTITA SLOBODE UMJETNIČKOG STVARALAŠTVA

Breda Smolnikar umjetničko je ime autorice knjige "Ko se tam gori olistajo breze". To je knjiga u kojoj autorica s pomoću jedne jedine rečenice slikovito priča o životu prve slovenske menadžerice. Problem je nastao kada su njezini potomci u glavnom liku prepoznali svoju majku i tužili autoricu zbog povrede njihove časti i ugleda. Redovni sudovi osudili su autoricu na odštetu i zabranili prodaju knjige. Kada je autorica na osnovi ustavne žalbe započela proceduru pred Ustavnim sudom, bila je na rubu propasti, među ostalim, jer je u suprotnosti s odlukom suda prodala jedan primjerak svoje knjige.

Ustavni sud je u odluci br. Up-406/05 donesenoj 12. travnja 2007. godine poništio pravomoćne odluke redovnih sudova koji su zabranili prodaju knjige. Ustavni sud nije vratio pred-

3 Više o tome: dr. Ivan Kristan, Meje ustavnosodne kontrole, Zbornik znanstvenih razprava, Pravni fakultet Univerziteta u Ljubljani, letnik LX, str. 199.-226.

met na ponovno odlučivanje redovnom sudu, kako to obično čini, nego je sam konačno odlučio u korist prava autorice knjige. Odluka je bila jednoglasna i temeljila se na ocjeni ustavnih sudaca da su potomci glavnog lika knjigu čitali kao povijesnu biografiju o svojoj majci, a ne kao umjetničku priču koja je rezultat stvaralačke mašte autorice. Uz to, ustavni suci su ocijenili da su potomci glavnog lika, za razliku od običnih čitatelja, bili preosjetljivi. Europski sud za ljudska prava odlučio je da neće meritorno raspravljati o slučaju jer je Ustavni sud ravnopravno uzeo u obzir sukobljene interese i pri tome nije prešao granice područja slobodne "preseje" (*margin of appreciation*) koje imaju države članice Vijeća Europe prema Europskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda. U tom predmetu nije bila riječ o zadiranju Ustavnog suda u nadležnosti zakonodavca ili izvršne vlasti, nego u nadležnost redovnih sudova.⁴

2.5. PRIJEDLOG KANDIDATA ZA IZBOR SUTKINJE

Ustavni sud je 1996. godine, umjesto Sudskog savjeta, predložio Parlamentu kandidatkinju za mjesto suca redovnog suda (zadeva št. Up-132/96 z, 24. listopada 1996.), koju je Parlament i izabrao. U tom slučaju nije riječ o neposrednom zadiranju u zakonodavnu nadležnost Parlamenta nego o odluci koja je u nadležnosti Sudskog savjeta. U Parlamentu je bilo dosta suprotstavljanja ovakvoj odluci Ustavnog suda. Osobno sam se tada kao zastupnik zauzeo za to da treba dati prednost širokom tumačenju nadležnosti Ustavnog suda u korist zaštite ljudskih prava pred zaštitom Parlamenta protiv zadiranja u njegovu nadležnost. Izborom sutkinje Parlament je priznao da Ustavni sud može u izuzetnim slučajevima (riječ je bila o tome da Sudski savjet nije htio sam ispraviti neustavno zadiranje u prava kandidatkinje kada je to od njega tražio Ustavni sud) odlučiti umjesto drugog (nadležnog) tijela.

2.6. PROMJENA ZAKONA O DRUGOM PARLAMENTARNOM VIJEĆU

Državni zbor je promjenom Zakona o drugom parlamentarnom vijeću oduzeo predsjedniku tog vijeća njegov profesionalni status. Ustavni sud je u odluci br. U-I-248/08 donesenoj 11. studenoga 2009. odlučio da je promjena u suprotnosti s Ustavom, poništio tu promjenu i tražio od Državnog zbora da Zakon uskladi s Ustavom. Drugo parlamentarno vijeće (Državni svet) ponovno se obratilo Ustavnom sudu jer Državni zbor u više pokušaja nije izglasao odluke o vraćanju profesionalnog statusa predsjedniku drugog parlamentarnog vijeća. Ovoga puta, 2009. godine Ustavni sud svojom je odlukom promijenio Zakon, vratio predsjedniku drugog parlamentarnog vijeća profesionalni status i prihvatio način izvršenja svoje odluke: predsjedniku drugog vijeća treba početi isplaćivati plaću od prvog dana poslije objavljivanja odluke Ustavnog suda. Time je umjesto Parlamenta promijenio Zakon jer to, suprotno odluci Ustavnog suda, Parlament nije htio učiniti sam. Odluka je provedena bez ozbiljnih problema iako je bila riječ o zadiranju u funkcije parlamenta kao zakonodavca (ustavni sud kao pozitivni zakonodavac) i to u obliku tzv. stupnjevanja sankcija.

