

*Samo Bardutzky**

Postopek *certiorari* pred Vrhovnim sodiščem Združenih držav Amerike kot model za sistem izbire zadev na Ustavnem sodišču Republike Slovenije

1. Uvod

Leta 2000, ko je bil na obzorju vihar rekordnih letnih pripadov ustavnih pritožb na Ustavno sodišče Republike Slovenije, se v slovenski pravni literaturi prvič pojavi zamisel, da bi ustavno sodišče razbremenili z uvedbo sistema »polne« diskrecije pri sprejemu ustavnih pritožb in pobud za oceno ustavnosti po vzoru ameriškega Vrhovnega sodišča.¹ Zamisel je k nam prišla preko Nemčije, kjer je nekaj let poprej tako imenovana Bendova komisija zveznega ministrstva za pravosodje v svojem poročilu priporočila uvedbo diskrecijske izbire ustavnih pritožb na nemškem Zveznem ustavnem sodišču, potem ko je preučila ameriško pravno sredstvo *certiorari*.² Ta institut predstavlja najpomembnejši primerjalni argument v razpravah ob pripravljanju predloga sprememb Ustave Republike Slovenije, s katerimi bi namesto sistema abstraktno postavljenih kriterijev za sprejem ustavnih pritožb in pobud v Zakonu o ustavnem sodišču določili, da ustavno sodišče o sprejemu v obravnavo *prosto odloča*.³ Razprava o prenosu instituta *certiorari* je bila omejena s tem, da je bila namenjena pripravi osnutka ustavnega zakona: sprejeta naj bi bila strateška odločitev, kar pomeni, da so vprašanja izvedbene narave, ki so z vidika ustavodajalca videti že skoraj »teh-

* Samo Bardutzky, univ. dipl. prav., asistent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani; samo.bardutzky@pf.uni-lj.si.

¹ Krivic, Nujna razbremenitev ustavnega sodišča, v: Podjetje in delo (2000) 6, str. 1117.

² Zvezno ministrstvo za pravosodje Nemčije, Entlastung des Bundesverfassungsgerichts, 1998.

³ Kaučič, Pavlin, Bardutzky, USTAVNA REFORMA USTAVNEGA SODSTVA (2011), str. 84–85, 102, 226, 229 in 314.

nična«, ostajala ob strani oziroma jih pripravljavci reforme niso želeli odvzeti zakonodajalcu oziroma samemu Ustavnemu sodišču, ki bi na ta vprašanja odgovorilo s poslovnimi ureditvami.⁴

Ustavna reforma ni uspela, razprava pa še ni mrtva: ureditev dostopa do Ustavnega sodišča – zlasti za posameznike – se bo še spreminjala, pa naj bo to z razvojem ustavnosodne presoje obstoječih normativnih kriterijev ali pa v Državnem zboru, s spremembo ustave oziroma zakona.⁵ Zato želi članek kritično prikazati postopek s pravnim sredstvom *certiorari* pred Vrhovnim sodiščem ZDA, da bi s tem prispeval k bodoči diskusiji o sistemu izbire zadev na Ustavnem sodišču. Pri tem so posebej pomembni trije poudarki. Najprej želi članek očrtati postopanje Vrhovnega sodišča z zadevo od vložitve do sprejema oziroma nesprejema. Ne gre za postopkovno pravo v ožjem smislu, torej ureditev interakcije strank s sodiščem, temveč za dogajanje znotraj sodišča. Plastični prikaz notranjega postopka selekcije je pomemben, ker je bil razmislek o tem vprašanju v slovenski diskusiji vedno načrtovan za obdobje po spremembi ustave. Drugo, kar želi članek predstaviti, so nekatere postopkovne rešitve, ki so se razvile na Vrhovnem sodišču ZDA in so logičen sestavni del sistema izbire zadev kot je *certiorari*. Z vidika slovenske diskusije opozarjajo predvsem na to, da so se v pravnem sistemu ZDA lahko razvile, ker je zakonodajno urejanje postopka skromno in ostaja sodišču veliko manevrskega prostora. Glede institutov, kot so na primer zavrženje prenašajočih zadev (DIG) in sumarne odločitve, je tako primeren poglobljen premislek zakonodajalca, ali namerava ob prenosu diskrecijskega sistema izbire vzpostaviti analogne mehanizme oziroma z zadržanim pristopom k regulaciji sodišču omogočiti, da jih razvije samo. In končno želi članek s prikazom predpiskov, ki sodišče vodijo pri izbiri zadev, pokazati, na kakšen način deluje na Vrhovnem sodišču ZDA diskrecijska izbira v praksi.

Certiorari je nenavaden predmet pravoznanstvenega preučevanja. Pravno ogroditve tega mehanizma je prejkone skromno, in to iz dveh razlogov. Najprej je skromna, povrhu tega pa še netipična normativna ureditev tega mehanizma: pravilo 10 poslovnika Vrhovnega sodišča ZDA (*Rules of the Supreme Court, PVS*) namreč eksemplifikativno našteva razloge, ki pa ne obvezujejo.⁶ Drugič pa je na voljo malo sodnih odločb v smislu spoznavnega pravnega vira, ki bi predstavljale gradivo za pravno znanost in potencialne stranke. Zato je znan-

⁴ Državni zbor, Strokovna skupina Ustavne komisije za ustavnosodno področje, Dopolnilna pojasnila k Mnenju Strokovne skupine z dne 18. 10. 2010, v: Kaučič, Pavlin, Bardutzky USTAVNA REFORMA USTAVNEGA SODSTVA (2011), str. 422–425.

⁵ Prim. Zalar, Uvodne besede ministra za pravosodje, v: Kaučič, Pavlin, Bardutzky, USTAVNA REFORMA USTAVNEGA SODSTVA (2011), str. 11.

⁶ Prim. Gibbs, *Certiorari*, v: *Hastings Law Journal* 131 (1955) 6, str. 137.

stveni pristop k preučevanju postopka *certiorari* pogosteje politološki kakor ozko pravoznanstveni.⁷ Ker je spoznavnih pravnih virov malo, pravzaprav ni predmeta za jezikovno analizo. Ker pa ostaja ta mehanizem zanimiv tako za pravno znanost kot tudi za prakso, se *certiorari* poskuša preučevati zlasti z analizo dostopnih empiričnih podatkov, gradiv iz zakonodajnega postopka⁸ ter informacij, ki z Vrhovnega sodišča »odtečejo«: redkih izjav oziroma zapisov sodnikov ali strokovnih sodelavcev sodišča.⁹ Številne – zlasti politološke – raziskave so tako spodbudili arhivi Harolda H. Burtona, ki je bil sodnik Vrhovnega sodišča v letih 1945–1957, njegovi arhivi pa so bili objavljeni leta 1965.¹⁰ Leta 2007 je bil na svetovnem spletu objavljen digitalni arhiv dokumentov sodnika Harryja A. Blackmuna, ki najširši javnosti omogoča seznanitev s tem, kako so bili v določenem obdobju videti dokumenti, ki so nastali v procesu izbire zadev za obravnavo.¹¹

2. *Certiorari*

Certiorari se v angleški pravni zgodovini pojavi kot instrument, ki ga ima na voljo monarh, da bi se poučil o okoliščinah dogodkov po državi ali uveljavil svoje odločitve ali pravice, na primer odredil svojim šerifom, da preiščejo kakšno zadevo, ali jim naložil, da v zakladnico pošljejo zbrane datjave. Izvirno se formula glasi *certiorari volumus*, »želimo vedeti več«.¹² Razvije se v instrument nadzora kraljevih sodišč nad nižjimi sodišči, s katerim so prva od slednjih prevzela zadevo.¹³

⁷ Perry, *DECIDING TO DECIDE* (1991), str. 2–7.

⁸ Na primer Sternberg, *Deciding Not to Decide*, v: *Journal of Supreme Court History* 33 (2008) 1, str. 1–16.

⁹ Na primer Baker, ki je kot nekdanji strokovni sodelavec Vrhovnega sodišča svoj pogled na dostop do sodišča v postopku *certiorari* opisal v članku. Baker, *A Practical Guide to Certiorari*, v: *Catholic University Law Review* 33 (1983), str. 611 in nasl. Perry je anonimno intervjuval sodnike in strokovne sodelavce ter izčrpno pojasnil ta metodološki pristop: Perry, *DECIDING TO DECIDE* (1991), str. 8–11.

¹⁰ Provine, *CASE SELECTION* (1980), str. 4–5. Burton je hranil zapiske, sporočila preostalih sodnikov, gradiva, ki so mu jih pripravili strokovni sodelavci, in vodil dnevnik. Provine navaja znanstvenike, ki so svoje teze razvijali na podlagi preučevanja Burtonovih arhivov, pa tudi njene lastne ugotovitve se v veliki meri opirajo na Burtonove arhive.

¹¹ The Digital Archive of the Papers of Justice Harry A. Blackmun, <http://epstein.usc.edu/research/BlackmunArchive.html>.

¹² Smith, *The Prerogative Writs*, v: *Cambridge Law Journal* 11 (1951) 1, str. 40.

¹³ Perry, *DECIDING TO DECIDE* (1991), str. 295–297.

V Združenih državah je po zakonodaji iz leta 1789 *certiorari* še pomožni instrument za zapolnitev vrzeli v spisu, ki ga je prevzelo sodišče. Ta tako imenovani »občepravni *certiorari*« je kodificiran še danes. Pravno sredstvo za instančni nadzor Vrhovnega sodišča nad nižjimi zveznimi sodišči ter dokaj omejen nadzor Vrhovnega sodišča nad najvišjimi sodišči zveznih držav je v ZDA sprva *writ of error*, kmalu pa mu to vlogo prevzame prav reformirani »zakonski« (*statutory*) *certiorari*.¹⁴ Z naraščanjem pripada zadev na Vrhovno sodišče v prvem stoletju obstoja Združenih držav nastanejo tudi razlogi za prvo obsežnejšo reformo sodstva. »Evertsov zakon« (*Evert's Act*) leta 1891 na hierarhično lestvico nad prvostopenjska okrožna sodišča in pod Vrhovno sodišče postavi pritožbena sodišča (*circuit courts*). *Certiorari* postane pravno sredstvo za nadzor Vrhovnega sodišča nad odločitvami vmesnih pritožbenih sodišč.¹⁵ Leta 1914 se razširi instančna pristojnost Vrhovnega sodišča nad najvišjimi sodišči zveznih držav, kar pomeni, da je mogoče sodbe slednjih izpodbijati pred Vrhovnim sodiščem iz dodatnih razlogov, vendar z novim pravnim sredstvom *certiorari* in na revolucionaren način: Vrhovno sodišče samo izbere zadeve, v katerih bo meritorno odločilo.¹⁶ V dvajsetih letih dvajsetega stoletja postane večina zadev, v katerih odloča Vrhovno sodišče, predmet diskrecijske pristojnosti, *writ of error* pa zamenja pritožba (*appeal*), o kateri mora vsaj načeloma Vrhovno sodišče obvezno odločiti.¹⁷ Z razvojem sodne prakse je Vrhovno sodišče tudi *appeal* spremenilo v dejansko diskrecijsko pravno sredstvo in leta 1988 je zakonodajalec ta institut praktično v celoti odpravil.¹⁸

2.1. Normativni okvir *certiorari*

Temeljni pravni vir za pravno sredstvo *certiorari* je zakonodaja, kodificirana v Zakoniku Združenih držav (*United States Code*, ZZDA). Po določbi člena 1254 ZZDA je pravno sredstvo, ki je na voljo za presojo zadev iz pristojnosti zveznih pritožbenih sodišč, *certiorari*, če Vrhovno sodišče ugotovi prošnjost za *certiorari*. Prošnjo lahko vloži katerakoli stranka v civilnem ali kazenskem postopku. Člen izrecno določa, da se prošnjost za *certiorari* lahko ugotovi pred ali po izdaji

¹⁴ Hartnett, *Questioning Certiorari*, v: *Columbia Law Review* 100 (2000) 7, str. 1649–1650.

¹⁵ Hartnett, *Questioning Certiorari*, v: *Columbia Law Review* 100 (2000) 7, str. 1650–1651, in Fallon, Meltzer, Shapiro: *HART AND WECHSLER'S THE FEDERAL COURTS AND THE FEDERAL SYSTEM* (2003), str. 36–37.

