

.....

Poslanski mandat in  
nezdružljivost poslanske funkcije

Avtor  
dr. Saša Zagorc









**LEX  
LOCALIS**

*How can I tell what I think till I see what I say?*  
*E.M. Forster, 1927*

© **Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor**

Vse pravice pridržane. Brez pisnega dovoljenja založnika je prepovedano reproduciranje, distribuiranje, predelava ali druga uporaba tega dela ali njegovih delov v kakršnemkoli obsegu ali postopku, vključno s fotokopiranjem, tiskanjem ali shranjevanjem v elektronski obliki.

**Avtor:**

dr. Saša Zagorc

**Recenzenta:**

prof. dr. Franc Grad

prof. dr. Igor Kaučič

CIP - Kataložni zapis o publikaciji  
Narodna in univerzitetna knjižnica, Ljubljana

342.532(0.034.2)  
342.534.4(0.034.2)

ZAGORC, Saša

Poslanski mandat in nezdružljivost poslanske funkcije  
[Elektronski vir] / Saša Zagorc. - El. knjiga. - Maribor : Inštitut  
za lokalno samoupravo in javna naročila, 2009. - (Lex localis)

Način dostopa (URL): [http://www.lex-localis.info/poslanskimandatinn  
ezdudzljivostposlanskefunkcije](http://www.lex-localis.info/poslanskimandatinn<br/>ezdudzljivostposlanskefunkcije)

ISBN 978-961-91819-9-7

248254976

**Založnik:**

Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor

Grajska ulica 7, 2000 Maribor, SI - Slovenija

tel. +386 (0)2 250 04 58, gsm: +386 (0)31 687 788

fax: +386 (0)2 252 04 59

e-pošta: [info@lex-localis.info](mailto:info@lex-localis.info)

<http://www.lex-localis.info>

Izdajo knjige je sofinancirala Javna agencija za knjigo Republike Slovenije.



**dr. Saša Zagorc**

**POSLANSKI MANDAT IN NEZDRUŽLJIVOST  
POSLANSKE FUNKCIJE**

**November 2009**

## **Predgovor**

Funkcija poslanca je ena najpomembnejših funkcij v sodobni parlamentarni demokraciji, saj se skozi njo najbolj neposredno izraža načelo vladavine ljudstva. Zato se v sodobni demokratični državi vse ostreje zastavlja tudi vprašanje nezdružljivosti te pomembne državne funkcije z drugimi državnimi funkcijami kot tudi s pridobitno ali celo z nepridobitno dejavnostjo.

Oblastne funkcije se v sodobni demokratični državi izvajajo po pravilih, ki jih določa pravo, posebej ustavno pravo. To v polni meri velja tudi za vprašanje nezdružljivosti funkcije poslanca z drugimi funkcijami in dejavnostmi. Od ustrezne pravne ureditve tega vprašanja je v veliki meri odvisno delovanje državnega mehanizma. Gre torej za eno pomembnih vprašanj ustavnega prava in znotraj njega volilnega in parlamentarnega prava. Vprašanje nezdružljivosti je seveda v precejšnji meri odvisno od razumevanja sodobne ustavne demokracije in seveda od ustrezne demokratične tradicije in politične kulture. Glede tega imajo t.i.m. mlade demokracije, kamor spada tudi naša, običajno več težav kot države z dolgo demokratično tradicijo. Vendar pa sodobni družbeni procesi vse bolj rahljajo utrjene demokratične vzorce tudi v takih državah, zato se tudi v teh državah vse bolj razume in uporablja država kot sredstvo za uresničevanje ožjih političnih in ekonomskih interesov. Ustavna in siceršnja pravna ureditev je izredno pomemben branik proti eroziji demokracije – seveda pa ne more biti odločilen, kajti tudi sama je vpeta v širše in močnejše družbene tokove.

Vsekakor lahko ugotovimo, da se je avtor v tem delu lotil teme, ki je aktualna nasploh, še posebej pa v naših razmerah. Avtor je znanstveno monografijo z naslovom »Poslanec državnega zbora in nezdružljivost funkcije« zasnoval na podlagi svoje doktorske disertacije z naslovom »Nezdružljivost funkcije poslanca državnega zbora z drugimi funkcijami in dejavnostmi«.

Predložena znanstvena monografija je obsežno, izvorno in kompleksno znanstveno delo. Gre za strokovno zelo zanimivo in zahtevno, lahko rečemo celo izzivalno tematiko, ki je v naši državi zaradi pomanjkanja pravne in politične tradicije pri delovanju parlamentarnega sistema in nasploh ustavnega sistema še posebej pomembna, pa tudi zelo pomanjkljivo urejena. Zaradi tega obravnava te teme terja veliko teoretičnega znanja in sposobnosti za kompleksno in hkrati poglobljeno pravno analizo in sintezo. Celovite ustavnopravne analize te problematike, ki je izjemno pomembna za delovanje države, doslej še ni bilo, zato je avtorjev prispevek na tem področju nadvse pomemben in tudi koristen.

Zahtevno nalogo, ki si jo je zadal v monografiji, je avtor opravil natančno in ustvarjalno, z veliko mero teoretične in praktične širine in globine. Zato izbrana tema odpira številna teoretična vprašanja, na katera je kandidat posredoval argumentirana stališča in odgovore ter jih podprl z interpretacijo ustavnih in zakonskih določb. Posebej zanimiva je tudi avtorjeva kritična analiza praktičnega uresničevanja ustavnih institutov



na obravnavanem področju – tako na ustavni kot zakonski ravni - in njegovi predlogi za ustrezne zakonodajne spremembe in dopolnitve.

Zaradi vsega tega je to delo zanimivo ne samo za teoretično, temveč tudi za praktično razumevanje problematike nezdružljivosti funkcij v različnih ustavnih sistemih in še posebej v našem, ki ima kar nekaj posebnosti, ki so sporne tako z vidika teorije kot tudi z vidika praktičnega uresničevanja.

Delo dr. Saše Zagorca je torej temeljno delo o problematiki nezdružljivosti funkcije poslanca, ki pomeni pomemben prispevek k razvoju slovenske ustavnopravne znanosti. Zato je zanimivo za vsakogar, ki se tako ali drugače zanima za zgradbo in delovanje države, še posebej pa za položaj in delovanje poslancev, ki so srčika sodobne parlamentarne demokracije.

prof. dr. Franc Grad

## KAZALO

<b>UVOD .....</b>	<b>1</b>
<b>SUVERENOST IN DRŽAVNA OBLAST .....</b>	<b>7</b>
1 SUVERENOST, OBLAST IN PRAVO .....	7
2 OBLASTNE IN NEOBLASTNE FUNKCIJE .....	18
2.1 RAZMEJITEV OBLASTNIH IN NEOBLASTNIH FUNKCIJ .....	18
2.2 POLOŽAJ OSEB, KI OPRAVLJAJO OBLASTNE FUNKCIJE (FUNKCIONARJI) .....	19
3 SKLEP .....	22
<b>POLOŽAJ PREDSTAVNIŠKEGA TELESA V SISTEMU DELITVE OBLASTI 25</b>	
1 RAZVOJ NAČELA DELITVE OBLASTI .....	25
2 SODOBNE TEORIJE O NAČELU DELITVE OBLASTI .....	29
3 NAČELO DELITVE OBLASTI V SLOVENSKI UREDITVI .....	34
3.1 NAČELO DELITVE OBLASTI V SLOVENSkih USTAVAH (S POSEBNIM OZIROM NA POLOŽAJ PREDSTAVNIŠKEGA TELESA) .....	34
3.2 ZAKONODAJNA FUNKCIJA PREDSTAVNIŠKEGA TELESA .....	36
3.3 VOLILNA FUNKCIJA PREDSTAVNIŠKEGA TELESA .....	39
3.4 NADZORNA FUNKCIJA PREDSTAVNIŠKEGA TELESA .....	42
3.5 PREOSTALE FUNKCIJE IN PRISTOJNOSTI PREDSTAVNIŠKEGA TELESA .....	45
4 SKLEP .....	47
<b>POSLANSKI MANDAT .....</b>	<b>51</b>
1 TIPOLOGIJA POSLANSKIH MANDATOV .....	51
2 ZAČETEK, TRAJANJE IN PRENEHANJE POSLANSKEGA MANDATA .....	60
2.1 ZAČETEK POSLANSKEGA MANDATA .....	61
2.2 TRAJANJE POSLANSKEGA MANDATA .....	62
2.3 PRENEHANJE POSLANSKEGA MANDATA .....	63
3 POSLANSKI MANDAT, VOLILNI SISTEM IN NEZDRUŽLJIVOST FUNKCIJE .....	64
4 MANDAT POSLANCA DRŽAVNEGA ZBORA .....	68
4.1 EVOLUCIJA POSLANSKEGA MANDATA PO DRUGI SVETOVNI VOJNI .....	68
4.2 POSLANSKI MANDAT PO USTAVI REPUBLIKE SLOVENIJE .....	72
4.3 FUNKCIJA POSLANCA DRŽAVNEGA ZBORA KOT POKLIC .....	75
5 SKLEP .....	76

## **POJEM, OBLIKE IN PODLAGA ZA DOLOČANJE NEZDRUŽLJIVIH FUNKCIJ..... 79**

1	POJEM IN OBLIKE NEZDRUŽLJIVOSTI FUNKCIJE .....	79
1.1	TEMELJNI KONCEPT: KONFLIKT INTERESOV ALI NEZDRUŽLJIVOST FUNKCIJE .....	82
1.2	IZOBLIKOVANJE PRAVIL O NEZDRUŽLJIVOSTI FUNKCIJE: ZGODOVINSKA KOMPONENTA .....	89
1.2.1	UVODNA IZHODIŠČA .....	89
1.2.2	POPOLNA IN DELNA NEZDRUŽLJIVOST .....	90
1.2.3	NEZDRUŽLJIVOST V FORMALNEM IN MATERIALNEM POMENU.....	92
1.2.4	PRAVA IN NEPRAVA NEZDRUŽLJIVOST FUNKCIJE .....	92
1.2.5	PRAVNA IN DEJANSKA NEZDRUŽLJIVOST FUNKCIJE.....	93
1.2.6	OSNOVNA TIPOLOGIJA NEZDRUŽLJIVIH FUNKCIJ: NEZDRUŽLJIVOST OPRAVLJANJA FUNKCIJE Z DOLOČENIMI DEJAVNOSTMI (» <i>RATIONE MATERIAE</i> «).....	94
1.3	DVOSTRANSKOST DOLOČB O NEZDRUŽLJIVOSTI FUNKCIJE .....	100
1.4	INSTITUT NEZDRUŽLJIVOSTI FUNKCIJE GLEDE NA OBLIKO DRŽAVNE OBLASTI .....	103
1.4.1	NEZDRUŽLJIVOST FUNKCIJE V PARLAMENTARNEM SISTEMU.....	103
1.4.2	NEZDRUŽLJIVOST FUNKCIJE V PARLAMENTARNO–PREDSEDNIŠKEM SISTEMU .....	106
1.4.3	NEZDRUŽLJIVOST FUNKCIJE V PREDSEDNIŠKEM SISTEMU .....	108
1.4.4	NEZDRUŽLJIVOST FUNKCIJE V SKUPŠČINSKEM SISTEMU .....	110
1.4.5	POMEN INSTITUTA NEZDRUŽLJIVOSTI FUNKCIJE GLEDE NA SISTEM DRŽAVNE OBLASTI .....	116
1.5	NEZDRUŽLJIVOST FUNKCIJE: » <i>RATIONE PERSONAE</i> « .....	117
1.6	NEZDRUŽLJIVOST FUNKCIJE GLEDE NA ČAS NEZDRUŽLJIVOSTI: » <i>RATIONE TEMPORIS</i> « .....	122
1.7	NEZDRUŽLJIVOST FUNKCIJE GLEDE NA OZEMLJE: » <i>RATIONE TERRITORII</i> « .....	127
1.7.1	UVODNA POJASNILA .....	127
1.7.2	NEZDRUŽLJIVOST FUNKCIJE GLEDE NA OBSTOJ MEDNARODNEGA ELEMENTA .....	128
1.7.3	NEZDRUŽLJIVOST FUNKCIJE NA RAZLIČNIH TERITORIALNIH RAVNEH OBLASTI .....	129
1.8	INSTITUT NEZDRUŽLJIVOSTI FUNKCIJE GLEDE NA POSLEDICE NEZDRUŽLJIVOSTI.....	130
1.9	NEIZVOLJIVOST .....	133
1.9.1	PRIMERJAVA INSTITUTOV NEIZVOLJIVOSTI IN NEZDRUŽLJIVOSTI FUNKCIJE ....	134
1.9.2	PRIMERJALNI PREGLED INSTITUTA NEIZVOLJIVOSTI.....	136
1.9.3	OSNOVNO O SPLOŠNI VOLILNI PRAVICI .....	138
1.9.4	NEOBSTOJ TAKO AKTIVNE KOT PASIVNE VOLILNE PRAVICE.....	140
1.9.5	OMEJITVE, KI SE NANAŠAJO ZGOLJ NA PASIVNO VOLILNO PRAVICO .....	141

1.9.6	NEIZVOLJIVOST ZA POSLANCA ZARADI URADNIŠKEGA POLOŽAJA ALI OPRAVLJANJA DOLOČENE FUNKCIJE .....	146
1.9.7	PROCESNE OMEJITVE PASIVNE VOLILNE PRAVICE .....	149
1.9.8	DEJANSKA NEIZVOLJIVOST .....	150
1.9.9	PRAVNE POSLEDICE NEIZVOLJIVOSTI .....	150
1.10	NEZDRUŽLJIVOST FUNKCIJE S PRIDOBITNO DEJAVNOSTJO .....	151
1.10.1	RAZMEJITEV MED DRŽAVNIM (JAVNIM) IN ZASEBNIM .....	151
1.10.2	ZGODOVINSKI, TEORETIČNI IN PRIMERJALNI PREGLED NEZDRUŽLJIVOSTI FUNKCIJE Z OPRAVLJANJEM PRIDOBITNE DEJAVNOSTI .....	152
1.10.3	FUNKCIONARJI, KATERIM JE OPRAVLJANJE PRIDOBITNIH DEJAVNOSTI OMEJENO .....	156
1.10.4	PRIDOBITNA DEJAVNOST .....	158
1.10.5	VRSTE IN OBSEG DOPUŠČENIH PRIDOBITNIH DEJAVNOSTI .....	161
1.10.6	UGOTAVLJANJE DOPUSTNOSTI OPRAVLJANJA PRIDOBITNE DEJAVNOSTI .....	163
1.10.7	NEZDRUŽLJIVOST FUNKCIJE Z NEPRIDOBITNIMI DEJAVNOSTMI .....	166
1.10.8	PREHAJANJE IZ ENE NA DRUGO NEZDRUŽLJIVO FUNKCIJO .....	169
2	VSEBINSKI RAZLOGI ZA DOLOČITEV NEZDRUŽLJIVOSTI FUNKCIJE POSLANCA .....	172
2.1	SODELOVANJE DRŽAVLJANOV PRI UPRAVLJANJU JAVNIH ZADEV .....	173
2.2	NAMENI IN CILJI DOLOČB O NEZDRUŽLJIVOSTI FUNKCIJE .....	176
2.2.1	NAČELO DELITVE OBLASTI .....	178
2.2.2	PREPREČEVANJE KONFLIKTA INTERESOV .....	180
2.2.3	NEZMOŽNOST ODLOČANJA O VEČ ZADEVAH .....	182
2.2.4	NEPRISTRANSKO IN NEODVISNO ODLOČANJE .....	183
2.3	USTAVNOST OMEJEVANJA PRAVICE DO SODELOVANJA PRI UPRAVLJANJU JAVNIH ZADEV .....	185
3	SKLEP .....	186

## **NEZDRUŽLJIVOST FUNKCIJE POSLANCA DRŽAVNEGA ZBORA Z DRUGIMI FUNKCIJAMI IN DEJAVNOSTMI..... 189**

1	NEZDRUŽLJIVOST POSLANSKE FUNKCIJE Z DRUGIMI FUNKCIJAMI .....	189
1.1	ANALIZA RELEVANTNIH DOLOČB USTAVE REPUBLIKE SLOVENIJE .....	189
1.2	PARLAMENTARNA NEZDRUŽLJIVOST .....	194
1.2.1	ENODOMNI IN DVODOMNI PARLAMENTARIZEM .....	194
1.2.2	MODALITETE PARLAMENTARNE NEZDRUŽLJIVOSTI .....	198
1.2.3	DVODOMNI PARLAMENTARIZEM V REPUBLIKI SLOVENIJI .....	199
1.2.4	PARLAMENTARNA NEZDRUŽLJIVOST FUNKCIJ V REPUBLIKI SLOVENIJI .....	200
1.3	NEZDRUŽLJIVOST POSLANSKE FUNKCIJE IN FUNKCIJE PREDSEDNIKA REPUBLIKE .....	202
1.3.1	POLOŽAJ ŠEFA DRŽAVE V PARLAMENTARNEM SISTEMU .....	202
1.3.2	PRIMERJALNI PREGLED .....	203
1.3.3	POLOŽAJ PREDSEDNIKA REPUBLIKE V PRAVNEM REDU REPUBLIKE SLOVENIJE .....	206

1.3.4	NEZDRUŽLJIVOST POSLANSKE FUNKCIJE IN FUNKCIJE PREDSEDNIKA REPUBLIKE .....	209
1.3.5	NEZDRUŽLJIVOST FUNKCIJE PREDSEDNIKA DRŽAVNEGA ZBORA V ČASU NADOMEŠČANJA PREDSEDNIKA REPUBLIKE .....	211
1.4	NEZDRUŽLJIVOST POSLANSKE FUNKCIJE IN FUNKCIJE PREDSEDNIKA VLADE ALI MINISTRA .....	213
1.4.1	UVODNO .....	213
1.4.2	PRIMERJALNI PREGLED .....	215
1.4.3	NEZDRUŽLJIVOST POSLANSKE FUNKCIJE Z MINISTRSKO V REPUBLIKI SLOVENIJI .....	227
1.5	NEZDRUŽLJIVOST POSLANSKE FUNKCIJE S FUNKCIJO SODNIKA USTAVNEGA SODIŠČA .....	232
1.6	NEZDRUŽLJIVOST POSLANSKE FUNKCIJE S SODNIŠKO FUNKCIJO .....	236
1.6.1	UVODNO .....	236
1.6.2	NEZDRUŽLJIVOST POSLANSKE IN SODNIŠKE FUNKCIJE V REPUBLIKI SLOVENIJI .....	238
1.6.3	NEZDRUŽLJIVOST POSLANSKE FUNKCIJE IN SODNIKA POROTNIKA .....	240
1.7	NEZDRUŽLJIVOST POSLANSKE FUNKCIJE S FUNKCIJAMI NA LOKALNI RAVNI .....	241
1.7.1	UVODNO .....	241
1.7.2	NEZDRUŽLJIVOST POSLANSKE FUNKCIJE S FUNKCIJAMI V PREDSTAVNIŠKEM TELESU LOKALNE SKUPNOSTI .....	243
1.7.3	NEZDRUŽLJIVOST POSLANSKE FUNKCIJE S FUNKCIJAMA ŽUPANA IN PODŽUPANA .....	246
1.8	NEZDRUŽLJIVOST POSLANSKE FUNKCIJE S FUNKCIJAMI IN DELOM V MEDNARODNIH ORGANIZACIJAH .....	252
1.8.1	UVODNO .....	252
1.8.2	NEZDRUŽLJIVOST POSLANSKE FUNKCIJE Z OPRAVLJANJEM FUNKCIJ IN DELA V ORGANIH EVROPSKE UNIJE .....	253
1.9	NEZDRUŽLJIVOST POSLANSKE FUNKCIJE S PREOSTALIMI FUNKCIJAMI .....	257
1.10	NEZDRUŽLJIVOST POSLANSKE FUNKCIJE Z DELOM V DRŽAVNIH ORGANIH IN V DRUGIH ORGANIH JAVNE UPRAVE .....	262
2	NEIZVOLJIVOST IN MANDAT POSLANCA DRŽAVNEGA ZBORA .....	264
2.1	AKTIVNA IN PASIVNA VOLILNA PRAVICA NA VOLITVAH V DRŽAVNI ZBOR .....	265
2.2	NEIZVOLJIVOST V OKVIRU VOLITEV V DRŽAVNI ZBOR .....	266
3	POSEBEJ O NEZDRUŽLJIVOSTI FUNKCIJE POSLANCEV DRŽAVNEGA ZBORA, KI PREDSTAVLJATA NARODNE MANJŠINE .....	269
4	NEZDRUŽLJIVOST POSLANSKE FUNKCIJE S PRIDOBITNO DEJAVNOSTJO .....	270
4.1	PRIKAZ NEZDRUŽLJIVOSTI FUNKCIJE Z OPRAVLJANJEM PRIDOBITNIH DEJAVNOSTI PO PREJŠNJIH UREDITVAH .....	270
4.2	VELJAVNA UREDITEV NEZDRUŽLJIVOSTI POSLANSKE FUNKCIJE Z OPRAVLJANJEM PRIDOBITNE DEJAVNOSTI .....	281
4.3	DOPUSTNOST OPRAVLJANJA PRIDOBITNE DEJAVNOSTI ZA POSLANCE DRŽAVNEGA ZBORA .....	284

4.3.1	OPRAVLJANJE ZNANSTVENIH, STROKOVNIH, PEDAGOŠKIH, KULTURNIH, UMETNIŠKIH IN PUBLICISTIČNIH DEJAVNOSTI .....	286
4.3.2	ČLANSTVO V ORGANIH UPRAVLJANJA IN NADZORA V GOSPODARSKIH DRUŽBAH IN DRUGIH PRAVNIH OSEBAH ZASEBNEGA IN JAVNEGA PRAVA .....	289
4.3.3	OMEJEVANJE POSLOVANJA .....	290
4.3.4	UPRAVLJANJE LASTNEGA PREMOŽENJA .....	292
4.3.5	PRISTOJNI ORGAN IN PREDVIDENE SANKCIJE V PRIMERU KRŠITEV DOLOČB O NEZDRUŽLJIVOSTI FUNKCIJE Z OPRAVLJANJEM PRIDOBITNE DEJAVNOSTI .....	293
5	NEZDRUŽLJIVOST POSLANSKE FUNKCIJE Z NEPRIDOBITNO DEJAVNOSTJO .....	298

**SKLEPNE UGOTOVITVE ..... 301**

**LITERATURA IN VIRI..... 317**

1	MONOGRAFIJE .....	317
2	ČLANKI .....	323
3	PRAVNI VIRI .....	328
4	ODLOČBE IN SKLEPI USTAVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE IN SODIŠČ DRUGIH DRŽAV TER EVROPSKEGA SODIŠČA ZA ČLOVEKOVE PRAVICE .....	329
5	OSTALO (POMOŽNA LITERATURA, DOKUMENTI) .....	331
6	SPLETNI VIRI.....	332







## UVOD

Vprašanje, katerih dejavnosti ne sme poslanec kot predstavnik celotnega ljudstva opravljati ob svoji funkciji, je staro kot sam pojem predstavništva v ustavni državi novega časa. Izpostavlja se kot pravni problem ne samo tam, kjer so v pravnem redu urejena pravila o nezdručljivosti funkcije, temveč kjerkoli obstaja parlament s predstavnisko funkcijo. Personalna sestava tega organa namreč predstavlja pomemben dejavnik pri uresničevanju vsebinskih ciljev, ki naj bi se izvrševali v nekem konkretnem ustavnem redu.<sup>1</sup>

Izhodiščni predmet proučevanja bo torej ustavna določba o nezdručljivosti funkcije poslanca državnega zbora z drugimi funkcijami in dejavnostmi ter določba o neizvoljivosti določenega kroga ljudi za poslanca državnega zbora. Temeljni predmet proučevanja bo relevantna zakonodaja, ki ureja institut nezdručljivosti funkcije poslancev. V disertaciji se ne bo mogoče ogniti analizi sorodnih ureditev, ki veljajo za nezdručljivost funkcije drugih državnih funkcionarjev in funkcionarjev v lokalnih skupnostih. Ob tem bo potrebna analiza tudi predlogov zakonov, ki urejajo obravnavano področje. Pri proučevanju pravnih virov bo podrobneje predstavljena tudi analiza primerljivih ureditev v nekaterih državah (Nemčija, Italija, Francija, Hrvaška, Švica itd.), v primeru za doktorsko disertacijo zanimivih rešitev bodo predstavljeni še drugi ustavni sistemi.

Predmet disertacije uvrščamo v področje ustavnega prava. Ustavno pravo kot samostojna pravna panoga je doživelo svoj razcvet šele in predvsem z oblikovanjem novih družbenih tvorb – držav. Z nastankom modernih držav je najbolj izrazito nastopila potreba po normativni ureditvi temeljnih družbenih razmerij med državljani in

---

<sup>1</sup> Podobno stališče zavzema D. Th. Tsatsos, DIE PARLAMENTARISCHE BETÄTIGUNG VON ÖFFENTLICHEN BEDIENSTETEN (1970), str. 19.

državnimi organi (človekove pravice in svoboščine) ter določitvi razmerij med samimi državnimi organi (organizacija državne oblasti). V okviru ustavnega prava posebno mesto zavzema t.i. parlamentarno pravo. Gre za pravila, ki urejajo vprašanja v zvezi s parlamentom, še posebej organizacijo, sestavo, pristojnosti in delovanje parlamenta ter položaj članov parlamenta. Pomen parlamentarnega prava se je s tako rekoč popolno uveljavitvijo ljudske suverenosti in širjenjem volilne pravice samo še povečal. Znotraj parlamentarnega prava bo predmet disertacije analiza položaja (statusa) članov parlamenta. Natančneje, obravnavano bo vprašanje nezdržljivosti funkcije poslanca državnega zbora z drugimi funkcijami in dejavnostmi.

Predmet proučevanja v doktorski disertaciji se ob ustavnem pravu prepleta tudi z drugimi pravnimi panogami. V okviru posameznih panog znotraj ustavnega prava je posebej povezan z volilnim pravom, kajti obseg nezdržljivosti poslanske funkcije je lahko odvisen od načina izvolitve članov predstavniškega telesa. Zaradi uporabe primerjalne metode pri raziskovanju se predmet disertacije v veliki meri pokriva tudi s t.i. primerjalnim ustavnim pravom. Analiza primerjanih ustavnih ureditev pomaga pri ugotavljanju vzrokov, namena in obsega nezdržljivih funkcij članov predstavniškega telesa. V manjših segmentih se predmet proučevanja prekriva z upravnim pravom in upravnim postopkom. Z upravnim pravom si lahko pomagamo pri analizi položaja javnih funkcionarjev in primerjavo le-tega s položajem članov predstavniškega telesa. Večina postopkov ugotavljanja nezdržljivosti funkcije se bo izpeljala praviloma v skladu s pravili upravnega postopka, kolikor zakon ne določa kakšnih posebnosti.

Urejanje nezdržljivosti funkcije poslancev ne posega le v področje pravnega, temveč se v veliki meri prepleta s političnim. Predstavniška telesa so tisti organ, kjer se v pretežnem delu oblikuje oziroma sooblikuje politična volja v državi. Prav za oblikovanje politične volje je osebna sestava predstavniškega telesa *konstitutivna*. Vežanost, odvisna ravnanja, dejavnost poslancev v interesnih skupnostih so pogosto pomembni, če ne celo odločilen dejavnik oblikovanja politične volje.<sup>2</sup> Ni redko, da se izvajajo pritiski na poslance, da ravnajo v skladu s pričakovanji nekaterih interesnih skupin, torej kot podaljšana roka (eksponent) teh skupin namesto kot predstavniki ljudstva. Zato mora biti vsakokratna ureditev nezdržljivosti funkcije v skladu z vlogo parlamenta na eni strani in vlogo drugih funkcij in dejavnosti na drugi strani, kakor jih določa zlasti ustavna ureditev. Pravila o nezdržljivosti funkcije poslancev v državah so praviloma različna glede na motive za določitev nezdržljivosti funkcije in imajo tudi različne predvidene sankcije, vendar je za ureditve skupna sicer splošna ugotovitev, da so pravila odraz ustavnih zakoličenih razmerij med organi oblasti, torej izraz ustavno-političnega premisleka o vlogi (funkciji) predstavniškega telesa na eni strani in funkciji drugih državnih organov in organov lokalnih skupnosti na drugi strani ter razmerij med temi organi.

---

<sup>2</sup> *Ibidem*.

Sodobne demokratične ureditve temeljijo na konceptu ljudske suverenosti, katere pomen se je širil zlasti s širitvijo volilne pravice. Le še nekatere države predvsem iz zgodovinsko pogojenih razlogov ostajajo pri monarhičnih ureditvah, ki so se preoblikovale tako, da so skladne s prevladujočimi načeli ljudske suverenosti. Oblast v državi izhaja iz ljudstva in pripada ljudstvu. Nosilci oblasti delujejo kot predstavniki ljudstva. Ljudstvo kot suveren se je odreklo opravljanju določenih ravnanj z namenom, da ta dejanja v imenu ljudstva opravljajo bodisi neposredno bodisi posredno izvoljeni predstavniki ljudstva – nosilci oblasti. Oblast torej ni namenjena sami sebi, temveč temelji na poenostavitvi družbenega samoreguliranja, zato je namen oblastnih funkcij opravljanje tistih družbenih procesov, ki jih pripadniki družbene skupnosti ne morejo dovolj učinkovito opraviti sami. Predvsem so se ljudje odrekli uporabi samopomoči pri razreševanju sporov (prepoved samovolje). Iz tega razloga oblastne funkcije države v svojem najbolj temeljnem pomenu zajemajo tiste funkcije države, ki se nanašajo na delovanje države kot organizacije fizičnega prisiljevanja.

Da bi bila lahko oblast v državi suverena, vrhovna, izvorna, je potrebno tudi, da je edina. Načelo delitve oblasti, ki prevladuje v primerjanih ureditvah in je uveljavljeno tudi v Republiki Sloveniji, ne pomeni, da je oblast deljena. Le izvrševanje oblastnih funkcij je razpršeno. Ta teorija izhaja iz prepričanja, da je tudi za demokracijo nujna ločitev oblasti in njeno opravljanje po različnih organih, kajti enotno opravljanje oblasti bi prej ali slej vodila k zlorabi oblasti. Iz tega sledi, da je načelo delitve oblasti eden temeljnih kamnov vsake demokratične ureditve. Temeljni smisel delitve oblasti je torej v preprečitvi zlorabe oblasti. Delitev oblasti torej ni končni cilj državne ureditve, temveč je sredstvo, s katerim se želi preprečiti zloraba oblasti. Delitev oblasti, kot že sam pojem pove, izhaja iz tega, da en državni organ ne sme opravljati vseh oblastnih funkcij. To ima za posledico, da temeljne naloge države opravlja več državnih organov z določenimi pristojnostmi. Načelo delitve oblasti tudi predvideva, da obstojijo ne samo ločene pristojnosti temeljnih državnih organov, temveč tudi urejena razmerja med njimi. Čeprav je izvrševanje državnih funkcij razdeljeno med več organov, morajo ti sodelovati med sabo. Nasprotno bi ob popolni izoliranosti izvrševanja določene državne funkcije s strani enega državnega organa prišli spet do situacije, ko ima en državni organ popolno oblast. Le z medsebojnim sodelovanjem vseh temeljnih državnih organov je možno doseči cilje, za katere si prizadeva določena družbena skupnost. Iz tega sledi, da je vsaka ureditev državne oblasti razpeta med dva cilja – na eni strani mora biti izvrševanje oblasti urejeno tako, da je preprečena možnost zlorabe oblasti, po drugi strani je smisel oblastnega urejanja v tem, da se uresničujejo cilji, katerih uresničevanje je družbena skupnost poverila nosilcem državne oblasti. Slednje se sicer da učinkovito doseči z enotno oblastjo, le zgodovina nas uči, da se takšni primeri prej ali slej sprevržejo v zlorabljanje oblasti. Delovanje temeljnih državnih organov je tudi podvrženo medsebojnemu nadzoru. Tako se lahko prepreči zloraba oblasti s strani enega državnega organa. Resda obstajajo še drugi bolj ali manj nepravni kontrolni mehanizmi, kot so predvsem javno mnenje in nadzor opozicijskih političnih strank; vendarle je zelo pomembno, da se v okviru oblastnih organov sistemsko zagotovijo kontrolni

mehanizmi, s katerimi en organ nadzoruje oziroma uveljavlja odgovornost drugega organa.

V okvir tradicionalnih funkcij države prištevamo zakonodajno, izvršilno in sodno funkcijo. Pomen zakonodajne funkcije v delovanju države je velik, kajti z ustvarjanjem prava država na najbolj splošen način uresničuje svojo urejevalno vlogo v državi. Zakonodajna funkcija je omejena na ustvarjanje splošnih norm, ki jih sprejema posebno telo – zakonodajno telo (predstavniški organ). Normativno funkcijo v državi lahko opravljajo tudi drugi državni organi in organi lokalne samouprave. Zgodovinsko se je zakonodajna funkcija razvila šele z okrepljeno vlogo meščanskega sloja, kar je zahtevalo omejitev oblasti monarha. Z razvojem buržoazne demokracije je zakonodajna funkcija pridobila pomen, v sodobnih demokracijah pa svojo formalno moč črpa iz dejstva, da ima zakon kot temeljni instrument najvišjo pravno veljavo v pravnem sistemu (takoј za ustavo).

Zakonodajna funkcija se praviloma izvršuje v zakonodajnem oziroma predstavniškem telesu. Izjemoma je možno, da zakonodajno funkcijo na podlagi delegirane zakonodaje opravlja tudi izvršilna veja oblasti, vendar to dejstvo ne omaja splošnega pravila, da je zakonodajno urejanje v rokah predstavniškega telesa. Sestava slednjih se določa na neposrednih in tajnih volitvah na podlagi splošne in enake volilne pravice. Zato se je oblikovalo stališče, da predstavniško telo v državi predstavlja vse državljanke in državljanke. Predstavniško telo ob zakonodajni funkciji opravlja še nekatere druge funkcije. Gre predvsem za volilno in nadzorno funkcijo. V okviru volilne funkcije predstavniško telo voli in imenuje funkcionarje v drugih vejah oblasti. Še posebej je pomembna pristojnost predstavniškega telesa, da odločujoče sodeluje v postopku oblikovanja vlade. Obseg volilne funkcije predstavniškega telesa se v državah razlikuje; pogosto predstavniško telo voli tudi sodnike ustavnih sodišč, ombudsmana, sodeluje v postopku izvolitve sodnikov rednih sodišč itd. V okviru nadzorne funkcije predstavniško telo opravlja nadzor nad delom vlade. Praviloma lahko v primeru nezadovoljstva z delom vlade zoper vlado sproži ustrezne postopke – nezaupnico vladi, interpelacijo, parlamentarno preiskavo itd. Ne glede na velik pomen tako volilne kot nadzorne funkcije ostaja zakonodajna funkcija najpomembnejša funkcija predstavniškega telesa.

Predstavniško telo je kolektivni organ, ki kot celota odloča o urejanju temeljnih družbenih zadev. Njegova funkcija obsega predvsem zakonodajno urejanje. Zakonodajno telo kot celota ima funkcijo na abstrakten in splošen način urejati družbena razmerja.<sup>3</sup> Predstavniško telo je kolektivni organ, ki ga sestavljajo predstavniki ljudstva – poslanci. Zelo pomembno vprašanje za delovanje predstavniškega telesa je, kakšno je razmerje med poslancem in volilnim telesom, ki ga

---

<sup>3</sup> Funkcija predstavlja celoto vseh pristojnosti, ki jih ima oblastni organ. M. Ribarič, komentar k 102. členu, v: KOMENTAR USTAVE REPUBLIKE SLOVENIJE (2002), str. 825.

je izvolilo v predstavniško telo. Gre za pooblastilo, ki ga z volitvami volivci podelijo izvoljenim članom predstavniškega telesa. Pravno gledano gre za razmerje med poslancem in volilnim telesom. Poslanski mandat pridobijo poslanci kot posamezniki, ki ga lahko izvršujejo le v okviru predstavniškega telesa. Poslanski mandat je torej individualen, vendar se ga lahko izvršuje zgolj kolektivno.<sup>4</sup> Možno je, da poslanec ni vezan na navodila volilnega telesa in odloča v predstavniškem telesu v skladu s svojo vestjo in volivci ga v primeru nezadovoljstva z odločitvami ne smejo niti klicati na odgovornost niti razrešiti s položaja poslanca. Po drugi strani bi lahko volivci v okviru pooblastila dosegli, da poslanec sledi navodilom volilnega telesa in jih ne sme spreminjati. Hkrati je volivcem dana možnost, da kličejo na odgovornost poslanca, ki ni sledil navodilom, in ga v skrajnem primeru tudi odpokličejo. Tako poznamo dva temeljna koncepta: svobodni (reprezentativni) in vezani (imperativni) mandat. V svetu prevladuje svobodni mandat, kajti poslanci so predstavniki ljudstva oziroma državljanov in ne le tistega dela volilnega telesa, ki je izvolilo poslanca. Sistemu svobodnega mandata je sledila tudi nova slovenska ustava, ki je, za razliko od predhodnih ustav, opredelila, da so poslanci državnega zbora predstavniki vsega ljudstva in niso vezani na kakršnakoli navodila (82. člen Ustave Republike Slovenije).<sup>5</sup> Vezanost oziroma nevezanost poslanskega mandata tako lahko vpliva tudi na obseg nezdržljivosti poslanske funkcije, analizi tega razmerja bo posvečena posebna pozornost.

Dosledna izvedba načela delitve oblasti zahteva, da državni organi ne smejo hkrati opravljati več funkcij, ob tem pa še, da osebe, ki izvršujejo funkcije v državnih organih, niso člani več državnih organov hkrati. Načelo delitve oblasti naj bi tako obsegalo ne le funkcionalno in organizacijsko ločenost oblastnih funkcij, temveč tudi t.i. personalno delitev oblasti, kjer noben funkcionar ne sme opravljati več oblastnih funkcij hkrati. Z drugimi besedami, pomemben vidik načela delitve oblasti se kaže v zahtevi, da je opravljanje nekaterih funkcij med seboj nezdržljivo.

Institut nezdržljivosti funkcije z drugimi funkcijami in dejavnostmi se ne uporablja le za poslance, temveč je praviloma določen za vse funkcionarje tako na državni kot tudi na lokalni ravni, ter po pristopu Republike Slovenije k Evropski uniji tudi za predstavnike Republike Slovenije v organih Evropske unije. Nezdržljivost funkcije funkcionarjev v oblastnih organih je uveljavljen institut urejanja odnosov med organi oblasti. Posamezni oblastni organi imajo različne pristojnosti, zato se tudi obseg nezdržljivih funkcij za oblastne organe med seboj razlikuje. V disertaciji bodo analizirane vse možne oblike nezdržljivih funkcij, njihova zgodovinska pogojenost in razvoj.

---

<sup>4</sup> S tem se izognemo vprašanju, ali je mandat podeljen parlamentu in ne posameznikom. Takšno stališče zastopa L. Duguit, *TRAITE DE DROIT CONSTITUTIONNEL* (1922), str. 505, citirano po: B. Režek, *RAZVOJ POSLANSKEGA MANDATA ...* (1955), str. 40 – 41.

<sup>5</sup> Ustava Republike Slovenije, Ur. l. RS, št. 33/91, 42/1997, 66/2000, 24/2003, 69/2004, 68/2006 (v nadaljevanju: Ustava).

Teoretični in primerjalni analizi instituta nezdržljivosti funkcije bo sledila še sistematična analiza nezdržljivosti funkcije poslancev državnega zbora z drugimi funkcijami in dejavnostmi. Ustava Republike Slovenije ni določila obsega nezdržljivih funkcij za poslance državnega zbora, temveč v 82. členu predvideva sprejem zakona, ki bo uredil to vprašanje; za razliko od tega je določila obseg nezdržljivih funkcij za nekatere državne organe (člani državnega sveta, predsednik republike, sodniki, državni tožilci, sodniki ustavnega sodišča). Za poslance državnega zbora v določeni meri veljajo posebna merila, katerih funkcij in dejavnosti ne smejo opravljati v času opravljanja poslanske funkcije. Obseg nezdržljivih funkcij za poslance se razlikuje že od nezdržljivosti, ki velja za člane državnega sveta, četudi štejemo državni svet za drugi dom v sistemu nepopolne dvodomnosti. Še več razlik se kaže, če primerjamo razloge, obseg in namen nezdržljivih funkcij poslancev s tistimi, ki veljajo za člane izvršilnih in pravosodnih organov.

## prvo poglavje

# SUVERENOST IN DRŽAVNA OBLAST

## 1 Suverenost, oblast in pravo

Upravljanje procesov v katerikoli družbeni ureditvi je možno le na podlagi določenih ravnanj in dejanj, ki so posledica odločitev, ki jih neposredno ali posredno sprejmejo prizadeti posamezniki v takšni družbeni ureditvi. Upravljanje je torej odvisno od odločitev prizadetih posameznikov. Na podlagi tega je pomembno določiti, kdo je upravičen, da dokončno odloči oziroma presodi, katera dejanja ali ravnanja se bodo izvršila v družbi. Tistemu, ki je v takšnem sistemu pristojen, da sprejema najbolj temeljne odločitve v družbi, od katerih so odvisne ostale odločitve, je podeljena vrhovna pravica ukazovanja in ga štejemo kot suverena.<sup>6</sup>

Človeške združbe lahko delimo na tiste, katerih organizacija ne vključuje vrhovne, izključne in neizvedene oblasti, in na tiste, ki so prežete s takšno oblastjo.<sup>7</sup> Pri prvih zlahka opazimo, da družba na dolgi rok razpade (atomizira) na osnovne delce družbe. V primeru konfliktov med člani družbe mora prej ali slej priti do odprave konflikta, ki je možna le na podlagi odločitev, katerim se podredijo vse udeležene strani v sporu. Ker so si vsi udeleženi kot člani iste družbene skupnosti sami po sebi enaki, ne sme biti volja enega že *a priori* bolj upoštevana kot volja drugega. Odločitve o razrešitvi spora lahko sprejme nekdo, ki sam ni udeležen v sporu. Uveljavitev teh odločitev je torej možna samo na podlagi neke vrhovne oblasti, kar pomeni, da lahko le nekonfliktna družba obstaja brez vrhovne oblasti. Takšna družba je možna zgolj v manjših sistemih, pri čemer ni izključena nadaljnja razpršitev družbe na osnovne gradnike družbe zaradi

---

<sup>6</sup> Besedo suverenost (fr. *souverain*, iz nlat. *supremus*, *superanus* in stfr. *sovrain* – najvišji, vrhovni) v najsplošnejšem uporabljamo za označitev subjekta, ki je najvišji na svojem področju oziroma vrhovni v svoji domeni. I. Kaučič, Načelo ljudske suverenosti, v: F. Grad, I. Kaučič, C. Ribičič, I. Kristan, DRŽAVNA UREDITEV SLOVENIJE (1999), str. 19.

<sup>7</sup> N. Mateucci, NOVOVEŠKA DRŽAVA (1999), str. 169.

zahtevane nekonfliktnosti. V interesno homogeni družbeni skupnosti tako ne bi bilo nikakršnega smisla po oblasti, ker bi vsa oblast samoumevno pripadala vsem članom skupnosti.<sup>8</sup> V vseh ostalih družbenih sistemih nujno prihaja do konfliktov, kar nas vodi k prepričanju, da vsak razvejani družbeni sistem dejansko potrebuje neko vrhovno oblast.

Suverena oblast se lahko oblikuje na različne načine, tako na podlagi dogovora prizadetih ali z uporabo sile. Vrhovno oblast je tudi mogoče opredeliti v katerikoli obliki organizacije oblasti, ne glede na zgodovinsko oziroma politično obdobje. V širšem pomenu besede je političnopravni pojem suverenosti (vrhovnosti) pri roki, da z njim v politični družbi označujemo najvišjo stopnjo pravice do ukazovanja. Vendar je šele novi vek s pojavom države prinesel tudi bolj izostreno definicijo suverenosti, ki je bila prilagojena nastankom državnih tvorb. Pojma država in suverenost tako postaneta sopotnika. Prav državna oblast kot celota je bila označena kot edini in izključni osebek politike.<sup>9</sup> V želji po razbitju moči partikularnih sil v fevdalni družbi je bil pojem suverenosti več kot priročen, da (bodočim) monarhom omogoči povezovanje prej nepovezanih fevdalnih organizacij oblasti v tvorbo, ki jo poznamo še danes, t.j. državo. Suverenost je tako prispevala k poenotenju oblasti na širšem delu ozemlja, kot ga je imela fevdalna oblast do prevlade suverenih vladarjev. Z državo se prvič pojavi organiziran in celovit državni aparat, ki je omogočil uveljavljanje volje po želji nosilca tega aparata, po navadi monarha. Pred tem se je družbeno reguliranje opiralo predvsem na stanovska pravila. Korak naprej je tako predstavljala združitev vseh partikularnih vzvodov reguliranja pod eno samo oblast, s čimer se je ustvaril monopol nad uporabo sile na nekem ozemlju.

Državna suverenost se je v novem veku kazala skozi dva vidika. Z notranjo suverenostjo se opredeljuje odpravljanje vsakršnih oblastnih, fevdalnih pooblastil, ki niso bila po volji suverena. V želji, da doseže suveren absolutno oblast, je bilo potrebno odstraniti vse tiste vmesne člene v družbi, ki so posedovali kakšna pooblastila in s tem politično moč. Zaradi absolutnosti je suveren poskušal pri sebi zagotoviti monopol nad orožjem, a po drugi strani povsem razdrobiti družbo zgolj na množico posameznikov, ki se podrejajo takšni oblasti. Notranja suverenost je bila pogojena predvsem z vprašanjem miru in vojne. Dobro organizirana oblast na ozemlju države je omogočala uspešno obrambo pred ozemeljskimi (teritorialnimi) aspiracijami drugih vladarjev. Suveren je zahteval popolno oblast navznoter, da je lahko nastopal v razmerjih do drugih vladarjev kot izključni pogajalec. Z zunanjo suverenostjo se torej opredeljuje položaj suverena v mednarodni skupnosti, kjer se soočajo interesi več suverenih oblasti, vsake na svojem ozemlju in s svojim prebivalstvom. Ker ni nad temi suvereni še višje oblasti, se spori med suvereni rešujejo z vojnami, vendar tudi slednjih ne sprožajo več v primeru racionalne ugotovitve, da se vojna ne splača, ker so si suvereni med seboj enaki (po

---

<sup>8</sup> S. Dujčić, *POLOŽAJ IZVRŠILNE FUNKCIJE V SISTEMU DELITVE OBLASTI* (2002), str. 133.