⁴ Više o tom predmetu: dr. Ciril Ribičič, Človekove pravice in ustavna demokracija, Študentska založba, Ljubljana, 2010., str. 67., 70., 580.

2.7. USTAVNI SUD JE OSNOVAO NOVU OPĆINU

Na mnogo oštrije reakcije naišla je odluka o osnivanju nove općine. Parlament je ustanovio da je Mjesna zajednica Ankaran, koja je bila u sastavu vrlo velike Gradske općine Koper, ispunila sve propisane uvjete za osnivanje općine. Na referendumu o osnivanju općine, koji je sazvao Parlament, većina birača glasovala je za osnivanje nove općine. Tako je trebala biti formirana 212. slovenska općina, ali Parlament u više navrata nije izglasovao njezino formiranje. Ustavni sud je ustanovio da je time zakonodavac odlučio u suprotnosti s Ustavom jer njegova odluka arbitrarno zadire u načelo jednakosti pred zakonom. Ustavni sud je tražio od Parlamenta da pogrešku ispravi. U načinu izvršenja svoje odluke Ustavni sud je odgodio izbore o Gradskoj općini Koper dok se ne osnuje Općina Ankaran, što se više od dvije godine nije dogodilo. Zbog toga je Ustavni sud u odluci br. U-I-114/11 donesenoj 9. lipnja 2011. godine dopustio izbore u Gradskoj općini Koper, ali je ujedno svojom odlukom osnovao Općinu Ankaran.

Protivnici te odluke tvrdili su da je Ustavni sud time odlučio u suprotnosti s izričitom ustavnom odredbom prema kojoj općine osniva Parlament zakonom.⁵ Parlament je čak usvojio posebnu rezoluciju protiv osnivanja Općine Ankaran, ali je predsjednik Parlamenta Janko Veber raspisao izbore za novu općinu s obrazloženjem da ga značajnije nego rezolucija obvezuju Ustav i odluka Ustavnog suda koji su iznad većinske volje parlamentarnih zastupnika. Za države, u kojima imaju ustav i odluke ustavnog suda takvu moć, kažemo da je u njima na snazi tzv. ustavna demokracija.

2.8. INTERPRETATIVNE ODLUKE

Ustavni sud je u više navrata, doduše ne u posljednjih desetak godina, donio tzv. interpretativne odluke. U njima je znao svojim tumačenjem dati zakonskom tekstu drukčiji sadržaj od onoga koji mu je dao zakonodavac. Te su odluke obično glasile: "Ova odredba Zakona nije u suprotnosti s Ustavom ako se tumači kao što je tumači US u ovoj odluci." Prednost takvih odluka je u tome da se njima bitno skрати put do rješenja u skladu s Ustavom jer zakon uz interpretaciju Ustavnog suda ostaje na snazi i nije potrebna njegova promjena da bi se usuglasio s Ustavom. S druge strane, mnogi smatraju da za takve odluke Ustavni sud nema osnove u Ustavu jer se interpretativnim odlukama često zadire u sadržaj zakona i time preuzima funkcije (pozitivnog) zakonodavca. Posebno su sporne tzv. pozitivne interpretativne odluke iz kojih proizlazi jedina moguća interpretacija zakona u skladu s Ustavom, dok se tzv. negativnim interpretativnim odlukama iz pravnog sustava eliminiraju one odredbe koje su u suprotnosti s Ustavom.⁶

Ustavni sud je svojom interpretativnom odlukom dao odredbi Zakona o poduzećima o prijenosu društvenoga kapitala potpuno drukčiji sadržaj od onoga koji je odredio Parlament (Odluka u predmetu br. U-I-108/91, donesena 13. srpnja 1993. godine). Uz to, odluka o tome

5 Dr. Ivan Kristan se zauzeo za ukidanje represivne kontrole ustavnosti i uvođenje preventivne (dr. Ivan Kristan, Referendumu vratiti legitimnost, državnom zboru pa avtoritetu, u: Dvajset let Ustave Republike Slovenije, ur. dr. Igor Kaučič, Pravni fakultet in Ustavni sud RS, Ljubljana 2012., str. 111. i sl.).

6 Prema mišljenju dr. Sebastiana Nerada negativne interpretativne odluke izražavaju veće povjerenje u redovne sudove (Interpretativne odločbe ustavnega sodišča, Uradni list, Ljubljana, 2007, s. 58, 327, 328).

donesena je u vrijeme kada Zakon o poduzećima nije više bio na snazi zbog čega je odluka Ustavnoga suda govorila o tome da odredba Zakona "nije bila u suprotnosti s Ustavom", ako je bila upotrebljena na način koji je odredila odluka Ustavnog suda.