¹⁶ Prav tam, str. 37–38.

¹⁷ Prav tam, str. 468.

¹⁸ Bosskey, Gressman: *The Supreme Court Bids Farewell to Mandatory Appeals*, v: *Federal Rules of Decision* 121 (1988) str. 81 in nasl.

sodbe oziroma sklepa (*before or after rendition of judgment or decree*). Določba člena 1257 ZZDA je pravna podlaga za presojo pravnomočnih sodnih odločb najvišjih sodišč zvezne države (mednje se po izrecni določbi šteje tudi pritožbeno sodišče okrožja Columbia) po postopku *certiorari*. Ta pride v poštev,

- kadar se je v postopku odločalo o ustavnosti pogodbe ali zveznega zakona,
- kadar se je odločalo o skladnosti zakona zvezne države z zveznim pravom in
- kjer gre za pravico oziroma institut zveznega prava.

Člena 1258 in 1259 ZZDA določata pogoje, pod katerimi je *certiorari* na voljo kot pravno sredstvo zoper odločitve Vrhovnega sodišča Portorika in Pritožbenega sodišča oboroženih sil (Court of Appeals for the Armed Forces).

2.2. Prošnja za *certiorari* (*petition for a writ of certiorari*)

Vloga stranke, ki od Vrhovnega sodišča želi presojo zveznega pritožbenega sodišča ali najvišjega sodišča zvezne države, se v angleščini imenuje prošnja (*petition*).¹⁹ Določbe PVS urejajo sodno takso za vložitev prošnje in možnost oprostitve plačila takse (pravilo 39.1)²⁰ ter rok za vložitev prošnje (pravilo 13). PVS izjemno natančno predpisuje vsebino (obvezne sestavine) prošnje (pravilo 14.1). Natančnost formalnih zahtev je (s kontinentalnega vidika) prav presenetljiva v primerjavi z ohlapnostjo normativne ureditve ravnanja sodišča pri izbiri zadev, obenem pa verjetno nujno potrebna, če želi sodišče optimalno upravljati z več tisoč prispelimi zadevami letno. Prošnja mora tako vsebovati:

- na prvi strani, takoj za platnico: kratka, objektivna vprašanja, na katera naj bi odgovorilo Vrhovno sodišče in ki so izražena v povezavi z dejstvi primera in brez nepotrebnih podrobnosti. Vprašanja morajo biti kratka, ne smejo se ponavljati, ne smejo biti subjektivna (*argumentative*);

¹⁹ Beseda *petition* ima v angleškem pravnem jeziku sicer zelo različne pomene. *Petition* je tudi procesno dejanje, s katerim se začeta stečajni in ločitveni postopek (BLACK'S DICTIONARY OF LAW (2007), str. 204.) Za prevod s slovensko besedo »prošnja« sem se odločil, da bi poudaril pravno naravo te vloge, ki se zelo razlikuje od vloge v sistemih, kjer lahko govorimo o pravici stranke, da sodišče njeno vlogo preizkusi.

²⁰ Empirični podatki kažejo, da Vrhovno sodišče ugotovi malo prošnjam, ki so vložene *in forma pauperis* (brez plačila takse), v primerjavi s prošnjami, pri katerih je bila taksa plačana. Veliko število prošenj *in forma pauperis* vložijo osebe na prestajanju zaporne kazni in so pogosto slabo (laično) sestavljene. Ne glede na to pa obstaja tudi možnost, da sodišče manj skrbno upošteva te zadeve v primerjavi s preostalimi. Baum, THE SUPREME COURT (2004), str. 93–94.

- seznam strank v postopku pred sodiščem, ki je izdalo izpodbijani akt, skupaj z lastninsko povezanimi osebami;
- kazalo in bibliografijo, če prošnja presega pet strani ali 1500 besed;
- identifikacijske podatke vseh odločitev sodišč in upravnih organov v tej zadevi;
- kratko obrazložitev, zakaj je Vrhovno sodišče pristojno za odločanje, skupaj z datumom izpodbijane sodbe in najrazličnejšimi podatki, ki bi lahko vplivali na presojo pravočasnosti prošnje, ter navedbo predpisa, na katerem temelji pristojnost;
- dobesedno navedbo in citat bistvenih predpisov, razen če so predolgi;
- prikaz postopka na nižjih stopnjah in ključnih dejstev, skupaj z odločitvami nižjih sodišč zvezne države, oziroma pojasnilo glede pristojnosti zveznega sodstva;
- stališče pritožnika glede razlogov, zaradi katerih bi Vrhovno sodišče sprejelo zadevo v presojo – glede na pravilo 10;
- v prilogi (*appendix*) pa izpodbijano sodbo in druge relevantne akte.

PVS določa, da je treba prošnjo na sodišče vložiti v 40 izvodih, določa pa tudi obliko, v kateri jo je treba vložiti, morda posebej omembe vredna so pravila o največjem dovoljenem številu besed v prošnji.²¹

2.3. Seleksijski postopek znotraj Vrhovnega sodišča

V zadnjih letih se število prispelih prošenj vrta okrog osem tisoč letno.²² O tem, katere bodo sprejete v obravnavo, se odloča na tedenskih nejavnih sejah (*conference*), sodniki pa izbiro delno opravijo še pred tovrstno sejo s pomočjo seznama predlogov (*discuss list*).²³

²¹ Pravilo 33 določa obliko, v kateri se vlagajo vloge na Vrhovno sodišče. Ta pravila so z vidika evropskega pristopa prav dlakocepska, saj določajo velikost papirja (6 in 1/8 krat 9 in 1/4 palca), tip papirja (nelakiran in neprosojen), robove besedila, tehniko tiska, vezavo (na dveh mestih na levem robu, vendar ne spiralno, z vrvico ali kovinsko), obliko in velikost pisave (oblika iz družine *century*, velikost črk 12 točk in razmak med črkami vsaj 2 točki) ter razmak med vrsticami (dvojen, razen v sprotnih opombah in citatih). Za procesne predloge, vloge posameznim sodnikom in vloge, podane *in forma pauperis*, pa veljajo nekoliko manj toga pravila glede videza. Pravilo 33 določa tudi največje dovoljeno število besed v besedilu vloge in barvo platnic za različne vloge. Da so tako podrobne zahteve nenavadne ne le za evropskega pravnika, temveč tudi težko obvladljive za stranke oziroma odvetnike, kaže pojav tiskarn, specializiranih za pripravo vlog za Vrhovno sodišče.

²² Vrhovno sodišče Združenih držav Amerike, 2011 Year-End Report on the Federal Judiciary, <http://www.supremecourt.gov/publicinfo/year-end/2011year-endreport.pdf>, str. 13.

²³ Rehnquist, SUPREME COURT (1987), str. 253–254.

Način, kako sodniki izberejo zadeve, za sprejem katerih bodo glasovali, ni predpisan in je povsem prepuščen sodnikovi odločitvi. Prav tako je od sodnika odvisno, katera s tem povezana opravila bo dodelil strokovnim sodelavcem. Prav v fazi pred sejo odigrajo strokovni sodelavci (oziroma »pisarji«, *clerks*) najpomembnejšo vlogo.

Drugače kot na Ustavnem sodišču RS in podobno kot na nemškem Zveznem ustavnem sodišču²⁴ so svetovalci dodeljeni posameznemu sodniku oziroma si jih sodnik tudi sam izbere.²⁵ Sodnik Lewis Powell, ki je funkcijo opravljal med letoma 1972 in 1987, je preostale sodnike prepričal v pomembno spremembo. Medtem ko je sprva kabinet vsakega sodnika sam preučil vse prispele prošnje za *certiorari*, pa se je v sedemdesetih letih prejšnjega stoletja šest sodnikov dogovorilo, da bodo delo, ki ga njihovi svetovalci namenijo študiju prošenj za *certiorari*, združili v »konzorcij za *certiorari*« (*cert pool*).²⁶ Leta 2008 je bil edini sodnik, ki ni sodeloval v tem projektu, John Paul Stevens, izstopil pa je tudi sodnik Samuel Alito.²⁷ Sodnik Stevens se je upokojil leta 2010 in ker sta se za sodelovanje v konzorciju odločili tudi zadnji imenovani sodniki, Sonia Sotomayor in Elena Kagan, je tako trenutno sodnik Alito edini, ki ne sodeluje.²⁸

Perry je v svoji knjigi predstavil dva postopka preučevanja prispelih prošenj, ki vodi do sodnikove odločitve o tem, katere zadeve bo uvrstil na seznam predlogov in kako bo o morebitnem sprejemu ali nesprijetu zadeve glasoval na seji: postopek, ki poteka v konzorciju sodnikov oziroma njegovih strokovnih sodelavcev na eni strani, in postopek, ki poteka v kabinetu sodnika, ki h konzorciju ni pristopil, na drugi strani. Gotovo je pomembnejši postopek, ki poteka v konzorciju, saj na podlagi rezultatov tega postopka odločitve sprejema osem sodnikov. Pojasniti je treba, da postopka potekata vzporedno, saj dobi vsak sodnik izvod prošnje, tako da gredo vse prošnje tako skozi konzorcij kot tudi v kabinet sodnika, ki prošnje preučuje sam.

2.4. Postopek v konzorciju (*cert pool*)

Glede na to, da ima vsak sodnik štiri svetovalce,²⁹ to pomeni, da dvaintrideset svetovalcev iz kabinetov sodnikov, ki sodelujejo v konzorciju, vsako leto pregleda približno 8000 prošenj oziroma da vsak svetovalec preuči 250 prošenj.

²⁴ Schlaich, Koriath: DAS BUNDESVERFASSUNGSGERICHT (2004), str. 36.

²⁵ Rehnquist, SUPREME COURT (1987), str. 262.

²⁶ Rehnquist, SUPREME COURT (1987), str. 263–264.

²⁷ Liptak, A Second Justice, v: New York Times (26. 9. 2008).

²⁸ Mauro, Kagan and Sotomayor, <http://www.law.com/jsp/nlj/PubArticleNLJ.jsp?id=1202508559050>.

²⁹ Savage, GUIDE (2010), str. 1028.

Svetovalci v konzorciju za vsako prošnjo pripravijo preliminarni memorandum, to je krajše poročilo o vsebini prošnje. V skeniranem vzorčnem memorandumu, ki obsega približno 2000 besed, je svetovalec zadevo najprej kratko povzel, očrtal dejansko stanje in povzel odločitve nižjih sodišč, opisal trditve strank in *amicus curiae* (ta opis obsega skoraj polovico celotnega memoranduma) ter se v približno 200 besedah opredelil do vprašanja sprejema te zadeve. Memorandum se zaključi z eno vrstico priporočila (*recommendation*) svetovalca, na primer da naj sodišče zadevo sprejme v obravnavo.

Ko memorandumi prispejo do kabinetov posameznih sodnikov, jih najprej pregleda eden od svetovalcev, ki na memorandum kar z roko dopiše še svoje mnenje. Ta ocena se imenuje *markup*. Najpogosteje služi *markup* kot oblika nadzora nad pripravljanim memorandumom, kar se da pojasniti s tem, da sodnik pač bolj zaupa »lastnim« strokovnim sodelavcem. Le-ti lahko *markup* kdaj izkoristijo tudi za to, da sodnika spomnijo na kakšno njegovo stališče v starejših zadevah ali na to, da gre za področje, ki tega sodnika posebej zanima.³⁰

2.5. Postopek v kabinetu sodnika Johna Paula Stevensa

Ker se je sodnik Stevens poleti 2010 upokojil, postopek, kot ga je na podlagi pogovorov s strokovnimi svetovalci opisal Perry leta 1991, ne poteka več. Kljub temu je za to razpravo zanimiv, ker predstavlja eno od možnosti, kako organizirati delo kabineta enega od sodnikov v situaciji, ko sodniki ne sodelujejo v prej opisanem konzorciju. Sodnik Stevens naj bi javno pojasnil, da njegovi strokovni sodelavci pripravijo memorandum le za zadeve, za katere mislijo, da bi jih sodišče moralo sprejeti v presojo (ali pa vsaj uvrstiti na seznam predlogov), in za zadeve, ki so jih drugi sodniki uvrstili na seznam predlogov. Tako so strokovni sodelavci pripravili memorandumne za približno polovico zadev, memorandumi so se med sabo razlikovali po obsegu in natančnosti.³¹ Perry ugiba, da je morda odločitev za to metodo povezana z dejstvom, da je bil sodnik Stevens prepričan, da bi moralo sodišče vsebinsko presojeti bistveno manjše število zadev, in zato ni želel, da bi njegovi strokovni sodelavci preveč časa porabljali z iskanjem zadev, ki bi še dodatno obremenile sodišče.³²

³⁰ Perry, DECIDING TO DECIDE (1991), str. 60–61.