<sup>9</sup> N. Mateucci, *NOVOVEŠKA DRŽAVA* (1999), str. 169.



moči). V tem primeru pride do sklepanja pogodb, s katerimi se uredijo razmerja med državama oziroma državami. Tako smo pokazali, da je eden bistvenih elementov suverenosti prav njena teritorialna določenost, ki opredeljuje vlogo suverena navznoter in navzven.<sup>10</sup>

Pod pojmom suverenost razumemo izključno pravico sprejemati in izvršiti odločitve tudi proti volji tistih, ki se s takšno odločitvijo ne strinjajo, in to na najvišji ravni.<sup>11</sup> Bodin je opredelil suverenost kot »pravico do dajanja in ukinjanja zakonov«. Z zakonom je razumel tisto moč, s katero je vrhovni vladar operacionaliziral svojo pravico do absolutnega ukazovanja. Hobbes je za razliko od Bodina poudaril, da je suveren tisti, ki lahko svoje odločitve tudi uresniči, in sicer tako, da jih vsili svojim podložnikom. Po mnenju prvega si suveren monopol na pravo zagotavlja z zakonodajno oblastjo, po mnenju drugega z močjo in telesno prisilo.<sup>12</sup> Ne glede na navedeno Bodin ni vztrajal do konca pri absolutni oblasti suverena, saj se je zavedal, da lahko prav absolutnost moči sproži krivično obnašanje suverena, zato suverenu po Bodinovem mnenju ni dopuščeno zasegati lastnine in razdirati pogodb z drugimi suvereni, posestniki in celo posamezniki. Bodinove in Hobbesove misli je podrobneje razčlenil Rousseau, ki je zatrjeval, da lahko suveren sprejema le splošne in abstraktne zakone, a nikakor ne sme dajati konkretnih ukazov.<sup>13</sup> Pri Rousseauju opazimo, da je omejil moč suverena zgolj na izdajanje splošnih pravil v družbi, ne pa več konkretnih odločb. S tem je suverenu omejil njegovo neomejeno oblast, kar je tudi spodneslo samo bistvo suverenosti, da lahko suveren počne vse, kar lahko v skladu s svojo močjo. Rousseau se je zavedal nevarnosti absolutne suverenosti, zato jo je, razumljivo, poskušal omejiti s tem, da je suverenu iztrgal pravico izvrševati zakone. Zlahka je opaziti, da vsi opisani teoretiki pri izrazu suverenosti ves čas nihajo med dvema ciljema. Po eni strani gre pri suverenosti za poskus doseči pravično odločitev, po drugi strani učinkovito izvršitev te odločitve. V skrajnem primeru se ta dihotomija kaže kot pravo brez moči na eni strani, po drugi strani moč brez prava.<sup>14</sup> Z drugimi besedami gre za razlikovanje med pravno in dejansko oblastjo. Tudi Hobbes, ki je od suverena zahteval predvsem dejansko oblast, je kot pravno podlago za suverenost našel v družbeni pogodbi. Izhajal je iz tega, da je

<sup>10</sup> Prim. D. Philpott, Sovereignty, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2003 Edition; H. Kelsen, GENERAL THEORY OF LAW AND STATE (1945), str. 207 – 218.

<sup>11</sup> Tako tudi E. Pusić, UPRAVNI SISTEMI I (1985), str. 185. Nasprotno S. Dujić, POLOŽAJ IZVRŠILNE FUNKCIJE V SISTEMU DELITVE OBLASTI (2002), str. 140 – 142, ki pravi, da spada pod oblastno ravnanje tudi svobodno ravnanje pravnih subjektov, ki se lahko ravna izven dosega državnopravne regulacije. S tem se ne moremo strinjati, ker avtor meša delovanje javne in zasebne sfere. Gotovo ima posameznik v sferi svoje zasebnosti popolno oblast nad lastnim ravnanjem, vendar na tem mestu govorimo o državnopravnih teorijah suverenosti in oblasti. Na definicijo oblasti tudi ne more vplivati avtorjevo stališče, da večina naslovnikov avtonomno spoštuje zapovedana pravila ravnanja, ne da bi bilo potrebno uveljaviti oblastno sankcijo. Z avtorjem se je treba strinjati, da se noben družbeni sistem ne more obdržati zgolj z uporabo oblastnih, prisilnih sredstev nad naslovniki. Kot pravi Dujić, uporaba prisile pri uveljavljanju pravno determiniranih norm ravnanja je pojmovno povezana z idejo avtoregulacije oziroma z idejo o suverenosti ljudstva.

<sup>12</sup> Povzeto po N. Mateucci, NOVOVEŠKA DRŽAVA (1999), str. 169.

<sup>13</sup> Razdelano v F. H. Hinsley, SUVERENOST (2001), str. 144 – 151.

<sup>14</sup> N. Mateucci, NOVOVEŠKA DRŽAVA (1999), str. 171 – 172.

bivanje ljudi v pravnem stanju, ki se kaže v dogovoru ljudi, v vsakem primeru boljše od bivanja v naravnem stanju »*bellum omnium contra omnes*«, kjer ni nobenega družbenega pravila obnašanja.<sup>15</sup> Tisti, ki so se zavzemali za omejeno suverenost (Bodin, Le Bret), so suverenovo vsemogočnost omejevali z božjim ali naravnim pravom, s temeljnimi zakoni kraljevine ali z omejitvijo pravice pobiranja davkov.<sup>16</sup> Prav tako je pri zagovornikih absolutne suverenosti opaziti, da suverenu ne dajejo povsem prostih rok, temveč zahtevajo, da suveren ravna v skladu s temeljnim ciljem, to je zagotavljanjem miru v družbi. Samo zagovorniki arbitrarne suverenosti so dopuščali, da je suveren upravičen do kakršnekoli kaprice, torej da uveljavi še najbolj neracionalne zamisli, kajti že njegova suverenost mu daje to pravico in hkrati ne dopušča nobenega dvoma v veljavnost zamisli. Suveren je celo upravičen, da ne sledi odločitvam svojih predhodnikov, še več, ni mu treba slediti niti pravilom, ki jih je sam sprejel.<sup>17</sup>

Vsa teoretična razglabljanja, razen pri teoretikih arbitrarne suverenosti, se soočijo s trdim orehom, ker opredeljujejo suverenost kot nerazdružljivo zmes moči in določenih elementov, ki dajejo tej moči legitimnost. Bolj ko teoretiki dajejo poudarek moči, politiki, realnosti, sili, manj je potrebe po legitimnosti, pravu, argumentu. Velja tudi obratno, vsaka zahteva po opravičenju prisilnega dejanja zamaje moč tistega, ki bi dejanje želel storiti. Med politiko in pravom se tako ustvarjajo centrifugalne in centripetalne sile hkrati, prek katerih poskuša moč prevladati nad vsem, pravo pa ne dopušča, da bi se partikularizmi oblikovali kot splošno pravilo.

Če se vrnemo k vprašanju suverenosti, pravna podlaga za položaj suverena ter sama pravnost dejanj in odločitev suverena ne morejo vplivati na samo moč suverena.<sup>18</sup> Suverenost predstavlja zgolj sposobnost, da si suveren zagotovi neomejeno poslušnost vseh podložnikov.<sup>19</sup> Legitimnost suverenovih dejanj daje temu skozi daljše obdobje

---

<sup>15</sup> Izhod iz naravnega stanja je mogoče šele takrat, ko kritična masa članov družbene skupnosti na podlagi razumske utilitarističnega računa ugotovi, da se prevlada fizičnega nasilja kot sredstva obračunavanja v sporih ne splača, zato se vsi člani odpovedo temu v zameno, da lahko čim bolj razvijejo svoje sposobnosti v nenasilni družbi. Gre za zmago ekonomsko bolj zvitih članov družbe nad tistimi, ki se zanašajo zgolj na moč »svojih pesti«. Prim. N. Mateucci, *NOVOVEŠKA DRŽAVA* (1999), str. 120; F. Nietzsche, *HUMAN, ALL TOO HUMAN* (1997), str. 70; B. M. Zupančič, *PRVINE PRAVNE KULTURE* (1995), str. 108 – 110.

<sup>16</sup> J. Bodin, *ON SOVEREIGNTY* (1992), str. 2.

<sup>17</sup> N. Mateucci, *NOVOVEŠKA DRŽAVA* (1999), str. 177.

<sup>18</sup> Nasprotno stališče zagovarja Philpott: »Nosilec suverenosti črpa svojo avtoriteto iz nekega splošno priznanega vira legitimnosti – naravno pravo, božji mandat, dedne pravice, ustava, celo mednarodno pravo. V sedanjem času je vselej neki pravni akt vir suverenih pravic«. Glej D. Philpott, *Sovereignty*, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2003 Edition).

<sup>19</sup> Podobno kot Hobbes, Bodin, Rousseau, tudi Kelsen v nasprotju z našim stališčem vztraja, da potrebuje vsak vladar pravno podlago za svoje delovanje: »... delovanje države kot fenomena nadvlade je nepopolno, če velja zgolj dejstvo, da lahko skupina ljudi prisili drugo k določenemu ravnanju. Nadvlada, ki daje pečat državi, zahteva legitimnosti in se mora kot taka obravnati s strani vladajočih in podrejenih.«, H. Kelsen, *GENERAL THEORY OF LAW AND STATE* (1945), str. 187 – 188. Toda ti misleci so v želji, da na dolgi rok opravičijo oblastna dejanja suverena, pozabili na to, da se vprašanje suverenosti nanaša na sedanost, tukaj in sedaj, na golo moč tistega, ki lahko na najvišji ravni uveljavi svojo moč.

možnost trajnega vladanja. Ne glede na to je po svojem bistvu suverenost lahko le absolutna, nedeljiva, neodtujljiva in nepredpisana. Suverenost je sama po sebi absolutna, ker je ne more omejevati kakršnakoli druga sila ali pravilo. Če bi jo, bi to pomenilo, da ne moremo več govoriti o suverenosti, ampak o prirejenosti.<sup>20</sup> Zgolj na prvi pogled velja enako tudi glede nedeljivosti, suverenost je lahko le pri enem organu oziroma osebi. Kot prvo, težje je določiti, kakšna je prava volja organa, npr. predstavnškega telesa. Končna odločitev je sad zamisli vseh članov predstavnškega telesa, navzven pa deluje odločitev kot ena, skupna, enotna. Drugo, če pri sprejemanju temeljnih odločitev sodeluje več organov hkrati, se suverenost razvodi, ker morajo organi med seboj sodelovati, kar pomeni, da jim je onemogočeno uveljaviti voljo mimo drugega organa. Suvereni so organi skupaj, toda ne vsak organ zase. Suverenost je neodtujljiva in nepredpisana iz razloga, ker je politična oblast javna funkcija in z njo ni mogoče razpolagati.<sup>21</sup> Suveren je lahko nekdo, ki kadarkoli oziroma po potrebi izkaže svojo nadmoč nad drugimi. Če bi njegova suverenost bila predpisana, bi ne mogli govoriti, da je suveren, ker bi črpal svojo moč na podlagi predpisa.

Vsebina suverenosti je prilagojena teku časa. Tako je Bodin zatrjeval, da so pravice suverena naslednje: odločanje o vojni in miru, imenovanje visokih funkcionarjev, kovanje denarja, pobiranje davkov, pomilostitve in sojenje na najvišji stopnji. Zelo podobno je še pred njim opredelil »bistvene sestavine suverenosti«<sup>22</sup> Hobbes: zakonodajna oblast, sodna oblast, oblast izvrševanja in postavljanja davkov. Locke drugače opredeljuje, kaj označuje kralja kot suverena – kralj je suveren, ker sodeluje v zakonodajni oblasti, ima federativno oblast in ima privilegij odločanja v izjemnih primerih.<sup>22</sup> Schmitt je opredelil suverenost kot sposobnost odločati o izrednem stanju in v njem.<sup>23</sup>

Poleg določanja vsebine suverenih pravic je bilo mnogo misli posvečeno vprašanju, kdo je suveren. Večina teoretikov se je opirala na določitev neke jasno opredeljive telesne oblastne tvorbe, to velja za vse tiste teoretike, ki so se naslanjali na monarhične, aristokratske ali demokratske oblike vladavine.<sup>24</sup> Ob njih obstajajo tudi teorije, ki opozarjajo na brezosebnost suverenosti. V skladu z abstraktnimi pravnimi teorijami je lahko suverena sama država oziroma njen pravni red ali ljudstvo, v realističnih političnih teorijah leži vrhovna moč odločanja pri gospodarsko in ekonomsko prevladujočem razredu, v elitah, družbenih skupinah ali v skupinah oziroma posameznikih, ki lahko odredijo izredne razmere.<sup>25</sup> Težava vseh na brezosebnosti

<sup>20</sup> Suverenost obstoji ali pa je ni, ne more obstajati delno. Prim. A. James, *The Practice of Sovereign Statehood in Contemporary International Society* (1997), str. 462 – 464.

<sup>21</sup> N. Mateucci, *NOVOVEŠKA DRŽAVA* (1999), str. 171 – 172.

<sup>22</sup> J. Locke, *TWO TREATISES OF GOVERNMENT* (2003), str. 364 – 365.

<sup>23</sup> C. Schmitt, *LEGALITY AND LEGITIMACY* (2004), str. 69 – 70.

<sup>24</sup> Tako npr. S. Dujić, *POLOŽAJ IZVRŠILNE FUNKCIJE V SISTEMU DELITVE OBLASTI* (2002), str. 81.

<sup>25</sup> Prim. H. Kelsen, *GENERAL THEORY OF LAW AND STATE* (1945), str. 187; N. Mateucci, *NOVOVEŠKA DRŽAVA* (1999), str. 180.

temeljčih ureditev je v tem, da odločitve, ki se sklicujejo na suvereno moč, sprejemajo konkretni posamezniki samostojno ali kot del nekega organa. Zelo nazorno se to vidi na primeru monarha kot suverena, po eni strani gre za kralja kot »pooblaščen« osebo, po drugi strani za kralja kot osebno visokost. Jedro vprašanja je razmerje med *maiestas realis* in *maiestas personalis*, med upravičenostjo naziva in konkretnim uveljavljanjem suverenosti.<sup>26</sup> Posebno vprašanje glede nosilca suverenosti je gotovo, ali lahko obstaja več nosilcev suverenih pravic v neki družbeni skupnosti. Vprašanje se je pojavilo, ko so se okrepili stanovi, ki so zahtevali, da se suverenost deli med kraljem, plemstvom in tretjim stanom, nekako tako, kot je to velevala teorija mešane države.<sup>27</sup> Suverenost lahko pripada samo enemu nosilcu, nikakor ne več hkrati. Če je nosilec suverenosti kolektivni organ oziroma forum, se seštevek volj vseh sodelujočih šteje kot namišljena »en(otn)a« volja.<sup>28</sup> Slednje je med drugim bistvo t.i. demokratičnih teorij, kjer je ljudstvu pripisana sintetična volja in ki se zoperstavljajo tistim pravnim teorijam suverenosti, katerih nosilec je država.

V svetu je s širjenjem kroga volilnih upravičencev postalo prevladujoče stališče, da je ljudstvo suveren v državi.<sup>29</sup> Vsa oblast v državi izhaja iz ljudstva in pripada ljudstvu in nosilci oblasti delujejo kot predstavniki ljudstva.<sup>30</sup> Izraz ljudstvo je sam po sebi nedoločeni pravni pojem, ki ga ni mogoče natančno pravno ubesediti, ker sodi bolj v sfero filozofije oziroma socioloških znanosti.<sup>31</sup> V okviru pravnega je bistvena lastnost posameznika, ki lahko odloča o temeljnih zadevah v družbi, njegov državljanski status.<sup>32</sup> Tudi ta izraz je po svoje premalo natančen, saj v sferi političnega uživa pravice le tisti državljan, ki ima tudi volilno pravico. Oblast pripada volivcem neke države, torej »političnemu ljudstvu«.<sup>33</sup> »Ljudstvo« izvršuje svoje suverene pravice neposredno ali

---

<sup>26</sup> N. Mateucci, *NOVOVEŠKA DRŽAVA* (1999), str. 180 – 181.

<sup>27</sup> Pregledno je analiziral to teorijo S. Dujčić, *POLOŽAJ IZVRŠILNE FUNKCIJE V SISTEMU DELITVE OBLASTI* (2002), str. 31 – 39.

<sup>28</sup> Prim. s *facta voluntas*, N. Mateucci, *NOVOVEŠKA DRŽAVA* (1999), str. 173.

<sup>29</sup> Glej določbe republikanskih ustav (1. člen avstrijske ustave, drugi odstavek 1. člena italijanske ustave, drugi odstavek 20. člena nemške ustave). V monarhičnih ureditvah je zgolj simbolična, predvsem zgodovinsko pogojena odločitev ustavodajalca, da je monarh suveren v državi. Dejansko je vrhovna sposobnost odločanja tudi v teh ureditvah pri ljudstvu.

<sup>30</sup> I. Kaučič, *Načelo ljudske suverenosti*, v: F. Grad, I. Kaučič, C. Ribičič, I. Kristan, *DRŽAVNA UREDITEV SLOVENIJE* (1999), str. 20.

<sup>31</sup> Zato ni mogoče pritrčiti Kelsnovemu stališču, da je ljudstvo organ države, prim. H. Kelsen, *GENERAL THEORY OF LAW AND STATE* (1945), str. 192.

<sup>32</sup> »Suppose the State is composed of ten thousand citizens. The Sovereign can only be considered collectively and as a body; but each member, as being a subject, is regarded as an individual ..., i.e., each member of the State has as his share only a ten-thousandth part of the sovereign authority.«. J.-J. Rousseau, *DRUŽBENA POGODBA*, 3. knjiga, 1. poglavje, str. 57 – 61. S tem nismo želeli povedati, da je mogoče ljudsko suverenost razumeti zgolj kot matematično sestavljanje suverenih volj posameznikov, ampak poudariti pomen posameznika v moderni družbi. Več o razmerju med narodno in ljudsko suverenostjo glej M. Van der Hulst, *THE PARLIAMENTARY MANDATE* (2000), str. 6 – 8.

<sup>33</sup> S. Dujčić, *POLOŽAJ IZVRŠILNE FUNKCIJE V SISTEMU DELITVE OBLASTI* (2002), str. 82 – 83. Prim. tudi I. Kaučič, *Načelo ljudske suverenosti* v: F. Grad, I. Kaučič, C. Ribičič, I. Kristan, *DRŽAVNA UREDITEV SLOVENIJE* (1999), str. 20.

posredno, s tem da izvoli predstavnike v organ, ki bo po »mandatu«  
 ljudstva odločal o vseh temeljnih zadevah v državi. V konstitutivni moči  
 ljudstva je moč videti zadnjo in najzrelejšo obliko demokratične  
 pogodbenosti.<sup>34</sup> Vendar je do kakršnegakoli pogodbenega  
 sodelovanja lahko prišlo šele takrat, ko ni moglo več prevladati  
 mišljenje, da ima nekdo prirojene, podedovane oziroma od boga  
 podarjene pravice, in na podlagi tega uživa suverene pravice  
*per se*. Do tega preobrata je lahko prišlo samo na podlagi  
 ekonomske in politične emancipacije vedno širšega kroga  
 ljudi. Končna posledica tega je splošna volilna pravica vseh  
 ljudi, ne glede na njihov ekonomski položaj ali katerokoli  
 drugo osebno okoliščino. Po teoriji ljudske suverenosti je  
 slednja nasprotje monarhične suverenosti.

Pri odločanju v večjih skupnostih je potrebno tudi opredeliti,  
 kdaj in pod katerimi pogoji je odločitev veljavno sprejeta. To  
 velja tudi v primeru odločanja suverena. Z vidika suverenosti  
 zadošča katerokoli pravilo odločanja, ki ga suveren določi,  
 uporablja in sprejme kot lastnega. Če ne gre za suverenost ene  
 same osebe, bo suveren odločal praviloma po načelu večine,  
 vendar dosežena večina kot taka nima vpliva na sposobnost  
 suverena, da izvrši svojo odločitev. Večinsko odločanje daje  
 odločitvi suverena le večjo stopnjo legitimnosti, ne pa tudi  
 moči. Večina je praviloma nadpolovična; lahko se zgodi pri  
 najbolj pomembnih odločitvah, da suveren odloča le na  
 podlagi soglasja vseh. Odločitev, ki temelji na zadostni  
 večini, bo imela večjo težo za naslovnike odločitev in se ji  
 bodo težje uprli, če se z njo ne strinjajo. Gotovo je najbolj  
 legitimna tista odločitev, h kateri je dal pristanek vsak  
 član družbene skupnosti, na katero se odločitev nanaša. Žal  
 sistem odločanja na podlagi soglasja ne predstavlja  
 pragmatične rešitve, ker ga (zaenkrat) ni mogoče v  
 praksi izvrševati zaradi prevelike kompleksnosti družbe in  
 razdeljenih družbenih vlog v njej.<sup>35</sup> To je tudi izvorni  
 greh katerekoli teorije oblasti. Vsaka teorija oblasti ima  
 v sebi vgrajeno izhodišče, da bo vedno navkljub veljavni  
 odločitvi obstajal določen krog naslovnikov, ki se z  
 odločitvijo ne bo strinjal. Preostali, od večinskega  
 odločanja različni načini odločanja so še slabši in  
 vodijo bodisi v despotsko vladanje manjšine bodisi v  
 anarhično stanje, kjer ni mogoče sprejeti odločitve  
 zaradi neobstoja kakršnegakoli racionalnega pravila. Ne  
 glede na vse, vsak način večinskega odločanja, razen  
 soglasnega, sam po sebi vsebuje avtoritarno komponento,  
 ker dopušča večini pravico, da izvrši odločitev tudi  
 nad tistimi, ki se z večino ne strinjajo. Tem bolj je  
 sprejeta odločitev odraz resnične volje vseh vpletenih,  
 tem manj pride do izraza gola moč odločitve, ki se  
 napaja zgolj v doseženi večini.

<sup>34</sup> N. Mateucci, *NOVOVEŠKA DRŽAVA* (1999), str. 185.

<sup>35</sup> Nekateri stavijo na t.i. e-demokracijo, to je uporabo elektronskih tehnologij za namene širšega, stalnega in bolj informiranega sodelovanja ljudi pri urejanju javnih zadev. Zaradi različnih vzrokov je prevlada e-demokracije šele na obzorju, npr.: pravnih (varstvo volilne pravice), tehnoloških (tehnična izvedba volilnih in drugih procesov, pri katerih sodelujejo in odločajo državljani), političnih (odpor nekaterih političnih akterjev), ekonomskih (visoki stroški za tehnično izvedbo) in socialnih (nesorazmerna porazdelitev zanimanja v družbi za e-demokratične procese glede na starost, premoženje, izobrazbo). Več npr. v poročilu švicarskega zveznega sveta z dne 9.1.2002, Bericht über den Vote électronique ... (2002), str. 645 – 672.

Resda ima pojem suverenosti, kot izhaja iz novoveške misli, svojo notranjo logiko, vendar ga v isti sapi najeda razdiralna sila. Po eni strani je s pomočjo idej o suverenosti uspelo vsiliti enotnost zgodovinskim procesom, npr. nastanku novoveških držav. Po drugi strani se skozi zgodovino kažejo tudi drugačni procesi, ki prebijajo moč suverenosti. Če pogledamo procese skozi prizmo zgodovine, je opazno, da ima lahko širjenje suverenosti legitimno podlago le v samem procesu prevzemanja oblasti na drugem ozemlju, toda v trenutku, ko je suverenost vzpostavljena, se ji zoperstavi procesa, ki delujeta kot protitok sami suverenosti. Na eni strani gre za konstitucionalizem, na drugi strani za pluralizem. Prvi črpa svojo moč v pravni logiki, drugi v sferi politične misli. Različne tehnike konstitucionalizma, ki se sklicujejo na mešano državo in delitev oblasti, so vse, od prve do zadnje, naperjene prav proti slehernemu osredotočanju in poenotenju oblasti, ki si jo prizadevajo uravnoteženo razporejati med posamične državne organe.<sup>36</sup> Ena od mnogih pojavnih oblik konstitucionalizma je npr. spoštovanje temeljnih vrednot in procesov delovanja, ki so zapisani v ustavi. Tako se moč suverena, ki lahko počne kar hoče in niti ne sledi svojim prejšnjim odločitvam, krči. Ideja pluralizma najeda suverenost v tem, da dopušča dvom v dejanja suverena. Suverena dejanja, če naj bi bila absolutna, ne morejo biti prizivna, so neizpodbojna. Teorija suverenosti, če želi biti dosledna, mora temeljiti na monizmu in enotnosti. Pluralizem to podmeno izjeda v samem bistvu, saj dopušča kritiko ne samo suverenih dejanj, temveč tudi same oblasti suverena.

Pluralizem in konstitucionalizem lahko docela paralizirata moč suverena, vendar s tem kopljeta jamo tudi samemu sebi. Popolnoma polarizirani in atomizirani pluralizem pripelje do tega, da država ni več predstavnik politične enotnosti, ker notranjih spopadov ni več možna relativizirati, navzven – v razmerju do drugih držav – pa se ji ruši pogajalska pozicija zaradi notranje razcepljenosti.<sup>37</sup> Dosledno uveljavljanje konstitucionalizma v vsej svoji pojavnosti ohromi delovanje oblasti, saj suveren zaradi iskanja popolne legitimnosti sploh ne more ukrepati. Zato je pretirano poudarjanje konstitucionalizma enako nevzdržno kot pretirano poudarjanje suverenosti.

Nekateri avtorji so mnenja, da se je v 20. stoletju političnopravni pojem suverenosti znašel v krizi, in sicer tako po teoretični kot tudi po praktični plati. Po teoretični plati naj bi bil temu razlog v pojavu že omenjenih teorij pluralizma in konstitucionalizma. Po praktični plati naj bi se kriza kazala z zmanjševanjem pomena sodobne države, ki zdaj ni več sposobna nastopati kot edino in avtonomno središče oblasti, kot izključni osebek politike in kot edini igralec na mednarodnem prizorišču.<sup>38</sup> Takšno stališče je prestrogo. Dokler bodo obstajala kakršnakoli pravila najvišjega ranga, na podlagi katerih bo mogoče vsiliti odločitev določenemu delu družbene skupnosti, ki samostojno takšne odločitve ne bi podprl, bo suverenost imela še kako pomembno vlogo za delovanje

---

<sup>36</sup> N. Mateucci, *NOVOVEŠKA DRŽAVA* (1999), str. 185 – 186.

<sup>37</sup> *Ibidem*, str. 189.

<sup>38</sup> Prim. N. Mateucci, *NOVOVEŠKA DRŽAVA* (1999), str. 189.

družbe. Pojem suverenosti nikakor ni v krizi, ampak je v 20. stoletju dobil sopotnike v omenjenih teorijah, zato o zatonu suverenosti ne moremo govoriti. Z omenjenim stališčem se lahko strinjamo zgolj v primeru, če je pojem suverenosti imanentno vezan na državo.<sup>39</sup> Vendar ne smemo pozabiti, da se je suverenost vezala na državno tvorbo, ker je slednja predstavljala tisto silo, ki je razbila partikularne centre moči v času fevdalizma. To obdobje »državne« suverenosti je že zaradi svojega trajanja, ki se vleče od srednjega veka naprej, omogočalo, da se je lahkotno izenačevalo pojem države in suverenosti. Toda suverenost ima svoje zakonitosti, ki presegajo celo namen takšnih družbenih tvorb, kot so države. Država je le oblika, v kateri se suverenost v danem trenutku izkazuje. Pravilna ugotovitev avtorjev je, da prihaja do krhanja moči države. Po drugi strani pojem suverenosti kvečjemu prispeva k novemu razumevanju oblastnih tvorb v svetovni skupnosti. Še zlasti na evropskih tleh je to razvidno s pojavom naddržavnih tvorb, kjer gre za počasen, skorajda neopazen, toda tudi nezadržan proces prenašanja suverenih pravic na te novonastale tvorbe. Ta prenos suverenih pravic ni bil izvršen v celoti, kajti države si še vedno pridržujejo *ius nullificationis*, kar jim daje zaenkrat še zadnjo besedo v določanju pristojnosti naddržavnih tvorb, po drugi strani je tudi res, da zaenkrat ekonomska in politična realnost izvrševanja te pravice ne omogoča niti največjim državam članicam.<sup>40</sup> Ker ne moremo govoriti o prenosu suverenosti, če niso vse pravice oziroma pristojnosti (vključno z *ius nullificationis*) prenesene na drugo tvorbo, smemo govoriti le pogojno o prenosu suverenih pravic.<sup>41</sup> Prenos »suverenih pravic« na naddržavne tvorbe gotovo ni bil izvršen zaradi dobre volje držav, ampak zaradi potrebe po vzpostavitvi ustreznega aparata, ki bo omogočal zadostno moč, ki bo lahko zajezila delovanje vseh družbenih partikularizmov, ki jih države ne morejo več same krotiti, predvsem na področju gospodarstva. Zamejevanje državne oblasti se prav tako kaže v delovanju mednarodnih sodišč, ki učinkovito nadzirajo delovanje držav, kot tudi v tem, da se nekatere naddržavne tvorbe osamosvajajo tako, da so začele same predpisovati davščine. Tudi pojav mednarodnih vojaških zavezništev omejuje državam pravico svobodnega razpolaganja z vojaškimi silami. Na področju ekonomske politike države vse bolj izgubljajo boj z mednarodnimi korporacijami, ki poslušajo skorajda po celem svetu ter lahko že zaradi svoje velikosti in ekonomske moči bistveno vplivajo na

---

<sup>39</sup> Prim. F. H. Hinsley, SUVERENOST (2001), str. 216 – 217; N. Mateucci, NOVOVEŠKA DRŽAVA (1999), str. 191.

<sup>40</sup> Ekonomska in politična situacija se lahko spremeni do te mere, da bo prišlo na podlagi *ius nullificationis* tudi do popolne politične in ekonomske regresije suverenosti nazaj na nivo držav, s čimer bi se politični in ekonomski vidiki suverenosti ponovno izenačili s pravno (državno) suverenostjo. Iz tega razloga ne zdrži stališče Jamesa, da lahko obstojijo različni sklopi suverenosti. »Toda tukaj, se absolutnost ne nanaša na domet in naravo suverenosti, temveč do obsega zadev, nad katerimi ima suveren oblast ... Tisti, ki je suveren, lahko tudi izvršuje oblast samo glede nekaterih zadev znotraj teritorija, vendar ne vseh.« A. James, *The Practice of Sovereign Statehood in Contemporary International Society* (1997), str. 462 – 464.

<sup>41</sup> Na tem mestu je možno kritizirati določbe tistih ustav držav članic naddržavnih tvorb (npr. Evropska unija), ki govorijo o prenosu suverenih pravic, čeprav takšna dikcija ne ustreza niti teoretičnemu niti praktičnemu razumevanju suverenosti.

odločitve v državah. Država kot taka je s pojavom množičnih medijev izgubila tudi kontrolo nad posredovanjem informacij državljanom.<sup>42</sup>

Po drugi strani država ohranja svojo moč tudi v razmerju do nadnacionalnih tvorb. Prvenstveno se to kaže v omenjeni pravici, da odstopi od sodelovanja v naddržavni tvorbi. Ta pravica ni absolutna, saj lahko veljajo posebna pravila, na podlagi katerih država zapusti naddnacionalno tvorbo.<sup>43</sup> Nadalje se ohranja moč držav na podlagi načela o subsidiarnosti, ki, vsaj na pravni ravni, preprečuje naddržavnim tvorbam, da bi si samostojno prisvajale dodatne pristojnosti odločanja.

Namen dosedanjih razmišljanj ni bil povsem podrobno predstaviti pojem suverenosti, oblasti in prava, temveč si zagotoviti zadostno teoretsko izhodišče za nadaljnje ugotovitve v disertaciji. V dosedanjih izvajanjih smo se oprli na pojem suverenosti, ki je sinonim za dejansko moč na najvišji ravni ali kot izključno pravico sprejemati in izvršiti odločitve tudi proti volji tistih, ki se s takšno odločitvijo ne strinjajo. Delovanje zapleteno sestavljene družbe, kjer prihaja do množstva družbenih odnosov, brez takšne dejanske nadoblasti ni mogoče. To nikakor ne pomeni, da po drugi strani za dolgoročno vladanje ni potrebna legitimnost oziroma pravnost delovanja suverena. Eden takšnih primerov zagotovitve legitimnosti sprejetih odločitev je že sam način sprejetja odločitve na podlagi večinskega odločanja. Če odločitev suverena nima zadostne legitimnosti, bo izvrševanje te odločitve temeljilo zgolj na neposredni moči suverena, da odločitev uresniči, v skrajnem primeru tudi z uporabo fizične prisile. Vendar lahko brutalno, kapriciozno izkazovanje suverenih upravičenj traja le toliko časa, kot je možno neposredno vsiljevati odločitve. V skrajnem primeru bi prišlo do upora vseh tistih, ki bi odločitve suverena dojemali kot nepravilne oziroma nepravne. Pravnost je nujni sopotnik suverenosti, ni pa njen del. V politični teoriji zato suverenost predstavlja pravno racionalizacijo oblasti, tako da poskuša preoblikovati nasilje v zakonito oblast, dejansko moč v moč zakonov.<sup>44</sup> Suverenost je politična oblast, oblast v družbi in nad družbo.

Kar se tiče slovenske ureditve, Ustava določa, da ima v Sloveniji oblast ljudstvo. Državljanke in državljani jo izvršujejo neposredno in z volitvami, po načelu delitve oblasti na zakonodajno, izvršilno in sodno (drugi odstavek 3. člena). V skladu s prevladujočim konceptom se je tudi naša ustava opredelila za ljudsko suverenost. Oblast je vsajena v ljudstvo, vendar se ne predpostavlja, ampak potrebuje za svoj obstoj in delovanje pravno veljavno legitimacijo.<sup>45</sup> Suverene pravice izvršujejo državljanke in državljani, vendar ni dvoma, da dejansko pripadajo te pravice le tistim državljanom, ki uživajo tudi politično priznanje v obliki volilne pravice. Volilno telo izvršuje svoje

---

<sup>42</sup> Mateucci po začetnem poudarjanju zatona suverenosti kasneje pravilno nakazuje, da gre » le za izginevanje določene oblike organiziranja oblasti«. N. Mateucci, *NOVOVEŠKA DRŽAVA* (1999), str. 190.

<sup>43</sup> Prim. S. Nerač, *Kaj pa izstop iz EU?* (2003), str. 36 – 38.

<sup>44</sup> N. Mateucci, *NOVOVEŠKA DRŽAVA* (1999), str. 169.

<sup>45</sup> P. Jambrek, komentar k 1. členu, v: *KOMENTAR USTAVE REPUBLIKE SLOVENIJE* (2002), str. 45.



suverene pravice predvsem na splošnih in neposrednih volitvah (drugi odstavek 80. člena Ustave). Suverenost ljudstva se kaže tudi v možnosti, da poseže v delo predstavnškega telesa s tem, da odloča na zakonodajnem referendumu, katerega rezultat je zavezujoč za predstavnško telo (prvi odstavek 90. člena Ustave). Na ta način ima volilno telo možnost vplivati na veljavnost sprejetega zakona in ne zgolj možnost odločati, kdo bo sprejemal zakone. Za sprejem in spremembe ustave je v Sloveniji pristojno predstavnško telo. Ljudstvu kot suverenu je v skladu s trenutno ureditvijo zgolj v manjšem obsegu dana možnost, da vsebinsko vpliva na spremembo ustave. Le izjemoma bo volilno telo lahko odločalo o ustavni spremembi (170. člen Ustave).

Volja ljudstva kot suverena tudi pri nas ni neomejena. To je še posebej razvidno v okviru referendumskih postopkov, kjer je možno preprečiti, da se zakonodajni referendum o določenih vprašanjih sploh izvede. Če državni zbor meni, da je vsebina zahteve za razpis referendumu v nasprotju z ustavo ali da bi z odložitvijo sprejetja ali uveljavitve zakona ali zaradi zavrnitve zakona lahko nastale protiustavne posledice, zahteva, naj o tem odloči ustavno sodišče (16. člen zakona o referendumu in ljudski iniciativi).<sup>46</sup> Ustavno sodišče je opredelilo, v kolikšni meri bo preverjalo dopustnost izvedbe referendumu. Ustavno sodišče s tem, ko odloča o skladnosti referendumskega vprašanja z Ustavo, (posredno) odloča tudi o dopustnosti izvedbe referendumu. Odločitev ustavnega sodišča, da je referendumsko vprašanje v nasprotju z Ustavo, ima namreč za posledico, da referendumu ni mogoče izvesti, zato pomeni omejitev pravice volivcev do sodelovanja pri upravljanju javnih zadev z odločanjem na referendumu (90. člen v zvezi s 44. členom Ustave). Zato je treba pristojnost ustavnega sodišča po 16. členu ZRLI (sedaj 21. člen ZRLI, op.a.) razumeti tako, da lahko izda negativno mnenje samo v primeru, ko je referendumsko vprašanje očitno v nasprotju z Ustavo. Za tak primer bi šlo, če bi iz referendumskega vprašanja izhajalo, da bi se volivci izjavljali o vprašanju, katerega ureditev bi bila sama po sebi v nasprotju z Ustavo (npr. o uvedbi smrtne kazni, odvzemu kakšne ustavne pravice določeni kategoriji oseb itd.). Če referendumsko vprašanje samo po sebi ni v nasprotju z Ustavo in se vprašanje skladnosti predvidene zakonske rešitve z Ustavo zastavlja z vidika sorazmerja med več ustavno zavarovanimi pravicami oziroma dobrinami, mora ustavno sodišče odgovoriti na vprašanje, kateri od njih je treba dati večjo težo. V tem primeru je treba dati prednost pravici volivcev do neposrednega odločanja na referendumu.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Zakon o referendumu in ljudski iniciativi, uradno prečiščeno besedilo (ZRLI-UPB2), Ur. l. RS, 26/2007 (v nadaljevanju: ZRLI).

<sup>47</sup> Odločba ustavnega sodišča RS, U-II-2/03, z dne 15. 5. 2003 (Ur. l. RS, št. 52/2003), tč. 14.

## 2 Oblastne in neoblastne funkcije

### 2.1 Razmejitev oblastnih in neoblastnih funkcij

Sistem oblasti v katerikoli družbeni skupnosti ni namenjen sam sebi. Tudi oblast ima določeno funkcijo.<sup>48</sup> Država in njena oblast sta derivat potreb članov družbe, da se zasledujejo določeni cilji, ki jih člani te družbe kot posamezniki ne bi mogli dovolj učinkovito reševati sami. Vlogo države je mogoče jasno prikazati na primeru razreševanja sporov v družbi. V katerikoli konfliktni družbeni skupnosti, takšne so tako rekoč vse poznane družbe, je potrebno racionalno razreševati konfliktna razmerja med člani družbe. Da se konfliktnost razmerja ne bi ohranjala v nedogled, kar bi bilo gotovo nerazumno, je potrebno opredeliti poseben organ ali organe ter način in postopek, kjer bodo lahko organ sam ali več organov skupaj že zaradi svojega položaja predpisovali pravila obnašanja v družbi in kot vrhovni razsodnik odločali o sporih med člani družbe. V liberalni teoriji države, ki ima svoje zametke v Hobbesovem delu *Leviathan*, je nesporno, da država s pravnim sistemom predstavlja svobodo omejujoči aparat, ki skrbi, da se ne bi medosebni in medskupinski spori razreševali s fizično prisilo. Država naj bi samo (negativno) preprečevala regresijo na fizično obračunavanje in obenem kot nadomestilo fizičnemu obračunavanju ponudila alternativni, pravni in logični način razreševanja interesnih konfliktov na vseh stopnjah integracije družbenih vezi.<sup>49</sup> Vendar razreševanje sporov ni edina funkcija države, je pa za varovanje posameznika in družbenih skupin pred nasiljem drugih nujna in gotovo najpomembnejša.<sup>50</sup>

Toda tudi država lahko s svojim represivnim aparatom počne prav tisto, kar naj bi sama preprečevala in za kar je bila v prvi vrsti sploh oblikovana. Tudi državni aparat lahko v procesih, ko naj bi preprečeval nasilno reševanje družbenih sporov, preseže svojo temeljno funkcijo obstoja. Državni aparat je pri tem po navadi le krinka za zlorabo oblasti za partikularne interese s strani določenih družbenih skupin, ki lahko nenadzorovano ali ob pomanjkljivem nadzoru vplivajo na izvrševanje oblastnih funkcij. Ugotovitev, ki ima gotovo korenine že v liberalni misli 18. stoletja, natančneje v načelih o preprečevanju zlorabe oblasti, je v 20. stoletju dobila tudi ustrezno procesno uresničenje, ki omogoča posameznikom, da se uprejo oblastni samovolji. Država in pravo sta bila ponovno preoblikovana v pozitiven sistem za obrambo posameznikovih pravic tako proti drugim posameznikom (kar je veljalo že poprej) kakor tudi nasproti velikim in močnim korporacijam in celo sami državi.

---

<sup>48</sup> Slovar slovenskega knjižnega jezika o geslu funkcija pravi naslednje: *funkcija* -e ž (u) 1. navadno s prilastkom kar mora kdo delati glede na svoj namen; naloga, vloga; 2. dejavnost v družbenem ali političnem življenju, združena navadno z določenim namenom; 3. opravljanje, izpolnjevanje značilne naloge, zlasti pri kakem organu, delovanje; 4. mat. količina, katere vrednost je odvisna od drugih količin, odvisna spremenljivka; 5. pojav, ki je odvisen od drugega: umetnost mu je najvišja funkcija duha (knjiž).

<sup>49</sup> B. M. Zupančič, *PRVINE PRAVNE KULTURE* (1995), str. 107.

<sup>50</sup> H. Kelsen, *GENERAL THEORY OF LAW AND STATE* (1945), str. 186 – 187.

Iz tega sledi, da je država zaokrožen sistem, ki ga lahko pravnoteoretično ločimo od preostalih družbenih sistemov. Starejša upravnopravna teorija se s takšnim stališčem sicer ne bi strinjala.<sup>51</sup> Drugo izhodišče je, da je država vendarle družbeni sistem *sui generis*, ki ima v razmerjih do drugih pravnih subjektov poseben položaj oziroma, ki na določen oblastni način posega v razmerja med drugimi pravnimi subjekti. Kaže, da je druga teorija bolj prepričljiva. Če država nastopa kot regulator, udeleženec in nadzornik pravnih razmerij, s tem dobi poseben položaj, ki se od drugih pravnih subjektov razlikuje do te mere, da je potrebno pravnim razmerjem, v katere stopa država (oziroma katere nadzira država, op. a.), priznati poseben položaj.<sup>52</sup> Norme, s katerimi se ta razmerja oblikujejo, spadajo v okvir javnega prava. Vse preostale norme, ki urejajo pravna razmerja, v katerih država ne sodeluje oziroma sodeluje kvečjemu kot eden od enakopravnih subjektov v neoblastni, prirejeni vlogi, sodijo v zasebno pravo.<sup>53</sup>

## 2.2 Položaj oseb, ki opravljajo oblastne funkcije (funkcionarji)

Do tega trenutka je bil govor o oblastni funkciji države, torej o tem, kaj naj bi država delala glede na svoj namen, oziroma glede na svoje naloge in vlogo. Analizirano je bilo opravljanje oblastnih funkcij na eni strani in neskončne množice drugih neoblastnih nalog in funkcij, ki jih opravljajo posamezniki, združenja ter drugi subjekti, ki sodijo v t.i. sfero zasebnega prava. Oblikovanje javnopravnih razmerij je v sodobni državi postalo izredno obsežno. Zaradi naraščanja kompleksnosti družbenih sistemov se tudi na ravni delovanja države povečuje obseg regulacije.<sup>54</sup> Samoumevno je, da se funkcije države ne morejo izvrševati kar same od sebe, temveč to opravljajo posamezniki, ki imajo znotraj državnega aparata svoje funkcije oziroma naloge.

V okviru državnega aparata niso vse funkcije, naloge in položaji enako pomembni. Tako velik delež posameznikov v državnih organih opravlja zgolj administrativno–tehnične naloge, ki so namenjene le kot podpora nemotenemu in racionalnemu opravljanju tistih oblastnih funkcij, ki so bile poverjene v izvrševanje državnim organom. Administrativno–tehnično osebje je mogoče z lahkoto ločiti od uradniškega in funkcionarskega osebja v oblastnih organih, saj ne sodeluje v postopkih sprejemanja in oblikovanja oblastnih odločitev, še manj ima pristojnosti odločanja v oblastnih zadevah. Veliko zahtevnejša naloga je med seboj razmejiti uradniške in funkcionarske položaje. Če bo mogoča razmejitev, bo s tem narejen korak bližje k bolj natančnemu zakoličenju vsebine doktorske disertacije. Kot prvo, z opredelitvijo pojma funkcionar bo mogoče

<sup>51</sup> Tako so nekateri celo trdili, da o javnem pravu sploh ne moremo govoriti, saj je država le eden od subjektov v pravnih razmerjih. Pregledno in kritično je o tem pisal E. Kerševan, UPRAVA IN SODNI NADZOR (2004), str. 63 – 64.

<sup>52</sup> Nekatera oblastna razmerja se ne izvajajo več samo na državni ravni, temveč tudi na ravni lokalnih skupnosti ter tudi na naddržavnem nivoju. Država ni več edini izvrševalec oblastnih razmerij, a je še vedno najpomembnejši.

<sup>53</sup> E. Kerševan, UPRAVA IN SODNI NADZOR (2004), str. 64 – 65.