2.9. INTERPRETATIVNO MIŠLJENJE USTAVNOG SUDA

Ustavni sud je usvojio prethodno obavezujuće mišljenje o ustavnosti Nacrta međunarodnog sporazuma između Slovenije i Vatikana (odluka u predmetu br. Rm-1/02 donesena 19. studenoga 2003. godine). Možemo reći da je riječ o *sui generis* interpretativnoj odluci. To mišljenje kaže da Nacrt sporazuma nije u suprotnosti s Ustavom, ako se tumači onako kako ga tumači US u svom mišljenju. To se, među ostalim, odnosilo na položaj religijske nastave u školama. Premda odluke Ustavnog suda ne mogu obvezivati drugu ugovornu stranu međudržavnog sporazuma, Vatikan nije osporavao sklapanja Sporazuma zbog takve odluke Ustavnog suda. Bilo je kritika ove odluke Ustavnog suda iz kojih je proizlazilo da takvo mišljenje ne može učinkovito onemogućiti neustavne prakse u odnosima između Slovenije i Vatikana, ali one previđaju da je mišljenje Ustavnog suda obavezujuće za sva slovenska državna tijela što je dovoljno jamstvo da će se mišljenje Ustavnog suda uvažiti u praksi.

2.10. NAČIN IZVRŠENJA ODLUKE O IZBRISANIMA

U skladu s teorijom o živom ustavu Ustavni sud pokušavao je razvojnom interpretacijom Ustava prilagoditi njegove odredbe promjenama društvenih uvjeta u kojima se Ustav ostvaruje. Tako je na primjer u predmetu o izbrisanim osobama (odluka br. U-I-111/04 donesena 8. srpnja 2004.) odredio način izvršenja svoje odluke tako da se moraju na temelju njegove odluke donijeti upravna rješenja o vraćanju stalnog boravišta izbrisanima, jednako kao da je riječ o zakonu. Ta odluka izazvala je oštre kritike da Ustavni sud zadire u pozitivnu zakonodavnu funkciju i da svojim odlukama suprotno Ustavu daje retroaktivan učinak. Tek na osnovi odluke Velikog senata Europskog suda za ljudska prava započelo je ostvarivanje odluke Ustavnog suda jer je to izričito tražio Europski sud.

2.11. USTAVNI SUD KAO NEGATIVNI USTAVOTVORAC

Prema klasičnoj ustavno pravnoj teoriji, Ustav i ustavne promjene izvan su dosega ustavnih sudaca: Ustav jest polazište, temelj i pretpostavka, odnosno konačna premisa za ocjenu drugih pravnih propisa. Danas je drukčije: mnogi ustavni sudovi smatraju da je u njihovoj nadležnosti presuđivanje o ustavnosti ustavnih amandmana, posebno kada je riječ o povredi onih ustavnih načela, koja su izuzeta iz ustavnih promjena. Time ustavni sudovi osvajaju novo područje svog djelovanja, naime funkcije negativnog ustavotvorca. Krajem 2015. godine u Al-

baniji pokušavaju prihvaćanjem promjene Ustava, zabraniti svom Ustavnom sudu da ocjenjuje ustavnost donesenih ustavnih promjena.

Kada su protivnici odluke Ustavnog suda o izbrisanim osobama pripremili Nacrt ustavnog zakona kojim su htjeli onemogućiti njezino ostvarivanje dvoje su predsjednika Ustavnog suda (dr. Dragica Wedam Lukić i dr. Janez Čebulj) javno u ime Ustavnog suda zaprijetili da će Ustavni sud ocjenjivati ustavnost takvog ustavnog zakona ako će iz njega proizaći da uređuje materiju običnog zakona i/ili je njegov cilj onemogućiti ostvarivanje odluke Ustavnog suda. Nažalost, Ustavni sud nije na taj način postupio prije 20 godina u odlučivanju o ustavnosti Ustavnog zakona o osnivanju Nove Ljubljanske banke zbog čega je Slovenija bila osuđena pilotskom odlukom Europskog suda za ljudska prava.