³¹ Prav tam, str. 64–65.

³² Prav tam, str. 66.

2.6. Seznam predlogov (*discuss list*)

Prvi predizbor³³ zadev poteka s pomočjo mehanizma, imenovanega seznam predlogov oziroma seznam za diskusijo (*discuss list*).³⁴ Seznam sestavi predsednik sodišča in ga pošlje vsem sodnikom; ti lahko nanj dodajajo zadeve, ne morejo pa jih s seznamom črtati.³⁵ Rehnquist je leta 1987 ocenil, da na vsaki konferenci sodniki diskutirajo o sprejemu petnajst do trideset zadev.³⁶

Seznam predlogov je mehanizem, ki sodišču omogoča, da preseje prispele zadeve in izloči tiste, ki očitno niso primerne za vsebinsko presojo. Sistem konferenc bi se zlomil, če bi morali sodniki ustno odločati o sprejemu ali nesprejemu vseh zadev, ki prispejo na sodišče.³⁷ Caldeira in Wright sta tej razlagi, namreč da je seznam »administrativni pripomoček«, dodala še drugo: da mehanizem seznama predlogov zmanjšuje morebitne napetosti med sodniki oziroma pomirja sodnike, ki se pogosto znajdejo v preglasovani manjšini, saj lahko vsak sodnik zahteva uvrstitev zadeve na seznam predlogov in s tem doseže razpravo o morebitnem sprejemu.³⁸ Obenem sta Caldeira in Wright ponudila svojo utemeljitev tega mehanizma. Izhajala sta iz predpostavke, da se sodniki izogibajo zadevam, za katere bi se izkazalo, da so bile iz kateregakoli razloga prenačljeno izbrane za vsebinsko presojo. Sodišče zelo pazi, da ne bi sprejelo v presojo zadeve, za katero bi se izkazalo, da ne ustreza subjektivnemu pojmovanju ustreznosti (*cert-worthiness*). Ni namreč naklonjeno zavrženju zadeve kot nepremišljeno sprejete (tako imenovani DIG, glej v nadaljevanju). Za preprečitev sprejema neustrezne zadeve se je po mnenju Caldeire in Wrighta razvil dvostopenjski mehanizem izbire zadev. Prva stopnja je šele uvrstitev zadeve na seznam predlogov. Ker bo dokončna odločitev sprejeta šele na seji, je za prestop tega praga dovolj podpora enega sodnika. Za morebitno uvrstitev neustrezne zadeve na seznam odvetniki in javnost sploh ne bodo izvedeli, medtem ko se z zadevami, kjer je bilo prošnji za *certiorari* ugodeno, javnost lahko seznanj in tudi oblikuje kritičen odnos do odločitve sodišča.³⁹

³³ To je moj prevod izraza *prescreening*, kot ga uporablja Baum, *THE SUPREME COURT* (2004), str. 94.

³⁴ Prevod »seznam za razpravo«, ki se ponuja, bi težko uporabili, saj bi bil nekoliko zavajajoč – o zadevah, ki so na tem seznamu, sodniki še ne bodo nujno vsebinsko razpravljali.

³⁵ Rehnquist, *SUPREME COURT* (1987), str. 265.

³⁶ Prav tam.

³⁷ Gressman, *SUPREME COURT PRACTICE* (2007), str. 343; avtor je to trditev zapisal leta 1978 in jo podkrepil s številko 75 zadev tedenskega pripada; ker je danes ta številka dvojna, trditev verjetno velja še toliko bolj.

³⁸ Caldeira, Wright, *The Discuss List*, v: *Law & Society Review* 24 (1990) 3, str. 813.

³⁹ Prav tam, str. 827.

2.7. Seja (*conference*)

Medtem ko imajo stranke stališča glede zadeve, ki jo je sodišče sprejelo v presojo in jo vsebinsko obravnava, praviloma priložnost podati na glavnih obravnavah (*oral argument*), pa posvetovanja med sodniki Vrhovnega sodišča potekajo na sejah (*conference*). Te seje so enkrat tedensko, v obdobju, ko sodišče sodi na glavnih obravnavah, pa dvakrat. Za postopek za sprejem zadeve oziroma za odločitev o prošnji za *certiorari* so seje pomembne, ker se na njih ne razpravlja le o vsebinskih odločitvah, temveč tam sodišče tudi odloča o tem, katere zadeve bo sprejelo.⁴⁰

Na seji se tako praviloma dokončno odloči o sprejemu oziroma nesprejemu zadev v vsebinsko presojo. Obravnava se vse zadeve, ki so na seznamu predlogov. O možnosti sprejema vsake od zadev na seznamu se lahko opredelijo vsi sodniki: razpravo odpre sodnik, ki je zadevo uvrstil na seznam, nato sodniki predstavijo svoja stališča po senioriteti (od sodnika, ki najdlje opravlja funkcijo, do sodnika, ki je na Vrhovno sodišče prišel nazadnje).⁴¹

Seja ni javna. To ne pomeni le, da je zaprta za javnost in za stranke, temveč celo, da je v prostoru le devet sodnikov, na seji ni niti administrativnega osebja niti strokovnih sodelavcev. Sodnik William Rehnquist je v članku leta 1977 nasprotoval predlogom, da bi morala biti sodniška posvetovanja dostopna javnosti, ker naj bi to služilo »javnemu interesu«. ⁴² Ocenil je, da bi pozitivne posledice, ki bi jih s tem pridobili (večja stopnja seznanjenosti javnosti z delom sodišča), le s težavo odtehtale negativne: po njegovi oceni bi se z javnostjo sej narava le-teh spremenila toliko, da bi se spremenila tudi vsebina sodniških posvetovanj.⁴³ Pojasnil je, da le nejasen način izvedbe zagotavlja popolno iskrenost v izmenjavi mnenj, ki že v navzočnosti strokovnih sodelavcev, kaj šele pred televizijskimi kamerami ne bi bila mogoča. Sodniki na konferenci nastopajo sami, za kar se skrbno pripravijo, s tem pa se zmanjša možnost, da bi sodniško funkcijo dejansko izvrševali njihovi strokovni sodelavci. Ne nazadnje sodnik Rehnquist priznava, da je le tajnost tista, ki omogoča, da sodniki, ki se med seboj zelo razlikujejo, kljub večurnim diskusijam o vprašanih, glede katerih se ne strinjajo, ohranijo med seboj normalne odnose.⁴⁴ Po mnenju teoretikov je

⁴⁰ Rehnquist, *Sunshine in the Third Branch*, v: *Washburn Law Journal* 16 (1976), str. 559–560.

⁴¹ Baum, *THE SUPREME COURT* (2004), str. 94.

⁴² Rehnquist, *Sunshine in the Third Branch*, v: *Washburn Law Journal* 16 (1976), str. 562–563.

⁴³ Prav tam, str. 570.

⁴⁴ Prav tam, str. 565–567. Če to zveni banalno, je treba upoštevati, da se funkcija sodnika Vrhovnega sodišča konča z upokojitvijo in da na Vrhovnem sodišču preživi več kot devet let, kar velja za sodnike slovenskega Ustavnega sodišča. Normalni odnosi med sodniki so nujni, če želijo vzdržati na svoji funkciji, kjer se desetletja srečujejo z istimi osebami. Prim. Perry, *DECIDING*

vsebinska posvetovanj sodnikov Vrhovnega sodišča ena najbolj varovanih skrivnosti v Washingtonu.⁴⁵

Odločitev, sprejeta na seji, je lahko tudi sumarna odločitev (glej v nadaljevanju) ali pa odločitev, da bo sodišče vprašanje sprejema oziroma nesprejema določene zadeve obravnavalo na naslednji seji (tako imenovani »relisting«).

2.8. Pravilo štirih glasov (*rule of four*)

Sodnik Frankfurter je v odklonilnem ločenem mnenju definiral pravilo štirih glasov: »Pravilo štirih ni zapoved zakonodajalca. Je pravilo, ki ga je razvilo sodišče kot praktičen način ugotavljanja, ali si zadeva zasluži presojo, in ki sledi teoriji, da če so štirje sodniki mnenja, da ima pravno vprašanje splošen pomen, je to zadosten dokaz, da ima res takšen pomen. To je dovolj pravično pravilo »čez palec«, zgrajeno na predpostavki, da so sodniki do zaključka, da ima zadeva res takšen pomen, prišli po individualiziranem postopku »presejanja« (*individualized screening*).⁴⁶ Za ugoditev prošnji za *certiorari* je potrebno, da za to glasujejo štirje od devetih sodnikov. Tudi v primerih, ko glasuje osem sodnikov, so potrebni glasovi štirih sodnikov, medtem ko očitno v zelo redkih primerih, ko lahko glasuje le šest ali sedem sodnikov, za ugoditev prošnji zadostujejo tudi trije pritrdilni glasovi.⁴⁷ Obenem je predsednik sodišča Hughes v pismu senatorju Wheelerju leta 1937 zatrdil, da v primeru, ko sta dva ali ko so trije sodniki zelo močno prepričani, da je treba zadevo sprejeti v presojo, drugi sodniki pogosto »primaknejo glas«, četudi se sami z ugoditvijo ne strinjajo.⁴⁸ Očitno gre prej za nekakšen izraz kolegialnega spoštovanja kakor trdno uveljavljeno pravilo, za katerega poleg tega ni podatkov, ali se še vedno izvaja.

2.9. Sumarne odločitve

Pravilo 16.1 PVS določa, da sodišče potem, ko odloči o prošnji za *certiorari*, sprejme ustrezen sklep (*enters an appropriate order*). Ta sklep lahko vsebuje tudi sumarno vsebinsko odločitev (*summary disposition on the merits*). Klasificirati

TO DECIDE (1991), str. 155. Literatura pripisuje poseben pomen tudi ritualu rokovanja, ki naj bi med sodniki preprečil zamere za izrečena stališča, Unah, THE SUPREME COURT IN AMERICAN POLITICS (2010), str. 99.

⁴⁵ Unah, THE SUPREME COURT IN AMERICAN POLITICS (2010), str. 99.

⁴⁶ Ferguson v. Moore-McCormack Lines, Inc., 352 U.S. 521 (1957), str. 530.

⁴⁷ Gressman, SUPREME COURT PRACTICE (1978), str. 346, Provine, CASE SELECTION (1980), str. 33.