<sup>54</sup> E. Kerševan, UPRAVA IN SODNI NADZOR (2004), str. 61.

preveriti, če sodi v ta krog poslanec državnega zbora. Kot drugo, s tem pojmom bomo določili najširši krog funkcij, s katerimi je lahko opravljanje funkcije poslanca državnega zbora nezdržljivo.

Funkcionar naj bi bila oseba, ki opravlja oblastno funkcijo. V teoriji poznamo materialno in formalno definicijo pojma funkcionar. Z materialno definicijo se poskuša zajeti vsebina tistega, kar naj bi opravljal funkcionar. Tako naj bi bili funkcionarji ljudje, ki so pristojni za izvajanje najodgovornejših državnih nalog.<sup>55</sup> Kar samo po sebi se postavi vprašanje, katere so najodgovornejše državne naloge. Gotovo spadajo sem naloge v okviru zakonodajne, izvršilne in sodne oblasti, pri ostalih državnih nalogah se odgovor že zatakne. Po drugi strani tudi ni napačno stališče, da so vse državne naloge pomembne, saj se mora pri vseh zasledovati javni interes. Kot eden od kriterijev razlikovanja se ponuja prevzemanje odgovornosti funkcionarja za izvrševanje državnih nalog, ne zgolj za lastno delo, temveč tudi za delo drugih zaposlenih v državnem aparatu. Gre za pomemben dejavnik, vendar ne povsem natančno opredeljen, ker nekateri funkcionarski položaji, npr. sodniki, tega ne dopuščajo. Kriterija razlikovanja prav tako ne moreta biti političnost delovanja oziroma politična odgovornost funkcionarja, saj delujejo tudi znotraj sodne veje oblasti in pravosodja funkcionarji, katerim je politično delovanje pogosto omejeno ali celo prepovedano in za katere zaradi neodvisnosti položaja ne obstojajo mehanizmi uveljavljanja politične odgovornosti. Nadaljnji kriterij je povezan z opravljanjem funkcionarskega dela, saj naj bi ga funkcionar opravljal nepretrgoma, ne glede na pravila o delovnem času. Tudi ta kriterij ne ustreza povsem, ker tudi funkcionarji ne smejo imeti celodnevne delovnega časa. Še en izmed možnih kriterijev je, da funkcionarji ne sklenejo klasične pogodbe o zaposlitvi, temveč posebno pogodbo. S tem je tudi povezano dejstvo, da zakoni predvidevajo razrešitev funkcionarjev s funkcije pod posebnimi pogoji, ki se razlikujejo od tistih, ki veljajo za delavce v državnih organih. Zaradi omenjene nejasnosti materialne definicije lahko rečemo, da je lahko ta koristna le kot merilo pri zakonskem urejanju funkcionarskih položajev, vendar ne more biti odločilni kriterij pri definiranju le-teh.

Funkcionar je oseba, ki jo kot tako določa zakon. Gre za formalno definicijo funkcionarja, ki se naslanja na neki formalen predpis, zato ni pomembno, če določen funkcionarski položaj tudi sodi po materialni definiciji mednje. S formalnim definiranjem položaja funkcionarja se izognemo vsakokratnemu preverjanju vsebine funkcionarskih nalog. Zakonodajalec se lahko odloči za dva pristopa, tako da za vsako državno nalogo posebej opredeli, ali jo opravlja funkcionar oziroma se zateče k splošnemu urejanju na podlagi določljivih kriterijev. V slovenski ureditvi je v veljavi kombinacija obeh pristopov. Splošno opredelitev, kdo je funkcionar, določa zakon o funkcionarjih v državnih organih, ki vsebuje v 1. členu sicer že precej zastarelo definicijo funkcionarja: »Funkcionarji po tem zakonu so osebe, ki jih na funkcijo volijo

---

<sup>55</sup> M. Bandelj, Omejitve funkcionarjev v javni upravi (2002), str. 63.

skupščine družbenopolitičnih skupnosti, predsednik in člani predsedstva Republike Slovenije in delegati v zborih skupščin družbenopolitičnih skupnosti, kakor tudi funkcionarji pravosodnih organov, ki jih imenujejo skupščine družbenopolitičnih skupnosti, funkcionarji družbenega pravobranilca samoupravljanja, namestniki republiških sekretarjev ter generalni sekretarji Predsedstva Republike Slovenije, Skupščine Republike Slovenije, Ustavnega sodišča Republike Slovenije in Izvršnega sveta Skupščine Republike Slovenije.<sup>56</sup> Ta zakon je že zastarel in preživet, saj je bil sprejet še v času pred sprejemom Ustave in je opredeljeval funkcije znotraj drugega sistema državne oblasti. Kljub temu je še vedno v veljavi, dasiravno so bili sprejeti nekateri zakoni, katerih določbe so v veliki meri nadomestile določbe ZFDO. ZFDO kot splošni zakon določa, kdo sploh je funkcionar.<sup>57</sup> V skladu s sedanjo organizacijsko delitvijo državne oblasti bi definicija funkcionarja bila določena takole: »Funkcionarji po tem zakonu so osebe, ki jih na funkcijo volijo predstavniška telesa na državni in lokalni ravni, predsednik Republike Slovenije in poslanci državnega zbora, člani državnega sveta in člani občinskih svetov, funkcionarji v pravosodju, ki jih volijo ali imenuje državni zbor, državni sekretarji ter generalni sekretarji Urada predsednika Republike Slovenije, Državnega zbora Republike Slovenije, Ustavnega sodišča Republike Slovenije in Vlade Republike Slovenije«.

Nadalje najdemo v ZFDO splošno opredelitev, kdo sodi med funkcionarje, ki poklicno opravljajo funkcijo (poklicni funkcionarji), in funkcionarje, ki opravljajo funkcijo nepoklicno (nepoklicni funkcionarji). Zakon razlikuje poklicne in nepoklicne funkcionarje na temelju pravice do plače. Tako imajo poklicni funkcionarji pravico do osebnega dohodka, prejemkov iz sredstev skupne porabe, nadomestila osebnega dohodka ter do povračila stroškov, ki jih imajo pri delu in v zvezi z delom. Nepoklicni funkcionarji uživajo manj pravic iz naslova funkcionarskega dela, tako jim pripada pravica do nadomestila plače oziroma izgubljenega zaslužka, zgolj izjemoma pa pravica do dela plače, določenega za funkcijo ter do povračila stroškov, ki jih imajo pri delu in v zvezi z delom. Razlikovanje med poklicnimi in nepoklicnimi funkcionarji ima velik pomen tudi za institut nezdržljivosti funkcije. Praviloma velja, da je nezdržljivost funkcije za poklicne funkcionarje določena strožje kot za nepoklicne funkcionarje. Razlog temu je tudi dejstvo, da se najpomembnejše in najbolj odgovorne funkcije v državi smejo opravljati zgolj poklicno. Nezdržljivost teh funkcij pa je zaradi svojega pomena določena strožje. Z zakonom o funkcionarjih v državnih organih je posredno uveljavljena ločitev na funkcionarje v organih države (državni funkcionarji) oziroma lokalnih skupnosti (lokalni funkcionarji). Gre za delitev funkcij in funkcionarjev glede na območje pristojnosti organov, v okviru katerih funkcionarji opravljajo svoje funkcije.

<sup>56</sup> Zakon o funkcionarjih v državnih organih (ZFDO), Ur. l. RS, št. 30/1990, 18/1991, 22/1991, 2/1991, 4/1993, 18/1994.

<sup>57</sup> Tudi v drugih zakonih, npr. v zakonu o preprečevanju korupcije (ZPKor), Ur. l. RS, št. 2/2004, 92/2005 Skl.US: U-I-263/05, 97/2005 Odl.US: U-I-163/05, 100/2005 Skl.US: U-I-296/05, 20/2006, 33/2007 Odl.US: U-I-57/06 (v nadaljevanju: ZPKor), je možno najti opredelitve funkcionarjev, vendar te veljajo samo za te zakone.

S pomočjo razmejitve na državne in lokalne funkcionarje je možno ločiti opravljanje nezdružljivih funkcij s funkcijami na državni ravni kot tudi na lokalni ravni. Obseg nezdružljivih funkcij za državne funkcionarje in lokalne funkcionarje se razlikuje predvsem iz razloga, ker imajo lokalni funkcionarji možnost urejati in vplivati na oblastna razmerja zgolj znotraj lokalne skupnosti, medtem ko državni funkcionarji izvršujejo svoje naloge, ki lahko učinkujejo na območju cele države. Zato je nezdružljivost funkcije za slednje praviloma širše določena.

Med funkcionarje sodijo tudi poslanci državnega zbora. Zakon določa, da poslanec opravlja funkcijo poklicno (3. člen zakona o poslancih).<sup>58</sup> Že zaradi tega je razumljivo, da bo poslanec lahko le izjemoma istočasno opravljal še druge funkcije in dejavnosti. Zaradi obveznosti, da opravlja poslansko funkcijo kot poklic, bo moral prenehati z opravljanjem vseh drugih funkcij in dejavnosti še pred pričetkom opravljanja poslanske funkcije. Na tem mestu se ni mogoče izogniti pomembni pojmovni nejasnosti. Namreč, poslanci izvršujejo poslanski mandat nevezano na kakršnakoli navodila, kar pomeni, da ne obstajajo vnaprej določena pravila, na kakšen način morajo opravljati poslansko delo. Tako bi težko opredelili poslansko delo kot odraz neke funkcije. Zato se je potrebno vprašati, ali ni morebiti namesto instituta nezdružljivosti poslanske funkcije bolj pravilno razlaganje, da gre za nezdružljivost poslanskega mandata z drugimi mandati, funkcijami in dejavnostmi. Pravnoteoretično bi bilo zatorej gotovo bolj pravilno govoriti o nezdružljivosti mandata poslanca z drugimi mandati, funkcijami in dejavnostmi, saj poslanci z izvolitvijo pridobijo mandat in ne funkcijo. Vendar se je v pravni teoriji institut nezdružljivosti funkcije poslanca z drugimi funkcijami in dejavnostmi tako močno utrdil, da bi bilo takšno teoretično kristaliziranje pojma nezdružljivosti funkcije z uvajanjem neuveljavljenega pojma nezdružljivosti mandata nesmiselno.<sup>59</sup> Po eni strani bi sicer pridobili s tem preimenovanjem, ker bi smisel instituta nezdružljivosti poslanskega mandata ustrezal namenu in vsebini tega instituta, po drugi strani bi prišlo do terminološke zmede. Tudi v nadaljevanju doktorske naloge bomo z namenom izogibanja nejasnostim uporabljali ustaljeni izraz nezdružljivost funkcije poslanca, pri čemer se bo vsebina funkcije poslanca prekrivala z njegovim mandatom.

### 3 Sklep

Prostorsko in personalno opredeljena družbena skupnost, kakršna je država, potrebuje za čim manj nemoteno delovanje in udejstvovanje na eni strani zadostno samoregulativno moč, da odstrani vse napetosti med člani družbe, po drugi strani ustrezne kontrolne mehanizme, da se ta moč ne prelevi iz samoregulativne v

---

<sup>58</sup> Zakon o poslancih, uradno prečiščeno besedilo (ZPos–UPB2), Ur. l. RS, št. 112/2005, 20/2006 (v nadaljevanju: ZPos).

<sup>59</sup> Po drugi strani je tudi res, da z izrazom nezdružljivost poslanske funkcije lahko zakrijemo bistvo nezdružljivosti opravljanja poslanskega dela z drugimi mandati, funkcijami in dejavnostmi.

samoreferenčno. Pokazali smo torej, da je za dolgoročno delovanje države potrebno zagotoviti tako zadostno moč suverena, da sprejema odločitve, ki bodo veljale za vsakogar pod pristojnostjo države, kot tudi zadostno legitimnost, da naslovniki sprejemajo odločitve oziroma priznavajo kot legitimen vsaj postopek, ki je pripeljal do končne odločitve.

V čem se torej kaže povezava med vprašanjem suverenosti in instituta nezdržljivosti poslanske funkcije? Prva povezava se kaže v dejanskem opravljanju nalog suverena. Vsa oblast v državi vsaj nominalno izhaja iz ljudstva in pripada ljudstvu in nosilci oblasti delujejo kot predstavniki ljudstva. Čeprav je položaj suverena z ustavami vseh modernih parlamentarnih demokracij podeljen ljudstvu, večino nalog suverena dejansko opravi predstavniško telo, ki ga sestavljajo poslanci. Pojem ljudstva sicer igra manjšo vlogo v pravu, kot jo ima v okviru socioloških in politoloških ved. V ustavnopravni terminologiji se daje poudarek pravnemu statusu državljanstva; še natančneje, vlogo suverena opravljajo le tisti državljanji, ki imajo volilno pravico. Poslanci so namreč izvoljeni na neposrednih volitvah s strani državljanov z volilno pravico. Če imajo poslanci, ki opravljajo svoje delo v kolektivnem organu (parlament oziroma državni zbor v Republiki Sloveniji), dejansko moč suverena, se takoj postavi vprašanje, če in kako omejiti možnosti, da ne bi poslanci in parlament kot vrhovna instanca sprejemanja temeljnih pravnih pravil v družbi zlorabili svojega položaja. Kot eden od ukrepov za zagotovitev poslanske samostojnosti in neodvisnosti na eni strani in za preprečitev zlorabe oblasti na drugi strani je možen tudi institut nezdržljivosti funkcije. Namen slednjega je po eni strani preprečitev hkratnega opravljanja več funkcij, po drugi strani tudi zagotovitev, da se različni nosilci državne oblasti med seboj učinkovito nadzorujejo. Razmerje med suverenostjo in nezdržljivostjo poslanske funkcije je po svoji vsebini v negativni korelaciji. Medtem ko suverenost predstavlja odraz dejanske moči, ki je neomejena z zunanjimi dejavniki, je namen instituta nezdržljivosti funkcije v tem, da prepoveduje ali omejuje opravljanje funkcionarjem več oblastnih funkcij med seboj. Nezdržljivost poslanske funkcije je tako eden od mnogih pravnih ukrepov, da se omeji moč tistih, ki po pooblastilu suverena odločajo o temeljnih družbenih zadevah. Uporaba instituta nezdržljivosti poslanske funkcije črpa svojo legitimnost v strahu pred kopičenjem moči v rokah suverene osebe ali organa, pri čemer to tezo potrjujejo tako teoretična razmišljanja kot tudi zgodovinske izkušnje.

Tako za oblastne funkcije kot tudi za neoblastne funkcije lahko velja, da so med seboj nezdržljive glede na namen, ki naj bi ga z opravljanjem teh funkcij sledili. Vendar ima institut nezdržljivosti oblastnih funkcij precej širši in za delovanje države večji pomen kot nezdržljivost neoblastnih funkcij, saj se s prvim želi preprečiti kopičenje oblasti, ki bi v skrajnem primeru lahko vodilo do vzpostavitve neomejene oblasti suverena.

Država je zaradi kompleksnosti družbenega razvoja postala sistem z ogromnim številom sodelujočih v izvrševanju njenih funkcij. Ker niso vse funkcije, naloge in položaji v okviru državnega aparata enako pomembni, so se izoblikovala pravila, s katerimi se razlikuje med bolj pomembnimi nosilci funkcij države in preostalimi, ki opravljajo

strokovna ali administrativno–tehnična opravila. Nemalo težav povzroča vprašanje, kako razmejiti prve od drugih, še zlasti ločitev uradniških in funkcionarskih položajev tako na državni kot na lokalni ravni. V zvezi z institutom nezdružljivosti funkcije z drugimi funkcijami se je potrebno nasloniti na formalno definicijo funkcije in funkcionarjev, t.j. na opredelitev kroga funkcionarjev, kot ga določa zakonodaja. Ta omogoča, da se natančno in vnaprej ve, na koga se nanašajo določbe o nezdružljivosti funkcije. Hkrati na podlagi formalne definicije lahko določimo obseg tistih funkcij, s katerimi je opazovana funkcija nezdružljiva, kar bo še posebej prišlo prav v primeru, če zakon na splošen način in ne poimensko določa nezdružljivost funkcije z drugimi funkcijami (npr. da je funkcija nezdružljiva z opravljanjem vseh drugih funkcij v državnih organih). Zakonodaja je na več mestih opredelila, da je poslanec državnega zbora funkcionar, ki mora svojo funkcijo opravljati poklicno. S tem so podana izhodišča za urejanje instituta nezdružljivosti funkcije poslanca državnega zbora, ker tako funkcionarski položaj in poklicnost opravljanja funkcije v veliki meri opredeljujeta obseg nezdružljivih funkcij in dejavnosti s poslansko funkcijo.



## drugo poglavje

# POLOŽAJ PREDSTAVNIŠKEGA TELESA V SISTEMU DELITVE OBLASTI

## 1 Razvoj načela delitve oblasti

Ni dvoma, da je načelo delitve oblasti, nekoč in še sedaj, eno najpomembnejših načel moderne pravne države.<sup>60</sup> Z načelom pravne države poskušamo na racionalen način, ki temelji na formalni enakosti vseh ljudi, omejiti moč suverena.<sup>61</sup> Pri tem je zanimivo, da je kljub izrednemu pomenu načela delitve oblasti za delovanje države zelo težko natančno opredeliti, kaj naj bi to načelo po vsebini sploh pomenilo in obsegalo.<sup>62</sup> Za ene načelo predstavlja tisto politično sredstvo, s katerim je v danem zgodovinskem trenutku uspel preobrat pri oblikovanju centrov moči.<sup>63</sup> Za druge pomeni to načelo zgolj organizacijsko–tehnično načelo za uspešno delovanje države.<sup>64</sup> Spet tretji zatrjujejo, da je načelo delitve oblasti posledica nezmožnosti katerekoli od antagonističnih družbenih skupin, da si podredi oblast v državi, zato se morajo zadovoljiti s skupnim in razdeljenim sodelovanjem pri upravljanju države.<sup>65</sup> Načelo delitve oblasti pomeni, da država proti posamezniku sploh ne sme nastopati v enotni pojavnih obliki, temveč da se morajo funkcije oblasti deliti med različne organe države.<sup>66</sup> Že na podlagi množice različnih mnenj, ki presegajo okvire zgolj pravnih znanosti in se v večji meri naslanjajo

---

<sup>60</sup> Pojem »delitev oblasti« zavaja, saj je oblast lahko le ena. Pojemovno ustrežnejše bi bilo poimenovanje delitev funkcij oziroma delitev pooblastil in pristojnosti, kot ga predlaga Dujić, oziroma delitev moči v skladu z izvajanjem Zupančiča. Prim. B. M. Zupančič, *PRVINE PRAVNE KULTURE* (1995), str. 113; S. Dujić, *POLOŽAJ IZVRŠILNE FUNKCIJE V SISTEMU DELITVE OBLASTI* (2002), str. 146.

<sup>61</sup> Pomen načela delitve oblasti je zvezan s pojmovanjem o naravnih, prirojenih, neodvzemljivih človekovih pravicah, G. Kušej, *O načelu enotnosti in delitve oblasti ...* (1954), str. 97.

<sup>62</sup> Pregled nosilnih misli teoretikov o načelu delitve oblasti je narejen v S. Sokol, B. Smerdel, *ORGANIZACIJA VLASTI* (1988), str. 62 – 80.

<sup>63</sup> To stališče vseskozi zastopa Dujić v svoji doktorski disertaciji, S. Dujić, *POLOŽAJ IZVRŠILNE FUNKCIJE V SISTEMU DELITVE OBLASTI* (2002), str. 22 – 29, 100 – 106 in 117 – 132.

<sup>64</sup> W. Beeler, *PERSONELLE GEWALTENTRENNUNG ...* (1983), str. 1.

<sup>65</sup> J. Đorđević, *USTAVNO PRAVO* (1989), str. 309.

<sup>66</sup> E. Kerševan, *UPRAVA IN SODNI NADZOR* (2004), str. 111.

na zgodovinsko, sociološko ali politološko razlago načela, se da ugotoviti, da je bilo načelo delitve oblasti predmet temeljitega presojanja; še pomembneje je, da je načelo imelo velik pomen v političnih procesih vse od konca 18. stoletja naprej.<sup>67</sup> Kot očeta klasične teorije o delitvi oblasti se pogosto navaja Charlesa Louisa de Secondata Montesquieuja, francoskega plemiča, ki je svoje temeljno delo »Duh zakonov« napisal v sredini 18. stoletja.<sup>68</sup> Še pred njim je Locke razvil teorijo o delitvi oblasti, kjer je razlikoval zakonodajno oblast od njej podrejene izvršilne oblasti, katere namen je izvrševanje zakonov. Sodne oblasti Locke ne omenja izrecno, vendar izpostavlja splošno pravilo, da naj bodo vse oblasti podrejene zakonodajni. Locke je hotel izključiti zlorabo oblasti in zagotoviti osebno svobodo.<sup>69</sup> S temi načeli je Locke začrtal ideje, katerim je Montesquieu kasneje sledil.<sup>70</sup> Bistvo Montesquieujevih stališč je bilo v tem, da je potrebno omejiti izvršilno vejo oblasti v Franciji, ki je bila v rokah kralja.<sup>71</sup> Ta je imel skorajda absolutno oblast, saj sploh ni skliceval državnih stanov. Sodstvo se še ni izvilo v celoti iz upravnega aparata. V takšnem okolju je nastala ideja, da je potrebno strogo ločiti med državnimi organi, funkcijami in nosilci (razdeljene) državne oblasti. Montesquieu se je veliko zgledoval po angleški ureditvi. Prvi je izrecno poudaril zahtevo, da morajo sodniki delovati v okviru zakona, obenem pa je izpostavil pomen sodnega postopka v funkciji zaščite pravic posameznika.<sup>72</sup> Zaradi slabih izkušenj s sodniki v Franciji je zahteval, da imajo sodniki omejen mandat in kar je še bolj pomembno, da so sodniki vezani za zakon. Sodnikom naj bi bila onemogočena interpretacija zakona, ker je pred tem prihajalo do resnih zlorab sodniške funkcije.<sup>73</sup> Montesquieu je opredelil tudi drugi dve veji oblasti, to je zakonodajno in izvršilno. Zakonodajna oblast je izraz splošne volje države, medtem ko je izvršilna pristojna za izvrševanje volje zakonodajne oblasti. V praksi je to pomenilo, da je potrebno omejiti tudi kraljevo delovanje v okviru izvršilne veje oblasti tako, da je načeloma podvržen spoštovanju zakonov, ki jih sprejema parlament. Montesquieujev model ima tudi precej slabosti. Kot prvo, prihaja v navzkrižje z lastnimi postulati, saj po britanskem vzoru

---

<sup>67</sup> Temeljna izhodišča, ki danes vsebinsko določajo načelo delitve oblasti, so bila opredeljena mnogo prej kot v 18. stoletju, npr. s teoretičnim razumevanjem t.i. mešane države. Prim. Th. Tsatsos, ZUR GESCHICHTE UND KRITIK DER LEHRE VON DER GEWALTENTEILUNG (1967), str. 11 – 28; S. Dujić, POLOŽAJ IZVRŠILNE FUNKCIJE V SISTEMU DELITVE OBLASTI (2002), str. 30 – 47.

<sup>68</sup> Montesquieu je v veliki meri črpal na podlagi idej njegovih angleških predhodnikov in sodobnikov (Bolingbroke, Dallison, Lawson) in tudi (neposrečeno) iz same angleške ustavne tradicije, zaradi česar je potrebno izraziti skepsa o popolni izvirmosti njegovega dela. Prim. M. J. C. Vile, CONSTITUTIONALISM AND THE SEPARATION OF POWERS (1998), str. 83 in 95. Ni sporno, da je pri tem naredil veliko za današnjo znanost nedopustnih napak pri razlagi tujih pravnih sistemov in prenosu ugotovitev v francosko ureditev. Prim. tudi S. Dujić, POLOŽAJ IZVRŠILNE FUNKCIJE V SISTEMU DELITVE OBLASTI (2002), str. 53 – 55.

<sup>69</sup> J. Locke, TWO TREATISES OF GOVERNMENT (2003), str. 355 – 357.

<sup>70</sup> Locke in Montesquieu sta na različna, vendar dopolnjujoča načina dokazovala, da mora biti legalno sankcionirana politična oblast omejena. Prim. R. Dahl, MODELI DEMOKRACIJE (1989), str. 66.

<sup>71</sup> Nauk o delitvi oblasti je bil v času svojega nastanka antiteza absolutizmu in policijski državi. L. Šturm, Nove oblike delitve oblasti (1997), str. 11.

<sup>72</sup> M. J. C. Vile, CONSTITUTIONALISM AND THE SEPARATION OF POWERS (1998), str. 89 – 90.

<sup>73</sup> »But the judges ... are ... only the mouth that pronounces the words of the law, inanimate beings who can moderate neither its force nor its rigor«, C. Montesquieu, THE SPIRIT OF LAWS (1777), 6. knjiga, 2. poglavje.

predvideva, da je drugi dom parlamenta najvišji sodni organ v državi. Drugo, čeprav zahteva podrejenost izvršilnega organa zakonu, ne ponuja nikakršnih mehanizmov kontrole, s katerimi bi lahko zakonodajni organ kontroliral izvršilni organ.

Napačna so stališča, da naj bi obstajal najboljši oziroma univerzalni model delitve oblasti oziroma državnih organov in razdelitve pristojnosti med njimi.<sup>74</sup> Položaj oblastnih organov se skozi čas spreminja in se prilagaja danemu družbenemu kontekstu. Tako nekateri trdijo, da je tudi Montesquieujeva teorija o delitvi oblasti že v precejšnji meri preživeta, saj njegove ugotovitve izhajajo iz političnih razmer v tedanji Franciji in v Angliji, katere ureditev je bila mislecu velik vzor.<sup>75</sup> V njegovem času ni bilo nikakršne misli o sodobnem pojmovanju vladavine prava in tudi ne drugih kontrolnih mehanizmov sodobne države.<sup>76</sup> Ta stališča je potrebno osvetliti v nekoliko drugačni luči. Nesporno je, da konkretna izvedba načela delitve oblasti, kot je bila zapisana v delu francoskega avtorja, ne zagotavlja več sama po sebi ciljev, ki jih je uspela zagotoviti s stanovsko ločenostjo vej oblasti v sredini 18. stoletja. Vendar načela delitve oblasti ne moremo presoati ločeno od načela pravne države. Prvo načelo je podmnožica načela pravne države oziroma vladavine prava. Načelo delitve oblasti je tako v moderni dobi ohranilo stari pomen v sicer novi preobleki, ki mu ga gre pripisati že od antičnih časov naprej. Kamen spotike je bila uporaba idej o delitvi oblasti v času francoske revolucije konec 18. stoletja. Razlagalci in kritiki Montesquieujeve teorije o delitvi oblasti zmotno povezujejo delitev oblasti na stanove na sam temelj te povsem elementarne doktrine. Montesquieujeva »klasična« oziroma trialistična teorija deli oblast na zakonodajno, izvršilno in sodno. Funkcija legislative je sprejemanje zakonodaje, funkcija izvršilne veje je uveljavljanje le-te in funkcija sodne veje je sojenje ali razlaganje, kaj pravo je, ter reševanje individualnih sporov.<sup>77</sup> Konkretna izvedba Montesquieujeve teorije predstavlja odraz moči tedanjega časa in stanov, ki so se bojevali za naskok na oblastne funkcije. V tedanji konstelaciji moči je »stanovska delitev oblasti« predstavljala tudi zadostno oviro za katerokoli družbeno skupino, da bi si prisvojila oblast mimo drugega stanu. S propadom stanovskih razmerij, zlasti z razmahom industrijske revolucije, je konkretna uporaba te teorije izgubila pomen. Ravnotežje med stanovi je namreč prinašalo tudi ravnotežje med oblastmi, zato ni moglo po pravni poti priti do prevlade ene od oblasti, kot tudi ne do stanovske prevlade.

<sup>74</sup> Kot pravi Dujić, gre za povsem kontingentno dejansko vprašanje, kjer lahko vsebino posameznega sistema ugotovimo samo po skrbni preučitvi ustavne in zakonske materije posamezne države ter z razumevanjem njene tradicije in zgodovine razvoja posameznih najpomembnejših institucij, več S. Dujić, POLOŽAJ IZVRŠILNE FUNKCIJE V SISTEMU DELITVE OBLASTI (2002), str. 151.

<sup>75</sup> Razmere so se tako spremenile, da so nekatere osnovne zamisli klasičnega nauka o delitvi oblasti presežene, včasih celo trivialne. L. Šturm, Nove oblike delitve oblasti (1997), str. 13.

<sup>76</sup> M. J. C. Vile, CONSTITUTIONALISM AND THE SEPARATION OF POWERS (1998), str. 83 in 95. Bistvo vsebine ideje o delitvi oblasti v Montesquieujevem pomenu, ki ji ne kaže odrekat politične naprednosti v sredi 18. stoletja, je danes povsem brez socialne podlage, saj ni več državnih organov, ki bi zastopali politične interese samo določenega družbenega razreda. S. Dujić, POLOŽAJ IZVRŠILNE FUNKCIJE V SISTEMU DELITVE OBLASTI (2002), str. 109.

<sup>77</sup> S. Dujić, POLOŽAJ IZVRŠILNE FUNKCIJE V SISTEMU DELITVE OBLASTI (2002), str. 62.

Prispevek Montesquieujeve teorije ni v mehanični porazdelitvi funkcij in pristojnosti, temveč v zavedanju, da je potrebno oblast omejiti, ker je možno le na tej podlagi zagotoviti politično svobodo posameznika.<sup>78</sup>

Doktrina o delitvi oblasti kljub svoji pojmovni nedorečenosti živi nevezano na kakršnokoli stanovsko, družbeno realnost. Oblasti morajo biti med seboj ločene, t.j. ne smejo biti združene v eni osebi, sicer ni svobode. Montesquieu je jasno razmejil funkcije državne oblasti, pri čemer morajo biti te funkcije porazdeljene med različne, medsebojno neodvisne državne organe ter da morajo vsako funkcijo izvrševati različne osebe. S tem je dal najbolj znani in uveljavljeni teoretski temelj funkcionalni, organizacijski in personalni delitvi oblasti. Bistvo politične svobode je v tem, da so državljani zavarovani pred zlorabo oblasti.<sup>79</sup> Zgodovinska vrednost načela delitve oblasti leži prav v dejstvu, da deluje proti koncentraciji oblasti in ne za delitev oblasti kot take.<sup>80</sup> Temeljna misel načela delitve oblasti je v zahtevi, da se izvajanje politične moči (nem. Machtausübung) ne združi v eni osebi ali skupini, temveč je razdeljeno na različne nosilce oblasti, ki tudi drug drugega nadzirajo in omejujejo. Načelo delitve oblasti je tako namenjeno delitvi moči in omejevanju moči z namenom varovanja svobode.<sup>81</sup> Načelo delitve oblasti torej ni samo sebi namen. Namen se kaže med drugim tudi v varovanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Z načelom delitve oblasti moramo razumeti zgolj zahtevo, da se onemogoči prisvojitve oblasti v rokah ene družbene skupine, osebe ali organa s tem, da vselej obstaja druga oblast, ki lahko zlorabo oblasti prepreči.<sup>82</sup> Skupaj s pojmovno širšima načeloma pravne države in konstitucionalizma torej predstavlja antipod političnemu odločanju, in v skrajnem primeru tudi absolutni oblasti. Gre za boj med partikularnim, ki je imanentno politiki, na eni strani ter splošnim in abstraktnim dojemanjem pravičnosti na drugi strani. V okvir načela delitve oblasti v širšem pomenu lahko štejemo vse tiste doktrine, ki predstavljajo legitimni poskus omejitve volje oblastnih organov. »Delitev oblasti« tako v antiki kot tudi sedaj predstavlja kot doktrinarni pojem vrh ledene gore, pod katerim se skriva na desetine ustavnopravnih doktrin.<sup>83</sup>

<sup>78</sup> Znani angleški zgodovinar Lord Acton utemelji odnos politične svobode posameznikov in vladanja v družbi s tem, da je največja vrednota svoboda posameznika, katere ne sme zamajati nobena oblast, ker je vsaka oblast nepopolna. »Svoboda ni sredstvo za doseg še višjih političnih ciljev. Sama je najvišji politični cilj ... Svoboda je edina stvar, ki daje koristi vsakomur in ne dovoljuje ugovorov, katere bi lahko obravnavali kot poštene ... Ni nevarno, da je določena družbena skupina nesposobna vladati. Vsaka družbena skupina je takšna.« Celoten govor Lorda Actona »The History of Freedom in Antiquity« na Bridgorth Institute iz leta 1877 je dostopen na spletni strani: <http://www.mondopolitico.com/library/lordacton/freedominantiquity/freedominantiquity.htm> [20.2.2006].

<sup>79</sup> »Še enkrat, ni svobode, če ni sodna oblast ločena od zakonodajne in izvršilne. Če je spojena z zakonodajno, bi bili življenje in svoboda posameznikov podvrženi arbitramemu nadzoru; kajti sodnik bi bil zakonodajalec. Če bi bila spojena z izvršilno oblastjo, bi sodnik lahko ravnal nasilno in zatiralsko.«, C. Montesquieu, THE SPIRIT OF LAWS (1777), 11. knjiga, 6. poglavje.

<sup>80</sup> H. Kelsen, GENERAL THEORY OF LAW AND STATE (1945), str. 282.

<sup>81</sup> L. Adamovich, v: L. Adamovich, B.-C. Funk, ÖSTERREICHISCHES VERFASSUNGRECHT (1985), str. 137.

<sup>82</sup> R. Dahl, MODEL DEMOKRACIJE (1989), str. 65.

<sup>83</sup> B. M. Zupančič, PRVINE PRAVNE KULTURE (1994), str. 113.

## 2 Sodobne teorije o načelu delitve oblasti

V sodobnih državnih sistemih so prav demokratične ureditve tiste, ki se najbolj, vendar ne popolnoma, prilegajo lastnostim modernega prava, ki zahteva splošnost, abstraktnost, formalizem in sistematičnost urejanja družbenih odnosov.<sup>84</sup> Zato je potrebno oceniti, v kakšnem razmerju sta si demokracija in načelo pravne države, kamor uvrščamo tudi načelo delitve oblasti. Če se strinjamo s stališčem, da bo oseba z absolutno oblastjo zagotovo zlorabila to oblast<sup>85</sup>, da bi škodila svojim nasprotnikom, si je potrebno, kot je to storil Tocqueville, zastaviti vprašanje: v čem bi se hotenja in delovanje neke družbene skupnosti, kjer ta skupnost odloča po večinskem načelu, razlikovali od takšnega posameznika? Ljudje ne spremenijo svojega značaja zgolj zaradi pripadnosti skupnosti in tudi njihova strpnost se ne veča z zavedanjem lastne moči, ko se soočijo z nasprotniki in njihovimi stališči.<sup>86</sup> Odločanje na podlagi večinskega pravila je temelj demokracije, ki izhaja iz formalne enakosti vseh ljudi, natančneje vseh državljanov, ki uživajo volilno pravico. Demokracija kot trenutno najbolj pragmatična rešitev vprašanja suverenosti tako kot ostale bolj avtoritarne oblike vladanja v družbi nujno potrebuje protiutež, ki bo zaščitila posameznike in pripadnike tistih družbenih skupin, ki se ne strinjajo z odločitvijo večine in jo upravičeno dojemajo kot izraz nasilja večine nad manjšino. Gre za povsem podobno uravnavanje tehtnice kot v srednjem veku in na njegovem koncu, ko se monarhovi absolutnosti zoperstavi najprej plemstvo, kasneje tudi meščanstvo. Demokratično izbrana oblast, ki zlorablja pridobljeno oblast, ni nič manj nevarna od avtoritarnega posameznika, ki si je prisvojil oblast na manj demokratičen način.

Zato načelo delitve oblasti kot eden od mnogih vidikov načela pravne države v svojem bistvu ni demokratično.<sup>87</sup> Z načelom delitve oblasti se poskuša onemogočiti skušnjave tistih, ki bi želeli uzurpirati oblast.<sup>88</sup> Eden od ciljev načela delitve oblasti je preprečiti, da bi katerakoli od vej oblasti prestopila meje svojih pristojnosti, kar jim sicer

---

<sup>84</sup> Varovanje svobode zahteva obliko politične enakosti med vsemi odraslimi posamezniki: formalno enako možnost ščitenja njihovih interesov pred samovoljnimi dejanji bodisi države bodisi sodržavljanov, prim. R. Dahl, *MODELI DEMOKRACIJE* (1989), str. 66.

<sup>85</sup> Gre za stališče, ki ga je teoretično razvil Hobbes in so ga kasneje razvili še Locke in Montesquieu ter drugi, da je človek po svojem bistvu egoistična oseba in sledi vselej zadovoljivji lastnega interesa. Vsi teoretiki, ki poudarjajo pomen načela delitve oblasti, izhajajo iz te premise. Prim. E. Kerševan, *Delitev oblasti (Položaj izvršilne oblasti v Republiki Sloveniji)* (1998), str. 230; G. Kušej, *O načelu enotnosti in delitve oblasti ...* (1954), str. 101.

<sup>86</sup> A. de Tocqueville, *DEMOKRACIJA V AMERIKI* (1996), 1. knjiga, 15. poglavje, str. 249 – 250, razglablja o možni tiraniji večine, »In če priznavate, da lahko človek, ki razpolaga s popolno oblastjo, to oblast zlorabi proti svojim nasprotnikom, zakaj potem istega ne priznate za večino? Mar ljudje, ko se združijo, spremenijo svoj značaj?«.

<sup>87</sup> H. Kelsen, *GENERAL THEORY OF LAW AND STATE* (1945), str. 282. Kušej opredeljuje razmerje med obema načeloma tako, da ustavno načelo delitve oblasti mediatizira in s tem hromi načelo ljudske suverenosti. G. Kušej, *O načelu enotnosti in delitve oblasti ...* (1954), str. 104.

<sup>88</sup> Znane in na mestu so besede lorda Actona v pismu škofu Mandellu Creightonu iz leta 1887: »Oblast pokvarja, absolutna oblast pokvarja absolutno.«.

preprečujejo druge veje oblasti v okviru svojih pristojnosti.<sup>89</sup> Načelo delitve oblasti ni samo sebi namen, zato ne more biti temeljna vrednota v družbi, ampak je zgolj metodološka prvina.<sup>90</sup> Gre za pravilno stališče (zgolj če metodološka prvina že sama po sebi ni vrednota), ki se odmika od bistva: ali je načelo delitve oblasti nujno potrebna prvina pri delovanju kompleksnega družbenega sistema ali obstoji sistem, ki uspe zagotoviti temeljne vrednote v družbi brez uporabe načela delitve oblasti. Že v Deklaraciji o pravicah človeka in državljana je bilo določeno, da: »Družba, v kateri nista zajamčeni varstvo pravic in delitev oblasti, nima ustave.«<sup>91</sup> Zanašati se na načelo delitve oblasti kot zadosten garant politične svobode posameznika pa bi bilo nespametno.<sup>92</sup> Načelo delitve oblasti po eni strani prispeva k temu, da je zloraba oblasti, če pride do nje, manj nevarna, kolikor manjši del oblasti ima k zlorabi nagnjen nosilec njenega posameznega dela, po drugi strani to pomeni, da je zloraba oblasti hkrati manj verjetna, kolikor manjši delež pripada takemu nosilcu.<sup>93</sup>

Ne glede na politični sistem in sistem državne oblasti, ki ga ubere določena država, je pomembno, da so tudi na sistemski ravni zagotovljeni cilji, kot so varstvo osebne svobode posameznika, preprečitev koncentracije in monopola oblasti, vzpostavitev nadzora nad oblastjo, smiselna razporeditev nalog in pristojnosti, vzpostavitev vzajemne kontrole nosilcev oblasti in vzdrževanje ravnotežja in enakomerne porazdeljenosti moči med posameznimi vejami oblasti.<sup>94</sup> Do začetka 20. stoletja je klasični sistem delitve oblasti deloval v skladu z omenjenimi cilji tudi zato, ker so bile posamezne veje oblasti razdeljene tudi po različnih med seboj nasprotujočih stanovih, pri čemer nobena veja oblasti ni mogla doseči prevlade in je bila s tem prisiljena v sodelovanje z drugo vejo. Odmik je bil neizbežen, brž ko vloga monarha in kasneje tudi stanu aristokratov postaja čedalje manj pomembna in se v večini pojavijo parlamentarne demokracije. Te so se lahko pojavile le tako, da se je vstric s pravno uveljavitvijo meščanske družbe oziroma celo pred njo razvila tudi ekonomska, družbena in politična moč najširšega kroga meščanskega sloja. S pojavom meščanskega parlamentarizma pride do odstopa od delitve oblasti, ki je do tega trenutka bila predvsem na liniji monarh – parlament. V ospredje je stopilo razmerje med vlado in parlamentom, pri čemer je parlamentarna

---

<sup>89</sup> »Oblast zaustavlja oblast.«, C. Montesquieu, THE SPIRIT OF LAWS (1777), 11. knjiga, 6. poglavje.

<sup>90</sup> Prim. J. Zobec, Politična vzdržnost sodnikov (2006), str. 12. Zobec se moti, ko pravi, da so etična načela in vrednote, ki naj bi jih nezdržljivost funkcije zagotavljala: neodvisnost, nepristranskost ter ugled in dostojanstvo sodniškega poklica. Gre za to, da so tudi te »vrednote« v resnici zgolj metodološke prvine, ki zagotavljajo uresničevanje vrednote: politične svobode posameznika, ki se lahko udejstvuje v družbi brez strahu pred fizičnim nasiljem.

<sup>91</sup> Deklaracija o pravicah človeka in državljana, ki jo je sprejela francoska Narodna skupščina, dne 26.8.1789.

<sup>92</sup> Zupančič daje primer z neodvisnostjo sodstva, ki zahteva zunanje oziroma pravne elemente neodvisnosti kot nasledka načela delitve oblasti, kot so način imenovanja sodnikov, določanje njihovih plač, trajni mandat itd. na eni strani, ter notranjo pokončnost sodnika na drugi strani. M. Zupančič, PRVINE PRAVNE KULTURE (1994), str. 48. Slednje ne more zagotoviti nobeno pravno načelo, ampak zgolj etična in intelektualna drža sodnika.

<sup>93</sup> R. Herzog, komentar k 20. členu, v: GRUNDGESETZ KOMMENTAR (1994), str. 138; E. Kerševan, Delitev oblasti (Položaj izvršilne oblasti v Republiki Sloveniji) (1998), str. 231.

<sup>94</sup> L. Šturm, v: OMEJITEV OBLASTI (1998), str. 27.

večina zagotavljala tudi stabilno vlado. Čim bolj je bila enotna ta večina, tem bolj se je kazala prepletanost dveh klasičnih vej oblasti, izvršilne in zakonodajne. Povezanost istih političnih somišljenikov v vladi in parlamentu je dopuščala neovirano izvajanje političnega programa. Pripadnost isti politični stranki ali koaliciji strank ter strankarska disciplina sta predstavljali vezivo med nosilci zakonodajne in izvršilne veje oblasti. Med parlamentom in vlado ni praktično nikakršne »delitve oblasti« več.<sup>95</sup> Tehnica, vzpostavljena s klasičnim, t.j. Montesquieujevim, naukom o delitvi oblasti, se je prevesila na eno stran, ravnotežje med oblastmi je bilo porušeno. Obe veji oblasti se najdeta na isti strani tehtnice, tako da pride do »konspiracije« med parlamentarno večino in vlado kot njenim eksponentom. Takšno stanje so nekateri poimenovali koalicijska diktatura.<sup>96</sup>

Razlog za okrepljen pomen načela delitve oblasti v demokratičnih državah sedanjega časa je iskati predvsem v vlogi sodstva.<sup>97</sup> Ni naključje, da je prišlo skorajda istočasno, v povojih 20. stoletja, do razmišljanj o uvedbi ustavnih ali drugih sodišč, ki bi imela pooblastilo razveljaviti zakone, ki jih sprejema zakonodajalec, in akte, ki jih sprejema izvršna oblast. Konstitucionalizem je bil odgovor na ideološko stopitev zakonodajne in izvršilne veje oblasti v eno. Uvedba ustavnih sodišč oziroma zagotovitev drugih oblik ustavnega sodstva je bila v evropskih državah očitno potrebna iz razloga, da se druga (pravna) stran tehtnice okrepi v primerjavi s političnim polom, ki je začel prevladovati.<sup>98</sup> Ustavno sodstvo, ne glede na uporabo koncentriranega ali difuznega sistema, ne more črpati svoje legitimnosti v demokratičnosti, saj se sodniki ne volijo neposredno s strani ljudstva. Moč sodne veje oblasti se črpa v prepričljivosti njenih odločb za posameznika, ki je zahteval razrešitev spora. Ustavno sodišče oziroma sodišča, ki lahko preverjajo ustavnost aktov, so tako postala forum, kjer lahko posameznik napade neustrezno pravno opredelitev, pri kateri posameznik ne izhaja iz logično dosledne in zaprte, že vnaprej dane zgornje premise v sodniškem silogizmu, temveč iz splošne predstave o pravici in pravičnosti.<sup>99</sup> Da bi sodnik lahko dosegel te cilje, mora biti neodvisen. Slovensko ustavno sodišče je v zvezi s tem reklo, da načelo neodvisnosti sodnikov temelji na načelu delitve oblasti na zakonodajno, izvršilno in sodno (drugi odstavek 3. člena Ustave). Načelo delitve oblasti ima dva pomembna elementa, to je ločitev posameznih funkcij oblasti ter obstoj zavor in ravnovesij med njimi. Prvi element zahteva, da so zakonodajna, izvršilna in sodna veja oblasti ločene druga od druge, kar tudi pomeni, da so organi oziroma nosilci teh posameznih vej oblasti ločeni oziroma da niso isti. Drugi element zahteva, da mora med posameznimi

<sup>95</sup> M. Krivic, Načelo delitve oblasti med mitom in realnostjo (2002), str. 387; I. von Münch, Minister und Abgeordneter in einer Person ... (1998), str. 34.

<sup>96</sup> B. M. Zupančič, PRVINE PRAVNE KULTURE (1994), str. 120.