2.12. ZABRANA PROVOĐENJA REFERENDUMA O DŽAMIJI

Ustavni sud u više navrata zabranio je provođenje referenduma, pri čemu se pozivao na doktrinu o ustavnoj demokraciji. Prema toj doktrini Ustav ograničava sve i svakoga, pa i većinsko odlučivanje parlamentarnih zastupnika i većinsko odlučivanje birača na referendumu. Tako je već u odluci br. U-I-266/95 donesenoj 20. studenoga 1995. godine zabranio skupljanje potpisa za referendum o oduzimanju državljanstva onima, bilo ih je više od 170.000, koji su ga dobili neposredno poslije osamostaljenja Slovenije na osnovi obećanja iz dokumenata, donesenih prije plebiscita o samostalnosti Slovenije. Tada je dr. Boštjan M. Zupančič, danas sudac Europskog suda za ljudska prava, napisao potvrdno izdvojeno mišljenje (*concurring opinion*) u kojemu dokazuje da ništa ne bi moglo biti u dubljem sukobu s Ustavom od referenduma koji napada temelje ustavnog sustava, osamostaljenja Slovenije i položaj onih kojima je bio priznat status osnivača samostalne slovenske države (jer su na osnovi stalnog boravišta imali pravo glasovati na plebiscitu). Ustavni sud je zabranio provođenje i nekih drugih referenduma s obrazloženjem da bi mogli dovesti do protuustavnih posljedica.

Veliki odjek imala je odluka Ustavnog suda kojom je zabranio referendum o izgradnji džamije u Ljubljani. Ustavni sud je u odluci br. U-I-111/04 donesenoj 8. srpnja 2004. ocijenio da je sastavni dio prava na slobodno izražavanje vjere i samostalnosti vjerskih zajednica da mogu u skladu sa svojom vjerom i običajima graditi vjerske objekte. Zato je poništio odluku Vijeća Gradske općine Ljubljana o raspisivanju referenduma, na kojem bi većina odlučivala o pravima manjine. I u tom se predmetu Ustavni sud pozivao na doktrinu o ustavnoj demokraciji.

2.13. MERITORNO ODBACIVANJE

Ustavni sud je u četiri predmeta, u kojima je odbacio inicijativu za ocjenjivanje ustavnosti pravnih akata, ipak rekao svoje mišljenje o (očitoj) neustavnosti djelovanja državnih tijela. Zbog toga možemo govoriti o meritornim odbacivanjima. U prvom predmetu riječ je bila o tajnom sporazumu između vojnih obavještajnih službi Slovenije i Izraela o kupnji oružja. Ustavni sud je u obrazloženju svoje odluke o odbacivanju inicijative grupe poslanika ocijenio da je bila

riječ o neustavnom sporazumijevanju jer je bilo tajno, nije došlo do ratifikacije ni u Parlamentu ni u Vladi, nije bilo objavljeno itd. Takav sporazum se ne može upotrebljavati. Trojica sudaca u odvojenim su mišljenjima zastupala stanovište da Ustavni sud ne može sadržajno ocjenjivati akte ako je odbacio mogućnost sadržajnog ocjenjivanja njegove ustavnosti. S druge strane, ustavni suci, koji su bili u većini, naglasili su da se Ustavni sud ne može praviti da ništa ne vidi, ne čuje i ne kaže, kada ima pred sobom akt koji je na prvi pogled neustavan.

U drugom predmetu riječ je bila o inicijativi za ocjenjivanje ustavnosti odluke Vlade da dopusti prelijetanje NATO-ovim zrakoplovima. Ustavni sud odbacio je inicijativu ali je ocijenio da je riječ o očito neustavnom aktu jer nije bio objavljen ni ratificiran te ne nosi potpis tajnika ni predsjednika Vlade. Uz to je Ustavni sud ocijenio da nitko u Sloveniji ne može dopustiti prelijetanja naoružanih zrakoplova.

U trećem i četvrtom predmetu riječ je bila o odbacivanju inicijativa za ocjenjivanje uređenja prema kojemu može Slovenska obavještajna agencija (SOVA) bez odluke suda pratiti međunarodne komunikacije i time zadirati u prava i slobode stranaca. Ustavni sud je u obrazloženju odbacivanja naglasio da SOVA može na taj način pratiti komunikacije samo izvan teritorija Slovenije, da se ta aktivnost ne smije odnositi na konkretnog pojedinca izvan Slovenije, niti na određeni priključak ili na pojedinca u Sloveniji (koji komunicira sa strancem). Tome sam u izdvojenom mišljenju dodao da bi trebalo pristupati praćenju komunikacijama u zemlji i izvan nje u načelu na isti način, što znači da je uvijek potrebna odredba nadležnog suda. Naime, moramo krenuti od činjenice da i ljudi koji žive izvan Slovenije nisu bez prava i sloboda prema slovenskoj državi, posebno jer je riječ o državljanima i dužnosnicima država s kojim je Slovenija uključena u međunarodne organizacije i saveze (OUN, Vijeće Europe, Europska unija, NATO itd.).