⁴⁸ Gressman, prav tam, str. 346–347, sprotna opomba 11, in Provine, prav tam, str. 33.

je mogoče tri oblike sumarnih odločitev (z opozorilom, da se ustvarjalnosti sodišča pri uporabi sumarnih odločitev ne da povsem kategorizirati).⁴⁹

Z neobrazloženo sumarno odločitvijo (*summary disposition without opinion*) sodišče prošnji za *certiorari* ugodi, nato pa potrdi ali razveljavi sodbo nižjega sodišča. Včasih doda vrstico besedila ali se sklicuje na drugo sodbo. Običajno sodišče razveljavi sodbo nižjega sodišča, zgodi pa se tudi, da sodbo nižjega sodišča potrdi. Na prvi pogled je to nekoliko nenavadno, saj bi lahko sodišče pustilo izpodbijano sodbo v veljavi tudi, če bi prošnjo za *certiorari* zavrnilo. Vendar je lahko tudi to smiselno, kadar sodišče skrbi za enotno sodno prakso in razveljavi sodbo pritožbenega sodišča, ki odstopa od uveljavljene prakse drugih pritožbenih sodišč.⁵⁰ Običajno je sumarna odločitev razveljavitev (*reversal*) izpodbijane sodbe, kar pride v poštev, če pred sodišče pride odločitev nižjega sodišča, ki vsebuje tako hudo (očitno) napako, da bi bila polna vsebinska obravnava nepotrebna.⁵¹

Druga oblika sumarne odločitve se običajno označuje s kratico GVR – *Grant, Vacate, Remand*, kar pomeni, da sodišče prošnji za *certiorari* ugodi, sodbo razveljavi in jo pošlje v ponoven postopek (*grant certiorari, vacate the judgment, remand for further consideration*).⁵² S to obliko sumarne odločitve Vrhovno sodišče doseže, da nižje sodišče o zadevi odloči še enkrat, tokrat z vidika spremenjene prakse Vrhovnega sodišča ali zakonodajnih sprememb. Najbolj sporna je odločitev Vrhovnega sodišča, da naj nižje sodišče še enkrat odloči glede na mnenje, ki ga je v postopku pred Vrhovnim sodiščem podal Solicitor General (pravni zastopnik vlade ZDA). Tu gre zlasti za primere, ko je Solicitor General priznal, da je nižje sodišče storilo napako, ki je koristila Združenim državam kot stranki.⁵³

Najbolj sporna oblika sumarne odločitve⁵⁴ je vsebinska odločitev z obrazložitvijo *per curiam* (*summary disposition on merits per curiam*).⁵⁵ Poudarek pri tej obliki sumarne odločitve je na prilastku »vsebinska« (*on merits*), saj se po

⁴⁹ Gressman, prav tam, str. 345.

⁵⁰ Prav tam, str. 343.

⁵¹ Prav tam, str. 344. Baker, *A Practical Guide to Certiorari*, v: *Catholic University Law Review* 33 (1983), str. 624.

⁵² Gressman, *SUPREME COURT PRACTICE* (2007), str. 345. Baker, *A Practical Guide to Certiorari*, v: *Catholic University Law Review* 33 (1983), str. 625.

⁵³ Gressman, *SUPREME COURT PRACTICE* (2007), str. 346–347.

⁵⁴ Prav tam, str. 349.

⁵⁵ Besedna zveza *per curiam* poudarja, da gre za stališče celotnega sodišča. Običajno je namreč obrazložitev sodbe Vrhovnega sodišča oblikovana kot mnenje enega od sodnikov, ki je pod to mnenje podpisan, temu mnenju pa se izrecno pridružijo drugi (če seveda takšni odločitvi niso nasprotovali). Sodišče pa se lahko odloči tudi za krajšo obrazložitev, ki jo je »napisalo celo sodišče« oziroma *curia*.

tem razlikuje od odločitev GVR, ki jih sodišče prav tako ne obrazloži na klasičen način (z mnenjem, pod katerega se podpiše eden od sodnikov), vendar ne odloči nujno vsebinsko:⁵⁶ pri odločitvi z obrazložitvijo *per curiam* sodišče prošnji za *certiorari* ugodi in do neke mere (*»at some length«*) vsebinsko odloči. Običajno je vsebina takšnega tipa odločitve razveljavitev sodbe nižjega sodišča.

Glavna kritika sumarnih odločitev je povezana s tem, da sodišče o zadevi odloči meritorno, ne da bi strankama dalo priložnost, da bi se izrekli o vsebini primera: pritožnik mora namreč slediti strogo predpisani vsebini prošnje za *certiorari*, in sestavine te prošnje so določene tako, da se sodišče seznanj s tem, ali je zadeva *»certworthy«* (vredna *certiorari*).⁵⁷ Šele če sodišče prošnji za *certiorari* ugodi, se podrobno seznanj z vsebino zadeve – tudi na glavni obravnavi. Sumarne odločitve predstavljajo pomemben odklon od tega koncepta odločanja na Vrhovnem sodišču. Stranke so na možnost, da bo sodišče odločilo sumarno, opozorjene zgolj *»abstraktno«*: preko prej omenjenega pravila 16.1 poslovnika Vrhovnega sodišča. Vendar pa je institut sumarne odločitve smiseln. V primerih, ko na sodišče pride veliko število podobnih zadev, ki se dotikajo istega vprašanja, na primer skladnosti določene norme z ustavo, sodišče izbere najprimernejšo za odločitev o relevantnem vprašanju. S sumarnimi odločitvami se lahko zagotovi, da v zadevah, ki jih Vrhovno sodišče sicer ni izbralo, nižje sodišče odloči v skladu s stališči Vrhovnega stališča. Sodišče lahko sumarne odločitve uporabi tudi zato, da zagotovi spoštovanje novega pravila, ki ga je postavilo.⁵⁸ Leta 2007 je sodišče sumarno odločilo v vsaj 178 zadevah, ki so prišle s sodišč zveznih držav, večinoma iz Kalifornije, in nižjim sodiščem naložilo, da morajo upoštevati stališča Vrhovnega sodišča o tako imenovanih smernicah za kaznovanje (*sentencing guidelines*).⁵⁹ Sodnik Vrhovnega sodišča je Perryju v pogovoru priznal, da se zaveda, da sumarne odločitve pogosto vznemirjajo sodnike na nižjih sodiščih.⁶⁰ Domnevati gre, da zato, ker iz tovrstne odločitve dobijo od Vrhovnega sodišča premalo informacij o pravilni razlagi prava.

Teoretiki pa v praksi uporabe sumarnih odločitev na Vrhovnem sodišču vidijo tudi atavistično željo sodišča, da bi bilo bolj podobno drugim sodiščem, ki posameznikom zagotavljajo pravilnost (pravičnost) sodnih odločitev. Četudi si Vrhovno sodišče glede na ogromen pripad zadev ne more privoščiti polne

⁵⁶ Gressman, SUPREME COURT PRACTICE (2007), str. 345.

⁵⁷ Baum, THE SUPREME COURT (2004), str. 92; Gressman, SUPREME COURT PRACTICE (2007), str. 344, Perry, DECIDING TO DECIDE (1991), str. 101.

⁵⁸ Wright, Miller: § 4004.5 Certiorari Jurisdiction – Summary Disposition, v: FEDERAL PRACTICE & PROCEDURE (2011).

⁵⁹ Prav tam, opomba 5.

⁶⁰ Perry, DECIDING TO DECIDE (1991), str. 100–101.

obravnave, pa lahko z uporabo te tehnike vseeno zagotovi, da bo primer še enkrat presojan na nižji stopnji.⁶¹

Pri sumarnem odločanju se sodišče drži internega pravila, da mora za sumarno odločitev glasovati šest sodnikov.⁶² Domnevamo lahko, da to pravilo dopolnjuje koncept »pravila štirih glasov«. Če bi za sumarno odločitev zadostovala podpora petih sodnikov, bi lahko ti izničili možnost manjšine štirih sodnikov, da doseže vsebinsko obravnavo.

2.10. Neobrazložene zavrnitve prošenj za certiorari

Odločitve o sprejemu ali zavrnitvi *certiorari* niso obrazložene. To je posledica močne diskrecije, ki jo uživa sodišče in ki se vidi v tem, da lahko vsak sodnik glasuje proti sprejemu zadeve iz kateregakoli razloga: sodišču ni treba doseči soglasja glede razlogov za zavrnitev prošnje za *certiorari*.⁶³

Kot je pojasnil sodnik Frankfurter, je Kongres Vrhovnemu sodišču podelil diskrecijo pri izbiri zadev zato, da bi lahko razbremenjeno opravljalo svoje delo. Ob diskrecijskem izbiranju zadev ne more pojasnjevati razlogov, iz katerih se je odločilo neko zadevo sprejeti v obravnavo, druge pa ne, čeprav so razlogi za nesprejem »občasno med seboj v nasprotju, za nepoučene pa celo nerazumljivi«.⁶⁴

Občasno se sodišče vseeno odloči za kratko obrazložitev zavrnitve prošnje za *certiorari*. Glavni razlog za to je, da želi jasno sporočiti, da odločitev sodišča, da zadeve ne sprejme, ni povezana z vsebino primera, temveč s proceduralnimi pomanjkljivostmi (prepozna prošnja, neizčrpanje pravnih sredstev).⁶⁵

2.11. Odklonilna mnenja k zavrnitvi prošnje za certiorari (*dissents to denial of certiorari*)

Sodniki, ki glasujejo za sprejem zadeve (ugoditev prošnji za *certiorari*), pa so preglasovani, skoraj nikoli ne izrazijo javno svojega nestrinjanja z nespreje-

⁶¹ Wright, Miller: § 4004.5 Certiorari Jurisdiction – Summary Disposition, v: FEDERAL PRACTICE & PROCEDURE (2011), Perry, DECIDING TO DECIDE: AGENDA SETTING IN THE UNITED STATES SUPREME COURT (1991), str. 100.

⁶² Perry, DECIDING TO DECIDE (1991), str. 100. Zanimivo je, da Perry zapiše, da ni pred pogovorom s sodnikom še nikoli slišal za to pravilo.

⁶³ Gressman, SUPREME COURT PRACTICE (2007), str. 328.

⁶⁴ Frankfurter v Maryland Radio Show, 338 US 912, str. 917–919.

⁶⁵ Gressman, SUPREME COURT PRACTICE (2007), str. 329–330; Boskey, Mechanics of the Supreme Court's Certiorari Jurisdiction, v: Columbia Law Review 46 (1946), str. 259.

mom.⁶⁶ Zlasti v zadnjih petdesetih letih pa se vseeno krepi praksa podajanja odklonilnih ločenih mnenj k zavrnitvi prošnje za *certiorari*.

Odklonilna mnenja so lahko povsem lakonična. Zlasti sodnik White je bil znan po enovrstičnih mnenjih, kot na primer »Sodnik White bi ugodil prošnji za certiorari«,⁶⁷ lahko pa so tudi obsežna in kompleksna besedila.⁶⁸ Znano je, da sta sodnika Thurgood Marshall in Harry Blackmun sistematsko podajala odklonilna mnenja k zavrnitvi, kadar je šlo za zadevo, v kateri bi Vrhovno sodišče lahko razveljavilo obsodbo na smrtno kazen, in ponavljala tako rekoč isto besedilo.⁶⁹

Odklonilna mnenja so lahko pomemben signal sodišča strokovni javnosti, odvetništvu in strankam sodnih postopkov, v katerih se odpira podobno vprašanje, kot je to v nesprejeti zadevi, da bo sodišče morda v prihodnosti sprejelo neko zadevo, ki se nanaša na podoben pravni problem.⁷⁰

Praksa podajanja tovrstnih odklonilnih ločenih mnenj ni povsem nesporna, naletela je na nasprotovanje tudi znotraj sodišča. Sodnik John Paul Stevens je prej citirano mnenje sodnika Felixa Frankfurterja iz zadeve *Maryland Radio Show* citiral v lastnem mnenju kot iztočnico za argument proti tem odklonilnim mnenjem.⁷¹ Ugotavlja, da Frankfurterjevi kolegi niso pisali obrazložitve, ker so bili prezaposleni (leta 1945 in 1946 ni bilo nobenega odklonilnega mnenja k zavrnitvi prošnje za *certiorari*). Čeprav se je od takrat pripad zadev na Vrhovno sodišče zelo povečal, se je obenem razvila praksa pogostega podajanja odklonilnih mnenj k zavrnitvi prošnje za *certiorari*.⁷²

Po Stevensu ni nobenega dobrega razloga za podajanje teh mnenj. Še več: ta mnenja so nepotrebna. So »*purest form of dicta*«, torej nimajo nobenega prece-

⁶⁶ Tako iz zavrnitve prošnje tudi ne moremo ugotoviti, koliko sodnikov je sprejem (neuspešno) podprlo. Gressman, *SUPREME COURT PRACTICE* (2007), str. 331.

⁶⁷ Norell, *Disagreement All Around: The Role of Dissents to Denials of Certiorari*, <http://ssrn.com/abstract=1580526>, str. 3.

⁶⁸ Gressman, *SUPREME COURT PRACTICE* (2007), str. 331.

⁶⁹ Norell, *Disagreement All Around: The Role of Dissents to Denials of Certiorari*, <http://ssrn.com/abstract=1580526>, str. 12.

⁷⁰ Gressman, *SUPREME COURT PRACTICE* (2007), str. 331.