<sup>97</sup> R. Herzog, komentar k 20. členu, v: GRUNDGESETZ KOMMENTAR (1994), str. 151 – 152; M. Novak, DELITEV OBLASTI: MEDIGRA PRAVA IN POLITIKE (2003), str. 97.

<sup>98</sup> Dialektično nasprotje med pretežno pravnimi in pretežno političnimi elementi vodi iz enega nasprotja v drugo. M. Novak, DELITEV OBLASTI: MEDIGRA PRAVA IN POLITIKE (2003), str. 19 in 111 – 113.

<sup>99</sup> B. M. Zupančič, PRVINE PRAVNE KULTURE (1994), str. 57.

vejami oblasti obstajati sistem zavor in ravnovesij, s katerim vsaka od njih vpliva na drugo in jo omejuje, pri čemer morajo veje oblasti do določene mere med seboj sodelovati, saj si sicer ni mogoče predstavljati delovanja sistema državne oblasti kot celote. Bistvo načela delitve oblasti je v njegovi temeljni funkciji varovanja posameznika v razmerju do države. Načelo delitve oblasti je tisto načelo, ki naj prepreči zlorabo oblasti, ki gre vselej na račun ljudstva oziroma na račun pravic posameznika. Ključna vloga pri zagotavljanju varstva položaja vsakogar pred morebitnimi arbitrarnimi posegi drugih dveh vej oblasti pripada prav sodstvu. Ob ustavnem sodišču in rednem sodstvu so bili vzpostavljeni še drugi organi ali mehanizmi, ki so se razvili predvsem zato, da se oblast izvršuje v skladu z omenjenimi temeljnimi cilji v družbi. Nekateri od teh mehanizmov so bolj pravnoformalne, nekateri neformalne narave. Med prve sodi, kot že rečeno, ustavno sodstvo, ter tudi varuhi človekovih pravic, računsko sodišča. Med druge spadajo predvsem opozicijsko delovanje, svoboda tiska in ostalih medijev. Na sistemski ravni so se za uravnoteženost oblasti še kot posebej pomembna izkazala tudi federalno načelo (v federalnih državah), decentralizacija državne oblasti in hkratna okrepitev lokalne samouprave (vertikalna delitev državne oblasti).<sup>100</sup> Protiutež političnemu v veliki meri predstavlja tudi strokovna, relativno samostojna in na pravo vezana uprava kot del izvršilne veje oblasti. Politično gledano načelo delitve oblasti presega meje organizacijske delitve oblasti na zakonodajno, izvršilno in sodno oblast, saj se kaže tudi v različnih oblikah pluralizma v okviru političnega procesa, tako na ravni države kot tudi v zasebni (neoblastni) sferi (svoboda tiska, obstoj civilnih združenj itd.).<sup>101</sup>

Načelo delitve oblasti je pravno načelo, ki se mora nekako manifestirati v resničnosti, sicer njegov domet ne bi presegel meja abstrakcije. Načelo delitve oblasti je možno opazovati skozi prizmo tistega, kar naj bi bila vsebina posameznih funkcij oblasti, lahko pa tudi kot množico razmerij med posameznimi funkcijami oblasti. V veliki meri sta vsebinski, statični vidik in formalni, dinamični vidik načela delitve oblasti med seboj pogojena. Kot pravi Adamovich, ustavno načelo delitve oblasti ima formalno–organizacijsko in materialno–funkcionalno plat. Prva zajema personalno in organizacijsko (institucionalno) razlikovanje in ločevanje med več oblastnimi organi. Druga plat se nanaša na določanje, kaj posamezni oblastni organ sploh dela, in to ne zgolj na pretežni abstraktno–tipični opredelitvi oblastnih funkcij, temveč v določitvi posameznih konkretnih področij oblastnih funkcij.<sup>102</sup> Poleg že omenjene obstoji več

---

<sup>100</sup> L. Šturm, OMEJITEV OBLASTI (1998), str. 17 – 20. Za konec avtor še dodaja, da je za vse skupaj potrebna še zadostna stopnja duhovne zrelosti in izobrazbe in ne prevelika gospodarsko-socialna protislovja v družbi (homogenost družbe). Podobno meni Kristan in med drugim dodaja še naslednje mehanizme kontrole – dvodomnost parlamenta, zakonodajni veto, protipodpis aktov šefa države. I. Kristan, Pravne in politične predpostavke za uveljavljanje politične odgovornosti (1999), str. 278 – 279. Nekateri še poudarjajo pomen volilnih organov, mednarodnega sodelovanja, prim. M. Novak, DELITEV OBLASTI: MEDIGRA PRAVA IN POLITIKE (2003), str. 113 – 125.

<sup>101</sup> L. Adamovich, v: L. Adamovich, B.-C. Funk, ÖSTERREICHISCHES VERFASSUNGRECHT (1985), str. 138.

<sup>102</sup> *Ibidem*.



podobnih teorij, ki opisujejo vsebino načela delitve oblasti. Med bolj znanimi je Kelsnova dualistična, kjer ena oblast sprejema pravila, druga pa jih izvršuje. Po kvadrilistični se funkcije delijo na zakonodajno, izvršilno, upravno in sodno funkcijo. Najbolj znana in uveljavljena je Montesquieujeva trialistična teorija, ki funkcije deli na zakonodajno, izvršilno in sodno. Dualistična teorija se od trialistične razlikuje po tem, da funkcijo izvrševanja pravil izvršujejo tako izvršilni kot tudi sodni organi. Kvadrilistična teorija je za odtenek bolj razdelana trialistična teorija delitve oblastnih funkcij, kjer se izvršilna funkcija nadalje cepi na pretežno izvršilno–politično funkcijo ter na strokovno–upravno.<sup>103</sup>

Načelo delitve oblasti lahko opredelimo tudi z dinamičnega vidika, to je s funkcionalnega, organizacijskega in personalnega, pri čemer sta se razvila dva nasprotna pogleda v teoriji.<sup>104</sup> Po prvem funkcionalna neodvisnost pomeni, da je vsaka oblast do konca neodvisna pri svojem delovanju in da ne sme imeti noben organ nobene možnosti vmešavanja v delovanje drugega organa. Organizacijska neodvisnost pomeni, da organi ene oblasti ne smejo izhajati iz organov druge oblasti ali biti od njih postavljeni, temveč da ima vsak lastno samostojno osnovo oblikovanja. Personalna neodvisnost pomeni, da je opravljanje nalog državnega organa poverjeno osebam, ki hkrati ne opravljajo še nalog drugega državnega organa. Gre za precej strogo ločitev oblastnih funkcij med seboj, tako da bi popolna neodvisnost vej oblasti vzpostavila vzporedni sistem vladanja na istem ozemlju, kar bi v skrajnosti privedlo bodisi do neučinkovitega vladanja bodisi do konflikta med nosilci oblasti. Zato teorija poudarja, da so državni organi pri svojem delovanju relativno samostojni in neodvisni od drugih organov tako, da nobeden izmed njih ne more prevladati nad drugimi.<sup>105</sup> Reševanje družbenih problemov ne dopušča toge razmejnitve med organi samimi, kot tudi nalogami, ki jih izvršujejo. Funkcija in struktura organov sta medsebojno povezani, kar se odraža v načelni prepovedi prevzema in prenosa funkcij na organe, katerih struktura in temeljna funkcija tem ne ustreza.<sup>106</sup> Po drugi strani je tudi potrebna prirejenost funkcij in organov med seboj, brez katere bi prišlo do paraliziranosti države in njenega delovanja.<sup>107</sup> V politični praksi prihaja do različnih izvedb načela delitve oblasti po funkcionalni in organizacijski plati, tako nekateri sistemi uveljavljajo strogo ločitev delitve oblastnih funkcij in dopuščajo relativno majhne pristojnosti nosilcem oblastnih funkcij, da bi medsebojno vplivali ali omejevali eden drugega (npr. države s predsedniškim sistemom delitve državne oblasti).<sup>108</sup> Zlasti v evropskih državah je

<sup>103</sup> Prim. F. Grad, PARLAMENT IN VLADA (2000), str. 47 – 48.

<sup>104</sup> S. Sokol, B. Smerdel, ORGANIZACIJA VLASTI (1988), str. 62 – 65.

<sup>105</sup> G. Kušej, O načelu enotnosti in delitve oblasti ... (1954), str. 97; F. Grad, Položaj vlade v organizaciji oblasti v Sloveniji (1993), str. 67 – 68.

<sup>106</sup> Prim. E. Kerševan, Delitev oblasti (Položaj izvršilne oblasti v Republiki Sloveniji) (1998), str. 230 – 231.

<sup>107</sup> *Ibidem*, str. 232.

<sup>108</sup> Herzog omenja, da je katerikoli sistem delitve oblast v osnovi nekonsistenten, če nima vsaka od vej oblasti enake legitimne podlage za svoje delovanje. Zato pravi, da parlamentarni sistem delitve oblasti zaradi dominantnega položaja parlamenta zanika temeljne ideje delitve oblasti, ker je le parlament voljen neposredno

načelo delitve oblasti v smislu ločitve oblastnih funkcij manj strogo izvedeno in se bolj zanaša na medsebojno omejevanje med nosilci oblastnih funkcij.<sup>109</sup>

Ne glede na vsebino oblastnih funkcij in razmerja med njimi je nemogoče uveljaviti načelo delitve oblasti, ne da bi v pretežni meri razmejili opravljanje oblastnih funkcij tudi na personalni ravni. Personalni vidik načela delitve oblasti po eni strani omogoča, da so oblastne funkcije med seboj ločene, saj zahteva, da funkcije opravljajo različne osebe. Po drugi strani tudi dopušča (ne pa tudi zagotavlja), da se opravlja medsebojni nadzor med nosilci oblastnih funkcij. Personalni vidik načela delitve oblasti je tako imanenten kateremukoli sistemu politične organizacije oblasti. K temu prispevajo tako pravnopolitični razlogi kot tudi kompleksnost družbenih sistemov v državi, ki onemogoča opravljanje vseh oblastnih funkcij eni osebi. Pravila o nezdržljivosti funkcije morajo biti odziv ne samo institucionalnega (organizacijskega) vidika, ampak tudi funkcionalnega vidika delitve oblasti.<sup>110</sup> Stališče ni napačno, ampak nepopolno, saj pozablja, da velja enako tudi v obratni smeri. Funkcionalne in organizacijske delitve oblasti ni mogoče izvesti brez personalne delitve oblasti. Vsi trije vidiki načela delitve oblasti so med seboj pogojeni.

### 3 Načelo delitve oblasti v slovenski ureditvi

#### 3.1 Načelo delitve oblasti v slovenskih ustavah (s posebnim ozirom na položaj predstavniškega telesa)

V Sloveniji je bil od druge svetovne vojne do osamosvojitve uveljavljen skupščinski sistem, kjer je temeljno pravnoformalno moč odločanja o vseh zadevah v državi in republikah imela zvezna skupščina. Ta sistem je bil večino tega obdobja v svoji osnovi popolnoma brez demokratične osnove, saj delovanje oblastnih organov ni bilo podvrženo občasnemu preverjanju volje ljudstva, kjer bi se lahko kandidati na podlagi svojih političnih stališč med seboj spopadli za podporo volilnega telesa.<sup>111</sup> Z novo slovensko Ustavo, sprejeto kmalu po osamosvojitvi, je bil v Sloveniji v skladu s takratnim prevladujočim mnenjem javnosti uveden sistem delitve oblasti.<sup>112</sup> Sama določba še ne pove, katerega od sistemov državne oblasti je ubrala Ustava, vendar

---

s strani ljudstva. Drugi razlog za razvrednotenje načela delitve oblasti je pojav političnih strank, o katerem bo še govori. Več R. Herzog, komentar k 20. členu, v: GRUNDGESETZ KOMMENTAR (1994), str. 147 – 148.

<sup>109</sup> Za bolj podroben prikaz sistemov državne oblasti glej F. Grad, PARLAMENT IN VLADA (2000), str. 52 – 62; F. Grad, A. Perenič, I. Kristan, PRIMERJALNO USTAVNO PRAVO (2004).

<sup>110</sup> J. Henkel, AMT UND MANDAT (1977), str. 13 – 14, pri čemer želi Henkel povedati, da naj se nezdržljivost funkcije določi tam, kjer lahko pri hkratnem opravljanju več funkcij pride do konflikta interesov.

<sup>111</sup> O ustavnopravni zgradbi skupščinskega sistema na področju bivše Jugoslavije in njenih glej J. Đorđević, USTAVNO PRAVO (1989), str. 472 – 531; F. Grad, Ustavni razvoj Jugoslavije in Slovenije, v: I. Kaučič, F. Grad, USTAVNA UREDITEV SLOVENIJE (2003), str. 53 – 58; C. Ribičič, Razvoj državne ureditve Slovenije, v: F. Grad, I. Kaučič, C. Ribičič, I. Kristan, DRŽAVNA UREDITEV SLOVENIJE (1999), str. 53 – 72.

<sup>112</sup> Drugi odstavek 3. člena Ustave določa: »V Sloveniji ima oblast ljudstvo. Državljanke in državljani jo izvršujejo neposredno in z volitvami, po načelu delitve oblasti na zakonodajno, izvršilno in sodno.«

gotovo izključuje skupščinski in delegatski sistem in predvideva tri »klasične« veje oblasti, ki bodo na podlagi posrednega predstavnštva izvrševale oblast v Sloveniji. Slovenija je tako sledila prevladujočim kontinentalnim ureditvam.<sup>113</sup> S tem ni določeno, da imamo deljeno oblast, temveč da zakonodajno, izvršilno in sodno funkcijo oziroma pristojnosti opravljajo različni organi. Ker Ustava pravi, da ima v Sloveniji oblast ljudstvo, sledi iz tega, da mora biti izvrševanje oblasti podvrženo predvsem demokratičnim načelom.<sup>114</sup> Tudi v Sloveniji tako velja, da oblast ne sme biti zlorabljena. To nam da vedeti, da ni pomembno, na kakšen način je organizirana državna oblast in kakšna so razmerja med temeljnimi državnimi organi, temveč se vsaka ureditev ocenjuje po demokratičnosti in pravnosti nje same. Vsekakor je načelo delitve oblasti eden od indikatorjev, s katerim se kaže demokratičnost in pravnost določene družbe, vendar cilj vsake ureditve presega to načelo.<sup>115</sup> Ustava tudi ne zapoveduje absolutne delitve oblasti, kjer bi bila vsaka veja oblasti od drugih neodvisna entiteta.<sup>116</sup> Ustavodajalec se je na podlagi več preučenih variant odločil za modificirano obliko parlamentarne sistema.<sup>117</sup>

Po Ustavi je osrednji organ v organizaciji oblasti v Republiki Sloveniji državni zbor, s katerega ureditvijo položaja in pristojnosti se začne četrto poglavje Ustave (80. – 95. člen). Ustava ni uredila vseh temeljnih vprašanj o položaju in pristojnostih državnega zbora, iz tega razloga pridobivata pomen tudi zakonska in poslovniška ureditev. Pristojnosti državnega zbora teorija deli na tri osnovne funkcije: zakonodajno, volilno in nadzorno.<sup>118</sup> Skupek pristojnosti državnega zbora mu na formalni ravni daje vodilno vlogo v kreiranju politike in urejanju družbenih razmerij.

Ustavna ureditev funkcij državnega zbora, vlade in predsednika republike nakazuje na parlamentarni sistem delitve oblasti, saj državni zbor odloča o oblikovanju vlade, ki je

---

<sup>113</sup> Podrobneje o delitvi oblasti v Republiki Sloveniji glej F. Grad, *Delitev oblasti v slovenskem parlamentarnem sistemu* (2001), str. 11 – 29.

<sup>114</sup> Bistvo ustavne določbe o delitvi oblasti ni v organizacijskih izvedbah razmerij med posameznimi vejami oblasti oziroma državnimi organizacijami, temveč v njegovi temeljni funkciji varovanja človekove svobode in dostojanstva v razmerju do države. Odločba ustavnega sodišča RS, U–I–158/94, z dne 9. 3. 1995 (Ur. l. RS, št. 18/95), tč. 20.

<sup>115</sup> Krivic, po vzgledih nemške pravne teorije, govori o predrtju načela delitve oblasti zaradi zagotavljanja temeljnih vrednot bivanja v družbi. M. Krivic, *Načelo delitve oblasti med mitom in realnostjo* (2002), str. 391.

<sup>116</sup> Podobno velja tudi za nemško ustavno ureditev. V odločbi nemškega zveznega ustavnega sodišča v zadevi BVerfGE 34, 52 je zapisano naslednje stališče: »Pri izgradnji ustavnega sistema v temeljnem zakonu [Grundgesetz] bi bilo napačno poudarjanje absolutne ločitve oblasti, saj so bistvenejšega pomena obojestranska kontrola, zaviranje in omejevanje oblasti.«

<sup>117</sup> V času sprejemanja ustave sta bili predvideni inačici parlamentarnega sistema in parlamentarno-predsedniškega sistema. Več F. Grad, *Razmerje med parlamentom in vlado z vidika načela delitve oblasti* (1993), str. 72 – 73; C. Ribičič, *Ustavnopravni položaj i funkcije šefa države u parlamentarnom sistemu* (2000), str. 571 – 589.

<sup>118</sup> F. Grad, *Predstavniško telo*, v: F. Grad, I. Kaučič, C. Ribičič, I. Kristan, *DRŽAVNA UREDITEV SLOVENIJE* (1999), str. 108 – 109; F. Grad, *PARLAMENT IN VLADA* (2000), str. 179 – 183, pri čemer dopušča delitev zakonodajne funkcije še na ustavnorevizijsko.

prvemu tudi politično odgovorna. Od bolj uveljavljenih oblik parlamentarnega sistema, kot obstojita v Italiji ali Nemčiji, se slovenska ureditev poslužuje nekaterih posebnosti. Zlasti pri razmerju med državnim zborom in vlado je razvidno odstopanje, ki formalno daje državnemu zboru večjo moč, kot je to običajno. Ravnotežje med parlamentom in vlado se praviloma zagotovi tako, da ima parlament možnost izreči nezaupnico vladi, ta pa lahko pri predsedniku republike izposluje razpust parlamenta. Pri nas razpust državnega zbora ni v rokah predsednika republike – ta ga zgolj formalno razpusti –, temveč je odvisen od volje državnega zbora. Le če državni zbor ne uspe izvoliti predsednika vlade, je dopusten razpust državnega zbora. Državni zbor si lahko zgolj sam odžaga vejo, na kateri sedi.<sup>119</sup> Drugi odstop od klasičnega parlamentarnega sistema se kaže v postopku oblikovanja vlade. Državni zbor dvakrat opravlja glasovanje o sestavi vlade. Najprej voli predsednika vlade, kar je neznačilno za italijansko ureditev, kjer se vlada kot celota predstavi parlamentu. Kasneje državni zbor imenuje še ministre na predlog predsednika vlade, kar predstavlja odstop od nemške ureditve, kjer kancler po izvolitvi v parlamentu samo še formalno prek zveznega predsednika obelodani sestavo zvezne vlade. Značilnost slovenske ureditve je, da lahko državni zbor preostro poseže v sestavo vlade. Vse skupaj nakazuje, da je prehod iz skupščinskega sistema v parlamentarni sistem bil nepopoln. Moč državnega zbora je okrepljena predvsem na račun šibkejše vloge predsednika republike pri oblikovanju vlade. Ne glede na navedeno, vsi ti odkloni k »parlamentarno–skupščinskemu sistemu organizacije državne oblasti«<sup>120</sup> se v praksi niso pokazali kot toliko kritični, da bi bilo onemogočeno delovanje državnih organov, kar gre pripisati močni (in za druge s politično kulturo bolj razvite države neznačilni) navezanosti poslancev iz vrst koalicijskih strank na vlado, kjer ministrske položaje zasedajo vodilne osebe političnih strank koalicije. K stabilnosti slovenskega ustavnega reda je v veliki meri prispevala tudi odločitev za institut konstruktivne nezaupnice, ki je onemogočila državnemu zboru zgolj izrek nezaupnice vladi, s čimer je vlada dobila bolj trdno garancijo za svoje nemoteno delovanje.

### 3.2 Zakonodajna funkcija predstavniškega telesa

Pod zakonodajno funkcijo ne moremo razumeti ničesar drugega kot sprejemanje splošnih pravnih pravil.<sup>121</sup> To še ne pomeni, da mora splošna pravna pravila sprejemati le en organ, kajti politična realnost v sodobnih družbenih sistemih tega ne omogoča več. Gotovo je predstavniško telo tisti organ v državi, ki je najbolj poklican k urejanju splošnih pravil ravnanja v družbi. To moč črpa iz dejstva, da se predstavniško telo v vseh državah voli na neposrednih volitvah, kar ustvarja med volilnim telesom in predstavniki posebno vez (funkcija predstavljanja).<sup>122</sup> Izjemoma lahko zakonodajno funkcijo opravljajo tudi izvršilni organi oblasti, pri čemer je obseg zakonodajnega

---

<sup>119</sup> Podrobnejšo analizo razpusta državnega zbora in širše je najti v I. Kaučič, *Funkcije predsednika republike in državni zbor* (1995), str. 268 – 270.

<sup>120</sup> S. Dujic, *POLOŽAJ IZVRŠILNE FUNKCIJE OBLASTI V NOVI PRAVNI UREDITVI* (2002), str. 106.

<sup>121</sup> H. Kelsen, *GENERAL THEORY OF LAW AND STATE* (1945), str. 270.

<sup>122</sup> F. Grad, *PARLAMENT IN VLADA* (2000), str. 86 – 87.

urejanja v odnosu do zakonodajnega telesa inferiorene že iz razloga legitimnosti sprejetih odločitev.<sup>123</sup> Izvršilni organi se namreč oblikujejo z volitvami samo v predsedniškem sistemu državne oblasti, v vseh ostalih sistemih v predstavniskem telesu. Zato v organizaciji državne oblasti, strogo formalno, ne prevladuje izvršilno–upravna oblast, temveč praviloma zakonodajna oblast.<sup>124</sup> Izvršilna oblast najbolj neposredno posega v zakonodajno funkcijo na podlagi delegirane zakonodaje, ki ima lahko podlago v ustavnih določbah oziroma se izrecno predvidi z zakonom.

Vsebino zakonodajnega urejanja v Republiki Sloveniji je okvirno uredila že Ustava. Državni zbor načeloma sam presoja, katere zadeve bo uredil z zakonom.<sup>125</sup> Ustava v nekaterih primerih vsaj deloma omejuje njegovo normodajno avtonomijo, saj na več mestih zahteva, da se sprejme zakonodaja, ki bo uredila način izvrševanja nekaterih ustavnih pravic in svoboščin, podrobnejšo organizacijo državne in lokalne oblasti itd. Državni zbor pa lahko o pravicah in obveznostih državljanov in drugih oseb odloča samo z zakonom (87. člen Ustave). Za slovensko ureditev je značilen tudi popolni zakonski zadržek, saj lahko izvršilna oblast deluje normodajno le, kolikor je določeno področje urejeno z zakonom, katerega lahko v njegovih okvirih in v skladu z njegovim namenom zgolj konkretizira.<sup>126</sup> Izvrševanje zakonodajne funkcije tudi ni v popolni domeni zakonodajalca, saj so v zakonodajni postopek lahko vključeni še drugi državni organi ali druge osebe. Sodelovanje drugih organov oziroma oseb v zakonodajnem postopku oziroma njihov vpliv na sprejeti zakon sta razvidna pri zakonodajni iniciativi, pri amandmiranju besedila predloga zakona, vetu na sprejeti zakon, zakonodajnem referendumu in ustavnosodni kontroli zakonov. Tako lahko začnejo zakonodajni postopek vsak poslanec, vlada, državni svet in 5000 volivcev (88. in 97. člen Ustave). V teku zakonodajnega postopka lahko predlagatelj zakona sodeluje pri spreminjanju in dopolnjevanju predloga zakona, pri čemer ne more sodelovati pri sprejemanju odločitev državnega zbora, kakšna bo vsebina zakona. V določeni meri lahko predlagatelj vpliva tudi na hitrost sprejemanja predloga zakona (predlog za skrajšani postopek, prvi odstavek 142. člena poslovnika državnega zbora).<sup>127</sup> Zakone sprejema državni zbor, zoper njegovo odločitev o sprejemu zakona lahko vloži državni svet odločilni veto (prvi odstavek 97. člena Ustave). Tega lahko državni zbor preglasuje z zahtevnejšo večino.

<sup>123</sup> Starejša teorija je zavračala, da bi izvršilna veja oblasti lahko zakonodajno urejala družbena razmerja, npr. J.J. Rousseau, DRUŽBENA POGODBA (2001), 3. knjiga, 1. poglavje, str. 57 – 61. Po drugi strani je v francoski peti republiki po letu 1958 prišlo celo do »racionaliziranega parlamentarizma«, kjer je parlamentu taksativno pridržano urejanje natančno naštetih zadev, vse ostale zadeve ureja vlada. Prim. P. Avril, J. Gicquel, DROIT PARLEMENTAIRE (2004), str. 145 – 147.

<sup>124</sup> F. Grad, ZAKONODAJNA FUNKCIJA REPUBLIKE (1989), str. 30.

<sup>125</sup> F. Grad, PARLAMENT IN VLADA (2000), str. 181. V času jugoslovanske federacije je republiška skupščina urejala le tista področja, ki so bila pridržana federalnim enotam.

<sup>126</sup> E. Kerševan, Delitev oblasti (Položaj izvršilne oblasti v Republiki Sloveniji) (1998), str. 235 – 236, ki ugotavlja tudi, da sploh več ni prostora družbenega urejanja, ki ni pokrit z zakoni. Zato naj ne bi bilo mogoče, da bi izvršilna oblast sploh lahko originarno urejala družbena razmerja.

<sup>127</sup> Poslovnik Državnega zbora Republike Slovenije, uradno prečiščeno besedilo (PoDZ–1-UPB1), Ur. l. RS, št. 92/2007 (v nadaljevanju: PoDZ).

Na sprejeti zakon je mogoče vložiti zahtevo oziroma pobudo za razpis naknadnega zakonodajnega referenduma. Državni zbor je vezan na izid referenduma (prvi in drugi odstavek 90. člena Ustave). V primeru zadostne večine volivcev lahko volivci odločijo, da v državnem zboru sprejeti zakon ne sme dobiti sankcije s strani predsednika republike. Čedalje bolj pomemben poseg v zakonodajno funkcijo državnega zbora predstavlja ustavnosodna kontrola zakonov. Ustavno sodišče lahko delno ali v celoti razveljavi zakon, če je protiustaven (161. člen Ustave).

Za razliko od formalnopравnih razmerij je dejanski pomen zakonodajnega telesa v razmerju do izvršilnih organov v državi manjši. Upadanje moči predstavniškega telesa je splošen pojav, ki je opazen tako rekoč v vseh tujih ureditvah in tudi v Sloveniji in je posledica več okoliščin. Razmerje med parlamentom in vlado se je z vzponom meščanske demokracije in s pojavom političnih strank spremenilo do te mere, da med parlamentarno večino in vlado ni več napetosti v interesih in delovanju, ki je poganjala parlamentarni sistem v izvorni obliki. Vlada kot izvršilni organ praviloma nima več bojazni, da v okviru izvršilno–upravnega aparata usklajeni predlog zakona ne bi preстал zakonodajnega postopka, saj mu parlamentarna večina političnih strank na oblasti zagotavlja nemoten zakonodajni postopek.<sup>128</sup> Zato dejansko prihaja do vedno več zunajparlamentarnega urejanja družbenih razmerij, kjer se na ravni vladajočih političnih strank že vnaprej pripravijo rešitve za zakonodajno urejanje.<sup>129</sup> Drugi razlog za upad pomena zakonodajnega telesa v okviru zakonodajne funkcije je organizacijska nezmožnost poslancev in njim podrejenih uslužbencev v parlamentu, da bi uspeli v zadostni meri spremljati vse zadeve, ki sodijo v zakonodajno urejanje. V 20. stoletju, zlasti s proklamacijo socialne države kot enega ciljev družbene ureditve, je prišlo do razmaha oblastnega urejanja v vseh porah družbe. S tem se je povečala kompleksnost urejanja, ki zahteva ustrezno organizacijo in osebje, ki je sposobno zaznavati družbene potrebe in jih ustrezno ovrednotiti v pravni ureditvi. Takšnega strokovnega in hitro odzivnega birokratskega aparata predstavniško telo ni zmožno zagotoviti, zato se je na njegov račun krepil položaj izvršilno–upravne funkcije. Zato ne preseneča, da skoraj vse predloge zakonov predstavniškemu telesu predloži vlada. Poslanci sila redko, drugi upravičeni predlagatelji pa še redkeje, sami predlagajo zakone, in še takrat so ti strokovno in oblikovno slabo pripravljene, kar otežuje razpravo o predlogu zakona in zahteva dodatni napor vlade in zakonodajno–pravnih organov, da zagotovijo vsebinsko, nomotehnično in sistemsko–pravno umeščenost predloga zakona v pravni red Republike Slovenije. Takšen obrat v vlogi parlamenta v razmerju do izvršilne veje oblasti kaže na to, da je predstavniško telo samo še nadzorni organ v zakonodajnem postopku, ki v bistvenem ne more preoblikovati politično usklajenega predloga zakona. V rokah parlamentarcev je v okviru zakonodajne funkcije ostala zgolj še nekakšna

---

<sup>128</sup> E. Kerševan, *Delitev oblasti (Položaj izvršilne oblasti v Republiki Sloveniji)* (1998), str. 234 – 241.

<sup>129</sup> Izmalicenje osnovnih temeljev parlamentarnega sistema se v Sloveniji kaže tudi v nedvomno bizarnem funkcionarskem položaju v okviru vlade, kjer je v letih 2004 in 2005 obstajal državni sekretar, pristojen za spoštovanje koalicijske pogodbe med političnimi strankami, ki so imele parlamentarno večino.

»referendumsko–legitimacijska« funkcija, kjer poslanci kvečjemu in še to redko zavrnejo predlog zakona, ki ga je pripravila vlada. Funkcijo nadzora nad predlogi zakonov opravljajo predvsem opozicijske stranke, katerih cilj praviloma ni onemogočiti sprejema zakona, temveč vpliv na javno mnenje z opozarjanjem o neustreznosti ciljev in namenov zakonodajnega urejanja ter slabo pripravljenih predlogih zakonov.

Zakonodajna funkcija državnega zbora je eden glavnih razlogov, da se uresniči personalna delitev oblasti s pomočjo instituta nezdručljivosti poslanske funkcije. Personalna delitev oblasti se zahteva že zaradi delitve vlog v zakonodajnem postopku in prevzemanja politične odgovornosti za sprejete zakone. Ker je zakonodajna funkcija temeljni mehanizem družbenega urejanja v državi, je nujno, da se osebna sestava tistih državnih organov, katerih pretežno področje delovanja posega v zakonodajno funkcijo državnega zbora, ne prekriva s sestavo državnega zbora. Izvrševanje zakonodajne funkcije s strani državnega zbora bo pri nas tako razlog za nezdručljivost funkcije poslancev državnega zbora s funkcijami, kot so član državnega sveta, sodnik ustavnega sodišča, v nekoliko manjši meri pa tudi član vlade ali predsednik republike. Drugi pomen zakonodajne funkcije državnega zbora na personalno delitev oblasti se kaže v razlikovanju med funkcijo sprejemanja zakonov in funkcijo izvrševanja zakonov. Od slavni Montesquieujevih opazk dalje o tem, kaj bi se zgodilo v primeru hkratnega sprejemanja in izvrševanja zakonov s strani izvršilne in sodne veje oblasti, je splošno sprejeto stališče, da sta obe funkciji načeloma povsem ločeni po personalni plati od zakonodajne. Tako bo predvsem za sodnike rednih sodišč veljala prepoved hkratnega članstva v državnem zboru.

### **3.3 Volilna funkcija predstavniškega telesa**

Relikt skupščinskega sistema je tudi poudarjena volilna funkcija državnega zbora. Ker je bila skupščina najvišji organ odločanja v republiki, ne preseneča, da je večino imenovanj in volitev na druge funkcije opravljala prav skupščina. V parlamentarnem sistemu državne oblasti je tako obsežna volilna funkcija državnega zbora, kot je uveljavljena v Sloveniji, prej nezačilna kot nasprotno. Nekateri funkcionarji se tradicionalno volijo ali imenujejo v predstavniškem telesu države. To so zlasti člani vlade, sodniki ustavnega sodišča, varuh človekovih pravic. Ti namreč za svoje delovanje potrebujejo potrditev (legitimacijo) v neposredno izvoljenem predstavniškem telesu, kajti njihove pristojnosti v veliki meri posegajo v položaj državnega zbora. Gre za posebno obliko načela delitve oblasti, kjer je državnemu zboru pridržana funkcija izvolitve ter predčasne razrešitve, po drugi strani je tem organom zaupana v okviru njihovih pristojnosti velika avtonomija in možnost omejevanja zakonodajne funkcije državnega zbora. To velja predvsem za sodne in kvazisodne oziroma nadzorne organe, kot so računsko sodišče, centralna banka itd., medtem ko je varuh človekovih pravic državni organ, ki se je razvil iz posebnega parlamentarnega poverjenika za človekove pravice, zato se po svetu še vedno voli v predstavniškem telesu države.

Državni zbor z volilno funkcijo vpliva na sestavo in delovanje vseh vej oblasti v Republiki Sloveniji, saj voli tako sodnike v sodni veji oblasti, oblikuje vlado v okviru izvršilne veje oblasti ter imenuje funkcionarje v organih državnega zbora (npr. generalni sekretar državnega zbora). Volilna funkcija je razširjena tudi na volitve ali imenovanja tistih državnih organov, ki so v svojem delovanju neodvisni in samostojni in ne odgovarjajo drugim državnim organom, ki jih tudi ne moremo povsem določno uvrstiti v eno od vej državne oblasti.<sup>130</sup> Nekatere od volilnih pristojnosti daje državnemu zboru že Ustava,<sup>131</sup> izvolitve ali imenovanja drugih državnih funkcionarjev v državnem zboru so urejeni v področni zakonodaji.<sup>132</sup> Praviloma se postopek izvede tako, da predsednik republike predlaga kandidata, državni zbor pa ga izvoli ali imenuje. Posebna pravila veljajo za sodnike rednih sodišč, ki jih državni izbor izvoli na predlog sodnega sveta. V okviru parlamentarne avtonomije državni zbor izvoli tudi vodstvo parlamenta in parlamentarnih teles in nekaterih najpomembnejših služb. Nedvomno je najpomembnejša volilna funkcija državnega zbora v postopku oblikovanja vlade.

Kar se tiče oblikovanja vlade slovenska ureditev v nekaterih segmentih odstopa od uveljavljenih rešitev parlamentarnega sistema. V bistvenem sledi nemškemu sistemu, kjer je po eni strani vloga predstavniškega telesa v primerjavi s predsednikom republike bolj poudarjena, po drugi strani njegova moč delno okrnjena, saj lahko izreče nezaupnico vladi le z izvolitvijo novega predsednika vlade. V Sloveniji se začne postopek izoblikovanja vlade tako, da po opravljenih volitvah v državni zbor predsednik republike po posvetovanjih z vodji poslanskih skupin predloži državnemu zboru kandidata za predsednika vlade. Predsednika vlade voli državni zbor z večino glasov vseh poslancev. Če kandidat ne dobi potrebne večine glasov, lahko predsednik republike po ponovnih posvetovanjih predloži drugega ali ponovno istega kandidata, prav tako pa lahko predlagajo kandidate tudi poslanske skupine ali najmanj deset poslancev. Če ni izvoljen noben kandidat, predsednik republike razpusti državni zbor in razpiše nove volitve, razen če državni zbor v osemindesetih urah z večino opredeljenih glasov navzočih poslancev ne sklene izvesti ponovne volitve predsednika vlade, kjer zadošča za izvolitev večina opredeljenih glasov navzočih poslancev. Če tudi pri teh volitvah noben kandidat ne dobi potrebne večine glasov, predsednik republike razpusti državni zbor in razpiše nove volitve (111. člen Ustave). Ministre imenuje in

---

<sup>130</sup> V ta okvir spadajo funkcionarji Banke Slovenije, računskega sodišča, komisije za preprečevanje korupcije ter varuh človekovih pravic in njegovi namestniki ter informacijski pooblaščenec. Za vse te državne organe zakonodaja določa, da so pri svojem delu samostojni in neodvisni.

<sup>131</sup> Državni zbor voli sodnike ustavnega sodišča (163. člen Ustave), sodnike rednih sodišč (130. člen Ustave), pet članov sodnega sveta (131. člen Ustave).

<sup>132</sup> Državni zbor imenuje tri člane računskega sodišča (8. člen zakona o računskem sodišču), guvernerja, namestnike guvernerja in člane Sveta Banke Slovenije (35. in 36. člen zakona o Banki Slovenije), informacijskega pooblaščenca (6. člen zakona o informacijskem pooblaščenču), člane Komisije za preprečevanje korupcije (5. člen ZPKor). Glej zakon o Banki Slovenije, uradno prečiščeno besedilo (ZBS-1-UPB1), Ur. l. RS, št. 72/2006 (v nadaljevanju: ZBS); zakon o informacijskem pooblaščenču (ZInfP), Ur. l. RS, št. 113/2005, 51/2007; Zakon o računskem sodišču (ZRacS-1), Ur. l. RS, št. 11/2001, 20/2006 (v nadaljevanju: ZRacS).



razrešuje državni zbor na predlog predsednika vlade (112. člen Ustave).<sup>133</sup> Prav imenovanje ministrov pa predstavlja precejšen odmik od načel parlamentarizma in se približuje skupščinski ureditvi. V tipičnem parlamentarnem sistemu bi bilo sestavo vlade možno preskusiti v parlamentu zgolj kot celoto, slovenska ureditev pa dopušča, da državni zbor ocenjuje vsakega kandidata za ministra posebej. Na ta način je državnemu zboru omogočen pretiran vpliv na personalno zasedbo vlade, kar predsedniku vlade v veliki meri otežuje sestaviti vladno ekipo po lastni volji in izbiri.<sup>134</sup> Posledica tega je tudi zapleteno uveljavljanje politične odgovornosti, zlasti predsednika vlade. Kolektivna odgovornost vlade je pri nas na neki način zanemarjena, čeprav je postavljena kot temelj parlamentarnega sistema oblasti. Ministrova odgovornost se v večji meri kaže v razmerju do državnega zbora in manj v okvirih vlade.<sup>135</sup> Praktično pa to pomeni, da pride do manjše učinkovitosti delovanja vlade.<sup>136</sup>

Analiza ustavnih in zakonskih rešitev v zvezi z volilno funkcijo državnega zbora potrjuje izjemno politično moč, ki mu jo podeljujejo Ustava in zakoni. Po drugi strani takšen pomen državnega zbora potrebuje ustrezno protiutež, zato ima večina izvoljenih funkcionarjev oziroma organov večjo samostojnost pri samem delu in je neposredna odgovornost državnemu zboru v veliki meri zmanjšana. Vlada ima formalno še najmanjšo avtonomijo, vendar se je zaradi strankarske sestave v državnem zboru in vladi izoblikovala politična neodvisnost vlade od stališč in zahtev državnega zbora. Pri drugih organih je z zakoni zagotovljena pravna neodvisnost in niso vezani na navodila državnega zbora.

Volilna funkcija zakonodajnega telesa vpliva na dva načina na obseg nezdrumljivosti funkcije poslancev državnega zbora. Prva temelji na naravi samega postopka izvolitve in imenovanj državnih funkcionarjev. Ker v postopku volitev in imenovanja odločilno sodelujeta predvsem državni zbor in predsednik republike, je zaradi funkcionalne ločenosti nalog obeh akterjev potrebno zagotoviti, da se opravljanje funkcij v teh dveh organih ne prekriva v isti osebi. V skladu z načelom delitve oblasti se poskuša z ločenima predlagalno funkcijo in funkcijo odločanja o imenovanju ali izvolitvi zagotoviti, da je od volje obeh organov odvisna sestava državnih organov. Drugi razlog se nanaša na vprašanje razmerja med državnim zborom in državnimi organi, ki se v

---

<sup>133</sup> V postopku oblikovanja vlade se kaže šibka vloga predsednika republike v tem, da ni izključni predlagatelj kandidata za predsednika vlade, da se mora nujno posvetovati z vodji poslanskih skupin ter da nima možnosti političnega arbitriranja pri razpustu državnega zbora, če ta ne more oblikovati vlade. Prim. I. Kaučič, *Funkcije predsednika republike in državni zbor* (1995), str. 270 – 271.

<sup>134</sup> F. Grad, *Razmerje med parlamentom in vlado z vidika načela delitve oblasti* (1993), str. 75 – 76.

<sup>135</sup> Še posebej problematična je nezmožnost predsednika vlade, da doseže zamenjavo ministra, z delom katerega ni zadovoljen. Slednji se lahko upre pozivu predsednika vlade po odstopu. V tem primeru mora predsednik vlade imeti zagotovljeno večino za zamenjavo ministra v državnem zboru. Zlasti v obdobju šibkih koalicij ima lahko predsednik vlade zaradi tega zavezane roke pri kadrovskem preoblikovanju vlade.

<sup>136</sup> Ustavna ureditev oblikovanja vlade se je izkazala tudi na političnem prizorišču kot zelo problematična. Kritično o najbolj izstopajočih postopkih oblikovanja vlade, F. Grad, *Delitev oblasti v slovenskem pravnem sistemu* (2001), str. 20 – 21.

državnem zboru volijo ali imenujejo. Ti so samostojni in neodvisni pri opravljanju svojih pristojnosti in nalog, zato je tudi nujno, da se članstvo v njih in v državnem zboru ne prekriva. Dodaten razlog je tudi v tem, da nekateri organi nadzirajo tudi delo poslancev državnega zbora ali državnega zbora kot celote. To je razvidno zlasti pri funkcijah ustavnosodne kontrole, kontrole porabe proračunskih sredstev.

### 3.4 Nadzorna funkcija predstavniškega telesa

Predstavniško telo v glavnem opravlja politično nadzorstvo in splošno družbeno nadzorstvo.<sup>137</sup> To upravičenje črpa na podlagi volje volivcev. Predstavniško telo kot mandatar volivcev v okviru nadzorne funkcije kliče na odgovornost druge državne organe, zlasti tiste, ki aktivno določajo in izvršujejo politiko države.<sup>138</sup> Za nadzor predstavniškega telesa je značilno predvsem uveljavljanje politične odgovornosti. V svojem bistvu predstavlja uveljavljanje politične odgovornosti, podobno kot v civilnem pravu, »poskus ugotavljanja in sankcioniranja napak«,<sup>139</sup> pri čemer ima nekatere značilnosti, ki ga razlikujejo od klasične civilne odgovornosti. Politična odgovornost je tako kolektivna kot tudi individualna. Za sodobni parlamentarni sistem je v ospredju vprašanje kolektivne odgovornosti, kjer vlada kot celota odgovarja predstavniškemu telesu. Pretirano poudarjanje individualne odgovornosti ministrov bi oslabilo funkcionalno sposobnost vlade in zameglilo njen položaj nasproti parlamentu ter tudi otežilo delovanje političnih strank v parlamentu in pri oblikovanju vlade.<sup>140</sup> Odgovornost ministrov ne obsega zgolj odgovornosti za lastna ravnanja in opustitve ministra, temveč se razširja tudi na delo celotnega ministrstva. Večina teorij v pravno-političnih znanostih zastopa stališče, da načelo delitve oblasti ne razmejuje več med izvršilno vejo oblasti in predstavniškim telesom, ampak predvsem med parlamentarno večino, katere nasledek je tudi vrh izvršilne veje oblasti, ter parlamentarno manjšino.<sup>141</sup> Vendar politična realnost ne spreminja dejstva, da je ena od temeljnih nalog oziroma funkcij predstavniškega telesa kot celote v tem, da nadzira delo izvršilne veje oblasti.<sup>142</sup> Nadzorna funkcija parlamenta ne bo v večji meri prišla v ospredje v času stabilnih vlad, ki imajo zadostno in trdno podporo v predstavniškem telesu. Ni izključeno uveljavljanje pristojnosti predstavniškega telesa v času šibkih vlad, ki imajo bodisi komaj zagotovljeno večino v parlamentu bodisi je parlamentarna koalicija toliko raznorodna, da se koalicija ne obdrži do konca mandatne dobe parlamenta. Kontrolna funkcija

---

<sup>137</sup> F. Grad, *PARLAMENT IN VLADA* (2000), str. 87.

<sup>138</sup> Primerjaj prvi odstavek 20. člena francoske ustave, kjer je vlada odgovorna za določanje in izvrševanje politike države.

<sup>139</sup> P. Avril, J. Gicquel, *DROIT PARLEMENTAIRE* (2004), str. 253.

<sup>140</sup> F. Grad, *Politična odgovornost ministra* (1994), str. 84.

<sup>141</sup> I. von Münch, *Minister und Abgeordneter in einer Person ...* (1998), str. 34 – 35.

<sup>142</sup> V skladu z načelom delitve oblasti imajo tudi poslanci vladajoče stranke nalogo, da nadzirajo delo vlade. Prim. J. Weichold, *Ministeramt und Parlamentsmandat* (2001), str. 159. Dejstvo je, da takšen nadzor zaradi strankarske povezanosti ne more zagotoviti ciljev, izhajajočih iz načela delitve oblasti, zato ne gre zaupati parlamentarni večini, ampak je načelo potrebno nadgraditi še z drugimi elementi, ki preprečujejo nekontrolirano zlorabo oblasti.

parlamenta se še posebej okrepi v manjšinskih vladah, kjer vlada sploh nima zadostne večine v parlamentu. Nadzorna funkcija parlamenta nad delom vlade ne pripada zgolj opoziciji, ki je resda najbolj zainteresirana, da kritizira delo vlade. Nadzorna funkcija pripada parlamentu kot celoti. Parlamentarna večina ima veliko stičnih točk s političnimi nazori vlade, gotovo več kot opozicijske politične stranke, vendar zgolj iz tega razloga ne moremo izključiti pravice do nadzora nad delom vlade tistim poslancem, ki pripadajo vladni koaliciji.