U sva četiri predmeta Ustavni sud je dao svoju meritornu ocjenu o neustavnosti akata kao da nije došlo do odbacivanja inicijative. U petom predmetu Ustavni sud odbacio je inicijativu protiv općinskog akta, koja je kao uvjet za vršenje taksi-službe u Mariboru tražila stalno boravište na području općine. Većina ustavnih sudaca u tom predmetu nije htjela reći da je akt na prvi pogled neustavan, pa sam to učinio sam, u svojem izdvojenom mišljenju. Predmet se vratio na Ustavni sud koji ga je poništio na osnovi istih argumenata koje sam naveo u izdvojenom mišljenju. Iz ovog predmeta proizlazi da Ustavni sud samo izuzetno donosi tzv. meritorna odbacivanja i da daje veći značaj predmetima u kojima je riječ o nacionalnim interesima i pitanjima nacionalne sigurnosti nego kada su posrijedi povrede ljudskih prava od presudnog značenja za pojedinca.

2.14. NAČIN IZVRŠENJA

Ustavni sud je u predmetu br. U-I-313/13 najprije privremeno suspendirao Zakon o porezu na nekretnine dok o njegovoj neustavnosti konačno ne odluči. Postupak pred Ustavnim sudom započeli su ovlašteni predlagači; ako bi postupak inicirali pojedinci, dužni bi bili dokazati da imaju konkretan, osobni, pravni, neposredni interes i da su formalno i materijalno iskoristili sve raspoložive pravne lijekove, što bi trajalo više godina. Ustavni sud je odredio način izvr-

šenja svoje privremene mjere tako da je državnim tijelima zabranio odlučivanje na temelju Zakona sve dok konačno ne odluči o predmetu.

U konačnoj odluci Ustavni sud je poništio Zakon jer porezna obveza u Zakonu nije bila jasno određena, Zakon nije bio u skladu s načelom jednakosti pred zakonom i zato što je Zakon povrijedio ustavna prava općina koje se prema Ustavu financiraju vlastitim sredstvima. Pozivajući se na to da neke od temeljnih odredbi Zakona nisu u skladu s Ustavom, Ustavni sud je Zakon poništio o cjelini.

Ustavni sud je odredio način izvršenja svoje odluke o poništenju Zakona: vratio je u život odredbe Zakona koje su važile prije donošenja Zakona o porezu na nekretnine i odredio na koji način se primjenjuju. Taj dio odluke Ustavnog suda nema značaj obvezujuće interpretacije Ustava, nego ima položaj (privremene) zakonske odredbe. Ne bi bilo prvi put da bi privremena rješenja iz odluke Ustavnog suda o načinu izvršenja trajala i više godina, u konkretnom slučaju sve dok se ne donese novi zakon o porezu na nekretnine.

Ustavni sud je u posljednjih deset godina (od 2005. do 2015.) 128 puta odredilo način izvršenja svojih odluka, od toga riječ je bila o 114 ocjena ustavnosti propisa. U istom razdoblju Ustavni sud 27 puta donio je privremenu mjeru prema kojoj se sporni propis ne može izvršavati do konačne odluke Ustavnog suda. Način izvršenja je odredilo u 17 od tih odluka (60%). U predmetu o izbrisanima US je odredio da upravna tijela moraju na osnovi odluke Ustavnog suda izdati upravne akte kojima se izbrisanima vraća stalno boravište. U predmetu Ankaran Ustavni sud načinom izvršenja osnovao je novu općinu. U predmetu br. U-I-12/12 Ustavni sud je odredio da se zbog poništenja zakona zaustave svi postupci koji se odnose na "uklonilni" zatvor (zatvor u cilju prisiljavanja da se plati kazna zbog prekršaja). Sve to je u Sloveniji nesporno, dakle dio ustaljene ustavno sudske prakse, tako da odluka Ustavnog suda kojom je poništio Zakon o porezu na nekretnine uz oduševljenje predlagača, nije naišla na neke posebne kritike u stručnoj i široj javnosti.

3. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Pogrešan bi bio dojam da je riječ o pregledu odluka Ustavnoga suda koje se donose redovito. Odabrane su odluke koje su inovativne i u pravilu incidentne, dakle takve kakve donosi Ustavni sud kada se njegove odluke od strane zakonodavca ne izvršavaju, odnosno kada je riječ o suprotstavljanju, katkad i višestrukom, donesenoj odluci Ustavnog suda.