⁷¹ Gre za pritrdilno mnenje k zavrnitvi prošnje za *certiorari* (*opinion respecting the denial of writ of certiorari*) v zadevi *Singleton v. Commissioner of Internal Revenue*, 439 US 940 (1978), citirano v: Fallon, Meltzer, Shapiro: *HART AND WECHSLER'S THE FEDERAL COURTS AND THE FEDERAL SYSTEM* (2003), str. 1597–1599.

⁷² Norell, *Disagreement All Around: The Role of Dissents to Denials of Certiorari*, <http://ssrn.com/abstract=1580526>, str. 7–8, ugotavlja, da je v zgodovini sodišča opazen trend, da se – čeprav so se seveda stališča sodnikov vedno razlikovala – razlike v pogledih vedno bolj kažejo tudi navzven, preko odklonilnih ločenih mnenj.

denčnega učinka.⁷³ Odklonilna mnenja k zavrnitvi prošnje za *certiorari* so celo škodljiva, saj so lahko tudi zavajajoča. Ker sodišče ne podaja razlogov o tem, zakaj je zavrnilo prošnjo za *certiorari*, lahko argumenti sodnika, ki se zavzema za sprejem, javnost prepričajo, saj ni seznanjena s protiarargumenti.

Stevens priznava, da imajo tudi *dissents to denial* določene pozitivne učinke, saj so lahko tehtni argumenti v pisni obliki predstavljeni jasneje kakor v diskusiji na konferenci sodišča. Še vedno pa nasprotuje javni objavi. Javnost se preko *dissents to denial* seznanja z delom sodišča, vendar je ta informacija lahko zavajajoča, obenem pa ogroža načelno zaupnost diskusij na konferenci sodišča, za katero Stevens verjame, da bistveno prispeva h kakovostnemu izvajanju diskrecijske pravice do izbire zadev.⁷⁴

2.12. Zavrnjenje prenačljeno sprejetih zadev (*dismissal of a case as improvidently granted*)

Potem, ko je sodišče prošnji za *certiorari* že ugodilo, pa lahko (po glavni obravnavi ali po dodatnem preučevanju zadeve) ugotovi, da razlog, iz katerega je prošnji ugodilo, pravzaprav ne obstaja, in zadevo zavrne. V obdobju med letoma 1954 in 2005 se je to zgodilo 155-krat, kar je približno trikrat letno. Težko je izluščiti razloge, zaradi katerih sodišče na ta način zavrne zadevo, saj teh sklepov sodišče praviloma ne obrazloži.⁷⁵ Literatura navaja dva klasična primera.

(1) Prva možnost je, da je sodišče prišlo do novih spoznanj v zvezi z zadevo, ki jo je že sprejelo.⁷⁶ Sodišče je v okviru glavne obravnave ugotovilo, da v zadevi pravzaprav ne gre za pomembno vprašanje zveznega prava, kot je bilo sicer oblikovano vprašanje za sodišče v prošnji za *certiorari*. V konkretnem primeru se je vprašanje nanašalo na dolžnost sodišča zvezne države Ohio, da upošteva sodno odločbo sodišča zvezne države Florida. Na glavni obravnavi pa se je izkazalo, da se je floridsko sodstvo pravzaprav izreklo za nepristojno.⁷⁷ S tem je odpadel tudi razlog za »čezmejno situacijo«, ki bi upravičevala dokončno rzsodbo na najvišjem zveznem sodišču.

⁷³ Prav tam, str. 10. Avtor podvomi o neprecedenčnosti teh odklonilnih mnenj, saj jih občasno citirajo pritožbena sodišča (*circuit courts*).

⁷⁴ Singleton v. Commissioner of Internal Revenue, 439 US 940 (1978).

⁷⁵ Gressman, SUPREME COURT PRACTICE (2007), str. 338.

⁷⁶ Gressman, prav tam, citira sodbo Armstrong v. Armstrong, 350 U.S. 568 (1956).

⁷⁷ Pritrdilno mnenje sodnika Felixa Frankfurterja k zadevi Armstrong v. Armstrong, str. 574–575. Sodnik Frankfurter je precizno pojasnil, zakaj je bila v tej zadevi, v kateri je sodišče sicer vsebinsko odločilo, na voljo tudi možnost, da sodišče zadevo zavrne kot prenačljeno sprejeto, za kar se je sam tudi zavzemal.

(2) Mogoče pa je tudi, da se v času potem, ko je bilo prošnji za *certiorari* ugodeno, spremenijo okoliščine, zaradi česar zadeva ni več ustrezna za vsebinsko presojo. Literatura navaja zadevo *Quinn v. Muscare*, v kateri je gasilec tožil svojega delodajalca zaradi disciplinskega ukrepa, ki je bil gasilcu izrečen, ker ni spoštoval pravil o osebnem zunanjem videzu. Po ugoditvi prošnje pa se je zgodilo dvoje: v sorodnem primeru je Vrhovno sodišče sprejelo stališče glede skladnosti tovrstnih predpisov z ustavo, delodajalec pa je predpise spremenil tako, da so odpadli določeni ustavnopravni pomisleki.⁷⁸

Perry je iz pogovorov s sodniki in strokovnimi sodelavci ugotovil, da do tovrstnega zavrženja praviloma pride zaradi procesnih pomanjkljivosti zadeve – od nepravilne ali prepozne vložitve prošnje pa do spoznanja, da je dejansko stanje v zadevi preveč zapleteno, da bi sodišče lahko sprejelo dobro precedenčno odločitev. Sodišče lahko šele v fazi glavne obravnave naleti na procesno oviro, kot je recimo pravni interes (*standing*).⁷⁹ Razlogi za zavrženje zadeve kot prenačljeno sprejete kažejo na to, da se lahko kljub prej opisanemu postopku preučevanja prispelih prošenj za *certiorari* vse do faze glavne obravnave prikrade tudi zadeva s procesnimi pomanjkljivostmi.⁸⁰ To seveda pomeni, da jo je spregledal tako strokovni sodelavec, ki je pisal memorandum, kot tudi strokovni sodelavci drugih sodnikov, ki so glede na memorandum podali svoje priporočilo, vse do glasovanja na seji pa pomanjkljivosti ni opazil tudi noben sodnik. Ni pa jasno, kdaj se sodišče v primerih, ko v fazi glavne obravnave ugotovi, da pritožnik nima pravnega interesa, vsaj štirim sodnikom pa se je zadeva zdela dovolj pomembna za vsebinsko obravnavo, vendarle izogne tej pomanjkljivosti z drugačno razlago procesne predpostavke.⁸¹

2.13. Ustreznost zadeve za sprejem (*certworthiness*)

Predstavljeni postopek preučevanja prošenj, ki jih je sodišče sprejelo, in odločanja o tem, o katerih od njih bo vsebinsko presojalo, je okvir za vsebinsko odločitev o tem, katerim zadevam bo sodišče namenilo polno pozornost. Predudarki, na podlagi katerih sodišče sprejme to vsebinsko odločitev, pa so jedro

⁷⁸ Zanimivo je, da je sodišče v obrazložitvi navedlo, da je »delodajalčev pooblaščenec na glavni obravnavi iskreno seznanil sodišče, da tudi če bi delodajalec v postopku pred Vrhovnim sodiščem uspel, delavca ne bi ponovno izpostavil disciplinskim ukrepom«. *Quinn v. Muscare*, 425 U.S. 560 (1976).

⁷⁹ Perry, *DECIDING TO DECIDE* (1991), str. 107.

⁸⁰ Prav tam, str. 109.

⁸¹ Prav tam, str. 107–108.

diskrecije, ki jo ima sodišče pri izbiri zadev. Sodišče v svojem poslovniku »ureja« tudi te preudarke:

»Presoja na podlagi certiorari ni stvar pravice, temveč sodne diskrecije. Prošnji za certiorari se ugotovi le iz prepričljivih [*compelling*] razlogov. Naslednji primeri ponazarjajo razloge, ki jih sodišče upošteva, vendar sodišča ne zavezujejo niti ne omejujejo njegove pravice do proste izbire:

(a) Pritožbeno sodišče Združenih držav:

– je sprejelo odločitev, ki nasprotuje odločitvi drugega pritožbenega sodišča Združenih držav v zvezi z istim pomembnim vprašanjem;

– je odločilo o pomembnem vprašanju zveznega prava na način, ki je v neskladju z odločitvijo najvišjega sodišča zvezne države;

– je odstopilo od sprejetega in običajnega poteka sodnega postopka ali pa je sankcioniralo takšen odstop s strani nižjega sodišča, da bi s tem doseglo instančni nadzor s strani Vrhovnega sodišča.

(b) Najvišje sodišče zvezne države je odločilo o pomembnem vprašanju zveznega prava tako, da je odločitev v neskladju z odločitvijo drugega najvišjega sodišča zvezne države ali pritožbenega sodišča Združenih držav.

(c) Sodišče zvezne države ali pritožbeno sodišče Združenih držav je odločilo o pomembnem vprašanju zveznega prava, glede katerega Vrhovno sodišče še ni zavzelo stališča, pa bi ga moralo, ali je odločitev o pomembnem vprašanju zveznega prava v neskladju z odločitvami Vrhovnega sodišča.

Prošnji za certiorari se redko ugotovi, ko so zatrjevane napake pri ugotavljanju dejstev ali napačna uporaba pravilno izbranega pravnega pravila.«

Pravilo 10 dopolnjuje določba pravila 14.4, po kateri »je to, da pritožnik ne predstavi točno, kratko in jasno vseh bistvenih elementov za razumevanje vprašanj, ki naj bi jih bilo treba presoditi, zadosten razlog, da sodišče prošnji ne ugotovi«.

Določba pravila 10 se izmika lastnostim pravne norme. »Prepričljivi razlogi«, kot sem se odločil prevesti sintagmo »*compelling reasons*«, so še bistveno širši pojem, kot je na primer »pomembnost« (*importance*), na kar kaže tudi to, da se sodniki včasih odločijo sprejeti zadeve, ki ne vsebujejo nujno pomembnih vprašanj, temveč gre za neko v nebo vprijočo napako, ki ima morda hude ali nesorazmerne posledice za pritožnika.⁸² Po drugi strani je seznam mogočih situ-

⁸² Prav tam, str. 265 in nasl.

acij, v katerih bi sodišče sprejelo zadevo v presojo, povsem netipičen za evropski pristop k pravnemu urejanju. Ne moremo ga označiti za eksemplifikativno naštevanje, saj ne pomeni, da bo zadeva, ki pade pod eno od kategorij, gotovo sprejeta (poleg tega pa so lahko sprejete kakšne druge zadeve, ki niso naštete pod nobeno od kategorij). Seznam ima prej deskriptivno kot preskriptivno naravo.⁸³ To, da je podan eden ali več razlogov s seznama v pravilu 10, ne zagotavlja, da bo sodišče zadevo sprejelo v presojo. Pa tudi to, da ni podan nobeden od naštetih razlogov, ne zagotavlja, da sodišče zadeve ne bo sprejelo.⁸⁴

Ker je ključni »predpis« za izvrševanje diskrecije pri izbiri zadev oblikovan na opisani način, je narava diskrecijske pravice, ki jo imajo v resnici sodniki (in ne sodiščel), subjektivna, kar potrjujejo izjave sodnikov Vrhovnega sodišča. Po sodniku Johnu Harlanu bo to, ali je neka zadeva ustrezna za sprejem, pogosto prej vprašanje občutka kakor natančno določenih pravil.⁸⁵ Podobno se je sodniku Williamu Rehnquistu zdelo, da je odločitev, ali glasovati za ali proti sprejemu zadeve (oziroma ugoditvi prošnji za *certiorari*), precej subjektivna in sestavljena delno iz intuitivne in delno iz pravne presoje.⁸⁶

Vsebinska vodila, na podlagi katerih sodišče izbere zadeve, se tako izmikajo objektivni analizi. Literatura, ki se ukvarja s tem vprašanjem, je tako večinoma nastala na področju politologije. Pravniška literatura, posvečena kriterijem, pa je večinoma nastala na podlagi osebnih izkušenj pisca, ki jih je le-ta pridobil bodisi z zastopanjem pred Vrhovnim sodiščem (Prettyman) bodisi kot *clerk* Vrhovnega sodišča.⁸⁷ Le knjiga Supreme Court Practice poskuša analizo, kolikor je to mogoče, graditi na podlagi razsojenih in objavljenih zadev.⁸⁸ Iz tovrstne analize je sicer mogoče približno ugotoviti, kakšne zadeve sodišče sprejema v presojo, ne pa tudi, kakšnih ne sprejema.