Ureditve le izjemoma dovoljujejo predstavniskemu telesu izvrševanje oblik pravne odgovornosti državnih organov, ki po namenu in načinu izvedbe postopkov bolj sodijo v sfero sodnih organov. Tako je v nekaterih ureditvah opredeljeno uveljavljanje pravne odgovornosti za predsednika republike, predvsem v primeru najhujših kršitev ustavnega reda. Praviloma bo predstavnisko telo sprožilo postopek, medtem ko se bo odgovornost predsednika republike uveljavljala v najvišjem sodnem organu (Zvezna republika Nemčija) ali (kvazi)sodnem organu (Francija, Italija). Redkejše so ureditve, kjer se uveljavljanje pravne odgovornosti v celoti odvije v parlamentu (Združene države Amerike). Posebna oblika pravne odgovornosti, ki lahko vsebuje tudi elemente politične odgovornosti, je predstavniskemu telesu podeljena, če je pristojen za predčasno razrešitev drugih državnih organov.

Za slovensko ureditev, ki temelji na parlamentarnem sistemu državne oblasti, ima državni zbor v okviru političnega nadzorstva možnost nadzora predvsem nad delom vlade. Nadzor nad njenim delom lahko privede do uveljavitve politične odgovornosti, tako da se zoper vlado ali posameznega ministra sproži postopek interpelacije oziroma nezaupnice, katerih rezultat je lahko tudi prenehanje funkcije vlade ali ministra. Druge oblike političnega nadzorstva nimajo neposrednih učinkov na položaj članov vlade ali vlade kot celote, njihov namen je predvsem v informiranju poslancev državnega zbora, posredno pa tudi v oblikovanju javnega mnenja. Med te štejemo predvsem poslanska vprašanja, parlamentarno preiskavo, parlamentarne ankete.<sup>143</sup> Ustava je državnemu zboru poverila tudi pristojnost, da sproži postopke za uveljavitev pravne odgovornosti članov izvršilne veje oblasti.<sup>144</sup> V postopku impeachmenta državni zbor deluje kot tožnik, ki je v ravnanju predsednika republike ali članov vlade zaznal kršitve Ustave ali zakonodaje, ki zahtevajo ugotavljanje pravne odgovornosti nosilcev funkcij v izvršilni veji oblasti.

Državni zbor ima poleg nadzora nad organi izvršilne veje oblasti tudi možnost omejenega vpliva na preostale državne organe glede uveljavljanja odgovornosti. Vpliv se kaže v štirih oblikah: pri odločanju o imuniteti drugih državnih organov, v okviru

---

<sup>143</sup> F. Grad, PARLAMENT IN VLADA (2000), str. 87 – 88.

<sup>144</sup> Če predsednik republike pri opravljanju svoje funkcije krši Ustavo ali huje krši zakon, ga državni zbor lahko obtoži pred ustavnim sodiščem. Le-to ugotovi utemeljenost obtožbe (109. člen Ustave). Predsednika vlade ali ministre lahko državni zbor pred ustavnim sodiščem obtoži kršitve ustave in zakonov, storjene pri opravljanju njihovih funkcij (119. člen Ustave).

postopkov predčasne razrešitve in na podlagi poročil, ki so jih drugi državni organi dolžni pripraviti državnemu zboru, ter v postopkih parlamentarne preiskave. Prvič, državni zbor ne more ugotavljati kazenske odgovornosti drugih državnih organov, vendar lahko z odločitvijo o podelitvi imunitete prepreči, da bi se vprašanje kazenske odgovornosti uveljavljalo pred sodišči.<sup>145</sup> Tako posredno na podlagi procesnih pravil vpliva na uveljavljanje odgovornosti nosilcev nekaterih javnih funkcij. Drugič, državni zbor tudi predčasno razrešuje nekatere funkcionarje.<sup>146</sup> Ta pristojnost državnega zbora izhaja iz tega, da veliko državnih funkcionarjev v državnih organih voli ali imenuje prav državni zbor. V izrecno določenih primerih bo državni zbor lahko izglasoval prenehanje funkcije drugemu državnemu organu še pred rednim prenehanjem funkcije. Državni zbor je torej vezan na taksativno naštete primere v Ustavi ali zakonu, v nekaterih primerih pa tudi na predlog pristojnega organa, ki lahko sproži postopek predčasne razrešitve funkcionarja. Državni zbor bo moral izkazati, da ima predčasna razrešitev podlago v zakonu, zato ne more razrešiti funkcionarja zgolj iz razloga, ker se ne strinja z delom in opravljanjem funkcije s strani državnega funkcionarja. Takšno uveljavljanje odgovornosti je mnogo bližje uveljavljanju pravne kot politične odgovornosti.<sup>147</sup> Tretjič, določeni državni organi morajo državnemu zboru poročati o svojem delu.<sup>148</sup> Praviloma bodo poročila pripravljena enkrat na leto, vendar zakonodaja dopušča, da se poročila pripravijo v krajših intervalih ali v zvezi s konkretnimi zadevami. Dolžnost predložitve letnih poročil predstavlja mehkejšo obliko uveljavljanja odgovornosti državnih organov. Na podlagi predloženega poročila načeloma ni mogoče uveljaviti politične odgovornosti, katere rezultat bi bila predčasna razrešitev državnega funkcionarja, razen če iz poročila izhaja, da je državni funkcionar kršil Ustavo ali huje kršil zakon. Namen poročanja državnemu zboru je predvsem v informiranju poslancev o stanju na področju, katerega področje dejavnosti pokriva državni organ. Končno, državni zbor lahko v zadevah javnega pomena sproži oziroma uvede preiskavo, v okviru katere lahko med

---

<sup>145</sup> Poleg odločanja o poslanski imuniteti je v rokah poslancev tudi odločanje o imuniteti sodnikov rednih sodišč (134. člen Ustave), sodnikov ustavnega sodišča (167. člen Ustave), varuha človekovih pravic in njegovih namestnikov (20. in 22. člen zakona o varuhu človekovih pravic (ZVarCP), Ur. l. RS, št. 71/1993 (15/1994–popr.), 56/2002 (v nadaljevanju: ZVarCP).

<sup>146</sup> Tako lahko državni zbor na predlog sodnega sveta odvzame sodniško funkcijo, če sodnik pri opravljanju te funkcije krši ustavo ali huje krši zakon (132. člen), predčasno razreši sodnike ustavnega sodišča (19. člen zakona o ustavnem sodišču), varuha človekovih pravic in njegove namestnike (21. in 22. člen ZVarCP), člane komisije za preprečevanje korupcije (7. člen ZPKor), informacijskega pooblaščenca (7. člen ZInfP), člane računskega sodišča (10. člen ZRacS); zakon o ustavnem sodišču, uradno prečiščeno besedilo (ZUstS-UPB1), Ur. l. RS, št. 64/2007 (v nadaljevanju: ZUstS).

<sup>147</sup> Državni zbor mora pri predčasni razrešitvi upoštevati tudi procesne in ne samo materialnih pogojev za razrešitev, odločba ustavnega sodišča RS, Up-600/04, z dne 23. 3. 2006 (Ur. l. RS, št. 39/2006). Prav dopustnost sodnega varstva dokazuje, da je predčasna razrešitev državnih funkcionarjev bližje pravni kot politični odgovornosti.

<sup>148</sup> Varuh poroča državnemu zboru z rednimi ali posebnimi poročili o svojem delu, ugotovitvah o stopnji spoštovanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter o pravni varnosti državljanov v Republiki Sloveniji. Enkrat letno mora varuh človekovih pravic predložiti letno poročilo (43. člen ZVarCP). Brez bistvenih razlik velja obveznost poročanja državnemu zboru tudi za komisijo za preprečevanje korupcije (13. člen ZPKor).

drugim tudi ugotovi in oceni dejansko stanje v zvezi s politično odgovornostjo nosilcev javnih funkcij.<sup>149</sup>

Tudi nadzorno funkcijo državnega zbora je mogoče povezati z načelom delitve oblasti. Namen nadzorne funkcije državnega zbora je, da se s političnimi sredstvi zagotovi zakonito in učinkovito opravljanje državnih funkcij. Ker ima državni zbor pri tem vlogo nadzornika, je potrebno opredeliti, kako se razmerje med »nadzornikom« in »nadzorovanim« odraža tudi v personalni sestavi obeh organov. Na obseg nezdružljivosti poslanske funkcije z opravljanjem drugih funkcij ne vpliva večja ali manjša intenziteta političnega nadzorstva nad drugimi državnimi organi. Že samo dejstvo, da državni zbor opravlja neko obliko bolj ali manj političnega nadzorstva, predstavlja zadostno zahtevo po ureditvi nezdružljivosti funkcije med omenjenimi državnimi organi. Še bolj pride do izraza konfliktnost med državnim zborom in nadzorovanim državnim organom v primeru, da je državni zbor pristojen za uveljavljanje pravne odgovornosti. Medtem ko je politična odgovornost širša in zato tudi bolj ohlapna, državni zbor pri pravni odgovornosti uveljavlja točno določene primere kršitev in tudi pravne posledice ugotovljene pravne odgovornosti so za nosilce javnih funkcij strožje. Tako bo nadzorna funkcija državnega zbora lahko vsebinska podlaga za določitev nezdružljivosti funkcije s funkcijami v izvršilni veji oblasti ter s tistimi funkcijami, za katere izvolitev in predčasno razrešitev je pristojen državni zbor.

### 3.5 Preostale funkcije in pristojnosti predstavniškega telesa

V krog preostalih funkcij in pristojnosti državnega zbora sodijo še zlasti sprejemanje drugih pravnih aktov (poleg zakonov), odločanje o izrednih razmerah in v njih ter odločanje o statusu poslancev državnega zbora. Po vsebini najpomembnejši funkciji državnega zbora sta ustavno–revizijska funkcija in funkcija sprejemanja proračuna, kjer državni zbor sprejema dva različna akta (ustavni zakon o spremembi Ustave ter državni proračun). Po eni strani bi ju lahko uvrstili ob bok zakonodajni funkciji državnega zbora, saj se pri sprejemanju zakona, državnega proračuna in ustavnega zakona uveljavlja širša, normodajna funkcija državnega zbora. Po drugi strani veljajo za ustavno–revizijsko in proračunsko funkcijo določene posebnosti, ki se kažejo predvsem v pravni podlagi za sprejem, naravi pravnih aktov in posebnem postopku sprejemanja obeh pravnih aktov. Vse navedeno vpliva na razmerja med državnim zborom in državnimi organi, ki so vključeni v postopke sprejemanja drugih aktov državnega zbora. Predvsem delitev pristojnosti med vlado in parlamentom glede sprejemanja proračuna kot temeljnega fiskalnega akta države zahteva, da ne bi člani vlade hkrati odločali v državnem zboru o sprejemanju državnega proračuna. Vlada je namreč edini predlagatelj

---

<sup>149</sup> V 1. členu zakona o parlamentarni preiskavi, Ur. l. RS, št. 63/1993, 63/1994 (70/1994 - popr.), je navedeno, da se parlamentarna preiskava v zadevah javnega pomena opravi, da se ugotovi in oceni dejansko stanje, ki je lahko podlaga za odločanje državnega zbora o politični odgovornosti nosilcev javnih funkcij, za spremembo zakonodaje na določenem področju in za druge odločitve državnega zbora iz njegove ustavne pristojnosti.

predloga državnega proračuna (prvi odstavek 155. člena PoDZ) in ima pomembne pristojnosti v zvezi z amandmiranjem predloga državnega proračuna (drugi odstavek 159. člena PoDZ). Državni zbor pa s sprejemom državnega proračuna da soglasje k fiskalni politiki vlade. Po drugi strani ustavno–revizijska funkcija državnega zbora ne vpliva na obseg nezdružljivih funkcij poslancev državnega zbora, saj je državni zbor od začetka postopka za spremembo Ustave tako rekoč »gospodar postopka«, zato tudi ne pride njegova ustavno–revizijska pristojnost v navzkrižje s pristojnostmi drugih državnih organov.

Vloga državnega zbora je poudarjena tudi v času izrednega in vojnega stanja.<sup>150</sup> Pristojnosti v času izrednega ali vojnega stanja si v bistvenem, zlasti pri sprejemanju temeljnih odločitev, delijo državni zbor, vlada in predsednik republike. Vlada ima v večini primerov iniciativno funkcijo, medtem ko je funkcija predsednika republike subsidiarne narave, saj lahko ukrepa šele, če se državni zbor ne more sestati. Funkcija državnega zbora v času izrednega ali vojnega stanja je formalno najpomembnejša v primerjavi z ostalima organoma, vendar je koncipirana tako, da državni zbor ne more samostojno odločati o tako temeljnih in usodnih odločitvah, kot je razglasitev izrednega ali vojnega stanja, mobilizacija obrambnih sil in omejevanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Ker je zaradi morebitnega naknadnega ugotavljanja odgovornosti potrebna jasna razmejitev med pristojnostmi organov v času izrednega ali vojnega stanja, taista razmejitev v veliki meri vpliva tudi na personalno delitev oblasti. Hkratno članstvo v dveh od treh odločujočih državnih organov v času izrednega ali vojnega stanja bi resno okrnilo možnost uveljavljanja pravne ali politične odgovornosti po prenehanju tega stanja. Uveljavljanje odgovornosti je potrebno zagotoviti, ker v izjemnih okoliščinah lahko pride tudi do kršitev človekovih pravic in svoboščin.

Državni zbor v okviru parlamentarne avtonomije odloča tudi o položaju poslancev. Gre predvsem za vprašanje verifikacije poslanskega mandata in odločanja o poslanski imuniteti. O potrditvi mandatov poslancev odloči državni zbor na podlagi poročila mandatno–volilne komisije o pregledu potrdil o izvolitvi ter o vsebini in upravičenosti morebitnih pritožb kandidatov ali predstavnikov list (drugi odstavek 13. člena PoDZ). Za odločanje o položaju poslancev v okviru potrjevanja poslanskega mandata velja, da gre za avtonomno pristojnost državnega zbora, ki ne posega v pristojnosti in položaj drugih državnih organov. Glede poslanske imunitete je za razmerje državnega zbora do drugih državnih organov bolj kot materialna pomembna procesna imuniteta

---

<sup>150</sup> Določbo 92. člena Ustave, ki govori o vojnem in izrednem stanju in pristojnostih državnega zbora, konkretizira 82. člen zakona o obrambi, uradno prečiščeno besedilo (ZObr-UPB1), Ur. l. RS, št. 103/2004 (v nadaljevanju: ZObr), kjer so določene naslednje pristojnosti državnega zbora: določa temeljne usmeritve za organizacijo in izvajanje obrambe in pri tem zlasti razglasi izredno stanje na predlog vlade, razglasi vojno stanje na predlog vlade, odloči o uveljavitvi delovne in materialne dolžnosti, odloči o splošni mobilizaciji in uporabi Slovenske vojske v izrednem stanju, sprejema splošne dolgoročne programe razvoja in opremljanja Slovenske vojske, določa strateške smeri delovanja obveščevalno–varnostne službe. Državni zbor nadzira organizacijo, priprave in izvajanje obrambe države neposredno in preko pristojnih delovnih teles.

poslancev.<sup>151</sup> Na prvi pogled je tudi vprašanje poslanske imunitete zgolj stvar državnega zbora, vendar odločitev državnega zbora vpliva na delo organov kazenskega pregona in posredno tudi na delo sodne veje oblasti. Podelitev poslanske procesne imunitete onemogoča kazenski pregon in odločitev o obtožbi oziroma lahko prepreči ali razveljavi odločitev o omejitvi prostosti poslanca. Postopka podelitve poslanske imunitete in potrditve mandatov zaradi različnega vpliva na delovanje drugih državnih organov tudi drugače vplivata na vprašanje hkratnega opravljanja poslanske funkcije in drugih funkcij. Pristojnost potrjevanja poslanskih mandatov ne bo vplivala na personalno delitev oblasti, medtem ko pristojnost državnega zbora v zvezi s poslansko imuniteto ne dovoljuje, da bi poslanci hkrati opravljali še funkcije v pravosodnih organih.

#### 4 Sklep

Smisel sodobnih teorij o delitvi oblasti lahko zajamemo le hkrati s presojo teorij o suverenosti. Gre za nerazdružljivo celoto za nemoteno in uravnoteženo delovanje države, ki mora biti učinkovito ter pravno. Zato so napačna vsa stališča, ki po eni strani pretirano ali celo kot edino pravilno poudarjajo pomen institutov, kot so suverenost, demokracija, politična volja oblasti, kot tudi tista, ki po drugi strani izpostavljajo le pravno enakost ali pravičnost. Prav tako so napačna stališča, da obstoji najboljši oziroma univerzalni model delitve oblasti oziroma državnih organov in razdelitve pristojnosti med njimi. Poudarek Montesquieujeve teorije o delitvi oblasti ni v *tristranem* razmerju med nosilci državne oblasti, temveč v enakopravnosti oziroma uravnoteženosti razmerij med nosilci. Le v ureditvah, ki tako na ravni splošnih pravil kot tudi pri izvrševanju prava v dejanskosti zagotavljajo relativno enakost oblastnih funkcij, je mogoče govoriti o politični svobodi, ki je postala univerzalna vrednota v trenutku, ko se je v družbi pričelo reševati spore na miren način. Ne glede na upravičenost kritik o zastarelosti omenjene teorije se noben normalno delujoči pravni red ne more izogniti vsaj trem funkcijam: zakonodajni, izvršilni in sodni.

Personalna delitev oblasti predstavlja pomemben vidik načela delitve oblasti. Ker se zdi tako samoumevna, je tudi pogosto zanemarjena v pravni teoriji. Nobena oseba ne sme opravljati več funkcij hkrati, če bi lahko na ta način uspela z zlorabo oblasti nekaznovano zamajati temelje svobodi posameznika. Ne glede na vsebino oblastnih funkcij in razmerja med njimi (funkcionalni in organizacijski vidik načela delitve oblasti) je nemogoče uveljaviti načelo delitve oblasti, ne da bi v pretežni meri razmejili opravljanje oblastnih funkcij tudi na personalni ravni. Po drugi strani sta funkcionalni in organizacijski vidik načela delitve oblasti tista, ki opredeljujeta, katere funkcije se ne smejo opravljati hkrati. Različni vidiki načela delitve oblasti so tako medsebojno

---

<sup>151</sup> Poslanec ne sme biti priprt niti se zoper njega, če se sklicuje na imuniteto, ne sme začeti kazenski postopek brez dovoljenja državnega zbora, razen če je bil zaloten pri kaznivem dejanju, za katero je predpisana kazen zapora nad pet let. Državni zbor lahko prizna imuniteto tudi poslancu, ki se nanjo ni skliceval ali ki je bil zaloten pri takšnem kaznivem dejanju (drugi in tretji odstavek 83. člena Ustave).

pogojeni. Personalni vidik načela delitve oblasti omogoča po eni strani, da so oblastne funkcije med seboj ločene, saj zahteva, da funkcije opravljajo različne osebe. Po drugi strani tudi dopušča (ne pa tudi zagotavlja), da se opravlja medsebojni nadzor med nosilci oblastnih funkcij. Personalni vidik načela delitve oblasti je tako imanenten kateremukoli sistemu politične organizacije oblasti. K temu prispevajo tako pravno-politični razlogi kot tudi kompleksnost družbenih sistemov v državi, ki onemogoča opravljanje vseh oblastnih funkcij eni osebi.

Določbe o nezdržljivosti funkcije so najpomembnejši in tudi najbolj pogosto uporabljeni instrument normodajalca za ureditev personalne delitve oblasti v državi, pri čemer načelo delitve oblasti ni edini razlog in motiv, zaradi katerega se določi funkcije in dejavnosti, s katerimi je neka oblastna funkcija nezdržljiva. Tako je nezdržljivost funkcije z opravljanjem pridobitnih dejavnosti namenjena preprečevanju konflikta interesov, ki se pojavi pri hkratnem uveljavljanju zasebnih in splošnih interesov, kjer bi lahko prvi zameglili poslančevo videnje splošnega interesa volivcev, ki jih zastopa. Institut nezdržljivosti funkcije je torej po eni strani širši in po drugi strani ožji pojem od personalne delitve oblasti. Presek personalnega načela delitve oblasti in nezdržljivosti funkcije se kaže zgolj pri nezdržljivosti hkratnega opravljanja dveh ali več oblastnih funkcij.

V Sloveniji je od sprejema Ustave naprej uveljavljeno načelo delitve oblasti, s čimer je prišlo do velike spremembe v organizaciji državne oblasti. Osrednji državni organ je državni zbor. Takšen položaj mu zagotavljajo predvsem njegova zakonodajna, nadzorna in volilna funkcija. Vsaka od navedenih funkcij državnega zbora ima vpliv na obseg nezdržljivih funkcij poslanca državnega zbora.

Poslanci ne morejo biti zaradi zakonodajnega urejanja družbenih razmerij v državnem zboru hkrati tudi nosilci tistih funkcij, ki so namenjene izvrševanju zakonov, ki jih je sprejel državni zbor. Z urejanjem v okviru zakonodajne funkcije se teži k čim večji splošnosti in abstraktnosti, zato se poskuša poslance v predstavnških telesih tudi s pravnimi pravili odvrniti od upoštevanja parcialnih interesov pri odločanju. Nezdržljivost funkcije postavlja na formalni ravni poslancu precejšnje formalne ovire, ki mu preprečujejo ali v veliki meri otežujejo uveljavljanje parcialnih interesov. Iluzorno je pričakovati, da bi institut nezdržljivosti funkcije poslancev sam po sebi zadoščal, da bodo poslanci sledili samo javnemu interesu in blaginji vseh državljanov in državljanek. Z institutom nezdržljivosti funkcije je tozadevno mogoče odvrniti zgolj tiste skušnjave poslancev, ki jih je mogoče pravno regulirati, npr. z omejevanjem pridobitnih dejavnosti poslanca v času poslanskega mandata. Drugi razlog, ki poslancem preprečuje opravljanje nezdržljivih funkcij in dejavnosti, se kaže v tem, da državni zbor ni edini sodelujoči državni organ v okviru zakonodajne funkcije v Sloveniji. V zakonodajnem postopku s pomembnimi pristojnostmi sodelujeta še vlada in državni svet, v izrednih razmerah izjemoma tudi predsednik republike, iz česar sledi, da bi podvajanje članstva poslancev še v teh državnih organih preprečevalo učinkovito



spremljanje in nadzor poteka zakonodajnega postopka. Še večja napetost med državnim zborom in vlado velja za postopek sprejemanja državnega proračuna.

Volilna funkcija državnega zbora poslanca omejuje, da bi hkrati izvrševal tiste funkcije, katerih nosilci so voljeni ali imenovani v državnem zboru. Državni zbor ima pri nas široko zastavljeno volilno funkcijo, kar mu nedvomno krepí položaj v razmerju do ostalih nosilcev oblastnih funkcij. Med državnim zborom in izvoljenim funkcionarjem se z izvolitvijo postavi razmerje, ki ima lahko določeno obliko odgovornosti izvoljenega do državnega zbora. Državni zbor je pristojen tudi za razrešitev vseh izvoljenih ali imenovanih funkcionarjev. Pristojnost razreševanja je v rokah državnega zbora ne glede na vsebinsko samostojnost in neodvisnost izvoljenega funkcionarja ali organa, v katerem funkcionar opravlja funkcijo.

Nadzorna funkcija državnega zbora pred poslance postavlja nalogo, da spremljajo delovanje drugih državnih organov in jih opozarjajo ter v skrajnem primeru tudi izglasujejo določene ukrepe, s katerimi vplivajo na položaj nadzorovanih državnih organov. To predvsem velja za nadzorno funkcijo državnega zbora nad delom vlade. Poslanci zato ne morejo opravljati del v tistih državnih organih, ki jih nadzorujejo, saj bi v nasprotnem to pomenilo, da nadzorujejo tudi sami sebe. Takšen nadzor ne bi mogel biti učinkovit v nameri preprečiti nosilcem oblastnih funkcij, da zlorabijo svoj položaj za posebne koristi ali da ne delujejo v javnem interesu oziroma v dobro vseh državljanov.

Izmed preostalih pristojnosti državnega zbora vplivajo na personalno delitev oblasti še odločanje državnega zbora v izrednem in vojnem stanju ter o imuniteti poslancev državnega zbora in drugih državnih organov. V prvem primeru je potrebno zagotoviti nezdružljivost opravljanja več funkcij zaradi učinkovitega opravljanja pristojnosti v sila občutljivem času izrednih razmer ter zaradi zagotovitve, da se lahko izvede naknadni nadzor nad delovanjem državnih organov v času izrednih razmer z morebitnim uveljavljanjem odgovornosti. V drugem primeru odločanje o imuniteti funkcionarjev predstavlja poseg v izvršilno in sodno vejo oblasti, kar utruje potrebo po personalni delitvi oblasti med zakonodajno funkcijo in tema funkcijama.

Končno, razlogi za nezdružljivost poslanske funkcije z drugimi funkcijami lahko imajo podlago tudi v posebnostih drugih oblastnih funkcij in ne izhajajo neposredno iz narave poslanske funkcije. To pomeni, da je nezdružljivost poslanske funkcije s takšno funkcijo zgolj posledica razlogov, ki v pretežni meri temeljijo v zagotavljanju posebnega položaja druge oblastne funkcije. Takšna situacija je razvidna, na primer, pri zagotavljanju neodvisnega položaja sodne veje oblasti. Nezdružljivost poslanske funkcije s sodniško funkcijo pretežno izhaja iz načela sodniške neodvisnosti in varovanja zaupanja v delo sodne veje oblasti ter zagotavljanja nepristranskosti sodnikovega odločanja. Hkratno opravljanje poslanske in sodniške funkcije bi v veliko

večji meri kršilo ustavna načela v zvezi s sodniško funkcijo kot s funkcijami, ki jih opravlja predstavniško telo.

## tretje poglavje

# POSLANSKI MANDAT

## 1 Tipologija poslanskih mandatov

Za celovito opredelitev poslanskega mandata se je potrebno ozreti v začetke političnega predstavnštva.<sup>152</sup> Mandat članov predstavnških teles je povezan z nastankom in razvojem države in s pojavom političnega predstavnštva.<sup>153</sup> Moderne oblike političnega predstavnštva, kot ga poznamo še v današnjih časih, so se oblikovale z razvojem parlamentarizma tako v Veliki Britaniji kot tudi na kontinentu (v Franciji), predvsem v 18. stoletju. Medtem ko se je politično predstavnštvo na britanskem otočju razvijalo postopno, se je v Franciji oblikovalo iznenada, z revolucijo.<sup>154</sup> Prve oblike predstavnštva imajo sicer korenine že v atenski in rimski državi, kjer so se v svetu in senatu srečevali predstavniki svobodnih državljanov, vendar do pravega razvoja pride v srednjem veku, a konkretnije tvorbe modernega predstavnštva se kažejo šele v *Curia Regis*, predstavnškemu telesu fevdalcev in cerkvenih mož v Angliji. Z njim se je kralj Viljem, ki je prišel iz Normandije, posvetoval pred sprejemom zakonov.<sup>155</sup> Leta 1265 je prišlo do sklica parlamenta brez kraljevega sklica, kjer se je krog tistih, ki naj bi bili predstavljeni v parlamentu, pomembno razširil. Simon de Montfort, leicestrski grof, je namreč ob cerkvenih dostojanstvenikih, nobleso in vitezih povabil v parlament tudi po dva meščana iz vsakega mesta. Leta 1295 je takšno sestavo parlamenta uradno odobril tudi kralj. V Franciji so se prav tako sklicevali stanovi, vendar jih več kot sto let pred francosko revolucijo niso sklicali. Člani stanov so imeli imperativni mandat. Leta 1789

---

<sup>152</sup> Politična reprezentanca je posledek nezmožnosti neke družbene skupnosti, v kateri je prisotna interesna heterogenost, da nosilci oblasti neposredno izvršujejo funkcije oblasti. S. Dujić, POLOŽAJ IZVRŠILNE FUNKCIJE V SISTEMU DELITVE OBLASTI (2002), str. 133 – 134.

<sup>153</sup> R. Kocjančič, DELEGATSKI MANDAT (1982), str. 13; B. Režek, RAZVOJ POSLANSKEGA MANDATA ... (1955), str. 1.

<sup>154</sup> Prim. F. Grad, PARLAMENT IN VLADA (2000), str. 25 – 26.

<sup>155</sup> B. Režek, RAZVOJ POSLANSKEGA MANDATA ... (1955), str. 2 – 3; glej tudi spletno stran: [http://en.wikipedia.org/wiki/Curia\\_Regis](http://en.wikipedia.org/wiki/Curia_Regis) [13.7.2006].

se je stanovska skupščina preoblikovala v narodno skupščino, kjer je prevladalo stališče, da imajo poslanci reprezentativni mandat.<sup>156</sup>

Moderno politično predstavništvo izhaja iz načela ljudske suverenosti.<sup>157</sup> Ljudstvo ima oblast v državi, vendar jo lahko le izjemoma izvršuje neposredno, tako da bi vsi volivci odločali o neki stvari. Vlogo odločevalca je od ljudstva prevzelo predstavniško telo, ki se oblikuje na volitvah. Volitve so hkrati tudi temelj demokratičnim ureditvam. Na volitvah mora biti zagotovljena splošna in enaka volilna pravica, kajti vsak posameznik kot pripadnik suverena ljudstva je enak kateremukoli pripadniku tega ljudstva.<sup>158</sup> Predstavniško telo opravlja tiste naloge, ki bi jih moralo sicer opravljati ljudstvo. Ker zaenkrat v kompleksnih družbenih sistemih še ne obstajajo načini, ki bi omogočali, da bi ljudstvo samo razpravljalo in odločalo o vseh zadevah splošnega pomena, se je izoblikovalo predstavništvo ljudstva v relativno velikem kolegijjskem telesu. Tukaj ne mislimo, da je večina zadev, o katerih se odloča v državi, preveč zapletena, da bi lahko o njih odločali volivci sami.<sup>159</sup> Zapletenost zadev enakovredno zadeva tako volivce kot tudi člane parlamenta. Glavni razlog za posredno demokracijo je, da v kompleksni družbi ni mogoče ob delitvi družbenih vlog pričakovati, da bi lahko volivci ob vsakem trenutku odločali o vseh zadevah splošnega pomena.<sup>160</sup>

V predstavniški demokraciji je poslanski mandat pogojen z naravo predstavništva.<sup>161</sup> Med poslanci, ki so člani predstavniškega telesa, in ljudstvom obstoji vez, ki se preverja na volitvah. Govorimo o mandatnem razmerju med poslancem in volilnim telesom kot predstavljanim. Praviloma lahko le član državne tvorbe predstavlja ljudstvo kot poslanec. Na eni strani kot član družbe sodeluje pri izvrševanju oblasti v državi, najprej enako kot vsi ostali člani lahko prispeva svoj glas pri oblikovanju predstavniškega telesa, po drugi strani kot poslanec sprejema temeljne odločitve v imenu ljudstva kot suverena.<sup>162</sup> Ta dvojna funkcija posameznika ima pomemben vpliv, kako razumeti razmerje med poslancem in volilnim telesom, predvsem v kolikšni meri je poslanec vezan na stališča volilnega telesa oziroma ali zadošča, da sledi svojim prepričanjem.

---

<sup>156</sup> P. Avril, J. Gicquel, DROIT PARLEMENTAIRE (2004), str. 30 – 31; R. Kocjančič, DELEGATSKI MANDAT (1982), str. 15.

<sup>157</sup> F. Grad, PARLAMENT IN VLADA (2000), str. 17.

<sup>158</sup> Splošna volilna pravica je posledica umetne (pravne) poenostavitve raznolikosti ljudi na eno samo javno obliko (volivec) ter hkrati tudi vzrok, da sploh lahko izpeljemo ustrezne mehanizme za kontrolo tudi v velikih družbenih sistemih, kot so države. Prim. S. Dujič, POLOŽAJ IZVRŠILNE FUNKCIJE V SISTEMU DELITVE OBLASTI (2002), str. 136.

<sup>159</sup> F. Grad, PARLAMENT IN VLADA (2000), str. 25.

<sup>160</sup> H. Kelsen, GENERAL THEORY OF LAW AND STATE (1945), str. 289.

<sup>161</sup> C. Turpin, BRITISH GOVERNMENT AND THE CONSTITUTION (1985), str. 442 – 443.

<sup>162</sup> Ta razklanost izhaja iz delitve na zasebno in javno, kjer je posameznik hkrati član civilne družbe in tudi državljani kot pripadnik države.

Predmet mandatnega razmerja je izvrševanje suverenosti.<sup>163</sup> Pri tem je možno gledati na ljudsko predstavništvo z dveh plati, ki imata vsaka zase specifične posledice na položaj in vlogo poslanca v predstavniškem telesu. Prva možnost je, da opazujemo suverenost ljudstva kot suverenost množice posameznikov, ki imajo vsak zase določen delež te ljudske suverenosti. Ljudska suverenost je zgolj seštevek volj posameznikov, ki uživajo volilno pravico. Ta miselnost izhaja iz srednjeveškega fevdalnega prepričanja, da se pravice in dolžnosti lahko ustvarjajo in spreminjajo le s privolitvijo strank.<sup>164</sup> Volja večine posameznikov, ki zadošča za veljavno odločitev, je zato določljiva. Na podlagi takšnega izhodišča, je možno izpeljati tri sklepe. Prvič, ker so si člani družbe v zadevah politike enaki, je delež enega člana družbe enak deležu drugega. Govorimo, da uživajo volivci splošno in enako volilno pravico. Drugi sklep se glasi, da je predstavniška demokracija zgolj druga najboljša možnost, saj jo prekaša neposredno izvrševanje suverenih pravic. Referendumi in druge oblike neposredne demokracije se morajo izvajati čim pogosteje, ker imajo večjo težo kot sprejeta odločitev v predstavniškem telesu. Tretjo in najpomembnejšo ugotovitev lahko strnemo v misli, da je v skladu s takšnim dojetjem ljudske suverenosti lahko mandat poslancev opredeljen in imperativen. Opredeljen je zato, ker predstavlja voljo državljanov oziroma volivcev v volilni enoti. Imperativen je toliko, kolikor je omejen z navodili volivcev.<sup>165</sup> Volja volivcev je le iz razloga racionalnosti izražena preko poslanske volje, kar pomeni, da se je poslanski mandat pokrival s civilnopravnimi elementi mandata. Takšno videnje ljudske suverenosti je zastopal Rousseau.<sup>166</sup>

Drugo videnje ljudske suverenosti se pokriva z narodno suverenostjo, kot jo je uveljavila francoska revolucija. V tem primeru je suveren narod kot celota, oblast izvira iz abstraktne in nedeljive celote, neodvisno od teritorialne razdelitve države in od članov družbe, ki jo sestavljajo. V predstavniškem telesu se odraža volja naroda, s čimer postane obrobna resnična volja volivcev. Na podlagi teh izhodišč je možno razumeti položaj poslanca v razmerju do suverena v povsem drugi luči. Prva razlika se kaže v pomenu volilne pravice, saj volilna pravica ni več pravica, ampak funkcija, ki se izvršuje na račun naroda. To tudi pomeni, da lahko zakon uredi izvrševanje volilne pravice, npr. z določitvijo pogojev, na podlagi katerih je posameznik upravičen sodelovati pri volitvah predstavniškega telesa. Kot drugo lahko ugotovimo, da so poslanci izključni predstavniki volje naroda, še več, instituti neposredne demokracije so nepotrebni. Poslanci tudi niso dolžni odločati, kot to zahteva volja ljudstva, saj nimajo imperativnega mandata, ker črpajo svojo moč odločanja iz naroda kot nedeljive celote. Njihov mandat je zato reprezentativen, poslanci niso vezani na navodila volivcev. To,

<sup>163</sup> G. Burdeau, F. Hamon, M. Troper, DROIT CONSTITUTIONNEL (1993), str. 172.

<sup>164</sup> B. Režek, RAZVOJ POSLSANSKEGA MANDATA ... (1955), str. 36.

<sup>165</sup> M. van der Hulst, PARLIAMENTARY MANDATE (2000), str. 6; G. Burdeau, F. Hamon, M. Troper, DROIT CONSTITUTIONNEL (1993), str. 181.

<sup>166</sup> J. J. Rousseau, THE SOCIAL CONTRACT OR PRINCIPLES OF POLITICAL RIGHT, 3. knjiga, 1. poglavje (Government in General).

kar podelijo volivci svojemu poslancu, niso navodila, marveč zaupanje.<sup>167</sup> Volivci jih tudi ne morejo klicati na odgovornost, zato v takšnem sistemu ne poznamo instituta odpoklica. To pomeni, da je poslanski mandat splošen in reprezentativen. Tretje, ker narod predstavlja celoto z lastno in nedeljivo voljo, ki izraža potrebe naroda kot celote, mora biti ustavni red zasnovan tako, da ne dopušča večini poslancev v predstavniskem telesu popolne svobode, ki bi se lahko obrnila zoper potrebe celotnega naroda. Parlamentarna prevlada večine je iz tega razloga nujno soočena sicer v večji ali manjši meri s sistemom zavor in ravnotežij.<sup>168</sup>

Vendar sta tako imperativni in še posebej reprezentativni mandat kot izvedba načela ljudske suverenosti v svojem bistvu okrnjena. Zastopaneč in zastopnik naj bi imela že v načelu enake interese, saj v nasprotnem zastopnik ne bi dobil mandata za zastopanje. V realnosti tega ujemanja med interesi ni, ampak se v načelo reprezentativnega mandata kot »dejavnik korekcije« vrvivajo določeni elementi volilnega prava (npr. volilni pragi), večinskega odločanja in v skrajnem primeru tudi »začasni odvzem poslanskega mandata« oziroma prevzem zakonodajne funkcije z odločanjem ljudstva na referendumu.<sup>169</sup> Še bolj v reprezentativni mandat poslancev posegajo politične stranke, ki izničujejo nevezanost poslancev na kakršnakoli navodila.

Če preskočimo iz filozofskih voda v pravne, lahko za reprezentativni mandat ugotovimo, da je, pravno gledano, splošen, nevezan na navodila in nepreklicen.<sup>170</sup> Vsi trije vidiki reprezentativnega mandata so med seboj neločljivo povezani. Za splošnost smo že omenili, da je poslanec predstavnik celotnega ljudstva. Iz načela ljudske suverenosti izhaja, da je poslanec lahko predstavnik zgolj celotnega ljudstva, zato ne more biti vezan na navodila od nikogar. Poslanec uživa popolno avtonomnost v razmerju celo do volilnega telesa, iz katerega črpa lastni mandat. Če so poslanci predstavniki celotnega ljudstva, iz tega razloga ne morejo zastopati partikularnih interesov. Poslanec ni vezan na navodila, nihče ne more poslancu vsiliti kakršnegakoli stališča. Kot zadnje, poslančev mandat je nepreklicen. Poslanec izvršuje mandat v predstavniskem telesu toliko časa, kot traja mandatna doba predstavniskega telesa. Poslancu proti njegovi volji ni možno odvzeti mandata v času, ko opravlja poslanske naloge. Pravne sankcije zoper poslanca v primeru, da ne izpolnjuje pričakovanih volivcev, niso možne. Volivcem je dana zgolj možnost, da na naslednjih parlamentarnih volitvah podelijo svoj glas drugemu kandidatu.

Po drugi strani imperativni mandat pomeni, da je izvoljeni predstavnik v parlamentu samo pooblaščen zastopnik volilnega telesa in mora v celoti ravnati po navodilih tega telesa. Za svoje delo je odgovoren volivcem, zato imajo volivci pravico nadzora nad njegovim delom in ne nazadnje pravico odpoklica.<sup>171</sup> Poslanec z imperativnim

---

<sup>167</sup> B. Režek, RAZVOJ POSLANSKEGA MANDATA ... (1955), str. 27.

<sup>168</sup> G. Burdeau, F. Hamon, M. Troper, DROIT CONSTITUTIONNEL (1993), str. 181 – 182.

<sup>169</sup> Prim. S. Dujić, POLOŽAJ IZVRŠILNE FUNKCIJE V SISTEMU DELITVE OBLASTI (2002), str. 137.

<sup>170</sup> O. Duhamel, Y. Mény, DICTIONNAIRE CONSTITUTIONNEL (1992), str. 620.

<sup>171</sup> F. Grad, PARLEMENT IN VLADA (2000), str. 26.

mandatom ostane v pravnem razmerju do volilnega telesa čez celotno mandatno dobo, medtem ko pri reprezentativnem mandatu pravna vezanost do volilnega telesa ugasne z izvolitvijo. Imperativni mandat izhaja iz tega, da se lahko pravice in obveznosti sprejemajo in spreminjajo samo s privolitvijo tistega, na katerega se nanašajo. Pri imperativnem mandatu je oblikovalec politične volje volilno telo in ne poslanec sam. Volilno telo ustvarja pritisk na odločitve poslanca s tem, da ga lahko kadarkoli odpokliče, če ni zadovoljno z odločitvami poslanca. Poslanec zaradi tega sledi volji volilnega telesa. Volilno telo bo uveljavilo najstrožjo pravno sankcijo, to je odpoklic, ko bo prišlo med odločitvami poslanca in politično voljo volilnega telesa do razkoraka.

Kar samo po sebi se postavlja vprašanje, katerega od omenjenih tipov poslanskih mandatov izbrati.<sup>172</sup> Kategoričnega, najboljšega odgovora ne more biti že iz razloga, ker sam pojem političnega predstavnštva sam v sebi nosi ogromno mero abstrahiranja. Podobno, kot je nemogoče slona spraviti v hladilnik, ne more volja manj kot tisočlanskega predstavnškega telesa ustrezno nadomestiti v vseh niansah volje več milijonov volivcev, ne glede na to, ali je v parlamentu zastopan narod ali volivci kot posamezniki. Oba vsebujeta določene prednosti in slabosti. Na prvi pogled bi lahko šteli reprezentativni mandat kot slabšo izbiro zaradi teorije narodne suverenosti, ki sama po sebi ne zagotavlja splošne volilne pravice. Politična realnost dokazuje nasprotno, kajti imperativni mandat v kombinaciji z avtoritarnim režimom se je praviloma izkazal za zelo zatiralskega, saj je mandat predstavnikov ljudstva zaradi vezanosti vselej v rokah ozkih krogov političnih skupin na oblasti.<sup>173</sup> Vendarle gre zgolj za izkustveno ugotovitev, zato previdnost pri sprejemanju takšnih stališč ni odveč. Tudi reprezentativni mandat sam po sebi ne more zagotoviti demokratičnega delovanja v parlamentarnem sistemu. Izbira reprezentativnega mandata naj bi bila velikokrat bolj sad pragmatičnih kot teoretičnih oziroma ideoloških razlogov. Sistemi z imperativnim mandatom naj bi, spet na podlagi izkustev v praksi, težili k povečani polarizaciji političnih stališč v parlamentu, medtem ko naj bi se sistemi z reprezentativnim mandatom bolj naslanjali k sklepanju kompromisov in iskanju soglasja.<sup>174</sup> Tudi tukaj odločitev za enega od tipov poslanskega mandata ne more odločilno opredeliti političnega prostora v parlamentu. Vsaj enako pomembno vlogo, kako se bodo poslanci odzivali na politične izzive v parlamentu, igrata tudi način kandidiranja na volitvah v parlament ter sistem delitve mandatov.

Tudi zgodovinski pregled kaže na to, da se je imperativni mandat umaknil reprezentativnemu. V začetnem obdobju parlamentarizma je bilo še možno, da predstavniki v parlamentu ravnajo po navodilih tistih, ki so jih predstavljali. V času

<sup>172</sup> Končna izbira je odvisna od politične moči družbenih skupin v neki državi, obveljala bo tista, ki prevladujoči družbeni skupini najbolj ustreza. D. Prodanović, IMPERATIVNI I SLOBODNI MANDAT ČLANOVA PREDSTAVNIČKIH TELA (1979), str. 134. Da je temu res tako, nakazuje tudi politična praksa, zlasti v času revolucij. Prim. B. Režek, RAZVOJ POSLANSKEGA MANDATA ... (1955), str. 38 – 39.

<sup>173</sup> M. van der Hulst, PARLIAMENTARY MANDATE (2000), str. 10 – 11.

<sup>174</sup> *Ibidem*, str. 11.

bojev za uveljavitev ljudske suverenosti in oblikovanja demokratičnega parlamenta je za poslance veljala dolžnost, da odstopijo v primeru, če to zahtevajo volivci.<sup>175</sup> Poslanec je vnaprej podpisal svojo odstopno izjavo, katero so lahko iz njegove volilne enote poslali v parlament v primeru nezadovoljstva z njegovim delom. Imperativni mandat je bil v začetku še mogoč, saj so se v parlamentu obravnavale najbolj splošne zadeve, zato tudi ni bilo težko slediti navodilom volilnega telesa. S širitvijo zadev, ki so se obravnavale v parlamentu, je bilo delovanje parlamentarcev v skladu z navodili dejansko onemogočeno. Prehod iz imperativnega v predstavniški mandat je slikovito razviden že iz začetkov parlamentarizma. V obdobju Edvarda I. se je v Angliji pojavilo vprašanje, kdo bo kril stroške poslanca, ki je bil napoten v parlament. Takrat je še veljalo, da so osebe, ki niso imele volilne pravice, oproščene prispevkov za poslanske dnevnice. Takšno naziranje je v skladu z idejo imperativnega mandata, saj naj stroške poslanca krijejo tisti, ki jih bo poslanec zastopal. Kasneje, v 14. stoletju je že prevladalo stališče, da so prispevki za dnevnice poslancev splošni davek, ki ga mora plačati celokupno prebivalstvo volilnega okraja. Preskok je očiten – poslanec je postal zastopnik celotnega okraja, ne samo volivcev.<sup>176</sup> To pomeni, da je poslanski mandat splošen, poslanci naj bi bili predstavniki celotnega ljudstva in ne zgolj volilne enote, v kateri so bili izvoljeni.<sup>177</sup> Poleg tega je bil značaj nekaterih zadev parlamenta takšen, da je izključeval sprejemanje obveznih navodil. Angleški parlament ni bil samo zakonodajni organ, temveč se je ukvarjal tudi z upravnimi in pravosodnimi zadevami. V okviru teh zadev je veliko takih, ki se ne tičejo vseh volivcev, obenem pa tudi upravne in pravosodne zadeve niso dopuščale takšnega svobodnega preudarka kot zakonodajno delo.<sup>178</sup>

Tako sta bili v obrisih prikazani temeljni obliki poslanskega mandata – imperativni in reprezentativni mandat.<sup>179</sup> Če pogledamo, kakšna je ureditev v večini primerjanih držav, je možno ugotoviti, da je imperativni mandat prepovedan skorajda v vseh državah.<sup>180</sup> Poslanci niso vezani na imperativni mandat (npr. 67. člen španske ustave). Ustave drugih držav so uveljavile pravilo z navedbo sankcije, da je imperativni mandat ničen (npr. 27. člen francoske ustave), ali vsebinsko opredeljujejo, kakšna je narava mandata s

---

<sup>175</sup> J. Đorđević, *USTAVNO PRAVO* (1989), str. 505.