U mnogim odlukama Ustavni sud demonstrira samoograničavanje i ograničava svoju funkciju samo na zaštitu Ustava i ljudskih prava, dok kreiranje novih ustavnih vrijednosti prepušta suverenom odlučivanju ustavotvorca i zakonodavca. S tog stanovišta Ustavni sud ne bi trebao imati prvu (političku) nego posljednju riječ i to samo u tumačenju Ustava i zaštiti ljudskih prava i sloboda.

U nekim od spomenutih odluka riječ je o pokušaju da se nađe neko međurješenje, kompromis što jest povlastica ustavnih sudaca, koju redovito sudstvo posebno u području kaznenog prava nema jer mora odlučiti o tome je li optuženi učinio kazneno djelo ili ne. Dobar primjer odlučivanja te vrste je "interpretativno" mišljenje Ustavnog suda o Međudržavnom sporazu-

mu između Slovenije i Vatikana, kojim je Ustavni sud demonstrirao napuštanje crno-bijelog odlučivanja u predmetu, u kojem se na prvi pogled činilo da nema mjesta za stvaralački kompromis pri odlučivanju o (ne)ustavnosti sporazuma.

U posljednje vrijeme ima mnogo kritika da je Slovenija prema zaslugi njezina pravosuđa, među najviše puta osuđenim državama pred Europskim sudom za ljudska prava u Strasbourgu. Najbolnije za njezin ugled pilotne su presude koje se odnose na sustavne i masovne povrede ljudskih prava i sloboda (*Lukenda* – odnosi se na suđenje u razumnom roku, *Kurić* – odnosi se na izbrisane i *Ališić* – odnosi se na povredu prava deviznih štediša Ljubljanske banke). Istina je da je Ustavni sud mogao pravodobno ustanoviti neustavnost zakona koji su se odnosili na suđenje u razumnom roku, na što je bio upozoren u više navrata iz Europskog suda za ljudska prava i u mojim izdvojenim mišljenjima. No Parlament je mogao i bez takve odluke Ustavnog suda promijeniti sporno zakonodavstvo. Što se tiče izbrisanih osoba, Ustavni sud je zaštitio ugled Slovenije kada je ustanovio neustavnost oduzimanja stalnog boravišta bez pravne osnove za to. Ali izvršna i zakonodavna vlast nisu htjele provesti odluke Ustavnog suda dok nije došlo do osude Slovenije pred Velikim senatom Europskog suda za ljudska prava. I kada je riječ o deviznim štedišama Ljubljanske banke, odgovornost politike, koja je donijela ustavni zakon o tome, mnogo je veća nego odgovornost pravosuđa i Ustavnog suda. Iako je odgovornost politike za ove povrede ljudskih prava mnogo veća nego odgovornost Ustavnog suda, smatram da najviše mogućnosti za usvajanje novih inovativnih odluka ima u području zaštite konvencijskih prava i sloboda. Ustavni sud bi mogao spriječiti osudu Slovenije pred Europskim sudom za ljudska prava kad bi šire priznao pravni interes, uveo mogućnost donošenja pilotskih odluka i mogućnost dosuđivanja pravednog obeštećenja. To ne bi bilo značajno samo zbog zaštite međunarodnog ugleda Slovenije, nego zato što bi vodilo bržem rješavanju i učinkovitijem sprječavanju povreda konvencijskih prava i sloboda. Europska konvencija je međunarodni sporazum koji je prema slovenskom Ustavu iznad slovenskih zakona i neposredno se primjenjuje u Sloveniji, dok je Europski sud za ljudska prava samo pričuvna, supsidijarna institucija za sankcioniranje povreda konvencijskih prava.

Ustavnopravna znanost je na inovativnost odluka Ustavnog suda reagirala inovativnim teorijama i doktrinama:

- o ustavnoj demokraciji, prema kojoj je Ustav ograničenje i za odlučivanje većine u Parlamentu, kao i većine birača na referendumu
- o pozitivnom zakonodavcu koji donosi privremena ili čak stalna zakonska rješenja
- o pozitivnom ustavnosudskom aktivizmu, dakle aktivizmu u korist razvijanja novih standarda zaštite ljudskih prava i sloboda
- o razvojnoj interpretaciji koja održava Ustav u životu u promijenjenim društvenim uvjetima
- o negativnom ustavotvorcu koji sprječava zloupotrebu forme Ustavnog zakona kojim se pokušava spriječiti provođenje odluke Ustavnog suda
- o Ustavnom sudu kao protuvećinskoj instituciji, dakle instituciji koja ograničava apsolutnu vlast parlamentarne većine itd.