⁸³ Po Baumu vsebuje pravilo 10 le »splošna vodila«, ki opredeljujejo nekatere situacije, v katerih bo sodišče sprejelo zadevo v presojo, vendar odražajo »nerealistično ozek koncept vloge sodišča in interesov sodnikov«. Baum, *THE SUPREME COURT* (2004), str. 96.

⁸⁴ Gressman, *SUPREME COURT PRACTICE* (2007), str. 240.

⁸⁵ »Frequently the question whether a case is 'certworthy' is more a matter of feel than of precisely ascertainable rules.« Izjava je iz sodnikovega govora pred člani odvetniške zbornice mesta New York leta 1957, citirana je po Gressman, *SUPREME COURT PRACTICE* (2007), str. 239.

⁸⁶ »Whether or not to vote to grant certiorari strikes me as a rather subjective decision, made up in part of intuition and in part of legal judgment.« Rehnquist, *SUPREME COURT* (1987), str. 234.

⁸⁷ Baker, *A Practical Guide to Certiorari*, v: *Catholic University Law Review* 33 (1983).

⁸⁸ Gressman, *SUPREME COURT PRACTICE* (2007), str. 237–298.

2.13.1. Neenotnost sodne prakse pritožbenih sodišč (*circuit split, circuit conflict*)⁸⁹

Dokaj razširjeno je stališče, da je skrb za enotnost zveznega prava najpomembnejša naloga Vrhovnega sodišča. Zgodovinsko to izvira iz koncepta reform zveznega sodstva ob prehodu iz 19. v 20. stoletje: da bi razbremenila Vrhovno sodišče, nastanejo z zakonodajno reformo zvezna pritožbena sodišča, instančna kontrola nad njimi, ki jo izvaja Vrhovno sodišče, pa je delno vprašanje diskrecijske izbire zadev.⁹⁰

Ko je predsednik Vrhovnega sodišča William Howard Taft pred odborom za pravosodje predstavniške zbornice Kongresa marca 1922 podprl spremembo zakonodaje, ki je v ključnem obsegu razširila diskrecijsko pristojnost Vrhovnega sodišča, je očrtal tudi, kakšne zadeve naj bi Vrhovno sodišče sprejemalo v obravnavo, zlasti zato, da bi zavrnil predstave, po katerih naj bi izvajanje diskrecijske pristojnosti potekalo tako, da bi imel vsak sodnik nekakšen »privilegij« izbrati določeno število zadev. Pojasnil je, da nima nobena stranka v postopku pravice do več kot dveh priložnosti: sojenja na prvi stopnji in postopka s pravnim sredstvom. Tretja stopnja sodnega odločanja presega okvir pravice pritožnika. »Funkcija Vrhovnega sodišča je, da razlaga in stabilizira pravna načela ter da odloča o ustavnopravnih vprašanjih in drugih pomembnih pravnih vprašanjih, kar je v splošno dobro in korist. Naloga Vrhovnega sodišča je ohraniti enotnost odločanja pritožbenih sodišč.« Dodal je, da vedno, ko prošnja za *certiorari* navaja, da sta pritožbeni sodišči različno odločili, Vrhovno sodišče zadevo samodejno sprejme (*as a matter of course*).⁹¹

To že davno ne drži več. V literaturi sploh ni dvoma, da je neenotnost prakse pritožbenih sodišč (verjetno) najpomembnejši argument za ustreznost zadeve za sprejem. Poudarek je na skrbi za enotnost prakse zveznih pritožbenih sodišč, manj pogosto Vrhovno sodišče skrbi tudi za enotnost razlage zveznega prava na sodiščih zveznih držav.⁹² Nikakor pa Vrhovno sodišče samodejno ne sprejme v presojo vsake zadeve, kjer zazna neenakost sodne prakse. Neenotnost mora biti pomembna. Pomembnost je kriterij, ki ga je sodišče leta 1995 celo izrecno vsta-

⁸⁹ Kot približno slovensko ustreznico za pogosto uporabljan izraz *circuit split* oziroma *conflict* uporabljam izraz iz 367.a člena Zakona o pravnem postopku (neenotnost sodne prakse kot razlog za dopustitev revizije).

⁹⁰ Glej Evert's Act; Fallon, Meltzer, Shapiro: HART AND WECHSLER'S THE FEDERAL COURTS AND THE FEDERAL SYSTEM (2003), str. 37.

⁹¹ Citirano po: Hartnett, Questioning Certiorari, v: Columbia Law Review 100 (2007) 7, str. 1664–1665.

⁹² Perry, DECIDING TO DECIDE (1991), str. 246.

vilo v posamezne alineje besedila poslovniskega pravila (pravilo 10).⁹³ Čeprav je poslovniško pravilo formulirano ožje (»pomembno vprašanje zveznega prava«), pa sodniki pravzaprav presojujejo celotno situacijo neenotnosti sodne prakse, saj se te situacije zelo razlikujejo.⁹⁴ Neenotnost je lahko očitna, nižje sodišče lahko izrecno navede, da odklanja stališča drugega sodišča iste stopnje,⁹⁵ vendar seveda pogosto neenotnost zatrjujejo stranke, ker se zavedajo, da je to lahko vstopnica za meritorno obravnavo na Vrhovnem sodišču.⁹⁶ Posebno vprašanje je »pomembnost v ožjem smislu«, torej premislek sodnikov, ali so pritožbena sodišča neenotna glede dovolj pomembnega pravnega vprašanja.⁹⁷

2.13.2. *Pronicanje (percolation)*⁹⁸

Vrhovno sodišče v nekaterih primerih kljub temu, da so stališča spodnjih sodišč neenotna, zadeve ne bo sprejelo, in sicer kadar pričakuje, da bodo sodišča nesoglasja izravnala sama. Ta premislek o ustreznosti zadeve je tesno povezan z drugim premislekom, in sicer s konceptom »pronicanja« (*percolation*). To pomeni, da Vrhovno sodišče nerado obravnava neko vprašanje, dokler le-to ni dovolj proniknilo skozi sodni sistem oziroma se pred drugimi sodišči ni znašlo dovolj zadev, ki bi odpirale to vprašanje. Ko bo končno sprejelo v presojo eno od zadev, ki odpira tudi določeno ustavnopravno vprašanje, želi Vrhovno sodišče že imeti pred sabo odločbe več nižjih sodišč, po možnosti pa tudi stališča pravne stroke. Mogoče je tudi, da Vrhovno sodišče potem, ko odloči o nekem vprašanju, nekaj časa ne sprejme zadeve, povezane s tem vprašanjem, ker »opazuje« razvoj prakse, ki na podlagi odločitve Vrhovnega sodišča nastaja na nižjih sodiščih.⁹⁹

⁹³ Baum, *THE SUPREME COURT* (2004), str. 98.

⁹⁴ »*There are conflicts and there are conflicts.*« Perry, *DECIDING TO DECIDE* (1991), str. 249. Baker, *A Practical Guide to Certiorari*, v: *Catholic University Law Review* 33 (1983), str. 617 in nasl.

⁹⁵ Prav tam.

⁹⁶ Perry, *DECIDING TO DECIDE* (1991), str. 127–128.

⁹⁷ Po pričakovanjih je to izredno subjektiven trenutek sodnikove presoje, ali naj glasuje za sprejem zadeve. Perry navaja primer dveh sodnikov Vrhovnega sodišča, ki sta oba kot primer navedla določbe zveznega davčnega prava: prvemu se je zdelo nesprejemljivo, da bi osebam, ki živijo na območju, za katerega so pristojna različna pritožbena sodišča, davke obračunavali različno. Drugi je prav davčno pravo navedel kot področje, kjer morebitna neenotnost ne bo pomenila, da bo država propadla. Perry, *DECIDING TO DECIDE* (1991), str. 247.

⁹⁸ Perkolacija je pravzaprav pronicanje tekočine skozi porozno trdo snov. Tudi v aparatu za kavo, ki deluje na pritisk, se voda spodaj spremeni v paro in pronica navzgor skozi mlet kavni prah. Najbrž si je tudi pronicanje zadev skozi sodni sistem Perry predstavljal zelo podobno pripravljanju kave in pripomnil: »*Justices like the smell of well-percolated cases.*« Perry, *DECIDING TO DECIDE* (1991), str. 233.

⁹⁹ Prav tam. Prim. Baker, *A Practical Guide to Certiorari*, v: *Catholic University Law Review* 33 (1983), str. 620.

To, da lahko sodišče čaka na pronicanje, na razvoj določenega vprašanja na nižjih sodiščih, preden sprejme zadevo, povezano s tem vprašanjem, je ena od glavnih lastnosti sistema polne diskrecije, po kateri se ta razlikuje od sistema sprejema zadev na podlagi kvaziobjektivnih kriterijev.¹⁰⁰ Denimo, da sodišče prejme celo vrsto vlog, ki izpodbijajo odločitve nižjega sodišča, ker le-te temeljijo na zakonodaji, ki pri izvrševanju določene pravice diskriminira določeno skupino ljudi. Sodišče, ki mu zakonodajalec predpiše, da naj v meritorno obravnavo sprejme zadevo, ki odpira »zelo pomembno ustavnopravno vprašanje«, ima ogromen maneverski prostor pri odločitvi, ali je diskriminacija neke skupine ljudi pri izvrševanju neke pravice dovolj pomembno vprašanje ali ne. Zelo težko pa logično argumentira, zakaj je sklenilo, da neka zadeva odpira pomembno ustavnopravno vprašanje, potem ko je zavrglo petdeset zadev, ki odpirajo isto ustavnopravno vprašanje.

2.13.3. Pomembnost (*importance*)

Perry se je odločil zadeve, ki veljajo za pomembne, razvrstiti v tri kategorije, pri čemer je pravilno opozoril, da se kategorije med sabo seveda lahko prekrivajo. Posebej pomembno je opozorilo, da te kategorije ne sledijo nujno delitvi na ustavnopravna vprašanja in vprašanja zakonodajne razlage.

(1) Zadeve, pomembne *per se*, bi skoraj vsakdo prepoznal kot pomembne, četudi se pojavi le ena zadeva, ki odpira to vprašanje, ključni problem zadeve pa niti ni nujno pravno vprašanje.¹⁰¹

(2) Zadeve, ki se nanašajo na vprašanja velikega družbenega in političnega pomena. To, da se neka zadeva nanaša na pomembno družbeno ali politično vprašanje, s katerim se Vrhovno sodišče želi soočiti, še ne pomeni, da jo bo sprejelo v presojo. Pričakovati gre namreč, da se bo pomembno družbeno vprašanje odražalo tudi v velikem številu sodnih postopkov, ki bodo povezana s tem vprašanjem. Tako bo Vrhovnemu sodišču na voljo cela vrsta zadev, od katerih si bo lahko izbralo eno in le-to obravnavalo meritorno.¹⁰²

¹⁰⁰ Po kategorizaciji, kot jo je vzpostavil Bobek, *Quantity or Quality*, v: *American Journal of Comparative Law* 57 (2009) 1, str. 41.

¹⁰¹ Perry, *DECIDING TO DECIDE* (1991), str. 253. Kot primer se navaja zadeva *United States v. Nixon* 418 U.S. 683 (1974), v kateri je sodišče odločilo o imuniteti predsednika ZDA z vidika afere Watergate.

¹⁰² Perry, *DECIDING TO DECIDE* (1991), str. 253. Kot primer zadev, ki so bile sprejete v presojo zaradi pomembnega družbenega ali političnega vprašanja, je navedel odločitev o svobodnem odločanju ženske o rojstvu otroka v zadevi *Roe v. Wade* 410 U.S. 113 (1973), odločitev o segregaciji v šolstvu v zadevi *Brown v. Board of Education* 347 U.S. 483 (1954) in vprašanje o skladnosti

(3) Zadeve, ki se nanašajo na pomembna pravna vprašanja, kot so na primer vprašanja razlage določenega procesnega pravila, ki pomembno vpliva na delo sodišč ali drugih državnih organov (na primer pravila ekskluzije dokazov). Običajno pridejo ta vprašanja pred Vrhovno sodišče zato, ker si nižja sodišča določeno normo razlagajo na različne načine – z drugimi besedami, gre za pomemben *circuit split*.