<sup>176</sup> L. Pitamic, *DRŽAVA* (1926), str. 91 – 92; B. Režek, *RAZVOJ POSLANSKEGA MANDATA ...* (1955), str. 10 – 11.

<sup>177</sup> Nasprotno velja za Združeno kraljestvo, kjer naj bi bili člani spodnjega doma predstavniki volilne enote, v kateri so bili izvoljeni. Takšno stališče je lahko zgolj posledica sistema delitve mandatov, saj se poslanci volijo na podlagi sistema relativne večine v enomandatnih volilnih enotah.

<sup>178</sup> L. Pitamic, *DRŽAVA* (1926), str. 89 – 90.

<sup>179</sup> Teorij o poslanskem mandatu je precej, npr. Duguitova teorija, organska teorija, teorija investiture, pri čemer se avtorji le-teh v svojih razlogovanjih gibljejo med različicami reprezentativnega in imperativnega in dajejo enkrat prednost enemu ali drugemu. Prim. B. Režek, *RAZVOJ POSLANSKEGA MANDATA ...* (1955), str. 40 – 51.

<sup>180</sup> S propadom srednje- in vzhodnoevropskih socialističnih sistemov v devetdesetih letih prejšnjega stoletja je prišlo do skorajda popolne prevlade reprezentativnega poslanskega mandata. Imperativni mandat se je ohranil v Indoneziji, Kubi, Namibiji, Sejšelih. Več M. van der Hulst, *PARLIAMENTARY MANDATE* (2000), str. 8 in 10.



tem, da poslanci niso vezani na kakršnakoli navodila in da bodo odločali v skladu s svojo vestjo ali prepričanjem (npr. prvi odstavek 38. člena nemške ustave). Predstavitev poslanskega mandata se je do sedaj dotaknila zgolj pravnih vidikov mandata poslancev, vendar se politična praksa v predstavniških demokracijah po vsebini ne pokriva z namenom in cilji reprezentativnega poslanskega mandata.<sup>181</sup> Tako slovesno proglašena neodvisnost predstavnikov je torej ostala samo na papirju.<sup>182</sup> Kot defetistično pove Režek, njen glavni grobar so bile politične stranke.<sup>183</sup> Poslanci resda niso pravno vezani na navodila kogarkoli, vendar jim dejansko omejuje svobodo odločanja politična stranka, kateri pripadajo.<sup>184</sup> Tudi v mnogo bolj demokratičnih ureditvah, kot je indonezijska, lahko politične stranke v pomembni meri vplivajo na razpravljanje in glasovanje poslanca.<sup>185</sup> Ne gre sicer za pravno vezanost poslanca na voljo politične stranke, zato tudi izstop iz politične stranke nima za posledico prenehanja mandata poslanca. Politična moč političnih strank se krepi skozi vedno bolj izključno pravico kandidiranja kandidatov na parlamentarnih volitvah.<sup>186</sup> Poslanec, ki želi ponovno kandidirati na parlamentarnih volitvah, se zaveda, da mora slediti odločitvam, ki jih je po bolj ali manj demokratičnih pravilih sprejela politična stranka.<sup>187</sup> Poslančevo nestrinjanje z odločitvami v politični stranki bo privedlo do tega,

---

<sup>181</sup> Pravna teorija brez pokritja z očitnimi dejstvi je sama po sebi obsojena na propad.

<sup>182</sup> C. Schmitt, TRI RAZPRAVE (1994), str. 6, pravi, da gre za načelo, ki je sicer ustavno priznano, vendar nihče več vanj ne verjame.

<sup>183</sup> B. Režek, RAZVOJ POSLOANSKEGA MANDATA ... (1955), str. 40.

<sup>184</sup> Le izjemoma v demokratično manj razvitih državah je možno, da politična stranka lahko pravno uveljavlja pravico odpoklicati poslanca. Takšna država je Indonezija, kjer je lahko poslanec odpoklican kadarkoli v primeru kršitve strankarske discipline, strankarskih političnih stališč ali pravil ali izstopa iz politične stranke. Politična stranka zgolj obvesti predsedujočega v parlamentu, da je bil sedež starega poslanca nadomeščen z novim poslancem. Bolj ali manj podobne ureditve poznajo še Sejšeli, Šri Lanka, Fidži, Zelenortske otoki itd. Več M. van der Hulst, PARLIAMENTARY MANDATE (2000), str. 19.

<sup>185</sup> Zgodovinsko gledano so si politične stranke zagotovile prevlado na razdrobljenem prostoru poslancev, ki je bil zagotovljen z reprezentativnim mandatom. S tem je bila v veliki meri odstranjena nepredvidljivost volilnega izida, kar, kot neka vrste samoregeneracije, daje vodstvu politične stranke možnost ponovne izvolitve. Ekonomsko povedano, politične stranke so si zagotovile oligopol, kar jim prinaša ekstra dobiček v obliki večine poslanskih mandatov in s tem možnost sprejemanja odločitev, ki veljajo za vse v družbi, v skladu s svetovnonazorskimi prepričanji in interesi te stranke.

<sup>186</sup> Tako ne preseneča trend, da se pogoji za kandidiranje samostojnih kandidatov oziroma list kandidatov dodatno zaostrejuje. Politične stranke tako iz boja za politično oblast izrivajo nepredvidljive protikandidate in s tem ustvarjajo politični »oligopol«. V slovenski ureditvi je prišlo do teh procesov na parlamentarnih volitvah s spremembo Ustave iz leta 2000, podobno tudi s poskusom omejitve možnosti kandidiranja za člane občinskih svetov na lokalnih volitvah (ZLV-F, Ur. l. RS, št. 121/2005).

<sup>187</sup> Moderno politično predstavništvo dopušča ponovno kandidiranje poslancev. To lahko privede do tega, da poslanci ne sledijo interesom in volji celotnega volilnega telesa, čeprav bi zaradi tega na naslednjih volitvah njihova izvolitev bila ogrožena. Poslanec, ki ima namen ponovno kandidirati, bo podredil svoje delovanje uveljavitvi svojega partikularnega interesa po ponovni izvolitvi na račun splošnega interesa. Pravna rešitev tega problema, ki je v politični praksi vseskozi viden, bi lahko bila bodisi v omejitvi ponovnega kandidiranja bodisi v trajnem mandatu. Obe rešitvi imata toliko drugih slabih lastnosti, da ni verjetno, da bi se uveljavili. Trajni mandat zanika možnost ljudstva, da po določenem času ponovno odloča o tem, kdo jih bo predstavljajal. Prepoved ponovnega kandidiranja onemogoča kakršnokoli politično kontinuiteto dela v parlamentu.

da na naslednjih volitvah ne bo na kandidatni listi politične stranke.<sup>188</sup> Zato poslanci, namesto da bi sledili svojemu prepričanju, raje iz pragmatičnih razlogov sledijo sklepom, ki jih je sprejela politična stranka. Politična stranka je sicer nemočna v času trajanja mandata poslanca in ga z nobenim ukrepom ne more disciplinirati, če poslanec noče slediti njenim odločitvam. Drugi element, ki prispeva k strankarski poslušnosti poslanca, se kaže v finančni odvisnosti poslanca. Na podlagi politične prakse v zadnjih dvajsetih letih se da sklepati, da se je v političnem boju, še zlasti v času pred volitvami, nemogoče enakovredno bojevati za glasove volivcev, če kandidat nima zadostnega finančnega zaledja v predvolilni kampanji. Zato lahko politična stranka, ki zagotavlja kandidatom financiranje, zahteva večjo lojalnost s strani kandidata. Politične stranke so zaradi »filtriranja kandidatov« za volitve pridobile izredno politično moč, čeprav se formalnopравни položaj političnega predstavništva ni spremenil.<sup>189</sup> Če teoretične pomisleke preverimo s politično prakso, lahko ugotovimo naslednje: v nemški parlamentarno-politični praksi se je izkristaliziralo stališče, da vrh politične stranke na zvezni ravni ni vsemogočen. Po eni strani ga omejujejo pravila, da kandidate na volitvah v zvezni zbor določajo odbori političnih strank na ravni okrožij (*Kreis*). Prav tako prispeva k relativni samostojnosti poslancev v razmerju do politične stranke, še zlasti tistih z daljšim poslanskim stažem, dober dostop do pomembnih informacij, razumevanje institucionalnega delovanja in parlamentarne izkušnje. Po drugi strani se kaže vezanost poslanca na politično stranko predvsem glede vprašanja ponovnega kandidiranja ter v dolžnosti plačevanja članarine in sodelovanja v delu politične stranke. Poslanci zveznega zbora pomembno vplivajo na vsebino političnega programa stranke. Na podlagi navedenega je prevladalo stališče, da se v razmerju med poslancem in politično stranko ustvarila napetost in tudi medsebojna odvisnost, ki izhaja iz poslančeve odvisnosti od politične stranke glede ponovne kandidature na eni strani ter relativne poslančeve samostojnosti in možnosti vplivanja na program politične stranke na drugi strani.<sup>190</sup> Ne glede na nemške izkušnje, ki kažejo na relativno samostojnost poslancev v razmerju do politične stranke, si je možno zamisliti tudi takšne ureditve, kjer si vodstvo politične stranke zagotovi poslušnost svojih poslancev zaradi prevlade znotraj politične stranke. V tem primeru se ideja o reprezentativnem mandatu razblini kot milni mehurček, saj poslanec ne razmišlja o volji oziroma ne upošteva volje volilnega telesa, temveč zgolj o možnosti ponovne izvolitve. Zato je velikega pomena, da obstaja tudi znotraj političnih strank demokratično določanje kandidatur na volitvah. K demokratičnemu delovanju političnih strank bi prispevala tudi večja pluralnost mnenj in čim večje in aktivno članstvo v politični stranki, ki bi preprečevalo odtujitev vodstva politične stranke od članstva, posredno pa tudi predstavniškega organa od volivcev.

---

<sup>188</sup> S. S. Schüttemeyer, *Hierarchy and Efficiency in the Bundestag: The German Answer for Institutionalizing Parliament*, v: *PARLIAMENTS IN THE MODERN WORLD* (1994), str. 48 – 49.

<sup>189</sup> R. Kocjančič, *DELEGATSKI MANDAT* (1982), str. 17.

<sup>190</sup> S. S. Schüttemeyer, *Hierarchy and Efficiency in the Bundestag: The German Answer for Institutionalizing Parliament*, v: *PARLIAMENTS IN THE MODERN WORLD* (1994), str. 49.

Drugi pomemben dejavnik, ki v družbeni realnosti vedno bolj posega v poslančevo samostojnost, je pojav parlamentarnega lobiranja. Z lobiranjem hočejo gospodarske družbe, skupine pritiska, interesne skupine vplivati na sprejem odločitev v predstavniskem telesu tako, da bi zakonodajna odsevala partikularne interese, ki jih te skupine zagovarjajo. Za razliko od razmerja med poslancem in politično stranko, ki vsebuje v manjši ali večji meri tudi odnos subordinacije, temelji lobistično razmerje na poskusih podajanja informacij, svetovanja, priporočanja in sklepanja pogodbenih razmerij. Zato v primeru lobiranja še mnogo manj pridejo v poštev kakršnekoli pravne sankcije za mandat poslanca. Ne glede na izostanek pravnega razmerja med lobističnimi skupinami in poslanci je jasno, da poskušajo lobistične skupine vplivati na odločanje poslanca. V zadnjem času se poskuša zakonodajno urejati dovoljene in nedovoljene oblike lobiranja iz razloga, ker je prihajalo do dejanj, kjer so zadosti močne in prodrone lobistične skupine uspele izposlovati zakonodajne rešitve, ki so šle v korist lobističnim skupinam, vendar hkrati na škodo celotne družbe.<sup>191</sup> Lobiranje poteka predvsem v času trajanja poslanskega mandata, toda veliko vlogo igra že v času predvolilnih kampanj. Slednje predstavljajo velik finančni zalogaj ne samo za kandidate, temveč tudi za največje politične stranke v državah, zato se morajo finančna sredstva za kampanjo zagotavljati tudi s pomočjo prispevkov gospodarskih družb in drugih organizacij. Te v zameno želijo določeno »protivrednost«, ki se praviloma odraža v zavzemanju politične stranke in njenih poslancev za določene zakonodajne rešitve, ki ustrezajo financerjem politične stranke. Ekonomska odvisnost političnih strank in kandidatov za poslance od prispevkov gospodarskih podjetij se dejansko nanaša tudi na vprašanje reprezentativnega mandata. Če smo v primeru vezanosti poslanca na politično stranko govorili o strankarskem mandatu, lahko v primeru vezanosti tako politične stranke na gospodarska podjetja govorimo o ekonomskem mandatu. Ekonomski mandat izključuje reprezentativne elemente poslanskega mandata v primeru, da je poslanec podvržen pritiskom interesnih skupin, katerih cilj je sledenje zasebnim interesom.

V dosedanjem prikazu tipov poslanskega mandata smo posegli tako na pravno, politološko in ekonomsko področje. Skupno tako reprezentativnemu mandatu, strankarskemu mandatu in ekonomskemu mandatu je dejstvo, da na vse tri vidike poslanskega mandata v manjši ali večji meri vplivajo določbe o nezdržljivosti funkcije poslancev v predstavniskem telesu. V zvezi z reprezentativnim mandatom je namen nezdržljivosti funkcije poslanca v tem, da se poskuša s pravnimi omejitvami poslancu zagotoviti, da sledi zgolj lastni vesti in da ni pravno vezan na navodila kogarkoli

---

<sup>191</sup> Za veliko večino držav lahko ugotovimo, da se vprašanja pravnega normiranja lobiranja lotevajo po delih in nepopolno in še to običajno znotraj predpisov, ki prvenstveno urejajo druga vprašanja (npr. položaj poslancev ali drugih visokih državnih funkcionarjev). Poglavitne težave, ki se pojavljajo pri pravnem urejanju lobiranja, so prepletenost tega prostora s številnimi in težko prepoznavnimi in definiranimi pojavnimi oblikami in subjekti, zapletenostjo mehanizmov političnega odločanja, konfliktov interesov. Leta 1999 je bil vložen v državni zbor zakon o lobiranju, katerega namen je bil urediti procese lobiranja ter določanje pravic in dolžnosti lobistov in lobiranih ter opredeliti z zakonom tiste vplive civilne družbe na splošne državne odločitve, ki potekajo mimo političnih strank.

drugega. Zato je najbolj pogosta oblika nezdružljivosti poslanske funkcije z drugimi funkcijami ali delom v državnih ali lokalnih organih, v katerih bi lahko bil poslanec podvržen pravnim sankcijam ali nadzoru, ki bi lahko vplivali na poslančevo odvisnost pri sprejemanju odločitev v parlamentu.

Institut nezdružljivosti funkcije poslanca s pridobitno dejavnostjo je eden od načinov, kako čim bolj omejiti vplive ekonomskega mandata na odločanje poslanca v parlamentu. Poslancu so naložene razne obveznosti, ki mu otežujejo možnost, da bi namesto splošnega družbenega interesa uveljavljal ekonomske interese posameznih gospodarskih ali interesnih skupin, katerih pripadnik je sam ali pa tudi ne.

Še najmanj vpliva ima nezdružljivost poslanske funkcije na strankarski mandat. Medtem ko institut nezdružljivosti funkcije sodi v sfero pravnega, je strankarski mandat pojav, ki je neločljivo povezan s politično dejavnostjo poslancev in političnih strank. Delovanja poslanca v predstavniskem telesu ni mogoče ločiti od njegovih političnih prepričanj in njegove pripadnosti politični stranki. Omejevanje poslanca na področju političnega bi pomenilo zanikanje predstavniske demokracije. Vendar politični mandat hkrati tudi pomeni, da poslanec ne more hkrati opravljati drugih funkcij, ki temeljijo na neodvisnosti in nepristranskosti nosilca takšne funkcije. Prav političnost poslanske funkcije in dejanska vezanost na stališča politične stranke onemogočajo poslancu, da bi opravljali funkcije sodnika, varuha človekovih pravic itd.

## 2 Začetek, trajanje in prenehanje poslanskega mandata

Teoretiki se pri analizi poslanskega mandata ukvarjajo predvsem z vsebino le-tega, medtem ko so vprašanju začetka, trajanja in prenehanja poslanskega mandata posvetili manj pozornosti. Čeprav se ti elementi poslanskega mandata v primerjavi s pravno-filozofskimi in politološkimi vidiki poslanskega mandata ne morejo primerjati po zanimivosti, so pomembni za opredelitev poslanskega mandata, zlasti *ratione temporis*. Vsaka državna ureditev je podvržena precejšnjim formalnostim. Slednje niso same sebi namen, temveč se kažejo v pravni varnosti za naslovnike pravnih pravil in predvidljivosti delovanja oblastnih organov. Določitev začetka teka in prenehanja poslanskega mandata tako pridobi pomen, saj lahko določimo, od katerega in do katerega trenutka dalje poslanec zakonito izvršuje svoj mandat. Začetek, trajanje in prenehanje poslanskega mandata so tudi v tesni povezavi z institutom nezdružljivosti funkcije. Institut nezdružljivosti poslanske funkcije lahko sproža pravne učinke šele takrat, ko poslanec pridobi svoj mandat oziroma začne opravljati svojo funkcijo. Nastop poslanske funkcije bo tisti sprožilni trenutek, na podlagi katerega bodo določbe o nezdružljivosti funkcije, ki so namenjene poslancem, dobile svoj konkretni pomen. Nasprotno bo veljalo v primeru prenehanja poslanskega mandata, na podlagi katerega bodo ugasnile tudi tiste pravice in obveznosti, ki so vezane na sam poslanski mandat. Ena od teh je tudi prepoved hkratnega opravljanja druge funkcije ali dejavnosti. Kot bomo videli kasneje, se lahko določene pojavne oblike nezdružljivosti funkcije

raztegujejo tudi čez trenutek prenehanja poslanskega mandata, zato ne moremo v celoti enačiti povezanosti med začetkom in prenehanjem poslanskega mandata na eni strani in nezdrumljivostjo funkcije poslancev na drugi strani.

## 2.1 Začetek poslanskega mandata

V primerjanih ureditvah ni enotnega časovnega okvira, kdaj se pridobi poslanski mandat. Začetek poslanskega mandata lahko strnemo v tri časovne skupine. V prvem primeru se poslanski mandat pridobi z dnevom volitev oziroma z razglasitvijo rezultatov na parlamentarnih volitvah. V tem primeru je poslanec sicer pridobil mandat, vendar ga ne sme še izvrševati. Praviloma prične izvrševati svoj mandat poslanec šele s prisego ali s potrditvijo poslanskega mandata. Takšno ureditev imata npr. Češka republika in Grčija. V drugo skupino štejemo ureditve, kjer je začetek poslanskega mandata pogojen s prisego poslanca, na podlagi katere sme v polni meri izvrševati poslanski mandat. Tudi v tem primeru se prisega praviloma opravi na prvi, konstitutivni seji parlamenta. Sem sodijo npr. Združeno kraljestvo, Slovaška, Luksemburg. Tretja oblika pridobitve poslanskega mandata veže začetek poslanskega mandata na trenutek, ko so poslanski mandati potrjeni. Šele s trenutkom potrditve (validacije) mandata sme poslanec začeti izvrševati poslanski mandat. V določenih primerih bo poslanske mandate potrdila državna volilna komisija, ustavno sodišče ali podoben sodni organ, vendarle se največkrat prepusti potrditev poslanskih mandatov kar parlamentu samemu, ki na prvi seji potrdi mandate.<sup>192</sup>

Iz tega je razvidno, da v vsaki državi sledijo tisti rešitvi, ki iz različnih razlogov najbolj ustreza danemu sistemu. Splošnega pravila ali vzorca, na podlagi katerega bi lahko ugotovili, kdaj se poslanski mandat pridobi in kdaj se lahko začne izvrševati, ni. Kot izhodišče lahko vzamemo dejstvo, da vse ureditve poznajo oziroma ločujejo trenutek pridobitve mandata, ki ga vežejo na postopek volitev, in trenutek, ko poslanec začne mandat pravni in dejansko izvrševati. Ker gre za različne trenutke, se je potrebno vprašati, ali določbe o nezdrumljivosti funkcije nastopijo s trenutkom pridobitve mandata ali s trenutkom, ko lahko poslanec v polni meri začne izvrševati svoj poslanski mandat.

Ni sporno, da od tistega trenutka dalje, ko poslanec začne izvrševati mandat, zanj veljajo določbe o nezdrumljivosti funkcije, ki mu onemogočajo ali otežujejo, da bi zasedel drugo funkcijo ali začel oziroma nadaljeval z opravljanjem pridobitne dejavnosti. Ostane nam torej samo vprašanje, če se in kako se uporabljajo pravila o nezdrumljivosti funkcije poslanca v času med pridobitvijo poslanskega mandata in trenutkom, ko lahko poslanec tako pridobljeni poslanski mandat začne izvrševati. Gre za obdobje, ki po navadi traja le nekaj dni, redko pa dlje kot en mesec. Pri tem moramo upoštevati dva pomembna elementa. Prvi govori v prid temu, da do začetka izvrševanja

<sup>192</sup> Prim. M. van der Hulst, PARLIAMENTARY MANDATE (2000), str. 12 – 14.

poslanskega mandata za poslanca še ne veljajo določbe o nezdržljivosti poslanske funkcije. V času od pridobitve mandata in do začetka izvrševanja lahko pride tudi do tega, da poslanski mandat ni potrjen in da poslanec sploh ne bo nastopil poslanske funkcije. V tem primeru bi bilo nesmiselno, da za to osebo velja nezdržljivost poslanske funkcije, ker poslanec funkcije sploh nikoli ne bi izvrševal. Nasprotni argument je v tem, da je skoraj gotovo, da bo poslanec po pridobitvi mandata začel mandat tudi dejansko in pravno izvrševati. Le redko pride do situacije, ko poslanski mandat ni potrjen. Ker lahko poslanec kot verjetno pričakuje nastop poslanske funkcije, bo temu primerno lahko do tedaj prilagodil izvrševanje druge funkcije ali dejavnosti, ki je sicer nezdržljiva s poslansko, v skrajnem primeru celo v tolikšni meri, da bi zlorabil svojo funkcijo. Na podlagi takega pričakovanja bi lahko od poslancev že od trenutka pridobitve poslanskega mandata zahtevali, da se podredijo določbam o nezdržljivosti funkcije.

Vendar bi lahko v tem primeru prišli do težavne situacije, če bi predpisi določali, da osebi, ki je pridobila poslanski mandat, preneha neka prejšnja funkcija, ki je sicer nezdržljiva s poslansko. To bi pomenilo, da je osebi prenehala prejšnja funkcija, čeprav sploh ne bi začela izvrševati poslanskega mandata. Zato je smiselno, da se veže institut nezdržljivosti funkcije na opravljanje poslanske funkcije, torej od tedaj naprej, ko poslanec začne v polni meri in zakonito izvrševati poslanski mandat.

## **2.2 Trajanje poslanskega mandata**

Poslanski mandat se izvršuje, in praviloma je tako, za čas mandatne dobe parlamenta. Trajanje mandatne dobe parlamenta je omejeno, ker morajo volivci imeti možnost, da od časa do časa ponovno odločijo o tem, katera oseba je primerna, da predstavlja njihove interese v parlamentu. Zato so poslanci izvoljeni za določen čas. Ljudstvo podeli predstavniskemu telesu z volitvami mandat, da namesto njega odloča o temeljnih vprašanjih v družbi.

Poslanec kot član parlamenta zato ne more imeti daljšega mandata, kot ga ima parlament sam. Lahko pa ponovno pridobi mandat na naslednjih volitvah in sodeluje v novi mandatni dobi parlamenta. Praviloma traja parlamentarni mandat štiri ali pet let, redko najdemo državne ureditve, kjer bi trajal mandat parlamenta tri ali celo dve leti (gre za države izven Evrope, npr. Mehika, Salvador, Butan, Združene države Amerike). Za zgornje domove parlamentov nekaterih držav je značilno, da imajo tudi daljšo mandatno dobo od spodnjega doma parlamenta in v katerih prihaja do delne in periodične obnove sestave zgornjega doma (npr. Argentina, Francija, Združene države Amerike). V določenih, izjemnih primerih mandatna doba parlamenta ni določena za parlament sam, temveč zgolj za člane parlamenta. To velja za druga domova nemškega in avstrijskega zveznega parlamenta, kjer je poslanski mandat vezan na članstvo v nemški deželni vladi oziroma je od ureditve v avstrijskih deželah odvisno, ali ima poslanec petletni ali šestletni mandat. Izjemna je ureditev, kjer je poslanski

mandat časovno bolj ali manj neomejen, npr. članstvo v lordski zbornici v Združenem kraljestvu je dosmrtno, medtem ko članstvo v kanadskem senatu velja do upokojitve.<sup>193</sup>

Izjemoma lahko pride do situacije, ko parlamentu preteče redna mandatna doba, vendar zaradi nekaterih okoliščin še ni prišlo oziroma ni moglo priti do oblikovanja parlamenta za novo mandatno dobo. V takšnih primerih pride do podaljšanja (prolongacije) mandatne dobe parlamenta. Razlogi, ki lahko privedejo do podaljšanja mandatne dobe, izhajajo iz izjemnih okoliščin, kot so vojna, naravne nesreče ali razveljavljene volitve v parlament. Zaradi podaljšanja mandatne dobe parlamenta se podaljša poslanski mandat vsem poslancem. V času podaljšanja mandatne dobe veljajo povsem enaka pravila glede položaja poslancev, kot to velja za čas rednega teka mandatne dobe parlamenta. Podaljšanje mandatne dobe parlamenta torej v ničemer ne spreminja veljavnosti določb o nezdržljivosti funkcije.

Praviloma sicer velja, da je poslanski mandat vezan na mandatno dobo parlamenta kot celote, vendar tega ne smemo popolnoma enačiti. Mandat posameznega poslanca je lahko krajši od mandatne dobe parlamenta, kajti v določenih primerih pride do prenehanja mandata iz razlogov, ki so vezani zgolj na poslanca in nimajo nobene zveze z delovanjem parlamenta kot celote. Eden od osebnih razlogov za prenehanje poslanske funkcije je tudi nezdržljivost funkcije. Institut nezdržljivosti funkcije poslanca je možno uporabiti celotno obdobje, ko poslanec izvršuje poslanski mandat. Ves čas, ko poslanec opravlja svojo funkcijo, bodo zanj veljale določbe o nezdržljivosti funkcije. Torej tudi v primeru, ko pride do prolongacije mandatne dobe parlamenta. Veljava določb o nezdržljivosti funkcije je okrnjena v primeru, ko poslancu mandat miruje. Nekatero ureditve namreč dopuščajo, da poslanec nastopi drugo funkcijo, vendar mu zaradi tega poslanski mandat ne preneha, temveč zgolj miruje. Pri tem se postavi vprašanje, ali vseeno za to osebo veljajo določbe o nezdržljivosti funkcije poslanca. Odgovor je nikalen, saj poslanec ne opravlja poslanske funkcije. Mirovanje poslanske funkcije pomeni samo to, da se lahko poslanec vrne na poslansko mesto, če še v času mandatne dobe parlamenta, v kateri je bil izvoljen za poslanca, preneha opravljati drugo funkcijo. Šele v tem trenutku oživijo vse pravice in obveznosti poslanca. V času mirovanja poslanskega mandata oseba, ki je šla na drugo funkcijo, nima nikakršnih pravic in obveznosti, ki izhajajo iz poslanskega mandata, razen pravice vrnitve. Obveznosti glede nezdržljivih funkcij bodo za to osebo opredeljene z določbami, ki se nanašajo na novo funkcijo.

### 2.3 Prenehanje poslanskega mandata

Podobno kot velja za začetek poslanskega mandata je tudi prenehanje poslanskega mandata v primerjanih ureditvah urejeno tako raznovrstno, da ne moremo najti nekih splošnih vzorcev urejanja te materije. V prvi vrsti je temu razlog dejstvo, da je

---

<sup>193</sup> Prim. M. van der Hulst, PARLIAMENTARY MANDATE (2000), str. 11.

prenehanje mandatne dobe parlamenta vezano na začetek mandatne dobe novoizvoljenega parlamenta. Za slednje je bilo že ugotovljeno, da se začetek mandatne dobe v primerjanih ureditvah razlikuje in da poznamo tri časovne točke, s katerimi začne teči poslanski mandat. V osnovnem lahko razloge za prenehanje poslanskega mandata razdelimo na tiste, ki izvirajo iz osebnih okoliščin ali iz samega parlamenta.<sup>194</sup> Če so razlogi takšni, da se nanašajo na celoten parlament, bo prenehal mandat vsem poslancem parlamenta. Poznamo predvsem dve situaciji, kjer pride do prenehanja mandatne dobe parlamenta. Prvi je redni potek mandatne dobe parlamenta, drugi predčasni razpust parlamenta. Druga skupina primerov prenehanja poslanskega mandata izhaja iz osebnih okoliščin poslanca. Okoliščine so strogo individualizirane, zato prenehanje mandata enega poslanca iz teh razlogov nima nikakršnih pravnih učinkov na prenehanje mandata drugih poslancev. Tako poslanec preneha mandat v primeru izgube volilne pravice, nezmožnosti opravljanja poslanske funkcije, obsodbe poslanca za kaznivo dejanje, odvzema poslanskega mandata, odstopa poslanca, izključitve poslanca in pravnih posledic nezdržljivosti funkcije z drugo funkcijo ali dejavnostjo.<sup>195</sup>

Institut nezdržljivosti funkcije torej spada med tiste razloge za prenehanje poslanskega mandata, ki sodijo v sfero osebnih razlogov poslanca in so neodvisni od delovanja parlamenta kot takega. Le tistemu poslancu, ki začne ali nadaljuje z opravljanjem nezdržljive funkcije ali dejavnosti, bo ob določenih pogojih prenehal poslanski mandat. V primeru, da poslanec začne opravljati ali že opravlja nezdržljivo funkcijo ali dejavnost, bo praviloma iz tega razloga prenehal mandat temu poslancu. Tako sta povezana prenehanje poslanskega mandata in nezdržljivost poslanske funkcije. Prenehanje poslanskega mandata je v tem primeru pravna posledica nekega stanja, ki ga pravni red ne dovoljuje. Ni nujno, da pride v primeru kršitve določb o nezdržljivosti funkcije do prenehanja poslanskega mandata, saj se lahko uveljavijo druge, blažje sankcije. Drži pa, da je za učinkovito spoštovanje določb o nezdržljivosti funkcije gotovo najprimernejša sankcija prav v prenehanju poslanskega mandata.

### 3 Poslanski mandat, volilni sistem in nezdržljivost funkcije

Obravnava poslanskega mandata v prejšnjih podpoglavjih ni bila namenjena le ugotovitvi, da lahko učinkujejo določbe o nezdržljivosti poslanske funkcije samo v času izvrševanja poslanskega mandata. Ureditev poslanskega mandata, vsaj na teoretični ravni, vpliva na uporabo instituta nezdržljivosti poslanske funkcije.

---

<sup>194</sup> F. Grad, Državni zbor in državni svet, v: F. Grad, I Kaučič, USTAVNA UREDITEV SLOVENIJE (2003), str. 220. Prim. z razlogi in obsežno primerjalno študijo v zvezi s prenehanjem poslanskega mandata v M. van der Hulst, PARLIAMENTARY MANDATE (2000), str. 15 – 25.

<sup>195</sup> Prenehanje poslanskega mandata iz osebnih okoliščin van der Hulst deli na odstop in na izgubo poslanskega mandata. Izguba poslanskega mandata je možna npr. na podlagi odločitve parlamenta (disciplinska sankcija), sodišča ali samega zakona. M. van der Hulst, PARLIAMENTARY MANDATE (2000), str. 18 – 25.



Pred pojasnitvijo tega razmerja je potrebno na kratko preučiti še povezavo med poslanskim mandatom in volilnim sistemom v določeni ureditvi. Pravno gledano je poslanski mandat lahko reprezentativen ali imperativen, medtem ko volilne sisteme lahko delimo po različnih merilih. Vendar se najpogosteje uporablja razmerje med volilnim izidom in razdelitvijo poslanskih mandatov. Kandidate zanima, kolikšno podporo potrebujejo, da bodo izvoljeni v parlament, medtem ko je političnim strankam prav tako pomemben podatek, v kolikšni meri je razdelitev poslanskih mandatov sorazmerna volilnim izidom.<sup>196</sup> Tako se v osnovi delijo volilni sistemi na večinske in proporcionalne.

Z reprezentativnim mandatom poslanca mora iti vštric tudi možnost volilnega telesa, da poslanca, s katerim volilno telo ni zadovoljno, kaznuje z neizvolitvijo na naslednjih volitvah. Pri imperativnem mandatu je pomen izvolitve poslanca zmanjšan, ker je vselej možno poslanca odpoklicati v teku mandata. Če zavoljo reprezentativnega mandata ne morejo volivci vplivati na izvoljenega poslanca v času izvrševanja poslanskega mandata, je potrebno omogočiti, da lahko volivci vsaj ob ponovnih volitvah odločujoče ocenijo preteklo delo vsakega poslanca. Neustrezno opredeljeni mehanizmi demokratičnega nadzora ljudstva nad delom poslancev lahko obrnejo demokratično delovanje družbe v svoje nasprotje. Z vidika nadzora volivcev je prvo možno sito v okviru volilnega postopka že v kandidacijskem postopku. Faza kandidiranja postaja zelo pomemben, če ne celo najpomembnejši del volitev v moderni družbi.<sup>197</sup> Na parlamentarnih volitvah je skorajda že pravilo, da so si največjo moč izborile politične stranke, brez podpore katerih neki potencialni kandidat sploh nima dejanskih možnosti prebiti se v parlament. Večinski volilni sistemi v primerjavi s proporcionalnimi vendarle omogočajo večji vpliv volivcev, kajti med seboj se v volilni enoti pomerijo kandidati. Vloga političnih strank je tukaj omejena predvsem na programsko, finančno in medijsko podporo njihovem kandidatu. Kandidacijski postopek je praviloma široko odprt, tako da lahko volivci kandidirajo osebo, za katero menijo, da bo sledila stališčem volilnega telesa v volilni enoti. V proporcionalnih volilnih sistemih je drugače, saj za glasove volivcev tekmujejo liste kandidatov. Te so vsaj na državni ravni večinoma oblikovane po strankarskem načelu. Nestranskih list kandidatov je malo, dejansko pa te nimajo resnih možnosti, da bi se uvrstile v parlament. Zato imajo v ureditvah s proporcionalnim sistemom glavno vlogo politične stranke, saj se skoraj vse kandidatne liste določijo v njih. To pomeni, da volivci dejansko odločajo o političnih strankah, četudi formalno izbirajo med kandidati, ki so jih postavile politične stranke. Razlog je v tem, da volivci nimajo več možnosti, da bi sami odločali, katere osebe jih bodo predstavljale.<sup>198</sup> Zato je potrebno zagotoviti, da veljajo vnaprej določena pravila določanja kandidatov tudi v političnih strankah, da ne bi prišlo do prilastitve določanja kandidacijskih list zgolj s

---

<sup>196</sup> F. Grad, VOLITVE IN VOLILNI SISTEM (2004), str. 56.

<sup>197</sup> J. Toplak, S. Zagorc, Kandidiranje na lokalnih volitvah: Pomanjkanje demokratičnega občutka v ZLV-F (2006), str. 92; F. Grad, VOLITVE IN VOLILNI SISTEM (2004), str. 49.

<sup>198</sup> M. Duverger, POLITICAL PARTIES: THEIR ORGANIZATION AND ACTIVITY IN THE MODERN STATE (1972), str. 396.

strani vodstva politične stranke. Zaradi večje demokratičnosti volitev je tako potrebno tudi znotraj politične stranke zagotoviti dostopnost čim širšega kroga oseb do kandidatur, postopek določanja kandidatov mora biti podvržen kontroli članstva politične stranke itd.

Formalno imajo volivci še večji vpliv kot pri kandidiranju v fazi razdelitve mandatov na podlagi oddanih glasov volivcev. Za kandidate in politične stranke je pomembna izvolilna enota, to je tista volilna enota oziroma območje, v katerem mora kandidat oziroma lista kandidatov dobiti zadostno število glasov volivcev, da pridobi poslanski mandat. V večinskih volilnih sistemih je to hkrati tudi volilna enota, v kateri glasujejo volivci te volilne enote. Pri proporcionalnih sistemih to ni nujno tako, saj lahko izvolilna enota obsega območje več volilnih enot. Pri primerjavi pomena izvolilnih enot za kandidate in politične stranke z vprašanjem reprezentativnega poslanskega mandata, se pokaže potreba, da izvolilna enota obsega območje celotne države, kajti poslanci z reprezentativnim mandatom predstavljajo vse državljane oziroma v skladu s teorijo ljudske suverenosti so predstavniki celotnega ljudstva in ne zgolj manjšega števila državljanov v volilni enoti, kjer so kandidirali. Na ta način je najbolj ustrezno zagotovljena možnost volivcem, da presojajo delo poslancev, v kolikšni meri so sledili željam in volji volivcev. Če je poslanski mandat pridobljen na podlagi volilnega izida v celotni državi, se mora tudi politična odgovornost poslancev izkazovati na enaki ravni. V nasprotnem primeru pride do anomalije med pravnimi postulati reprezentativnega poslanskega mandata in dejanskim obnašanjem poslancev. Če je izvolilna enota ožja od območja države, kar praviloma velja v večinskih volilnih sistemih, bodo kandidati na volitvah poskušali prepričati volivce na način, da bodo upoštevali interese, želje in pričakovanja tistih volivcev, ki imajo volilno pravico v tej izvolilni enoti. V ozadju bodo ostali interesi in pričakovanja vseh državljanov z volilno pravico. Kandidati bodo zaradi kandidacijskega boja morali prilagoditi svoj nastop v skladu s partikularnimi interesi volivcev v izvolilni enoti, s čimer bodo splošni interesi na obrobju. V proporcionalnih volilnih sistemih je praviloma celotna država ena izvolilna enota, s tem je omogočeno, da morajo politične stranke naslavljati vse volivce v državi.

Tako smo prišli do sklepa, da tako večinski kot proporcionalni volilni sistem upoštevata določene značilnosti reprezentativnega poslanskega mandata, vendar noben od njiju v celoti. Dobra lastnost večinskega volilnega sistema v primerjavi s proporcionalnim je v lažji uveljavitvi politične odgovornosti poslanca na naslednjih volitvah, pri proporcionalnih volilnih sistemih pa je v večji meri zagotovljena pokritost kroga volivcev, ki jih morajo nagovarjati politične stranke, s čimer se poudarja pomen splošnosti in reprezentativnosti. V primerjanih ureditvah zato najdemo vse oblike volilnih sistemov, pogosto tudi oba sistema v kombinirani obliki.

Od vrste poslanskega mandata je odvisno, ali sme poslanec delovati v skladu s svojimi pogledi, prepričanji in vestjo ali pa mora slediti navodilom volilnega telesa, ki ga je izvolilo. Odgovornost, ki jo nosi poslanec v prvem primeru, je večja. Naloga poslanca

ni samo kot posrednik dati mnenje ali glas, kot to od njega zahteva volilno telo, temveč mora samostojno oblikovati svoje stališče v skladu z lastnimi prepričanji. Po drugi strani poslanec odgovarja volilnemu telesu za glasove in mnenja, ki jih je dal v okviru dela predstavniskega telesa. Volivci presojujejo na naslednjih volitvah, ali je takšen poslanec ustrezno sledil njihovim potrebam. Poslanec, če želi ponovno dobiti poslanski mandat na naslednjih volitvah, bo tako poskušal čim ustrezneje slediti volji čim večjega števila volivcev v izvolilni enoti, kajti s tem bodo njegove možnosti za izvolitev večje.<sup>199</sup> Po drugi strani poslanec, katerega mandat je vezan na navodila volilnega telesa, nima veliko manevrskega prostora. Dolžan je slediti volji volilnega telesa v izvolilni enoti in dejansko ne more samostojno odločati, kakšna bosta njegovo mnenje ali glas v predstavniskem telesu. Zato je njegova odgovornost do volivcev toliko manjša. Vendar ga lahko doletijo strožje sankcije, če se ne drži navodil, ki so mu bila zaupana kot poslancu. Če ne bi sledil navodilom volilnega telesa, ga namreč lahko kadarkoli doleti odpoklic. Nasprotno velja za poslancu z reprezentativnim mandatom, saj v času izvrševanja ni mogoče uveljavljati pravnopolitične odgovornosti za njegovo delo. Tako volivcem ostane le možnost, da v primeru nezadovoljstva z delom poslancu glasujejo za drugega volivca na naslednjih volitvah. Prav nezmožnost volivcev, da odpokličejo poslancu še pred iztekom poslanskega mandata, daje poslancu z reprezentativnim mandatom relativno samostojnost. V okviru reprezentativnega mandata je poslanec torej mnogo bolj samostojen kot v primeru imperativnega, kar se kaže tako pri samostojnosti dela v času mandata kot tudi glede uveljavljanja pravnopolitične odgovornosti v času mandata.

In prav zaradi omenjene pravne samostojnosti in neodvisnosti poslancu od navodil kogarkoli je potrebno vpeljati v pravni red tudi določbe o nezdržljivosti poslanske funkcije.<sup>200</sup> S temi določbami se poskuša slediti več ciljem hkrati. Po eni strani se poskuša poslancu obvarovati pred zunanji vplivi, ki bi se lahko kazali skozi navodila, sankcije v okviru neke druge funkcije in dejavnosti, ki bi jo poslanec opravljal. S tem se poskuša preprečiti posredni vpliv na izvrševanje poslanskega mandata. Določbe o nezdržljivosti funkcije torej varujejo reprezentativni poslanski mandat pred zunanji dejavniki, ki želijo izničiti samostojno odločanje poslancu. Institut nezdržljivosti funkcije se v povezavi z reprezentativnim poslanskim mandatom izkaže kot sredstvo, s katerim se želi poslancu čim bolj omejiti pri upoštevanju navodil drugih. Po drugi strani določbe o nezdržljivosti poslanske funkcije vplivajo tudi na delovanje in obnašanje

<sup>199</sup> Tudi reprezentativni mandat naj bi težil k temu, da je zagotovljena neprekinjena interakcija med poslanci in tistimi, ki jih predstavljajo. To pomeni, da naj bi zagotovil vzajemni vpliv med njimi tako, da bi se delo poslancev stalno približevalo idealni točki popolne identifikacije z voljo volivcev. D. Prodanović, *IMPERATIVNI I SLOBODNI MANDAT ČLANOVA PREDSTAVNIČKIH TELA* (1979), str. 136.

<sup>200</sup> Pod vplivom spoznanja, da je reprezentativni mandat poslancev samo fikcija, je prišlo do sprejema pravil, ki njihovo odvisnost vsaj deloma priznavajo in urejajo. Prim. B. Režek, *RAZVOJ POSILANSKEGA MANDATA ...* (1955), str. 54. Gre za to, da se čim bolj poskuša slediti »navideznemu«  
 pogodbenemu razmerju med volilnim telesom in poslancem oziroma, z drugimi besedami, zagotavljanju demokracije na način, da se poskuša na dopustne načine napraviti poslance odgovorne in neprestano odvisne od tistih, ki so jih izvolili.

samega poslanca. Tako prepovedi opravljanja drugih funkcij in dejavnosti vplivajo na poslanca s tem, da se povsem posveti opravljanju poslanske funkcije. Na ta način ima poslanec možnost, da se pri svojem delu in odločanju čim bolj približa volji tistih, ki so ga izvolili. Vsaka druga dejavnost ali funkcija bi v manjši ali večji meri omejevala samostojnost poslanca. Če so državljani z volilno pravico tisti, ki v modernih demokracijah izvolijo poslanca, je čim bolj obsežno prekrivanje stališč državljanov s stališči, ki jih zastopa poslanec, do neke mere posledica omejitev glede nezdržljivosti poslanske funkcije. Ker neposrednih pravnih zapovedi za poslance ne sme biti, se vsaj deloma kaže nezdržljivost poslanske funkcije kot poskus zaobiti določbo o pravni nevezanosti poslancev na kakršnakoli navodila, torej tudi od navodil volivcev.

Po drugi strani institut nezdržljivosti funkcije v razmerju do imperativnega mandata ne pride do izraza v tolikšni meri kot pri reprezentativnem mandatu. Vez, tako pravna in dejanska, med poslancem in volilnim telesom je pri imperativnem mandatu močnejša. Volilno telo ima za uspešen nadzor nad delom in odločitvami poslanca ustrezne ukrepe, s katerimi zagotovi upoštevanje lastnih želja. V prvi vrsti gre za določbo o spoštovanju navodil volivcev, ki se pomembno dopolnjuje s pravno sankcijo odpoklica. Zato institut nezdržljivosti funkcije kot sredstvo, s katerim bi se zagotovilo, da poslanec v čim večji meri sledi volji volilnega telesa, v sistemih z imperativnim mandatom ne pride do tolikšnega izraza kot v sistemih z reprezentativnim. Ne glede na povedano je tudi v sistemih z imperativnim mandatom uveljavljen institut nezdržljivosti funkcije. Teoretično gledano, kot smo pokazali, to ne bi bilo potrebno, vendar je že zaradi praktičnih razlogov, kot je npr. optimalna družbena delitev dela, koristno, da se razmeji hkratno opravljanje več funkcij tudi na več oseb. Drugi razlog je, da lahko nezdržljivost poslanske funkcije z drugo funkcijo presojamo tudi z vidika druge funkcije in ne zgolj z vidika poslanske funkcije. Opravljanje druge funkcije lahko iz drugačnih razlogov prepoveduje hkratno opravljanje poslanske funkcije. Klasičen primer je sodniška funkcija, kjer sta si sodniška neodvisnost in vezanost poslanca na navodila popolnoma tuji in neskladni.