Nisu sve spomenute odluke Ustavnog suda inovativne u apsolutnom smislu, nego su “inovativne” u tom smislu da su prvi put upotrebljene u praksi slovenskog Ustavnog suda:

- tako je Ustavni sud doktrinu ustavne demokracije preuzeo iz Njemačke, u Sloveniju ju je donio dr. W. Hassemer, nekadašnji potpredsjednik saveznog Ustavnog suda Njemačke objavljivanjem svog članka o toj temi u slovenskoj reviji *Pravnik* (br. 4–5/2003, str. 214.)
- teoriju o pozitivnom zakonodavcu cjelovito je analizirao profesor Allan R. Brewer-Carias u zborniku s naslovom “Ustavni sudovi kao pozitivni zakonodavci”, Cambridge University Press, 2011
- koncepcija “živog ustava” preuzeta je iz prakse vrhovnih sudova SAD-a i Kanade, ali i iz prakse Europskog suda za ljudska prava⁷
- zamisao o negativnom ustavotvorcu prakticira se u ustavnim sudovima Austrije, Turske i drugih
- Ustavni sud kao protuvećinska institucija pojavljuje se u Habermasovoj teoriji
- interpretativne odluke u svojoj praksi često koristi i razvija, prije svega, Ustavni sud Italije
- odluke koje se odnose na položaj nacionalnih manjina inspirirane su odlukama ustavnih sudova Italije i Austrije koje su se odnosile na položaj slovenske nacionalne manjine
- uzor zaštite ustavnosti i ljudskih prava u uvjetima ekonomske krize bile su odluke Ustavnog suda Portugala⁸
- uzor brzog reagiranja na osude Europskog suda za ljudska prava i njihova dosljednog primjenjivanja bile su ustavne promjene u Slovačkoj i neke od odluka ustavnih sudova Bosne i Hercegovine i Hrvatske itd.

Ustavni sud se u svojim odlukama najčešće poziva na odredbe Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda i na odluke Europskog suda za ljudska prava, a od ustavnih sudova na prvom mjestu je savezni Ustavni sud Njemačke.⁹

7 Dr. Marijan Pavčnik se poziva na misao američkog vrhovnog suca Charlesa Evana Hughesa, kada tvrdi da su suci podređeni ustavu, ali je ustav ono što suci kažu da je ustav i naglašava da je onaj koji interpretira tekst ustava iznad tog teksta (Constitutional Interpretation, Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy (ARSP Beiheft 110), str. 175.). Dr. Peter Jambrek naglašava da je ustav “otvorena knjiga, koju ćemo uvijek ponovno čitati (...)” i da se “proces traženja živog i djelotvornog ustava” nije završio s njegovim donošenjem (Ustavna demokracija, DZS, Ljubljana, 1992.). Dr. Boštjan M. Zupančič ocjenjuje da je tekst ustava samo vrh ledenoga brijega, dok se preostali obvezujući sadržaj nalazi u metrima odluka koje interpretiraju što pojedine riječi konkretno znače... (EKČP ob njeni 50. letnici, IDC Sveta Evrope, Ljubljana, 2000., str. 1.).

8 Ustavni sud Portugala svojim je odlukama u vrijeme ekonomske krize naglašavao da se treba i u uvjetima ekonomske krize pridržavati ustava i strogo sankcionirati odstupanja zakona od osnovnih ustavnih vrijednosti. Više: The role of the Constitutional Court of Portugal in the present economic crisis situation, Report by Ms Manuela Baptista Lopes, 13th meeting of the Joint Council on Constitutional Justice, »The role of Constitutional Courts in Economic Crises«, Batumi, Georgia, 26/27 June 2014.

9 Do 2010. godine Ustavni sud u svojim odlukama najčešće je citirao odluke njemačkog saveznog Ustavnog suda (61), američkog Vrhovnog suda (8), austrijskog Ustavnog suda (8), talijanskog Ustavnog suda (4), kanadskog Vrhovnog suda (3), španjolskog Ustavnog suda (3) i odluke portugalskog, mađarskog i češkog Ustavnog suda. Više o tome: dr. Ciril Ribičič, Človekove pravice in ustavna demokracija, Študentska založba, Ljubljana, 2010, str. 48.