Na pomembnost določenega primera se da gledati tudi kot na vpliv, ki ga bo odločitev Vrhovnega sodišča imela na razmerja v družbi. Baker zato prepričujevanje sodišča, da naj prošnji za *certiorari* ugotovi, slikovito primerja s prepričevanjem parlamenta, da je treba sprejeti zakon, ki bo uredil vprašanje, ki vpliva na strankin položaj.¹⁰³

Pripomniti je treba, da pravni sistem Združenih držav Amerike razreševanje družbenih in političnih problemov (dopustnost splava, razmerja med segmenti populacije ipd.), ki se na materialnopravni ravni kažejo kot vprašanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, postavlja v drugačen okvir, saj se v difuznem sistemu kontrole ustavnosti z vprašanji skladnosti nižjega predpisa z višjim hitreje in prej sooči včasih celo večje število različnih sodišč, nato šele najvišje sodišče, medtem ko v nemškem in slovenskem sistemu prej pride do odločanja specializiranega, ustavnega sodišča – če že ne z neposrednim dostopom prizadetega posameznika (le-ta mora praviloma izčrpati pot pravnih sredstev, preden pride do ustavnega sodišča), pa s postopki konkretne kontrole ali z dejavnostjo privilegiranih predlagateljev.

2.13.4. *Dobre oziroma slabe nosilke (good vehicles, bad vehicles)*

Druga in tretja kategorija pomembnih zadev (kot jih je opredelil Perry) odpirata vprašanje dobre oziroma slabe »nosilke«. Precej poenostavljeno gre za to, da so okoliščine različnih zadev, ki se nanašajo na isto pravno oziroma družbeno vprašanje, v različni meri primerne za obravnavo na sodišču. Perry ta koncept razume na dva različna načina. Kot slabo nosilko razume zadevo, ki zaradi zapletenega dejanskega stanja ni primerna, da bi jo sodišče uporabilo za to, da razvije pravilo precedenčnega prava; v težkih zadevah je težko ustvarjati pravo.

pozitivnih ukrepov z ustavo pri sprejemih na univerzo v *Regents of the University of California v. Bakke* 438 U.S. 265 (1978).

¹⁰³ Baker, *A Practical Guide to Certiorari*, v: *Catholic University Law Review* 33 (1983), str. 613. Prettyman opisuje primer, v katerem je pritožnik izpodbijal predpis okrožja Columbia, a je navajal, da ima še 36 drugih zveznih držav podoben predpis. Prettyman, *Petitioning the United States Supreme Court: A Primer for the Hopeful Neophytes*, v: *Virginia Law Review* 51 (1965) 4, str. 598.

Delno je tako tudi zato, ker zapletena dejanska situacija zasenči pravna vprašanja. V precedenčnem sistemu prava je to pomembno zaradi tehnike razlikovanja (*distinguishing*).¹⁰⁴ Bolj kot je situacija, v kateri je sodišče razlagalo pravo, specifična, težje bodo sodišča v zadevah, ki bodo sledile, odločitev oprla na sodno ustvarjeno pravilo.¹⁰⁵ Kot dobro nosilko Perry opredeli zadevo, od katere si posamezni sodnik obeta, da bo lahko dosegel meritorni izid postopka, s kakršnim se strinja. V tem drugem pomenu besede »nosilka« gre torej za strateško ravnanje sodnika, ki želi doseči, da bi Vrhovno sodišče zavzelo določeno stališče, in svoje glasovanje o izbiri zadev prilagodi svojim strateškim ciljem.¹⁰⁶

Očrtana koncepta nosilke se seveda razlikujeta, saj izhajata iz različnih pristopov sodnika k izvrševanju sodne funkcije. Za našo razpravo je pomembno, da oba koncepta nazorno prikazujeta razliko med sistemom kvaziobjektivnih pogojev in sistemom polne diskrecije.¹⁰⁷ Podobno kot lahko trdimo za »pronicanje«, sodišče, ki mu zakon nalaga, da v vsebinsko obravnavo sprejme zadeve, ki se nanašajo na pomembno ustavnopravno vprašanje, ne more najprej zavreči zadeve, ki odpira neko vprašanje, nato pa sprejetje druge zadeve utemeljiti s tem, da mu bolj ustrezajo okoliščine zadeve. Vprašanje, ki ga zadevi odpirata, je v obeh primerih enako pomembno.

2.13.5. Drugi dejavniki

Posebnega pomena za izvajanje diskrecijske izbire zadev sta dva dejavnika postopkovne narave, ki vplivata na odločitev sodišča. Zadeve, ki se jih udeleži Solicitor General (SG), ki je, kot je bilo že omenjeno, pravni zastopnik vlade Združenih držav, imajo zelo veliko možnost, da jih bo sodišče sprejelo v obravnavo. To velja tako za zadeve, v katerih so Združene države stranka, kot tudi za zadeve, v katerih SG Vrhovnemu sodišču predloži vlogo »prijatelja sodišča« (*amicus curiae*).¹⁰⁸ To je povezano z visoko specializiranostjo njegovega strokovnega osebja, ki pripravlja vloge za postopek *certiorari*.¹⁰⁹ Povezano je tudi s pristojnostjo SG, da odloči o tem, ali bo vlada vložila pravno sredstvo na Vrhovno

¹⁰⁴ Perry, *DECIDING TO DECIDE* (1991), str. 234–236. Baum, *THE SUPREME COURT* (2004), str. 102.

¹⁰⁵ Štajnpihler pojasnjuje, da iz tega, da je treba enake primere obravnavati enako, različne pa različno, sledi, da kadar primera zaradi razlik v pravnem in dejanskem kontekstu nista kompatibilna, predhodni primer ne more biti vodilo pri odločanju v konkretnem primeru. Štajnpihler, *PRECEDENČNI UČINEK* (2011), str. 201–202.

¹⁰⁶ Perry, *DECIDING TO DECIDE* (1991), str. 265.

¹⁰⁷ Gre za prej omenjeno kategorizacijo po Bobku, glej Bobek, *Quantity or Quality*, v: *American Journal of Comparative Law* 57 (2009) 1, str. 41.

¹⁰⁸ Baum, *THE SUPREME COURT* (2004), str. 100–101.

¹⁰⁹ Provine, *CASE SELECTION* (1980), str. 87–88.

sodišče, in dejstvo je, da je ima SG pri vlaganju pravnih sredstev na voljo tudi določeno stopnjo samoizbire, zaradi česar uživa pri Vrhovnem sodišču poseben položaj.¹¹⁰ Ne nazadnje pa za stališči SG stoji tudi interes zvezne vlade, zaradi česar ga Vrhovno sodišče pogosto pozove, da se opredeli do vprašanja, ali gre zadevo sprejeti ali ne.¹¹¹

To, da Vrhovno sodišče še v postopku izbire zadev sprejme vlogo katerekoli organizacije, ki nastopa kot prijatelj sodišča (*amicus curiae brief*), zelo preprosto povedano pomeni, da se zdi konkretna zadeva pomembna še komu, ne le pritožniku.¹¹² Za Bauma so vloge *amicus curiae* najpomembnejše orodje organiziranih interesnih skupin za sodelovanje v postopkih pred Vrhovnim sodiščem.¹¹³ Statistično gledano vložena stališča prijatelja sodišča, ki podpirajo pritožnika v prizadevanjih, da bi Vrhovno sodišče vsebinsko obravnavalo njegovo zadevo, povečajo možnost, da bo le-ta izbrana, za nekajkrat.¹¹⁴

Perry je identificiral še peščico drugih razlogov, ki sodnike prav tako vodijo pri odločanju, ali bodo podprli sprejem zadeve v obravnavo ali ne:

- povsem mogoče je, da sodniki zadeve ne izberejo, ker si ne predstavljajo smiselne oziroma inteligentne rešitve za vprašanje, ki ga zadeva odpira (*intractableness*);¹¹⁵
- posamezne sodnike bolj ali manj zanimajo določena področja prava oziroma družbenega življenja.¹¹⁶ Na to lahko vpliva njihovo karierno, osebno ali vrednostno ozadje.¹¹⁷ Tudi za sodišče kot celoto velja, da se v določenih obdobjih intenzivno ukvarja z določenimi področji;¹¹⁸
- občasno se sodniki ne morejo upreti skušnjavi, da ne bi delovali kot »zadnje pribežališče«, tako da sprejmejo zadevo, v kateri so se na nižjih sodiščih zgodile napake z zelo hudimi posledicami, četudi zadeva ne od-

¹¹⁰ Baker navaja, da izgubi vlada ZDA na leto šeststo zadev, zoper katere bi lahko prosila za *certiorari*, vendar jih SG odbere le petdeset, pri čemer poskuša predvideti, katere so tiste, ki bi jih Vrhovno sodišče izbralo. Za to je »nagrajen« z zelo visokim odstotkom sprejetih zadev. Baker, *A Practical Guide to Certiorari*, v: *Catholic University Law Review* 33 (1983), str. 623.

¹¹¹ Podobno velja pri zadevah, povezanih s pravom zvezne države, za vlado zvezne države oziroma njenega »Attorney General«. Gressman, *SUPREME COURT PRACTICE* (2007), str. 516–517.

¹¹² Baker, *A Practical Guide to Certiorari*, v: *Catholic University Law Review* 33 (1983), str. 626.

¹¹³ Baum, *THE SUPREME COURT* (2004), str. 82.

¹¹⁴ Perry, *DECIDING TO DECIDE* (1991), str. 135–137.

¹¹⁵ Prav tam, str. 239–245.

¹¹⁶ Prav tam, str. 260 in nasl.

¹¹⁷ Perry, *DECIDING TO DECIDE* (1991), str. 263.

¹¹⁸ »The Court has a propensity for digging into certain areas of law and not digging its way out for years.« Baker, *A Practical Guide to Certiorari*, v: *Catholic University Law Review* 33 (1983), str. 620.

pira posebej pomembnega pravnega vprašanja (*egregious cases*).¹¹⁹ Tipičen primer so zadeve, kjer so posledice utrpeli otroci. Občasno izberejo tudi zadevo, kjer nižje sodišče preprosto ni sledilo uveljavljeni doktrini oziroma *precedensu* (*flagrant disregard for precedent*).¹²⁰

3. Sklep

Notranje postopanje sodišča, ki diskrecijsko oblikuje agendo, s prispelo zadevo je tisto, ki bo ključno vplivalo na to, ali bo diskrecijski sistem pripeljal do tega, da bo sodišče energijo, ki je ne porablja za preverjanje, ali vsaka prispela vloga izpolnjuje *a priori* določene kriterije ali ne, porabilo za vsebinsko obravnavo sprejetih zadev. Iz prikazanih elementov tega postopanja se da razbrati prednosti in slabosti sistema na Vrhovnem sodišču ZDA, kjer zadržanost zakonodajalca pri uokvirjanju diskrecije sodišča omogoča prožnost sodnikov pri oblikovanju notranjega mehanizma izbire zadev. Še več, prostor je celo za določeno avtonomijo posameznih članov sodišča. Glede na to, da je zelo pogost odziv na predlog za uvedbo diskrecije na slovenskem Ustavnem sodišču strah pred *samovoljo* sodnikov Ustavnega sodišča, ni pričakovati, da bi se ustavodajalec oziroma zakonodajalec odrekel urejanju teh vprašanj.