## **4 Mandat poslanca državnega zbora**

### **4.1 Evolucija poslanskega mandata po drugi svetovni vojni**

Šele s sprejemom slovenske ustave leta 1991 in v skladu z novo opredeljenim političnim sistemom je bilo možno vzpostaviti tudi v Sloveniji klasično obliko političnega predstavništva. V obdobju po drugi svetovni vojni je bilo razmerje med volilnim telesom in njegovimi predstavniki popolnoma predrugačeno. To obdobje bi lahko označili kot poskus preseganja sistema klasičnega političnega predstavništva in s tem teorije imperativnega in reprezentativnega mandata.<sup>201</sup> Pred drugo svetovno vojno

---

<sup>201</sup> I. Kaučič, *Politično predstavništvo*, v: F. Grad, I. Kaučič, C. Ribičič, I. Kristan, *DRŽAVNA UREDITEV SLOVENIJE* (1999), str. 31 – 32.

je v Kraljevini Jugoslaviji razmerje med poslancem in volivci temeljilo na reprezentativnem mandatu.<sup>202</sup>

Prvi povojni ustavi, zvezna iz leta 1946 in republiška iz leta 1947, sta izhajali iz načela odgovornosti izvoljenih predstavnikov volivcem. Poslance je bilo možno tudi odpoklicati, postopek odpoklica naj bi uredil zakon. Tako je že prva povojna jugoslovanska ustava naredila oster, vendar ne dokončen rez s splošnim dojemanjem političnega predstavnštva. Izhajala je iz suverenosti ljudstva, saj vsa oblast izhaja iz ljudstva in pripada ljudstvu. Ljudstvo izvršuje svojo oblast samostojno ali po svobodno izvoljenih predstavnških organih državne oblasti (6. člen ustave Federativne ljudske republike Jugoslavije). Zvezna skupščina je bila dvodomna, kjer je bila uveljavljena enakopravnost domov skupščine. Zvezni svet so volili vsi državljani po večinskem sistemu, medtem ko je bil drugi dom, Svet narodov, voljen posredno. Volitve v zvezni svet so bile neposredne na podlagi splošne in enake volilne pravice. Omenjene določbe, ki so temelj katerekoli demokratične ureditve, dobijo nov pomen v luči dejstva, da so ljudski predstavniki, kot so bili z ustavo poimenovani poslanci, odgovorni svojim volivcem. Zakon naj bi določal primere, ko in ob katerih pogojih lahko državljani odpokličejo poslance tudi pred potekom časa, za katerega so bili izvoljeni (drugi odstavek 7. člena ustave FLRJ). Tudi slovenska ustava je imela enako določbo, pri čemer je bilo tudi izrecno določeno, da lahko vsakega poslanca odpokliče večina volivcev volilne enote, v kateri je bil izvoljen (tretji odstavek 7. člena ustave Ljudske republike Slovenije). Čeprav ni bilo enotnih stališč, kakšna je narava takšnega mandata, ni dvoma, da gre za precej strogo obliko imperativnega mandata, saj je ustava LRS izrecno omenjala odgovornost predstavnikov volivcem ter tudi določala možnost odpoklica.

Za razliko od prve povojne ustavne ureditve, ki je še vztrajala na neposrednih volitvah poslancev, se je razumevanje političnega predstavnštva s popolno revizijo ustave Socialistične federativne republike Jugoslavije iz leta 1963 še bolj oddaljilo od klasičnih oblik predstavnške demokracije, ki temelji na svobodnih in neposrednih volitvah poslancev. Zvezna skupščina je bila sestavljena iz petih domov, pri čemer se je prvi dom (zvezni zbor) lahko konstituiral tudi kot zbor narodov. Zvezni zbor je pri zakonodajnem urejanju enakopravno odločal s tistim domom, v katerega pristojnost je sodila zadeva. Le pri oblikovanju zveznega zbora je bilo predvideno neposredno sodelovanje volivcev, vse preostale poslance v drugih domovih zvezne skupščine so volile občinske skupščine. Čeprav je ustava nakazovala za volitve članov zveznega zbora, da gre za neposredne volitve (prvi odstavek 167. člena ustave SFRJ), to dejansko ni bilo tako. K temu je že kazala opredelitev zveznega zbora kot zbora delegatov občanov v občinah in republikah (165. člen ustave SFRJ). Več kot polovico poslancev zveznega zbora so tako ali tako volile skupščine republiških in pokrajinskih skupščin,

---

<sup>202</sup> C. Ribičič, Delegatski in skupščinski sistem, v: M. Strobl, I. Kristan, C. Ribičič: USTAVNO PRAVO SFRJ (1986), str. 200.

torej je bila vloga volivcev že zaradi tega v bistvenem okrnjena. Preostanek članov zveznega zbora so volile občinske skupščine ter volivci, in to tako, da so kandidate najprej izvolile občinske skupščine. Na ta način izvoljen kandidat oziroma kandidati so nato kandidirali na volitvah, kjer je kandidat potreboval za izvolitev absolutno večino glasov, v primeru, da je kandidiralo več kandidatov, je zadoščala relativna večina glasov (169. člen ustave SFRJ). Naloga volivcev je bila na ta način skržena zgolj na vlogo potrjevanja odločitev občinske skupščine. Neposredne volitve so se tako prelevile bolj kot ne v referendumsko dajanje soglasja k že izbranim kandidatom. Do popolnega odmika od demokratično izvoljenega političnega predstavništva je prišlo s sprejemom amandmaja VIII k zvezni ustavi iz leta 1963. Zvezni zbor je bil v celoti nadomeščen z zborom narodov, pri čemer pri sestavi slednjega volivci niso imeli več nikakršne neposredne vloge. Poslance so volili zgolj zbori republiških in pokrajinskih skupščin. Na republiški ravni je prav tako bila določena petdomna skupščina. Volivci so tako kot na zvezni ravni neposredno sodelovali le pri oblikovanju republiškega zbora. Postopek je bil v bistvu podoben kot za volitve v zvezni zbor s tem, da so vsi člani republiškega zbora bili voljeni na enak način. Tako je član republiškega zbora postal kandidat, ki je bil izvoljen v občinski skupščini in je po tej izvolitvi zanj glasovala večina vseh volivcev v volilni enoti. Če je bilo v skupščini izvoljenih več kandidatov, je zadoščala za mesto v republiškem zboru relativna večina volivcev v volilni enoti (142. člen ustave SRS). Tako kot na zvezni ravni je to pomenilo, da je bila vloga volivcev bolj kot ne obrobna. Z amandmajem VI k ustavi SRS iz leta 1963 so postale volitve v republiški zbor ponovno neposredne. Tudi po ustavi iz leta 1963 je bilo mogoče odpoklicati zveznega poslanca, če je za odpoklic glasovala z zakonom določena večina (170. člen ustave SFRJ). Možnost odpoklica poslanca je bila določena tudi z republiško ustavo (143. člen ustave SRS).

Ustava SFRJ iz leta 1974 je idejo političnega predstavništva popolnoma obrnila na glavo. Delegatski sistem je bil oblikovan za skorajda vse oblike družbenega urejanja in delovanja in samo v predstavnih telesih oblastnih struktur.<sup>203</sup> Delegatski sistem naj bi bil bistvo vseh revolucionarnih projektov za preoblikovanje političnega sistema, ki temelji na sistemu predstavništva in parlamentarizma. Pozitivni elementi te ideje naj bi se izkazovali v sprejemu posebnih institutov, kot sta odpoklic in vezani mandat.<sup>204</sup> Ustava je vsebino delegatskega sistema opredelila s tem, da je delegate pri zavzemanju stališč v skupščini vezala na smernice njihove delegatske baze kakor tudi na skupne in splošne družbene interese in potrebe, pri opredeljevanju in glasovanju pa so bili samostojni.<sup>205</sup> Po eni strani so imeli delegati imperativni mandat, po drugi strani je ustava zaradi svobodnega opredeljevanja in glasovanja težila k svobodnemu mandatu.<sup>206</sup>

---

<sup>203</sup> R. Kocjančič, DELEGATSKI SISTEM (1982), str. 138.

<sup>204</sup> J. Đorđević, USTAVNO PRAVO (1989), str. 739.

<sup>205</sup> I. Kaučič, Politično predstavništvo, v: F. Grad, I. Kaučič, C. Ribičič, I. Kristan, DRŽAVNA UREDITEV SLOVENIJE (1999), str. 32.

<sup>206</sup> Eden glavnih ustavnopravnih teoretikov tedanjega časa se je tega zavedal in delegatski mandat opredelil kot »zahtevni politični in psihološki problem«. J. Đorđević, USTAVNO PRAVO (1989), str. 739. S sedanje

Zvezna skupščina je bila dvodomna, kjer sta oba doma odločala enakopravno. Tako pri oblikovanju zveznega zbora kot zbora republik in pokrajin niso imeli nikakršne neposredne vloge volivci, niti v fazi kandidiranja niti glasovanja. Možen je bil odpoklic delegatov v zveznem zboru (peti odstavek 291. člena ustave SFRJ iz leta 1974). Zvezna ustava je določala, da se delegat v skupščini odpokliče v načelu na enak način in po postopku, kot so bili izvoljeni oziroma delegirani v skupščino. Odpoklic je predstavljal sredstvo, ki naj bi onemogočilo opravljanje delegatske funkcije tistemu, ki je izgubil zaupanje volilnega telesa, ki ga je izvolilo. Odpoklic je bil možen na podlagi tajnega glasovanja, če se je za to odločila absolutna večina volilnega telesa.<sup>207</sup> Republiška ureditev je predvidevala trodomno skupščino, kjer so domovi odločali enakopravno. V osnovi so veljali enaki principi delegatskega sistema kot na zvezni ravni, slovenska republiška ureditev je odstopala zaradi zamenljivosti delegatov v skupščini, saj so delegacije pošiljale delegate na posamezna zasedanja v dveh od treh zborov skupščine.<sup>208</sup>

Za povojno ureditev organizacije zakonodajnega organa na zvezni in republiški ravni lahko ugotovimo, da je zanikala možnost državljanov, da odločilno vplivajo na sestavo skupščine tako v fazi kandidiranja kot tudi samega glasovanja. Brez učinkovite kontrole državljanov lahko takšno ureditev oblikovanja zakonodajnega organa označimo kot nedemokratsko. Zaradi enakopravnega sodelovanja pri zakonodajnem urejanju tistih predstavnihskih organov, ki so temeljili na funkcionalnem ali lokalnem predstavnstvu, so se uveljavljali posebni interesi teh organizacij, s čimer se je ureditev še dodatno odmaknila od splošnega političnega predstavnstva. Zato lahko za ureditev posloanskega mandata na območju bivše Jugoslavije ugotovimo, da je bila postavljena na zgrešeni osnovi. Mandat je bil ves čas, pravno gledano, imperativen, kljub poskusom, da se delegatskemu mandatu po ustavi iz leta 1974 da poseben pomen.<sup>209</sup> Ob ustavnih določbah, da so poslanci vezani na navodila volilnega telesa, kjer so bili izvoljeni, je bil vselej predviden tudi postopek odpoklica poslancev. Čeprav se ta v praksi ni uporabljal, še ne pomeni, da ni na delo poslancev vplivala že sama možnost odpoklica. Pomen imperativnega mandata se še okrepi, če upoštevamo predstavljeni način kandidiranja za mesto poslanca. Poslanci so že v fazi kandidiranja bili izbrani v skladu s cilji in programom edine politične stranke. Odgovornost poslanca tako ni bila samo vezana na volilno telo, ampak tudi politični stranki.

---

perspektivne lahko z gotovostjo trdimo, da je šlo za vezani delegatski mandat, saj reprezentivni mandat sploh ne dopušča kakršnihkoli smernic, ki jih mora upoštevati poslanec.

<sup>207</sup> V praksi se institut odpoklica ni uveljavil. C. Ribičič, *Delegatski in skupščinski sistem*, v: M. Strobl, I. Kristan, C. Ribičič: *USTAVNO PRAVO SFRJ* (1986), str. 205.

<sup>208</sup> C. Ribičič, *Razvoj državne ureditve Slovenije*, v: F. Grad, I. Kaučič, C. Ribičič, I. Kristan, *DRŽAVNA UREDITEV SLOVENIJE* (1999), str. 63.

<sup>209</sup> R. Kocjančič, *DELEGATSKI SISTEM* (1982), str. 145; C. Ribičič, *Delegatski in skupščinski sistem*, v: M. Strobl, I. Kristan, C. Ribičič: *USTAVNO PRAVO SFRJ* (1986), str. 200 – 201.

## 4.2 Poslanski mandat po ustavi Republike Slovenije

Z Ustavo Republike Slovenije je bil v skladu z bolj dosledno uveljavljeno koncepcijo ljudske suverenosti na novo urejen tudi poslanski mandat. Slovenski parlament sestavljata državni zbor in državni svet. Gre za obliko nepopolne dvodomnosti, kjer je državni zbor kot prvi dom pristojen tako za oblikovanje vlade kot tudi za sprejemanje vseh zakonodajnih aktov, državni svet pa kot drugi dom le deloma sodeluje v okviru zakonodajnega postopka.

Državni zbor se voli za štiri leta. Le izjemoma se mandatna doba državnemu zboru podaljša, in to le v primeru, če bi se iztekla med vojno ali v času trajanja izrednega stanja<sup>210</sup>, oziroma skrajša zaradi razpusta državnega zbora.<sup>211</sup> Ustava tudi določa časovne okvire za izvedbo parlamentarnih volitev.<sup>212</sup> Mandatna doba prejšnjega državnega zbora se konča s prvo sejo novega državnega zbora, ki jo skliče predsednik republike najkasneje 20 dni po njegovi izvolitvi (80. člen Ustave). Začetek poslanskega mandata je po Ustavi vezan torej na prvo sejo novoizvoljenega državnega zbora, kar je bolj natančno razdelala poslovniška ureditev državnega zbora – šele, ko je potrjena večina poslanskih mandatov, začnejo poslanci izvrševati poslanski mandat (9. člen PoDZ). Slovenska ureditev se je tako odločila za sistem potrditve poslanskih mandatov v državnem zboru, mandate potrdijo poslanci sami. Gre za najbolj uveljavljen način konstituiranja predstavniškega telesa po opravljenih splošnih volitvah v parlament. Izvoljeni kandidat za poslanca sicer pridobi poslanski mandat z dnem izvolitve, izvrševati ga začne z dnem potrditve poslanskega mandata v državnem zboru. Pravne posledice za poslanca državnega zbora nastopijo nič prej kot s potrditvijo mandata v državnem zboru. Državni zbor potrdi poslanske mandate na prvi seji po izvolitvi. Postopek potrditve mandatov poteka tako, da se na prvi seji državnega zbora najprej izvoli mandatno–imunitetna komisija. Mandatno–imunitetna komisija pregleda potrdila o izvolitvi in morebitne pritožbe kandidatov in predstavnikov list kandidatov zoper odločitve volilne komisije, ki lahko vplivajo na potrditev mandatov, ter sestavi poročilo za državni zbor. Nato o potrditvi mandatov odloča državni zbor na predlog mandatno–imunitetne komisije. O vsakem spornem mandatu odloča državni zbor posebej (6. in 7. člen ZPos). Možna je tudi pritožba na ustavno sodišče. Proti odločitvi državnega zbora o potrditvi poslanskih mandatov lahko vložijo pritožbo na ustavno sodišče vsak kandidat ali predstavnik liste kandidatov, ki je vložil pritožbo na državni zbor zoper odločitev

---

<sup>210</sup> V tem primeru preneha njegov mandat šest mesecev po prenehanju vojne ali izrednega stanja. Izjemoma preneha tudi prej, če sam tako sklene (drugi odstavek 82. člena Ustave).

<sup>211</sup> Predčasno prenehanje mandatne dobe državnega zbora je možno v primeru, da ni prišlo do izvolitve predsednika vlade po več poskusih v postopku oblikovanja vlade (111. člen Ustave) oziroma da po neizglasovani zaupnici ni prišlo do izvolitve novega predsednika vlade ali naknadno izglasovane zaupnice vladi (118. člen Ustave).

<sup>212</sup> Nov državni zbor se izvoli najprej dva meseca in najkasneje 15 dni pred potekom štirih let od prve seje prejšnjega državnega zbora. Če se državni zbor razpusti, se izvoli nov najkasneje dva meseca po razpustu prejšnjega (tretji odstavek 82. člena Ustave).



volilne komisije, ki lahko vpliva na potrditev poslanskih mandatov. Rok za vložitev pritožbe iz prejšnjega odstavka je 8 dni od dneva odločitve državnega zbora. Če ustavno sodišče ugotovi, da je pritožba utemeljena in da je odločitev državnega zbora v nasprotju z Ustavo ali zakonom, razveljavi odločitev državnega zbora in odloči, ali se poslanski mandat potrdi ali ne (69. člen zakona o ustavnem sodišču).<sup>213</sup>

Poslanski mandat je za razliko od prejšnjih ureditev reprezentativen. Poslanci so predstavniki vsega ljudstva in niso vezani na kakršnakoli navodila (prvi odstavek 82. člena Ustave). Ustava je s tem izrecno prepovedala pravno vezanost poslancev na navodila. Pri tem je poudarek zgolj na pravni nevezanosti, saj se politična odgovornost poslanca presoja v okviru politične stranke oziroma znova na naslednjih volitvah.<sup>214</sup> Politična stranka lahko poslancu zaradi dejansko monopolne funkcije kandidiranja na listah kandidatov prepreči ponovno kandidaturo, še zlasti v primerih, ko poslanec v teku mandata ni sledil programu politične stranke oziroma njenega vodstva. Volilno telo lahko z neizvolitvijo na prihodnjih volitvah poslancu očita, da z njegovim delom ni bilo zadovoljno. Izostanek pravne vezanosti za poslance glede navodil pomeni tudi to, da je iz Ustave izpadla določba o odpoklicu poslancev, ki smo jo poznali v vseh prejšnjih ustavah. Poslanec načeloma pridobi in izvršuje svoj mandat za čas celotne mandatne dobe državnega zbora.

Vsi poslanci državnega zbora se ne volijo po istem volilnem sistemu, temveč velja za poslanca narodnih skupnosti poseben način izvolitve. V državni zbor se volita en poslanec italijanske in en poslanec madžarske narodne skupnosti. Pravno gledano sta ta poslanca v svojem položaju, pravicah in obveznosti povsem izenačena s preostalimi poslanci, ne glede na način izvolitve. Ustava ne določa posebnih pravil glede njunega poslanskega mandata. Poslanca pravno nista vezana na navodila volivcev, torej tistih državljanov Republike Slovenije, ki so pripadniki ene od narodnih skupnosti. Dejansko je iz več razlogov povezanost med tema poslancema in volilnim telesom večja. Voljena sta po večinskem sistemu, kjer volivci izražajo svoje preference do kandidatov, kjer zmaga tisti kandidat, ki doseže največje število točk v skladu z izraženimi preferencami volivcev (Borda sistem). Večinski volilni sistem zagotavlja v primerjavi s proporcionalnim volilnim sistemom, ki se uporablja za preostalih 88 poslancev v državnem zboru, večjo povezanost v teku mandata med volivci in poslancema. To se da pojasniti s tem, ker se poslanca ne moreta izgovarjati za svoja dejanja na navodila politične stranke, saj predstavljata s svojimi stališči in glasovi le sebe. Njuna politična odgovornost je torej lažje določljiva v primerjavi z ostalimi poslanci. Večjo povezanost poudarja tudi razmerje med številom volilnih upravičencev in poslancem. Statistično gledano, voli oba poslanca narodnih skupnosti manj volivcev, kot to velja za volitve po

---

<sup>213</sup> Kritično se je o ureditvi sodnega varstva v okviru postopka potrditve poslanskih mandatov opredelil F. Grad, *VOLITVE IN VOLILNI SISTEM* (2004), str. 122.

<sup>214</sup> I. Kaučič, *Politično predstavništvo*, v: F. Grad, I. Kaučič, C. Ribičič, I. Kristan, *DRŽAVNA UREDITEV SLOVENIJE* (1999), str. 32 – 33.

proporcionalnem sistemu. Naloga poslancev narodnih skupnosti je predvsem v zagotavljanju tistih interesov, ki so jih izrazili pripadniki ene od narodnih skupnosti. Medtem ko je pri ostalih poslancih mogoče reči le, da zastopajo interese vsega naroda, je volilno telo pri volitvah poslancev narodnih skupnosti povsem jasno določeno, zato se tudi pričakuje, da bosta poslanca še toliko bolj skrbela za uveljavljanje interesov volilnega telesa. Vse navedeno pomeni, da se poslanca narodnih skupnosti ne moreta izogniti v tolikšni meri kot preostali poslanci temu, da ne bi sledila navodilom volilnega telesa. Volilno telo ima enako kot pri volitvah po proporcionalnem sistemu možnost oceniti delo poslancev le na naslednjih volitvah. Kljub večji povezanosti s poslancema narodnih skupnosti ni predviden noben pravni mehanizem, ki bi kazal na to, da je za njiju predviden imperativni mandat. Govorimo lahko le o strožji obliki politične vezanosti.<sup>215</sup>

Mandat poslancev teče nepretrgoma do prenehanja mandatne dobe državnega zbora. Če ni posebnega razloga, zaradi katerega bi poslancu prenehal mandat, bo poslanec opravljal svojo funkcijo do konca mandatne dobe. Izjema velja v primeru, da poslancu miruje poslanski mandat. V Republiki Sloveniji je to možno le v primeru, da je poslanec izvoljen za predsednika vlade oziroma imenovan za ministra ali državnega sekretarja (14. člen ZPos).

V skladu z 9. členom ZPos preneha mandat poslancu z dnem, ko državni zbor ugotovi, da je nastopil eden izmed naslednjih razlogov:

- če izgubi volilno pravico,
- če postane trajno nezmožen za opravljanje funkcije,
- če je s pravnomočno sodbo obsojen na nepogojno kazen zapora, daljšo od šest mesecev, razen če državni zbor sklene, da lahko opravlja poslansko funkcijo,
- če v treh mesecih po potrditvi poslanskega mandata ne preneha opravljati dejavnosti, ki ni združljiva s funkcijo poslanca,
- če nastopi funkcijo ali začne opravljati dejavnost, ki ni združljiva s funkcijo poslanca in
- če odstopi.

ZPos torej določa dva primera, ko lahko poslancu preneha mandat zaradi razloga, ki je povezan z vprašanjem nezdržljivosti funkcije. Zakon razlikuje ureditev nezdržljivosti poslanske funkcije z drugimi funkcijami in s pridobitno dejavnostjo, pri čemer ima poslanec pri slednji beneficij »prehodnega obdobja«<sup>215</sup> treh mesecev, da preneha z opravljanjem pridobitne dejavnosti. Zakon loči tudi med nastopom funkcije oziroma dejavnosti v času poslanskega mandata na eni strani, kot tudi s prenehanjem opravljanja pridobitne dejavnosti, če jo je poslanec že opravljal še pred nastopom poslanske funkcije. Ko poslanec enkrat opravlja mandat, nima več opravičljivega razloga, da bi ob tem lahko opravljal še drugo funkcijo ali pridobitno dejavnost, ne da bi se lahko izognil

---

<sup>215</sup> *Ibidem.*

pravni posledici svojih dejanj (prenehanje poslanskega mandata). Določeno, vendar zgolj posredno, povezavo je mogoče najti med institutom nezdručljivosti funkcije in odstopa poslanca. Poslanec lahko prepreči, da bi nastopile pravne posledice, ki izhajajo iz instituta nezdručljivosti funkcije s tem, da pred tem odstopi. Poslanec sicer ni dolžan odstopiti, vendar se zna primeriti, da bo iz političnih ali osebnih razlogov ocenil, da raje odstopi, kot da ga doleti sankcija prenehanja mandata zaradi opravljanja s poslansko nezdručljive funkcije ali pridobitne dejavnosti.

### 4.3 Funkcija poslanca državnega zbora kot poklic

Opravljanje poslanske funkcije je »full-time job«.<sup>216</sup> Starejša teorija je sicer kritizirala stališča, da poslanska funkcija zahteva polno predanost poslanca funkciji, in je iz tega razloga zavračala polno zaposlitev poslanca zgolj na tem položaju.<sup>217</sup> Skokovit porast družbenega urejanja je v vseh sistemih zahteval tudi večjo prisotnost in zavezanost poslancev pri delu predstavniškega telesa. To ni bilo vselej tako, saj so bili zastopniki v predstavniških telesih predvsem premožne osebe.<sup>218</sup> Polna zaposlitev poslancev nakazuje na dve posledici. Prva se kaže v tem, da poslanec mora prejemati nadomestilo. Poslanec za svoje delo dobiva plačo. Njen namen je materialno omogočiti poslancu, da nemoteno opravlja poslansko funkcijo.<sup>219</sup> Polna zaposlitev poslancev tudi onemogoča opravljanje drugih funkcij in dejavnosti, saj je zaradi polne zaposlitve nesmiselno dopuščati opravljanje še drugih del. V moderni parlamentarni demokraciji si je vedno težje predstavljati, da bi oseba lahko opravljala ob poslanskem mandatu še kakšno resno funkcijo ali delo obenem. Delo poslanca ni omejeno zgolj na razpravljanje in glasovanje na plenumu predstavniškega telesa, temveč je osredotočeno predvsem v parlamentarnih delovnih telesih. Med drugimi obveznostmi poslancev najdemo še npr. delo v poslanskih pisarnah v volilnih okrajih, kjer so kandidirali, ter sodelovanje na mednarodni ravni s parlamentarci drugih držav. Poslanec torej izvršuje svoj mandat poklicno, nepoklicno opravljanje poslanske funkcije ni predvideno v nobeni od zahodnih demokratičnih ureditev.

Sedanja slovenska ureditev ne odstopa od primerljivih ureditev v drugih državah. V času skupščinskega sistema je veljalo, da so zgolj funkcionarji v skupščini upravičeni do poklicnega opravljanja funkcije in so prejemali plačo iz tega naslova. Preostali delegati so bili zaposleni drugje; za delo v skupščini so dobivali zgolj denarno nadomestilo.<sup>220</sup> Materialni status poslancev državnega zbora je delno urejen že z

<sup>216</sup> R. Wagner, DIE ZULÄSSIGKEIT DES PARLAMENTARISCHES DOPPELMANDATS (1986), str. 15. Prim. tudi odločbo nemškega zveznega ustavnega sodišča BVerfGE 38, 326.

<sup>217</sup> Henkel primerja poslansko plačo z obliko »preživnine« (nem. Vollalimentation), s čimer želi povedati, da bi morali poslancem omogočiti opravljanje tudi drugih dejavnosti, s čimer bi za državni erar odpadlo breme plačevanja »preživnine«. J. Henkel, AMT UND MANDAT (1977), str. 13.

<sup>218</sup> L. Pitamic, DRŽAVA (1927), str. 372 – 374.

<sup>219</sup> F. Grad, PARLAMENT IN VLADA (2000), str. 241; L. Pitamic, DRŽAVA (1927), str. 375.

<sup>220</sup> Več F. Grad, PARLAMENT IN VLADA (2000), str. 242.

Ustavo, ki predvideva, da poslanci državnega zbora dobivajo plačo ali nadomestilo, ki sta določeni z zakonom (95. člen Ustave). Besedilo ustavne določbe zgolj na podlagi jezikovne razlage nakazuje, da se lahko poslanski mandat izvršuje poklicno, kjer poslanec dobiva plačo, ali nepoklicno, kjer poslancu pripada nadomestilo. Nepoklicno opravljanje poslanske funkcije bi bilo v nasprotju s cilji modernega predstavništva, kjer se po eni strani zagotavlja neodvisnost poslanskega mandata tudi po finančni plati, po drugi strani se s plačilom za zastopanje poslanca zaveže k resnemu delu v parlamentu. Omenjeno dilemo je v celoti razrešil matični zakon o poslancih, ki določa, da ima poslanec pravico do plače (23. člen ZPos). Poslanec ima pravico do nadomestila plače v višini plače za čas letnega dopusta in za prvih 30 dni zadržanosti z dela zaradi bolezni ali poškodbe (25. člen ZPos). Nadomestilo plače torej ni namenjeno plačilu opravljenega dela poslanca, temveč kot nadomestilo za določene primere odsotnosti z dela (letni dopust, bolezen). Poklicna narava poslanske funkcije se kaže tudi v poslovnih določbah o dolžnosti udeleževanja sej državnega zbora in delovnih teles ter sankcioniranja neupravičenih izostankov (95. in 97. člen PoDZ). Iz tega sledi, da naša ureditev, enako kot tuje, zapoveduje poslancu opravljanje poslanskega mandata kot poklica. Poslanec se ne more odreči delovnemu razmerju in prejemkom iz tega naslova. Povrh ima iz naslova delovnega razmerja zagotovljene še nekatere druge, zlasti socialne pravice.<sup>221</sup>

## 5 Sklep

Institut nezdržljivosti funkcije se nanaša predvsem na skladnost opravljanja ene funkcije z drugo. Za kakršnakoli nadaljnja razmišljanja je potrebno izbrati funkcijo, ki bo predmet presoje, zatem kdo takšno funkcijo opravlja, kakšne so pravne in politične zahteve za opravljanje te funkcije. Naloge odločanja v predstavniškem telesu opravljajo poslanci, ki pridobijo mandat za opravljanje nalog na podlagi splošnih volitev. Poslanski mandat lahko ocenjujemo s pravnih, ekonomskih in političnih vidikov. Čeprav smo prišli do več sklepov v okviru obravnave poslanskega mandata, se bomo na tem mestu omejili zgolj na tiste sklepe, ki so v neposredni zvezi z institutom nezdržljivosti funkcije.

Obravnava poslanskega mandata v zvezi z institutom nezdržljivosti funkcije je potrebna iz dveh razlogov. Prvi je precej očiten ter izhaja iz dejstva, da institut nezdržljivosti funkcije praviloma povzroča pravne učinke le v času, ko poslanec opravlja svojo funkcijo. Zato je bilo potrebno analizirati, kdaj poslanec nastopi svojo funkcijo, kakšen je tek njegove funkcije in kdaj mu funkcija preneha. Primerjane ureditve se med seboj razlikujejo, vendar prevladuje ureditev, da poslancem začne teči mandat s potrditvijo poslanskega mandata. Praviloma, tako je tudi v Sloveniji, potrdi poslanske mandate kar predstavniško telo samo. Sodno varstvo za osebo, ki ji ni bil

---

<sup>221</sup> Poslancu se šteje čas opravljanja funkcije v delovno dobo. Poslanec je v času opravljanja funkcije socialno zavarovan po predpisih o socialnem zavarovanju, ki veljajo za osebe v delovnem razmerju (27. člen ZPos).

potrjen poslanski mandat, v primerjanih ureditvah ni nujno zagotovljeno. V naši ureditvi ga poznamo v obliki pritožbe na ustavno sodišče. Le v času teka poslanske funkcije je možno, da pride do uporabe določb o nezdružljivosti funkcije. Pri tem je potrebno opozoriti, da v času mirovanja poslanske funkcije določb o nezdružljivosti poslanske funkcije ni mogoče uporabiti. Mirovanje poslanske funkcije z vidika poslanskega mandata pomeni prenehanje vseh pravic in obveznosti poslanca, razen pravice vrniti se na poslansko funkcijo. Pravico vrnitve v poslanske klopi lahko oseba izkoristi le v teku mandatne dobe državnega zbora, v kateri je bila izvoljena.

Drugi razlog se nanaša na vprašanje, ali imata reprezentativni in imperativni poslanski mandat kot temeljni pravni obliki poslanskega mandata različne posledice na uporabo instituta nezdružljivosti funkcije. Če jih ne bi imela, bi to pomenilo, da med institutom nezdružljivosti funkcije in poslanskim mandatom ni posebne korelacije. Vsaj na teoretični ravni, ki je ne potrjuje praksa v primerljivih ureditvah, je mogoč sklep, da je v primeru imperativnega mandata vprašanje personalne delitve oblasti manj izpostavljeno kot za primer reprezentativnega mandata. Vez med poslancem in volilnim telesom je tako pravno kot tudi dejansko močnejša pri imperativnem mandatu. Volilno telo ima možnost, da kliče poslanca na odgovornost, ga celo razreši. V takšnem primeru je skorajda vseeno, kdo je poslanec, saj v parlamentarnem odločanju ne izraža lastne svobodne volje, temveč se v parlamentu nahaja kot oseba, ki bo izražala voljo volilnega telesa. Niti njegova zasebna stališča niti njegov družbeni položaj praviloma ne igrata vloge pri odločanju v parlamentu. Drugače je pri reprezentativnem mandatu poslancev, kjer je pravna vez med poslancem in volilnim telesom, ki ga je izvolilo v parlament, v celoti pretrgana. Volivcem preostane zgolj možnost uveljavljanja politične odgovornosti, da poslancu, ki ni sledil volji volivcev, ob naslednjih volitvah ne dajo svojega glasu. Ker so poslanci v skladu s sodobnim razumevanjem načela ljudske suverenosti predstavniki celotnega ljudstva, naj bi tudi ravnali v dobro celotnega ljudstva. Njihov cilj naj bi bil torej sledenje javnemu interesu, ki se kaže v čim večji blaginji ljudstva. Poslanec torej naj ne bi sledil posameznim, partikularnim interesom, kajti s tem bi izničil pomen splošnega predstavnštva. Ker je skušnjava prevelika, obstaja več mehanizmov, kako vplivati na delo poslanca, da stremi k rešitvam, ki so v splošnem interesu. Nekatere med njimi so izven sfere prava in se nanašajo predvsem na medijsko spremljanje dela poslancev, na podlagi česar si lahko volivci izoblikujejo mnenje o delu poslanca. V določenem delu lahko že s pravno-sistemskim urejanjem posežemo v položaj poslanca z namenom, da se mu omeji možnost uveljavljanja zasebnih interesov pred splošnimi. Ena od takšnih rešitev je tudi določitev obsega nezdružljivih funkcij in dejavnosti, ki jih poslanec ne more opravljati v času izvrševanja poslanskega mandata.

Ob sklepu, da imperativni mandat sam po sebi ne zahteva, da se določi prepoved hkratnega opravljanja poslanske funkcije in drugih funkcij, se moremo vprašati, zakaj poznajo institut nezdružljivosti poslanske funkcije tudi v sistemih z imperativnim mandatom. Razlog je v tem, da ni samo pravna oblika poslanskega mandata razlog za

določitev nezdružljivih funkcij. To stališče ne velja samo za poslansko funkcijo, temveč za vse funkcije v katerikoli ureditvi. Že kompleksnost katerekoli funkcije v sedanjih ureditvah onemogoča, da bi nekdo opravljal več funkcij hkrati. Potreba po optimalnem opravljanju javnih funkcij je zato večino zakonodajalcev privedla do tega, da se že na abstraktni ravni onemogoči opravljanje več funkcij hkrati. V sistemih z imperativnim mandatom je sicer popolnoma vseeno, kdo je poslanec. Ne glede na to je tudi v takšnem sistemu za opravljanje poslanske funkcije potrebno vložiti precej časa in truda. Ob tem precej pragmatičnem razlogu za določitev nezdružljivosti funkcije je potrebno upoštevati še to, da nezdružljivost poslanske funkcije z drugo funkcijo lahko presojamo tudi z vidika druge funkcije. Opravljanje te funkcije lahko iz drugačnih razlogov daje povod za prepoved hkratnega opravljanja te in poslanske funkcije. Klasičen primer je sodniška funkcija, kjer sta si sodniška neodvisnost in politična vezanost poslanca na strankarska navodila popolnoma tuji in neskladni.

## četrto poglavje

# POJEM, OBLIKE IN PODLAGA ZA DOLOČANJE NEZDRUŽLJIVIH FUNKCIJ

## 1 Pojem in oblike nezdručljivosti funkcije

Podati definicijo instituta nezdručljivosti funkcije je zelo nevhvaležno delo. V strokovni literaturi se jo je večkrat poskusilo zadovoljivo opredeliti, vendar so bili rezultati zaradi različnih pristopov piscev zelo raznovrstni. Tako Weber in ostali, ki mu sledijo, pravijo, da se z nezdručljivostjo funkcije razume pravno določena nezdručljivost v odnosih med dejavnostmi, funkcijami in službami.<sup>222</sup> Po Sturmovem ožjem tolmačenju naj bi nezdručljivost pomenila prepoved istočasnega izvrševanja dveh javnih funkcij s strani ene osebe.<sup>223</sup> To raznovrstnost gre pripisati bolj na rovaš različno ubranih pristopov glede poimenovanja posameznih oblik nezdručljivih funkcij in razločevanja med njimi kot vsebinsko drugačnemu dojemanju instituta nezdručljivosti funkcije. Nekaj krivde nosijo tudi avtorji sami, kajti ni redek slučaj, da avtorji uporabijo isti izraz za povsem različne pravne situacije – tako na primer institut parlamentarne nezdručljivosti nekateri uporabljajo zgolj za opredelitev hkratne nezdručljivosti funkcije članov prvega in drugega doma parlamenta, nekateri pa tudi za opredelitev razmerja glede hkratnega članstva v nacionalnem parlamentu in v parlamentih lokalnih ali regionalnih entitet. Včasih je mogoče izraz parlamentarne nezdručljivosti najti zgolj kot okrajšavo za vse oblike nezdručljivosti poslanske funkcije.<sup>224</sup> Do določene mere je raznovrstno navajanje pojma parlamentarne nezdručljivosti – in tudi drugih oblik nezdručljivosti funkcije – mogoče opravičiti s tem, da razmišljanja avtorjev temeljijo na ureditvah držav, iz katerih sami izhajajo. Tako bo v Sloveniji v skladu z Ustavo predvideno organizacijo

---

<sup>222</sup> W. Weber, *Parlamentarische Unvereinbarkeiten* (1930), str. 164 – 165; M. Schupisser, *WIRTSCHAFTLICHE INTERESSENVERTRETUNG IM PARLAMENT?* (1977), str. 6 – 7; L. Adamovich, v: L. Adamovich, B.-C. Funk, *ÖSTERREICHISCHES VERFASSUNGRECHT* (1985), str. 228.

<sup>223</sup> G. Sturm, *DIE INKOMPATIBILITÄT* (1967), str. 1-2.

<sup>224</sup> D. Th. Tsatsos, *Unvereinbarkeiten zwischen Bundestagsmandat und anderen Funktionen*, v: *PARLAMENTSRECHT UND PARLAMENTSPRAXIS IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND* (1989), str. 701; F. Grad, *PARLAMENT IN VLADA* (2000), str. 243.

oblasti smiselno govoriti le o parlamentarni nezdržljivosti kot nezdržljivosti funkcije poslanca državnega zbora s članstvom v državnem svetu. Po drugi strani, nemška federativna ureditev dopušča izraz parlamentarne nezdržljivosti tudi za nezdržljivost funkcije poslanca zveznega zbora s funkcijo v deželnem zboru, ker imajo tudi dežele svoje parlamente. Preliminarno lahko opredelimo tovrstno obliko parlamentarne nezdržljivosti v Sloveniji zaradi dvodomnega parlamentarizma kot parlamentarno nezdržljivost v ožjem pomenu, medtem ko parlamentarna nezdržljivost v širšem pomenu zajema tudi nezdržljivost hkratnega članstva v dveh ali več predstavniških telesih na različnih ravneh federativne oblasti.

Podobne terminološke nedoslednosti se pojavljajo tudi pri drugih oblikah nezdržljivosti funkcije, zato je na mestu opozorilo, da bodo nadaljnja razmišljanja vsebovala, kjer bo potrebno, tudi navedbo definicij drugih teoretikov s spremljevalno razlago, kaj takšna definicija pojma nezdržljivosti pomeni bodisi z vidika današnjih prevladujočih stališč bodisi s stališča avtorja. Po drugi strani je tudi jasno, da niti za parlamentarno nezdržljivost kot eno temeljnih oblik nezdržljivosti funkcije, še manj pa za ostale oblike nezdržljivih funkcij, ni mogoče izoblikovati nekega (univerzalnega) pravila, ki bi enoznačno opisalo institut, še zlasti, ker je institut nezdržljivosti funkcije mogoče prilagajati raznovrstnim političnim interesom, ciljem in namenom.<sup>225</sup> Kar še dodatno zamegljuje razumevanje instituta nezdržljivosti funkcije, je nedoslednost avtorjev pri razčlenjevanju instituta nezdržljivosti funkcije po določenih kriterijih. Tako pri nekaterih teoretiških prihaja do podvajanja določenih oblik nezdržljivosti funkcije, na podlagi česar ni mogoče jasno razločiti, katero obliko nezdržljivosti funkcije je potrebno opredeliti za določeno situacijo.<sup>226</sup>

Pojem nezdržljivosti funkcije lahko v najbolj grobem razbijemo na tri elemente:

- na funkcijo, ki je predmet opazovanja in analiziranja (funkcija A),
- na drugo dejavnost, ki je nezdržljiva s funkcijo (dejavnost B), in
- na razmerje med funkcijo in drugo dejavnostjo, ki se kaže v tem, da se ne da združiti opravljanja funkcije in te dejavnosti (razmerje med funkcijo A in dejavnostjo B).

V pričujoči doktorski disertaciji je funkcija poslanca v predstavniškem telesu Republike Slovenije tista, ki je omenjeni predmet opazovanja in analiziranja. O sami funkciji predstavniškega telesa in o poslanskem mandatu je bil že govor v prejšnjih poglavjih. Izhajamo iz tega, da zgolj določitev funkcije kot take ni zadosten pogoj, da se zagotovi nevtralnost opravljanja te funkcije.<sup>227</sup> Nevtralnost opredeljujejo določene varovalke, ki

---

<sup>225</sup> D. Th. Tsatsos, DIE PARLAMENTARISCHE BETÄTIGUNG VON ÖFFENTLICHEN BEDIENSTETEN (1970), str. 34.

<sup>226</sup> Npr. W. Weber, Parlamentarische Unvereinbarkeiten (1930), str. 170. Zelo kritično polemiko o Webrovi definiciji nezdržljivosti funkcije je zapisal G. Sturm, DIE INKOMPATIBILITÄT (1967), str. 10 – 11. Pravi, da je Webrova razdelba, o kateri bo več govora kasneje, nesistematična in nedosledna, ker se elementi razlogov za nezdržljivost funkcije med seboj prekrivajo po vsebini.

<sup>227</sup> D. Th. Tsatsos, DIE PARLAMENTARISCHE BETÄTIGUNG VON ÖFFENTLICHEN BEDIENSTETEN (1970), str. 33, navaja, da je do vprašanja nevtralnosti opravljanja javne službe lahko prišlo šele v trenutku, ko se je oblast



se kažejo v razmerju do drugih. Zato je tudi funkcija poslanca v predstavniskem telesu nezdružljiva z mnogimi dejavnostmi. Lahko gre za neko drugo od poslanske različno funkcijo ali za delo v državnih organih, kot tudi za nezdružljivost s funkcijami ali delom v organih lokalne samouprave. V tem obsegu bi lahko govorili o nezdružljivosti poslanske funkcije z dejavnostmi v oblastni sferi. Vendar ne velja, da je poslanska funkcija nezdružljiva zgolj z drugimi oblastnimi funkcijami, saj moderne ureditve širijo obseg nezdružljivih funkcij preko meja oblastne sfere tudi na področje pridobitnih in celo nepridobitnih dejavnosti. Prav tako tudi obseg s poslansko funkcijo nezdružljivih dejavnosti ni nikjer na svetu enak, kar daje preučevanju vseh možnih oblik nezdružljivosti funkcije poslanca še poseben čar. O tem bo govor v naslednjih podglavjih.

Zgolj opredelitev funkcije in drugih dejavnosti (funkcija, pridobitna dejavnost, nepridobitna dejavnost) ne zadošča, ne da bi se opravila še analiza odnosa med funkcijo in dejavnostjo. Ta odnos je za analizo nezdružljivosti funkcije bistvenega pomena. Razmerja med določeno oblastno funkcijo in omenjenimi dejavnostmi so raznovrstna. Kot osnovno lahko rečemo, da je lahko opravljanje funkcije in neke dejavnosti med seboj združljivo ali nezdružljivo. Pri tem je možno, da se s predpisom celo zahteva medsebojna združljivost opravljanja več funkcij. Tako v Združenem kraljestvu že več stoletij velja, da mora biti član vlade oseba, ki zaseda mesto v enem od domov parlamenta. Takšne določbe so redke, saj se praviloma z oblastnimi akti določa, da so funkcije in druge dejavnosti med seboj nezdružljive. V tem obširnem polju med združljivostjo in nezdružljivostjo funkcije se lahko izoblikujejo različna razmerja med funkcijo in drugimi dejavnostmi. Tako je v nekaterih primerih funkcija lahko združljiva z drugo funkcijo ali z drugo dejavnostjo, pod določenimi pogoji pa te združljivosti ni. Odličen primer za takšno ureditev je razmerje med poslansko in župansko funkcijo v Republiki Sloveniji. Funkciji poslanca v državnem zboru in župana, ki poklicno opravlja to funkcijo, sta nezdružljivi, medtem ko je omenjeno razmerje združljivo v primeru, če župan opravlja funkcijo nepoklicno. Čeprav gre v obeh primerih za razmerje med istima funkcijama, pridemo zaradi nekega tretjega razloga do povsem različnih pravnih posledic glede (ne)združljivosti funkcije. Ta primer nazorno pokaže, da lahko majhna sprememba v določbi o nezdružljivosti funkcije drugače začrta razmerje med funkcijo in drugo dejavnostjo. Pri razmerju med funkcijo in drugo dejavnostjo, ki je opredeljeno kot nezdružljivo, je zato bistvenega pomena, da se opredeli, *zakaj* je to razmerje nezdružljivo. Za določitev tega razmerja morajo praviloma obstajati neki teoretični oziroma izkustveni vsebinski razlogi. O tem bo prav tako govor v enem od naslednjih podglavij, ki se nanaša na materialno oziroma vsebinsko podlago za določitev nezdružljivih funkcij.