U vrijeme nakon savjetovanja u Osijeku Ustavni sud je donio dvije odluke koje se odnose na provođenje referenduma. Prvom odlukom (br. U-II-1/15 donesenom 21. listopada 2015. godine) dopustio je referendum o noveli zakona kojom su partnerski odnosi među homoseksualcima u cjelini bili izjednačeni s brakom, a drugom je zabranio referendum o promjeni Zakona o obrani, kojom se daju dodatna ovlaštenja vojsci u vrijeme izvanrednih okolnosti. Prvu je donio s pet protiv četiri glasa i to na osnovi uskog tumačenja ustavne odredbe prema kojoj nije moguć referendum o noveli zakona kojom se ukida neustavno uređenje; zauzeo je naime restriktivan stav da se ustavna odredba odnosi samo na neustavnost koju je kao takvu već ustanovio Ustavni sud (ili Europski sud za ljudska prava). Osam od devet sudaca koji su odlučivali napisalo je izdvojena mišljenja. Drugu (predmet br. U-II-2/15 donesenu 3. prosinca 2015. godine) donio je jednoglasno na osnovi ustavne odredbe o tome da nije moguć referendum o promjeni zakona, koja se odnosi na obranu i sigurnost zemlje jer je, prema njegovoj ocjeni, riječ o mjerama nužnima za održavanje sigurnosti. Smatram da bi bilo bolje da se dogodilo suprotno: da su Ustav i Ustavni sud pred većinskom voljom naroda prije svega branili prava pojedinaca i manjina i ne (samo) sigurnost zemlje.

LITERATURA

1. Baptista Lopes, Manuela, The role of the Constitutional Court of Portugal in the present economic crisis situation, 13th meeting of the Joint Council on Constitutional Justice, "The role of Constitutional Courts in Economic Crises", Batumi, Georgia, 26/27 June 2014.
2. Campbell, Tom, Judicial Activism – Justice or Treason?, Centre for Applied Philosophy and Public Ethics, CAPPE Melbourne, Working Paper No. 2002/17.
3. Jambreč, Peter, Ustavna demokracija, DZS, Ljubljana, 1992.
4. Kristan, Ivan, Meje ustavnosodne kontrole, Zbornik znanstvenih razprav, Pravni fakultet Univerzitetu u Ljubljani, letnik LX.
5. Kristan, Ivan, Referendumu vratiti legitimnost, državnemu zboru pa avtoriteto, u: Dvajset let Ustave Republike Slovenije, ur. dr. Igor Kaučič, Pravni fakultet in Ustavni sud RS, Ljubljana 2012.
6. Nerad, Sebastian, Interpretativne odločbe ustavnega sodišča, Uradni list, Ljubljana, 2007.
7. Ribičič, Ciril, Človekove pravice in ustavna demokracija, Študentska založba, Ljubljana, 2010
8. Ribičič, Ciril, Pozitivni aktivizem, v: Med pravom in pravičnostjo, Sto in en utrinek, GV Založba, Ljubljana, 2015.
9. Zupančič, Boštjan M., EKČP ob njeni 50. letnici, IDC Sveta Evrope, Ljubljana, 2000.

ODLUKE USTAVNOG SUDA SLOVENIJE

1. Up-16/92, donesena 25. studenoga 1992.
2. U-I-25/92, donesena 4. ožujka 1993.
3. U-I-108/91, donesena 13. srpnja 1993.
4. U-I-266/95, donesena 20. studenoga 1995.
6. Up-132/96, donesena 24. listopada 1996.

7. U-I-12/97, donesena 8. listopada 1998.
8. Rm-1/02, donesena 19. studenoga 2003.
9. U-I-111/04, donesena 8. srpnja 2004.
10. Up-406/05, donesena 12. travnja 2007.
11. U-I-248/08, donesena 11. studenoga 2009.
12. U-I-114/11, donesena 9. lipnja 2011.
13. U-I-313/13, donesena 21. ožujka 2014.
14. U-I-12/12, donesena 11. prosinca 2014.
15. U-II-1/15, donesena 21. listopada 2015.
16. U-II-2/15, donesena 3. prosinca 2015.

MREŽNI IZVORI

www.us-rs.si.

*Ciril Ribičič**

INNOVATIVE JUDGEMENTS OF THE SLOVENIAN CONSTITUTIONAL COURT

Summary

The paper presents innovative judgements of the Slovenian Constitutional Court when deciding on the compliance of acts and other regulations with the Constitution. The incorporated overview indicates broadening of the classical limits of the Court's jurisdiction, extending them to the area of legislative and judicial power as well as to the jurisdiction of other competent bodies. The paper also describes the situation preceding the broadening of the limits of the Court's jurisdiction. This situation involves the assessment of the unconstitutionality of particular acts or procedures and the lack of reaction of the Slovenian Parliament, courts and other competent bodies to Court's decisions.

Keywords: *Slovenian Constitutional Court, Kelsen's theory of constitutional review, innovative judgements of the Constitutional Court*

* Ph.D. Ciril Ribičič, Full Professor, Professor of Law, Department of Constitutional Law, Faculty of Law, University of Ljubljana, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenia. Email address: ciril.ribicic@guest.arnes.si.