Za razpravo o prenosu *certiorari* v slovenski sistem je posebej moteče dejstvo, da je poglavitni preudarek, ki mu Vrhovno sodišče sledi pri oblikovanju svoje agende, neenotnost stališč nižjih sodišč. Nesprejem zadeve na Vrhovnem sodišču ZDA pomeni, da ostane v veljavi sodba nižjega (pritožbenega) sodišča. Izvajanje diskrecije pri izbiri torej pomeni, da se Vrhovno sodišče odloča med tem, ali bo odločitev pustilo v domeni nižjega sodišča ali pa jo bo prevzelo v svojo domeno: tudi če jo bo potrdilo, bo to odtlej veljalo za celotno državo, in ne le za sodno okrožje, nad katerim ima pristojnost sodišče, ki je izdalo presojano sodbo. V difuznem sistemu ustavnosodnega nadzora to pomeni, da lahko na ta način *de facto* bodisi ostane v veljavi ali pa je »razveljavljen« tudi predpis zakonodajalca. Prenesena v slovenski sistem bi sorodna diskrecijska pravica izbire pomenila, da bi Ustavno sodišče z nesprejemom zadeve bodisi prepustilo odločitev o ustavnosti ali zakonitosti predpisa organu, ki ga je postavil, bodisi prepustilo odločitev o postopkovnih ustavnih jamstvih oziroma o skladnosti podzakonskega predpisa z višjim (*exceptio illegalis*) drugim sodiščem.

¹¹⁹ Perry, DECIDING TO DECIDE (1991), str. 265.

¹²⁰ Prav tam, str. 267. Prim. Baker, A Practical Guide to Certiorari, v: Catholic University Law Review 33 (1983), str. 619.

Če diskrecijsko izbiro zadev s strani najvišjega sodišča razumemo kot orodje za delitev pristojnosti, lahko torej opazimo, da v difuznem sistemu kontrole ustavnosti posega v razmerja med sodišči, v federativnem sistemu pa tudi v razmerja med federacijo in enotami (kadar je *certiorari* pravno sredstvo zoper odločbe najvišjih sodišč zveznih držav). V koncentriranem sistemu ustavnosodnega nadzora je diskrecijska izbira zadev na ustavnem sodišču bistveno bolj povezana z izvajanjem načela delitve oblasti.

Dejavnik »pronicanja« je lahko v koncentriranem sistemu ustavnosodnega nadzora podobno problematičen kot morebitni argument za prenos sistema *certiorari*. Če se nižja sodišča ne srečajo z ustavnopravnimi vprašanji, da bi bila njihova argumentacija že na voljo ustavnemu sodišču (kaj šele, da bi odločitve nižjih sodišč komentirala stroka), potem v vsakdanjem življenju ustavnega sistema od te možnosti, da ustavno sodišče čaka na pronicanje, ne gre pričakovati kakovostnejših odločitev ustavnega sodišča. Je pa seveda mogoče, da bo ustavno sodišče z diskrecijskim sistemom izbire zadeve lahko počakalo na razvoj drugih dogodkov, preden sprejme zadevo, povezano z določenim vprašanjem.

Možnost izogniti se slabim nosilkam je zaradi tehnike *distinguishing* posebnega pomena za sistem, kjer velja pravilo *stare decisis*, manj pa za sistem, kjer ustavno sodišče z učinkom *erga omnes* razveljavlja oziroma odpravlja predpise, formalna zavezujočnost odločb v postopkih z ustavno pritožbo pa je precej večplastno vprašanje.¹²¹ Za slovenski ustavnosodni sistem pride v primeru uveljavitve diskrecijskega sistema izbire prejkone v poštev možnost, da bi sodniki lahko počakali na dobro nosilko. Ideja dobre nosilke pa je seveda krepak korak sodnika v smer proaktivnega oblikovalca politike.

Našteti odprti vprašaji, ki se postavljajo ob razmisleku o prenosu modela *certiorari* na slovensko Ustavno sodišče, se nikakor ne da razumeti zgolj kot argumente proti predlogu o uvedbi diskrecije pri izbiri ustavnih pritožb in pobud za oceno ustavnosti. So pa nedvomno izziv za prihodnjega ustavodajalca oziroma zakonodajalca.

¹²¹ Štajnpihler, PRECEDENČNI UČINEK SODNIH ODLOČB PRI PRAVNEM UTEMELJEVANJU (2011), str. 106–107. Prim. Sovdat, Predlagane spremembe ustave, v: *Dignitas* (2010) 45–46, str. 132–133.

Literatura

- Baker, Stewart: *A Practical Guide to Certiorari*, v: *Catholic University Law Review*, (1983) 33, str. 611-632.
- Baum, Lawrence: *THE SUPREME COURT*, CQ Press, Washington 2004.
- BLACK'S DICTIONARY OF LAW, A&C Black Publishers, London 2007.
- Bobek, Michal: *Quantity or Quality?*, Reassessing the Role of Supreme Jurisdictions in Central Europe, v: *American Journal of Comparative Law*, 57 (2009) 1, str. 33-66.
- Boskey, Bennett: *Mechanics of the Supreme Court's Certiorari Jurisdiction*, v: *Columbia Law Review* 46 (1946), str. 255-265.
- Boskey, Bennett; Gressman, Eugene: *The Supreme Court Bids Farewell to Mandatory Appeals*, v: *Federal Rules of Decision*, 121 (1988), str. 81-99.
- Caldeira, Gregory; Wright, John: *The Discuss List: Agenda Building in the Supreme Court*, v: *Law & Society Review*, 24 (1990) 3, str. 807-836.
- Fallon, Richard; Meltzer, David; Shapiro, David: *HART AND WECHSLER'S THE FEDERAL COURTS AND THE FEDERAL SYSTEM*, Foundation Press, New York 2003.
- Gibbs, Robert: *Certiorari: Its Diagnosis and Cure*, v: *Hastings Law Journal*, 131 (1955) 6, str. 131-170.
- Gressman, Eugene: *SUPREME COURT PRACTICE*, BNA Books, Washington 2007.
- Hartnett, Edmund: *Questioning Certiorari: Some Reflections Seventy-Five Years after the Judges' Bill*, v: *Columbia Law Review*, 100 (2000) 7, str. 1643-1738.
- Kaučič, Igor; Pavlin, Peter; Bardutzky, Samo (ur.): *USTAVNA REFORMA USTAVNEGA SODSTVA - ZBORNIK GRADIV 2008-2011*, Ministrstvo za pravosodje in Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2011.
- Krivic, Matevž: *Nujna razbremenitev ustavnega sodišča*, v: *Podjetje in delo*, (2000) 6, str. 1117-1129.
- Liptak, Adam: *A Second Justice Opts Out of A Longtime Custom*, v: *New York Times* (26. 9. 2008).
- Mauro, Tony: *Kagan and Sotomayor Dive into the Cert Pool*, <http://www.law.com/jsp/nlj/PubArticleNLJ.jsp?id=1202508559050> (12. 2. 2012).
- Norell, Elizabeth: *Disagreement All Around: The Role of Dissents to Denials of Certiorari*. Western Political Science Association 2010 Annual Meeting Paper, <http://ssrn.com/abstract=1580526> (14. 5. 2012).
- Perry, H. W.: *DECIDING TO DECIDE: AGENDA SETTING IN THE UNITED STATES SUPREME COURT*, Harvard University Press, Cambridge 1991.

- Prettyman, E. Barrett: *Petitioning the United States Supreme Court: A Primer for the Hopeful Neophytes*, v: *Virginia Law Review*, 51 (1965) 4, str. 582–603.
- Provine, D. M.: *CASE SELECTION IN THE UNITED STATES SUPREME COURT*, University of Chicago Press, Chicago 1980.
- Rehnquist, William: *Sunshine in the Third Branch*, v: *Washburn Law Journal*, 16 (1976), str. 559–570.
- Rehnquist, William: *SUPREME COURT: HOW IT WAS, HOW IT IS*, William Morrow & Co., New York 1987.
- Savage, David: *GUIDE TO THE US SUPREME COURT*, CQ Press, Washington 2010.
- Schlaich, Klaus; Koriath, Stefan: *DAS BUNDESVERFASSUNGSGERICHT*, C. H. Beck, München 2004.
- Smith, S. A.: *The Prerogative Writs*, *Cambridge Law Journal*, 11 (1951) 1, str. 40–56.
- Sovdat, Jadranka: *Predlagane spremembe ustave – diskrecija pri izbiranju pobud in ustavnih pritožb za obravnavanje in privilegirani predlagatelji*, v: *Dignitas* (2010) 45–46, str. 115–139.
- Sternberg, Jonathan: *Deciding Not to Decide: The Judiciary Act of 1925 and the Discretionary Court*, v: *Journal of Supreme Court History*, 33 (2008) 1, str. 1–16.
- Štajnpihler, Tilen: *PRECEDENČNI UČINEK SODNIH ODLOČB PRI PRAVNEM UTEMELJEVANJU*, Doktorska disertacija, Ljubljana 2011.
- The Digital Archive of the Papers of Justice Harry A. Blackmun, <http://epstein.usc.edu/research/BlackmunArchive.html> (1. 5. 2012).
- Unah, Isaac: *THE SUPREME COURT IN AMERICAN POLITICS*, Palgrave Macmillan, New York 2010.
- Vrhovno sodišče Združenih držav Amerike: *2011 Year-End Report on the Federal Judiciary*, <http://www.supremecourt.gov/publicinfo/year-end/2011year-endreport.pdf> (1. 5. 2012).
- Wright, Charles A.; Miller, Arthur R.; Cooper, Edward H.: *Federal practice and procedure*, West Group, St. Paul 1969–2011.
- Zvezno ministrstvo za pravosodje Nemčije: *Entlastung des Bundesverfassungsgerichts*, Bonn (1998).

Certiorari in the United States Supreme Court as a Model Case Selection System for the Constitutional Court of the Republic of Slovenia

Summary

The process of drafting a reform of the Constitution of the Republic of Slovenia in the period of 2008–2011 focused on the position and function of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia. In an attempt to relieve the Constitutional Court of excessive caseload, the proposal included vesting the power to discretionarily select some of the cases in the Constitutional Court. The main comparative argument was the *certiorari* mechanism in the United States Supreme Court. The drafting process, to a large extent, left aside the questions of the operational implementation of the proposed system, including the question of the internal procedure of case selection.

This text, in the first part, aims to first present briefly the historical origin of *certiorari* and its normative framework in the legal system of the United States. What is notable in this respect is the restraint of the legislator that will confuse a lawyer from most of the European traditions. What is however obvious from the article is that it is this autonomy that Supreme Court has been given that has lead to developing well functioning procedures of selection.

In the second part, the article describes the petition as the trigger mechanism for the *certiorari* procedure, and the selection procedure within the Supreme Court once the petition had been lodged. It discusses the functioning of the “certiorari pool”, the mechanism of the discuss list, the nature of the Friday conference of the Supreme Court and the rule of four.

Attention is further paid to some of the most important characteristics of the *certiorari* procedure, such as the fact that the Supreme Court does not give reasons for its decisions on case selection, and the phenomenon of reasoned dissents from denial of *certiorari*. In addition, possibilities of summary decision making are discussed (summarily!).

In the third part of the article, the idea of “certworthiness” is discussed as the substantial element of the *certiorari* discretion. This part of the article is based on accessible accounts of Justices’ considerations in case selection (e.g. H. W. Perry’s 1991 book based on interviews with the Justices and clerks). Circuit splits are discussed as an important factor in determining certworthiness, and in connection with that, the idea of percolated cases. Attention is drawn to the fact that conflicting positions of lower courts as a primary consideration in agenda

building is something that sits particularly well with a diffuse system of judicial review. Hence, when the United States Supreme Court denies certiorari and therefore refuses to hear a case, the decision that is thereby left intact is one of the lower court, even if it is the decision on constitutionality of a legal provision. An analogous decision of a continental, “Kelsenian” constitutional court means that what is left intact is most likely the decision of another branch of government. Following Perry’s discussion on cases that are “bad vehicles” and “good vehicles”, the article identifies this as one of the main differences between a system of full discretion in case selection and a system based on *a priori* set case selection criteria (even if the criteria are “quasi-objective” in Michal Bobek’s terms). What is questionable, however, is whether this consideration can at all be applicable outside of systems following the *stare decisis* principle.

Several of the elements of the *certiorari* system as it has developed can be identified as foreign to civil law system that features a concentrated model of judicial review. This does not necessarily deem *certiorari* not transplantable to the Slovenian Constitutional Court. It does, however, open questions that should be addressed in revisited discussions on access to the Constitutional Court.