---

razenotila in ko se je vzpostavilo politično predstavnštvo kot vez med zakonodajalcem in volilnim telesom. Pred tem je veljalo, da je v sami funkciji, šlo je predvsem za funkcijo in položaj monarha, vsajena omenjena nevtralnost. V modernih demokratičnih ureditvah, ki izhajajo iz strahu, da bo nosilec oblastne funkcije zlorabil svoj položaj, zaupanje v funkcijo zgolj zaradi funkcije same gotovo ne more obstajati.

Nezdružljivost funkcije, razen v svoji najbolj abstrahirani obliki, ni enoznačen pravni institut. Možno ga je opazovati na podlagi vrste kriterijev, ki dajejo institutu tudi ustrezno vsebino. V nadaljevanju disertacije bo tako sledila analiza instituta nezdružljivosti funkcije po naslednjih kriterijih:

- glede na dejavnosti, ki so nezdružljive z opravljanjem funkcije (*ratione materiae*),
- glede na organe, za katere je določena nezdružljivost (*ratione personae*),
- glede na čas trajanja nezdružljivosti funkcije (*ratione temporis*),
- glede na ozemlje, kjer velja nezdružljivost funkcije (*ratione territorii*),
- glede na sistem državne oblasti,
- glede na uveljavljanje pravnih sankcij in
- glede na razmere med nezdružljivostjo funkcije in neizvoljvostjo.

### 1.1 Temeljni koncept: konflikt interesov ali nezdružljivost funkcije

Pri normativnem urejanju sta možna dva temeljna pristopa glede hkratnega opravljanja več funkcij oziroma drugih dejavnosti ob istočasnem opravljanju neke funkcije. Pri enem od pristopov gre za predhodno in vnaprejšnje urejanje teh situacij na podlagi bolj ali manj jasnih pravnih pravil.<sup>228</sup> Drugi pristop temelji na sprotnem ugotavljanju, če v dani situaciji obstoji takšna napetost med funkcijo in dejavnostjo, da ju ni mogoče opravljati hkrati. Prvi pristop lahko opredelimo z institutom nezdružljivosti funkcije, medtem ko se je v teoriji in praksi za drugega uveljavil izraz ugotavljanja navzkrižja oziroma konflikta interesov.<sup>229</sup> Institut nezdružljivosti funkcije v pretežnem delu izhaja iz posplošenih in abstrahiranih oblik vnaprej ugotovljenih in predvidenih konfliktov interesov, za katere sta ustavodajalec ali zakonodajalec ugotovila, da so takšne jakosti, da jih je potrebno vselej onemogočiti tako, da funkcionar ne sme opravljati druge funkcije ali druge dejavnosti v času, ko opravlja prvo funkcijo.<sup>230</sup> Za razliko od tega instituta se konflikt interesov ugotavlja od primera do primera. To lahko pomeni, da bo obstajal konflikt interesov za določene funkcionarje ali za določene situacije, medtem ko za druge funkcionarje ne bo. Pri konfliktu interesov igrajo pomembno vlogo tudi osebne okoliščine funkcionarja, ki so za vsakega funkcionarja različne. Po drugi strani za nezdružljivost funkcije velja, da osebne okoliščine nimajo vpliva na ureditev tega instituta. Ker se institut nezdružljivosti funkcije ureja na abstrakten način, velja ta za kateregakoli naslovnika ne glede na njegov osebni položaj.

---

<sup>228</sup> Namen nezdružljivosti hkratnega opravljanja funkcij v različnih občinskih ali državnih organih oziroma z drugimi dejavnostmi je, da se *vnaprej* (podčrtal S.Z., op. a.) onemogoči morebitno izkoriščanje in zloraba funkcije. Glej odločbo ustavnega sodišča RS, U-I-39/95, z dne. 23.9.1998 (Ur. l. RS, št. 68/98).

<sup>229</sup> Kot konflikt interesov je teorija opredelila možnost uporabe oblastnih funkcij ali pristojnosti z namenom slediti zasebni interes samega nosilca oblastne funkcije ali njegovih bližnjih oziroma pravnih oseb, s katerimi je neposredno ali posredno povezan. Glej B. Kudrycka, v: COMBATING CONFLICT OF INTERESTS IN LOCAL GOVERNMENTS IN THE CEE COUNTRIES (2004), str. 7.

<sup>230</sup> Podobno v odločbi nemškega zveznega ustavnega sodišča, BVerfGE 98, 145, 161.

Oba pristopa imata vsak svoje prednosti in slabosti. Tako za institut nezdržljivosti funkcije velja, da lahko zaradi abstraktnega in vnaprejšnjega urejanja pride tako do pretiranega omejevanja opravljanja funkcij oziroma do preohlapnega urejanja, kjer lahko ureditvi očitamo, da dopušča hkratno opravljanje funkcij in drugih dejavnosti, ki bi morale biti med seboj nezdržljive. Preohlapno urejanje instituta nezdržljivosti funkcije pomeni, da zakonodajalec ni upošteval vseh možnih situacij, kjer lahko pride do konflikta interesov, vendar ta zaradi zakonodajalčeve nepazljivosti, neznanja ali namerne odločitve ni prepovedan. Druga skrajnost se kaže v tem, da zakonodajalec pretirano omejuje možnost funkcionarjev, da ob tej funkciji opravljajo še druge funkcije in dejavnosti. Za vse državljane, ki izpolnjujejo najosnovnejše pogoje, kot so starost, volilna oziroma opravilna sposobnost, velja, da lahko sodelujejo pri opravljanju javnih zadev v obsegu, kot želijo sami in kot jim to dopuščajo njihove zmožnosti in prisilni predpisi. Če se s predpisi o nezdržljivosti funkcije posega v možnost sodelovanja pri opravljanju javnih zadev tudi v primerih, ko ne obstoji nikakršen konflikt interesov, je institut nezdržljivosti funkcije predpisan nesorazmerno. Težava pri določanju nezdržljivih funkcij in dejavnosti je v tem, da s posplošitvijo možnih situacij, kjer prihaja ali lahko pride do konflikta interesov, ne moremo v vseh primerih do potankosti opredeliti vseh možnih pojavnih oblik konflikta interesov. Institut nezdržljivosti funkcije zaradi tega nikoli ne uspe v celoti urediti vseh spornih situacij, kjer bi zaradi konflikta interesov hkratno opravljanje funkcije in neke dejavnosti moralo biti prepovedano oziroma omejeno. V sam institut nezdržljivosti funkcije je že vgrajena bodisi preohlapna bodisi prestroga ureditev razmerij med funkcijo in drugo dejavnostjo.

Pri ugotavljanju konflikta interesov prihaja do povsem drugačnih problemov. Prva težava je že v tem, kdo bo ugotavljal konflikt interesov pri nekem funkcionarju. V določenih primerih je to sporno že iz pravnosistemskih razlogov, ker lahko pridemo do situacije, da ureditev posega v načelo delitve oblasti, npr. da v vseh primerih predstaviški organ ugotavlja konflikt interesov funkcionarjev drugih vej oblasti.<sup>231</sup> Nadalje lahko organ, ki ugotavlja konflikt interesov, iz najrazličnejših vzrokov deluje neučinkovito, ne upošteva dejanskega stanja ali odloča po kakšnih drugih kriterijih. Drugi problem je v opredelitvi, kaj sploh konflikt interesov je. Ker se konflikt interesov ugotavlja za vsak primer posebej, je posledica tega, da naslovnik, to je funkcionar, načeloma ne more vnaprej predvideti, ali lahko nekatera njegova ravnanja že predstavljajo takšen konflikt interesov, da tega dejanja ne bi smel oziroma ne sme storiti.

Institut nezdržljivosti funkcije je zelo primeren za urejanje situacij, ko bi ena oseba želela hkrati opravljati dve ali več oblastnih funkcij. Pri nezdržljivosti opravljanja

---

<sup>231</sup> Ne zdrži očitek, da tudi pri institutu nezdržljivosti funkcije predpiše predstaviški organ vse tiste primere konfliktov interesov, katerim se morajo funkcionarji izogniti. V tem primeru predstaviški organ namreč ne odloča v konkretnem primeru, ampak na podlagi splošnih in abstrahiranih situacij opredeli, kaj se šteje in kaj ne kot konflikt interesov.

funkcije z drugo funkcijo ni potrebno opravljati preverjanja konflikta interesov od primera do primera, kajti osebne okoliščine ne smejo vplivati na odločitev zakonodajalca za določitev o nezdržljivosti opravljanja več funkcij. To izhaja iz tega, da morajo nosilci javnih funkcij opravljati svoje naloge in pristojnosti v splošnem interesu, neodvisno od zasebnih interesov. Tudi v praksi je razvidno, da se za urejanje opravljanja več oblastnih funkcij uporablja institut nezdržljivosti funkcije. Institut je bolj primeren še iz enega razloga: dopustitev ali prepoved hkratnega opravljanja več funkcij nima nobenih izjem, saj je opravljanje funkcij bodisi dovoljeno bodisi prepovedano. To pomeni, da je splošno pravilo o nezdržljivosti funkcij lažje uveljaviti v praksi, ker ni potrebno posebej ugotavljati okoliščin od primera do primera.

Precej slabše se institut nezdržljivosti funkcije odreže pri urejanju hkratnega opravljanja funkcije in pridobitne dejavnosti. Praviloma, temu pritrjujejo tudi primerjane ureditve, hkratno opravljanje katerekoli oblastne funkcije in pridobitne dejavnosti ni niti v celoti dopuščeno niti prepovedano. Zato mora zakonodajalec opredeliti kriterije oziroma pogoje, ko je opravljanje pridobitne dejavnosti dopuščeno tudi funkcionarju, kot tudi organ, ki bo pristojen za ugotavljanje obstoja nezdržljivosti funkcije s pridobitno dejavnostjo. Zakonodajalec z vnaprejšnjo opredelitvijo kriterijev, ta je potrebna zaradi zagotavljanja pravne varnosti za naslovnike pravil, poskuša zakoliti obseg tistih pridobitnih dejavnosti, ki so dopuščene ob opravljanju funkcije. Takšno početje zaradi posploševanja in abstrahiranja možnih situacij ne more zajeti vseh možnih oblik konfliktov interesov. Od zakonodajalca je odvisno, kako natančno in pazljivo bo opredelil dopuščeni obseg pridobitnih dejavnosti. Po eni strani bolj splošen pristop z »meglenimi« opredelitvami dopuščenih pridobitnih dejavnosti in z uporabo nedoločnih pravnih pojmov omogoča, da se zajame čim širši krog situacij s konfliktom interesov pri hkratnem opravljanju funkcije in pridobitne dejavnosti. Po drugi strani to pomeni, da ima organ, ki ugotavlja obstoj konflikta interesov, širše polje presoje, če konflikt obstoji ali ne. V nasprotnem primeru, če zakonodajalec natančno opredeli primere pridobitnih dejavnosti, katerih opravljanje je dopustno za funkcionarja, se zmanjša maneverski prostor pristojnemu organu za razlago dopustnih pridobitnih dejavnosti. V praksi domače in tujih ureditev se je sicer izkazalo, da takšne definicije ne zajemajo vseh konfliktnih situacij, kar je slabo, saj je za ugotavljanje konflikta interesov bistvenega pomena, da se lahko presodijo vse situacije, ko bi lahko prišlo do konflikta interesov.

V praksi se razlikovanje med institutom nezdržljivosti funkcije in ugotavljanjem konflikta interesov kaže v več pojavnih oblikah. Prva se nanaša na razlikovanje nezdržljivih funkcij v javnem in zasebnem sektorju. Kot izhodišče lahko vzamemo, da so danosti, ki jih lahko v bistvu pojmuje kot nezdržljive, nespeljive oziroma nepovezljive, prisotne ne samo v pravu, temveč v vseh življenjskih situacijah in v najrazličnejših oblikah.<sup>232</sup> Tako lahko pride do povsem avtonomnih odločitev

---

<sup>232</sup> W. Weber, *Parlamentarische Unvereinbarkeiten* (1930), str. 163.

posameznikov, da ne bodo hkrati opravljali dveh ali več funkcij v okviru neke zasebne organizacije. V tem primeru ne moremo govoriti o oblastnih funkcijah, temveč o avtonomni določitvi, kaj naj bi posamezna funkcija predstavljala v določeni zasebni organizaciji. Namen teh določb je izjemno raznovrsten in je lahko celo povsem arbitraren, čeprav se prvenstveno želi preprečiti konflikt interesov, kot ga dojemajo posamezniki v zasebni organizaciji. Strožja oblika nezdržljivosti funkcije je predvidena za tiste primere, ko zakonodajalec na oblasten način predpiše določene oblike nezdržljivih funkcij znotraj zasebnopravnih razmerij (statusno–pravne oblike nezdržljivosti funkcije). Tudi v tem primeru ne moremo govoriti o oblastnih funkcijah, temveč o zakonodajalčevi določitvi, kaj naj bi posamezna funkcija predstavljala v določeni zasebni organizaciji. Tako praksa in teorija potrjujeta, da je možno institut nezdržljivosti funkcije predpisati tudi v tem okviru.<sup>233</sup> Namen teh določb je pretežno v tem, da se prepreči konflikt interesov oziroma konflikt več dolžnosti.<sup>234</sup> Za razliko od povsem avtonomnega urejanja nezdržljivih funkcij v zasebnih organizacijah je zakonodajalec obvezan pri določanju nezdržljivosti funkcij upoštevati tudi neki razumen cilj in namen, s čimer mu je preprečena arbitrarnost določanja nezdržljivih funkcij. In končno, najstrožja oblika nezdržljivih funkcij je urejena za javni sektor, kjer zakonodajalec na prisilen način uredi hkratno opravljanje več oblastnih funkcij ali teh funkcij in dejavnosti (državnopravne oblike nezdržljivosti funkcije). Razlika med avtonomnimi in statusno–pravnimi ter državopravnimi oblikami nezdržljivosti funkcije se kaže tudi v tem, da se namen slednjih ne more omejiti le na vprašanje odprave konflikta interesov, kot to zlasti velja za statusno pravo.<sup>235</sup>

Razlikovanje med institutom nezdržljivosti funkcije in ugotavljanjem konflikta interesov ima velik pomen pri urejanju razmerij znotraj javnega sektorja, predvsem za najpomembnejše državne funkcije. Po eni strani zakonodajalec že na splošen način uredi, katere funkcije so nezdržljive z opravljanjem določene funkcije. Po drugi strani so se v pravnih sistemih na podlagi načela preprečevanja konflikta interesov pri

<sup>233</sup> Temu primerna je tudi definicija v enem od nemških politoloških slovarjev, ki pod pojem nezdržljivosti funkcije prišteva tudi nezdržljivost dveh ali več privatnih funkcij, glej več U. von Alemann, v: DIE VEREINBARKEIT VON PARLAMENTARISCHEM MANDAT UND REGIERUNGSAMT ... (1996), str. 19 – 20. Zaradi pomembnosti je potrebno izpostaviti, da je osnovni in splošni pomen nezdržljivosti funkcije vezan na javno pravo in oblastne funkcije.

<sup>234</sup> G. Sturm, DIE INKOMPATIBILITÄT (1967), str. 2. Kot primer v slovenski ureditvi se lahko navede določba iz statusnega gospodarskega prava. Prva alineja drugega odstavka 273. člena zakona o gospodarskih družbah, (ZGD-1), Ur. l. RS, št. 42/2006, (60/2006–popr.) 33/2007, 67/2007 (100/2007 – popr.) določa, da član nadzornega sveta gospodarske družbe ne more biti član uprave ali upravnega odbora od družbe odvisne družbe; prokurist ali pooblaščenec te družbe; član uprave druge kapitalske družbe, v katere nadzornem svetu je član uprave te družbe; oseba, ki je član nadzornega sveta ali upravnega odbora že v treh družbah, ali oseba, ki ne izpolnjuje pogojev, ki jih določa statut, ne more biti član uprave te družbe. Primerov podobnih nezdržljivosti funkcije v oblastnem urejanju zasebnopravnih razmerij je še mnogo več.

<sup>235</sup> Zato se ni mogoče povsem strinjati s stališčem Zuberja, da je institut nezdržljivosti funkcije glede na namen zgolj posebna oblika odprave konflikta interesov. Prim. G. Zuber, INKOMPATIBILITÄT UND INTERESSENKOLLISION IM BAYERISCHEN GEMEINDERECHT (1962), str. 9; G. Sturm, DIE INKOMPATIBILITÄT (1967), str. 2.

odločanju v javnih zadevah izoblikovala določena pravila ali kriteriji, ki ne dopuščajo, da neki funkcionar v konkretni zadevi odloča zaradi navzkrižja interesov. Funkcionar je načeloma pristojen za določeno oblastno dejanje, vendar ga zaradi konflikta interesov ne bo smel opraviti. Gre za t.i. izločitev funkcionarja iz odločanja v zadevi. Institut izločitve osebe, ki opravlja oblastno funkcijo, je bolj primeren za tiste funkcije, kjer se odloča v konkretnih zadevah, zato bo redko prišel v poštev pri delu predstavnškega telesa, katerega temeljna pristojnost je vendarle sprejemanje (splošnih) zakonov. Institut izločitve je bolj primeren za posege v odločanje sodnih organov v sodni veji oblasti in upravnih organov v izvršilni veji oblasti. Namen instituta izločitve je v zagotovitvi objektivnosti in nepristranskosti pri delu in odločanju. Poleg varstva objektivnosti oblastnih postopkov in strank se želi z institutom varovati tudi integriteto uradne osebe oziroma organa.<sup>236</sup> Izločitev je potrebno razlikovati od nezdržljivosti funkcije, ker prvi institut sam po sebi ne prepoveduje hkratnega opravljanja funkcij, čeprav se z njim poskušajo doseči podobni cilji kot z nezdržljivostjo funkcije. Če bo funkcionar izločen iz odločanja, ne bo smel odločati v konkretni zadevi. Nezdržljivost funkcije pa že vnaprej onemogoča, da bi funkcionar hkrati opravljal drugo funkcijo in odločal v katerikoli zadevi v okviru te funkcije, medtem ko se vprašanje izločitve postavi vsakič znova v konkretni zadevi. Za funkcionarja je pri izločitvi pomembno, da ga ta ne onemogoča v celoti, da opravlja svojo funkcijo, temveč ga poskuša omejiti le v tistih konkretnih zadevah, kjer bi zaradi konflikta interesov lahko bil pristranski, odvisen od zunanjih vplivov. Izločitev je vsekakor milejši ukrep, kot to velja za nezdržljivost, saj prizadetega funkcionarja veže zgolj *in concreto* in ne *in abstracto* kot nezdržljivost funkcije.<sup>237</sup>

Izločitev funkcionarja iz odločanja temelji na izključitvenih (*inhabilis*) oziroma odklonitvenih (*suspectus*) razlogih, ki se v bistvenem ne razlikujejo v področnih procesnih zakonodajah, ki urejajo oblastno odločanje o pravicah in obveznostih v konkretnih primerih.<sup>238</sup> Razlogi za izločitev se določajo glede na poseben odnos funkcionarja do strank ali zadeve, o kateri je potrebno odločiti v konkretnem postopku. Razlika med izključitvenimi in odklonitvenimi razlogi je v tem, da pri prvih ni možna presoja, ali je obstoj razloga vplival na objektivno oziroma nepristransko odločanje funkcionarja v konkretni zadevi. Funkcionar se v primeru izključitvenega razloga mora izločiti. Odklonitveni razlogi se nanašajo na vse druge okoliščine, ki niso že zajete v izključitvenih razlogih in bi lahko vzbudile dvom o objektivnosti ali nepristranskosti funkcionarja. Odklonitveni razlog sam po sebi še ne pomeni, da se mora funkcionar izločiti iz odločanja, temveč je potrebno dokazati, da bi odklonitveni razlog lahko vzbudil dvom o objektivnosti ali nepristranskosti funkcionarja. Podobnost med institutom nezdržljivosti funkcije in izločitvijo funkcionarja zaradi izključitvenih

---

<sup>236</sup> A. Mužina, komentar k 35. členu, v: ZAKON O SPLOŠNEM UPRAVNEM POSTOPKU S KOMENTARJEM (2004), str. 165.

<sup>237</sup> W. Beeler, PERSONELLE GEWALTENTRENNUNG ... (1983), str. 8 – 9.

<sup>238</sup> Prim. A. Mužina, komentar k 35. členu, v: ZAKON O SPLOŠNEM UPRAVNEM POSTOPKU S KOMENTARJEM (2004), str. 166.

razlogov je večja kot pri izločitvi zaradi odklonilnih razlogov. Kot pri institutu nezdržljivosti funkcije so tudi izključitveni razlogi podani že vnaprej in ustrezno posplošeni v zakonodaji. Pri obeh institutih je tudi pravna posledica določena že z zakonom. Ta tudi nastopi, ne da bi bilo potrebno še posebej ugotavljati, ali okoliščine konkretnega primera dejansko vplivajo na dvom o objektivnosti ali nepristranskosti funkcionarja. Pri odklonitvenih razlogih pa je določen le neki abstrahirani kriterij, pri čemer mora pristojni organ presoditi, ali konkretne okoliščine primera izkazujejo zadostno stopnjo verjetnosti, da obstaja konflikt interesov. Ne glede na podobnost med institutoma nezdržljivosti funkcije in izločitve zaradi izključitvenih razlogov obstaja med institutoma precejšnja razlika. Institut nezdržljivosti funkcije se z vidika funkcije, ki jo opravlja funkcionar, nanaša na zunanje dejavnike (dopustnost opravljanja druge funkcije ali dejavnosti), medtem ko se izločitev funkcionarja nanaša na dopustnost opravljanja funkcije same.

Instituta nezdržljivosti funkcije in ugotavljanja konflikta interesov se lahko dopolnjujeta na način, da tako s splošnimi prepovedmi kot tudi v konkretnih primerih onemogočita sprejemanje odločitev funkcionarja, ki morebiti ne bi bile v splošnem interesu. Kombinacija obeh pristopov je zadovoljivo urejena pri tistih državnih organih, katerih poglavitne naloge so namenjene izvrševanju zakonodaje. V določeni meri pa to kombiniranje pristopov odpove pri urejanju pravnega položaja poslancev v predstavniških telesih. Za razliko od funkcionarjev v sodni veji oblasti poslanci sploh ne morejo biti nepristranski, tega se od njih sploh ne zahteva, temveč je v samo srčiko njihovega političnega udejstvovanja vsajena politična pristranskost v skladu s političnimi in svetovnonazorskimi prepričanji. Prav tako politično udejstvovanje poslancev v pluralnem političnem prostoru onemogoča sledenje k čim večji objektivnosti. Zato je veliko težje preprečiti konflikt interesov za poslance kot za druge funkcionarje. Deloma se to poskuša storiti z določbami o nezdržljivosti funkcije z opravljanjem pridobitnih dejavnosti, vendar se z njimi zgolj poskuša poslanca odmakniti, da bi pri odločanju v splošnem interesu upošteval še kakšne druge, partikularne interese. Praviloma se za odločanje v predstavniškem telesu ne uporabljajo določbe o »izločitvi poslanca«. Poslanec z izvolitvijo pridobi možnost odločanja v vseh zadevah, ki jih obravnava predstavniško telo. Ena redkih izjem je določena za primer, da je sporen na volitvah pridobljeni poslanski mandat. Nekatere ureditve določajo, da v tem primeru poslanec ne sme sodelovati pri odločanju o potrditvi spornega mandata. V tem pogledu naj bi bil osebni interes poslanca tako izrazit, da poslanec v vsakem primeru ne bi upošteval pravnih razlogov, ki bi govorili v prid, da se mu poslanski mandat ne potrdi.

Institut izločitve poslanca v precej širšem obsegu kot zgolj pri potrjevanju poslanskih mandatov pozna finska ustava. V 32. členu ureja prepoved odločanja v lastnih zadevah. Tako poslanec ne sme sodelovati pri odločanju v katerikoli zadevi, ki se nanaša nanj osebno. Vendar mu ustava prepoveduje zgolj sodelovanje pri odločanju, ne pa tudi pri razpravi, kar pomeni, da je dana poslancu možnost, da se izjasni o sami stvari. Z istim

členom je urejena tudi prepoved, da bi poslanec sodeloval pri razpravi in odločanju v delovnem telesu finskega parlamenta v tistih zadevah, kjer se opravlja nadzor njegovih uradnih dolžnosti. Gotovo je najpomembnejša stvar pri presoji finske ureditve vprašanje, kaj vse se šteje pod »zadeve, ki se nanašajo na poslanca osebno«. Načeloma tako rekoč vsak sprejeti zakon vpliva na pravni položaj poslanca osebno, kar bi pomenilo, da bi morali biti vsi poslanci izločeni iz odločanja o teh zakonih. Ker bi bila takšna ureditev nesmiselna, je že jasno, da je potrebno zožiti krog zadev, pri katerih poslanec ne sme odločati v parlamentu. Poslancu bo tako prepovedano sodelovati pri odločanju le v tistih zadevah, kjer bi imel sam poseben interes za (ne)sprejem odločitve. Ta poseben interes se v prvi vrsti kaže tudi v razmerju do ostalih poslancev, ki takšnega posebnega interesa nimajo. Gre za to, da bi se s sprejemom odločitve spremenil pravni položaj zgolj temu poslancu, drugim pa ne. Ker gre v tem primeru za očiten konflikt interesov med zasebnim položajem poslanca in sledenjem splošnemu interesu, poskuša finska ustava preprečiti, da bi imel takšen poslanec formalni vpliv na sprejem takšne odločitve. Ker je potrebno v čim manjši meri posegati v z volitvami pridobljeno upravičenje poslanca, da razpravlja in odloča o vseh zadevah v imenu ljudstva, ustava dopušča poslancu, da lahko o zadevi razpravlja. Drugi razlog za izločitev poslanca iz odločanja pa predstavlja situacija, ko finski parlament »opravlja nadzor poslančevih uradnih dolžnosti«. Tudi v tem primeru je odločanje parlamenta vezano na posebni interes poslanca, ki se razlikuje od splošnega interesa vseh ostalih poslancev. Ker gre za individualizirano preiskavo nad poslančevim uradnim delovanjem, je finska ustava poslancu onemogočila, da poslanec odloča o rezultatih takšne preiskave.

Svojevrstno mešanico konceptov nezdržljivosti funkcije in ugotavljanja konflikta interesov predstavlja ureditev, da v času, ko oseba opravlja neko funkcijo v kolegijem organu, sorodnik te osebe ne more biti član taistega kolegijskega državnega organa. Tovrstna situacija je bila urejena v prejšnji švicarski ustavni ureditvi iz leta 1874. Takšna določba je določena zaradi odklanjanja konflikta interesov in z namenom, da se zagotovi neodvisno in samostojno odločanje vseh članov kolegijskega telesa. Nezdržljivost funkcije je institut, ki je vezan na razmerja med več funkcijami, ki jih sme ali ne sme istočasno opravljati ena oseba. Te možnosti izbire v dani situaciji oseba nima, saj ji predpis prepoveduje članstvo v telesu, kjer njen sorodnik že opravlja funkcijo. Ker takšna ureditev vpliva na izvrševanje pasivne volilne pravice na podlagi osebnih okoliščin, pomeni poseg v splošno volilno pravico. Zato takšne ureditve načeloma ni dopustno uvajati za volitve v predstavniško telo. Pričakovati bi bilo namreč, da je prepoved članstva v kolegijskih telesih predvidena predvsem v okviru sodne ali izvršilne veje oblasti, vendar ne iz razloga nezdržljivosti funkcije, temveč zaradi zagotovitve nepristranskosti in neodvisnega odločanja.



## 1.2 Izoblikovanje pravil o nezdručljivosti funkcije: zgodovinska komponenta

### 1.2.1 Uvodna izhodišča

Slovenska beseda nezdručljivost je sinonim za tujko inkompatibilnost (nem. Inkompatibilität ali Unvereinbarkeit<sup>239</sup>, ang. incompatibility).<sup>240</sup> Slednja ima izvor v latinski besedi *incompatibilitas*.<sup>241</sup> Kot pravni pojem se izraz nezdručljivost najprej pojavi v kanonskem pravu še v času pred tridentinskim koncilom (1545–1563).<sup>242</sup> Šlo je za institut »incompatibilitas beneficiorum«, ki je predstavljal cerkveno prepoved kumuliranja funkcij. Uporaba tega instituta se je kasneje razširila s tridentinskim koncilom. Namen teh norm je bil, da se onemogoči združitev več sinekur v rokah ene osebe. Razlogi za to ne tičijo toliko v teoretičnih razmislekih o izvoru nezdručljivosti in delitvijo oblasti, kolikor se bolj naslanjajo na praktične razloge cerkve, da zagotovi brezhibno delovanje njenih funkcionarjev.<sup>243</sup> Katoliška cerkev še sedaj ureja tovrstno »officia incompatibilia«. <sup>244</sup> Kanonskoppravna opredelitev slednje se skozi čas ni v bistvenem spreminjala, hkrati pa je tudi bila podlaga za državnopravno opredelitev pojma nezdručljivosti.<sup>245</sup>

V državnopravni sferi se izraz nezdručljivosti funkcij pojavi precej kasneje. Prvič se je uporabil izraz v francoski ustavi, z dne 3. septembra 1791.<sup>246</sup> Ena izmed naslednjih francoskih ustav je še bolj izrazito opredelila institut nezdručljivosti poslanske funkcije.<sup>247</sup> Na ameriških tleh se je izrecno poimenovanje nezdručljivosti funkcije

<sup>239</sup> Profesor von Alemann pravi, da nezdručljivost funkcije ni samo težko razumljiva, ampak tudi težko izgovorljiva beseda (*Inkompatibilität*), U. von Alemann, v: DIE VEREINBARKEIT VON PARLAMENTARISCHEM MANDAT UND REGIERUNGSAMT ... (1996), str. 19.

<sup>240</sup> Slov. *nezdručljivost* -i ž (e-i) lastnost, značilnost nezdručljivega – npr. pri tem se je pokazala nezdručljivost nekaterih poklicev. Nezdručljivo je nekaj, kar se ne da oziroma ne more združiti. Slovar slovenskega knjižnega jezika, str. 678. Primerjaj z *inkompatibilen* – lna –o [in + kompatibilen] nezdručljiv, nespojljiv; neskladen, ki se ne ujema. VELIKI SLOVAR TUJK, Cankarjeva založba, Ljubljana 2002.

<sup>241</sup> Koren slednje besede izhaja iz glagola »pati«, kar pomeni trpeti, prenašati. Klasična latinščina pozna izraza »incompassibilis« in »compassibilis«, ki pomenita »netrpeč z« ter »trpeč z«, ne pa tudi izraza »compatibilis« in »incompatibilis«. Prim. G. Sturm, DIE INKOMPATIBILITÄT (1967), str. 1, ter sklicevanja v tem viru na avtorje latinsko-nemških slovarjev.

<sup>242</sup> H. Beyer, DIE UNVEREINBARKEIT VON ÄMTERN INNERHALB DER BUNDESREGIERUNG (1976), str. 8 – 9.

<sup>243</sup> G. Sturm, DIE INKOMPATIBILITÄT (1967), str. 1 – 2. Nekateri, npr. Veen, izpostavljajo Evangelij po Mateju, 6, 24, ki pravi: »Nihče ne more služiti dvema gospodarjema: ali bo enega sovražil in drugega ljubil, ali pa se bo enega držal in drugega zaničeval. Ne morete služiti Bogu in mamonu.«, glej T. Veen: DIE VEREINBARKEIT VON REGIERUNGSAMT ... (1996), str. 43.

<sup>244</sup> Tako 152 § Codex Iuris Canonici (zakonik cerkvenega prava) iz leta 1983 določa z generalno klavzulo, da nihče ne more opravljati hkrati dveh ali več medsebojno nezdručljivih funkcij; 478 § 2 istega akta našteva določene primere nezdručljivosti funkcije.

<sup>245</sup> W. Weber, Parlamentarische Unvereinbarkeiten (1930), str. 163.

<sup>246</sup> 5. člen III. oddelka I. poglavja francoske ustave iz leta 1791: »Izvrševanje funkcije sodnika je nezdručljivo s funkcijami poslanca, za čas trajanja poslanske funkcije.« Prim. tudi G. Sturm, DIE INKOMPATIBILITÄT (1967), str. 2.

<sup>247</sup> V 47. členu francoske ustave iz leta 1795 je bilo določeno: »Določena je nezdručljivost med članstvom v predstavniskem telesu in izvrševanjem katerekoli druge funkcije.«

pojavi se šele v teoretičnih delih in ga je pravna ureditev »posvojila« šele z odločbami sodišč (t.i. Incompatibility Clause). Kar se tiče evropske državnopravne teorije, Locke in Montesquieu v svojih razmišljanjih o delitvi oblasti še nista uporabljala izraza nezdržljivost funkcije, temveč sta samo opisno opozarjala, da se funkcije različnih državnih oblasti ne smejo zlit v rokah ene osebe. Montesquieu je na več mestih poudaril, da bi lahko personalno mešanje funkcij pomenilo bodisi arbitrarnost bodisi tiranijo. V nemški državnopravni teoriji pride do prvih razmišljanj o institutu precej pozno. Šele s postopnim uvajanjem demokratičnih elementov v oblastno odločanje stopa tudi vprašanje nezdržljivosti funkcije v ospredje, kar je med drugim pripeljalo do uvedbe povsem novih oblik nezdržljivosti funkcije za poslance. Prehod iz monarhične na republikansko obliko vladavine in prenos izvrševanja določenih monarhičnih funkcij s strani monarha na druge oblastne organe sta tako predstavljala podlago za določitev nezdržljivosti opravljanja funkcije v kabinetu zveznega predsednika in članstva v parlamentu.<sup>248</sup>

### 1.2.2 Popolna in delna nezdržljivost

Najprej se je v ureditvah pojavilo razlikovanje med popolno in delno nezdržljivostjo funkcije. Nekateri avtorji so popolno nezdržljivost imenovali tudi absolutna, trajna, objektivna, medtem ko so delni nezdržljivosti dajali tudi naslednja poimenovanja: začasna, parcialna, subjektivna, relativna nezdržljivost.<sup>249</sup> Vsebinsko gledano se je razlikovanje med absolutno in delno nezdržljivostjo pojavilo najprej na angleških tleh. Leta 1701 je bil sprejet Act of Settlement, ki je ostro razmejil mandat v spodnjem domu od vsake druge funkcije ali pridobitnega položaja v okviru Krone.<sup>250</sup> To se je štelo kot oblika popolne nezdržljivosti (total disqualification). S kasnejšo spremembo je bila uvedena še t.i. delna nezdržljivost (partial disqualification).<sup>251</sup> Razlika med obema oblikama nezdržljivosti je bila v tem, da pri popolni nezdržljivosti ni bilo mogoče v nobenem primeru hkrati služiti Kroni kot uradnik in biti tudi poslanec spodnjega doma. Pri delni nezdržljivosti je šlo za to, da je poslanec spodnjega doma izgubil mandat, če je v času poslanskega mandata prevzel uradniško mesto. V tem primeru so se morale razpisati nadomestne volitve za to poslansko mesto, pri čemer je bilo možno, da je na teh volitvah mandat ponovno pridobil ta poslanec, če je kandidiral. Na podlagi ponovne izvolitve je bilo torej dopustno biti poslanec in uradnik Krone. Delna nezdržljivost je bila določena le kot omejevalni oziroma oteževalni ukrep, ni pa za razliko od popolne

---

<sup>248</sup> N. Achterberg, *Probleme der Inkompabilität* (1970), str. 345.

<sup>249</sup> Podrobneje G. Sturm, *DIE INKOMPATIBILITÄT* (1967), str. 1 – 2 in 6.

<sup>250</sup> »Nobena oseba, ki opravlja funkcijo ali službo za Kralja, ali dobiva pokojnino od Krone, ne more služiti kot član House of Commons.«, točka III, Act of Settlement, 1701. Odličen prikaz političnega ozadja, zakaj je prišlo do tako stroge ločitve funkcij v Združenem kraljestvu, je najti v S. G. Calabresi, J. L. Larsen, *One Person, One Office: Separation of Powers or Separation of Personnel?* (1994), str. 1053 – 1057.

<sup>251</sup> »Če bo oseba, ki je član House of Commons, sprejela katerokoli plačano službo ali funkcijo pod Krono, bo vse odlej njena izvolitev v House of Commons neveljavna, razpisane bodo ponovne volitve, kot da bi bila takšna oseba mrtva. Če bo ta oseba ponovno izvoljena za člana House of Commons, ponovne volitve ne bodo razveljavljene in lahko opravlja naloge poslanca.«, točka XXVI, Succession to the Crown Act, 1707.

nezdružljivosti v celoti prepovedala hkratno opravljanje poslanske funkcije in uradniškega dela. Namen te določbe je bil v tem, da se šele na podlagi ponovne izvolitve v poslanski mandat podeli zaupanje osebi, ki bi želela opravljati tudi uradniško delo. Ponovna izvolitev bi namreč tej osebi dala zadostno legitimno podlago za opravljanje vseh nalog.<sup>252</sup> To pomeni, da se je s prenehanjem poslanske funkcije ob nastopu uradniške želelo preprečiti izkoriščanje položaja poslanca za prevzem uradniške funkcije, za napredovanje v njej ali za boljše plačilo.<sup>253</sup> Delna nezdružljivost je bila neučinkovita v tistih primerih, ko bi poslanec že vnaprej vedel, da uživa močno podporo v volilnem telesu.

Popolna oziroma absolutna nezdružljivost je torej zahtevala, da pod nobenim pogojem ni mogoče hkrati izvrševati dveh funkcij. Medtem ko ta institut ustreza vsebini instituta nezdružljivosti, kot ga poznamo danes, več težav povzroča definicija delne nezdružljivosti. Delna nezdružljivost zajema prepoved poslancu, da nastopi dodatno funkcijo, po drugi strani je mogoče, da poslanec s ponovno izvolitvijo za poslanca ohrani tako poslanski sedež kot drugo funkcijo. Delna nezdružljivost vsaj formalno ni preprečevala, da bi uradnik nastopil poslansko funkcijo v času svojega uradovanja.<sup>254</sup> Pojem delne nezdružljivosti so nekateri označili tudi kot začasno nezdružljivost, saj naj bi veljala začasna nezdružljivost zaradi nastopa druge funkcije le v času od prenehanja poslanskega mandata do morebitne ponovne izvolitve.<sup>255</sup> Vendar poudarek na elementu začasnosti zavaja, ker ni nujno, da je bivši poslanec ponovno izvoljen na poslansko mesto. Pri delni nezdružljivosti gre zgolj za to, da ni omogočen nemoten prehod iz poslanske funkcije na uradniško.

Institut nezdružljivosti funkcije, kot ga poznamo danes v najbolj osnovni obliki, je istoveten z institutom popolne nezdružljivosti, kot se je razvil v angleški ustavni praksi, medtem ko se institut delne nezdružljivosti ne pojavlja več v ustavnih ureditvah. Domneva se, da naknadna legitimacija s ponovno izvolitvijo uradnika na poslansko mesto vseeno ne more opravičiti hkratnega opravljanja dveh funkcij. V slovenski ustavni ureditvi tako nikoli nismo imeli predvidenih primerov delne nezdružljivosti.

---

<sup>252</sup> Institut delne nezdružljivosti so prevzeli tudi v francoski in nemški ustavni ureditvi. »Če član Reichstaga sprejme plačano službo ali funkcijo v kraljevini ali zvezni deželi, izgubi pravico sedeti in glasovati v Reichstagu in lahko zopet pridobi ti pravici le s ponovno izvolitvijo v Reichstag.«, drugi odstavek 21. člena ustave nemškega kraljestva, z dne 16.4.1871; G. Sturm, DIE INKOMPATIBILITÄT (1967), str. 6.

<sup>253</sup> D. Th. Tsatsos, DIE PARLAMENTARISCHE BETÄTIGUNG VON ÖFFENTLICHEN BEDIENTETEN (1970), str. 32.

<sup>254</sup> W. Weber, Parlamentarische Unvereinbarkeiten (1930), str. 166, op. 9, G. Sturm, DIE INKOMPATIBILITÄT (1967), str. 4.

<sup>255</sup> J. Hatschek, DAS PARLAMENTSRECHT DES DEUTSCHEN REICHES (1915), str. 572, povzeto po G. Sturm, DIE INKOMPATIBILITÄT (1967), str. 7.

### 1.2.3 Nezdržljivost v formalnem in materialnem pomenu

Naslednji poskus terminološkega razlikovanja je delitev na formalno in materialno nezdržljivost funkcije, ki se je pojavila le pri avtorjih v začetku 19. stoletja.<sup>256</sup> Dejansko gre za delitev na nezdržljivost funkcije, kot jo razumemo danes in ki naj bi predstavljala formalno nezdržljivost, ter neizvoljivost, za katero avtorji uporabljajo izraz materialna nezdržljivost, pri čemer se misli le na tisto obliko neizvoljivosti, ki velja za funkcionarje in uradnike, tako da ne morejo kandidirati za drugo funkcijo, dokler opravljajo prvo funkcijo ali javno službo. Omenjeno delitev na nezdržljivost funkcije in neizvoljivost na funkcijo je znana tudi v slovenski pravni ureditvi, pri čemer v teoriji ni bilo zaslediti, da bi se uporabljala delitev na formalno in materialno nezdržljivost. Kot kaže, gre torej za neuspehi poskus vrivanja institutov nezdržljivosti funkcije in neizvoljivosti v kalup pravnih definicij, ki nimajo vsebinske zaslombe v samem pomenu le-teh.

V poljski pravni literaturi se navaja razlikovanje med materialno in formalno nezdržljivostjo funkcije v drugačnem pomenu, ki bi ga pri nas opredelili kot razmejitev med nezdržljivostjo funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti na eni strani in nezdržljivostjo funkcije z drugimi funkcijami na drugi strani.<sup>257</sup> Materialna nezdržljivost naj bi težila k preprečevanju korupcije in ga varovala pred nevarnostjo konflikta interesov. Formalna nezdržljivost naj bi preprečevala izvrševanja mandata hkrati z drugimi funkcijami. Omenjena razdelitev na formalno in materialno nezdržljivost ni strokovno podkrepljena. Ni jasno, v čem naj bi ena od oblik bila materialna, druga pa formalna nezdržljivost funkcije. Tudi formalne oblike nezdržljivosti funkcije, kot jih predstavljata avtorja, so odraz obstoja konflikta interesov, ki bi se pojavili, če bi neki funkcionar opravljal več funkcij ali mandatov hkrati. Povrh vnaša v teorijo o nezdržljivosti funkcije dodatno zmedo zaradi uporabe uveljavljenih pravnih definicij posameznih oblik nezdržljivosti funkcije za povsem drug pomen.

### 1.2.4 Prava in neprava nezdržljivost funkcije

Razlikovanje med pravo in nepravo nezdržljivostjo funkcije, včasih poimenovanima tudi kot pristna in nepristna nezdržljivost funkcije, je še sedaj ena najpomembnejših delitev oblik nezdržljivosti funkcije. S temi, v teoriji dokaj neznanimi pojmi se je poskusilo razmejiti nezdržljivost funkcije z drugo funkcijo in s pridobitno dejavnostjo.<sup>258</sup> Medtem ko so se pravila o nezdržljivosti funkcije z drugo funkcijo uporabljala v nekaterih državah že skoraj dve stoletji, so se prve določbe o

---

<sup>256</sup> Povzeto po G. Sturm, DIE INKOMPATIBILITÄT (1967), str. 8.

<sup>257</sup> A. Gwizdz, J. Mordwilko: The Status of the Sejm in the Light of the Constitution of the Republic of Poland of 2nd April 1997, v: THE PRINCIPLES OF BASIC INSTITUTIONS OF THE SYSTEM OF GOVERNMENT IN POLAND (1999), str. 204 – 205.

<sup>258</sup> Glej več G. Sturm, DIE INKOMPATIBILITÄT (1967), str. 7.

nezdružljivosti funkcije s pridobitno dejavnostjo pojavile ob koncu 19. stoletja.<sup>259</sup> Prava nezdružljivost funkcije naj bi zapovedovala nezdružljivost več funkcij med seboj, medtem ko se pri nepravi nezdružljivosti misli na nezdružljivost funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti. Slednjo je teorija poimenovala kot nepravo nezdružljivost iz dveh razlogov. Prve določbe, ki so urejale nepravo nezdružljivost, so se pojavile šele ob koncu 19. stoletja in so zgolj dopolnjevale že uveljavljene določbe o nezdružljivosti funkcije z drugimi funkcijami. Morebiti še pomembnejši razlog je v tem, da se je štelo razmerje med dvema funkcijama za bolj pomembno kot razmerje med funkcijo in pridobitno dejavnostjo. Vendar instituta nezdružljivosti funkcije ne moremo zožiti le na preprečevanje opravljanja več med seboj nezdružljivih funkcij in govoriti o nepravi nezdružljivosti le kot o sredstvu za »prevladovanje zasebnih interesov v javni sferi«.<sup>260</sup> Cilj tako prave in neprave nezdružljivosti ni zgolj, da se funkcionarju prepove opravljanje določenih funkcij oziroma dejavnosti, temveč se v obeh primerih namen določb izčrpa šele v zagotavljanju omejene oblasti oziroma neodvisnosti funkcionarja. Ustavnoppravna teorija zato šteje delitev na pravo in nepravo nezdružljivost funkcije le kot razlagalni oziroma morebiti tudi nomotehnični pripomoček, saj institut nezdružljivosti funkcije nedvomno zajema tako pravo kot nepravo nezdružljivost funkcije.

V slovenski ustavnopravni teoriji je delitev na pravo in nepravo nezdružljivost funkcije bolj ali manj neznana. Za enako vsebino sta se, kljub robotosti in precej dolgi opisni obliki, pri nas uveljavila naslednja izraza: nezdružljivost funkcije z opravljanjem drugih funkcij ter nezdružljivost funkcije z opravljanjem pridobitnih dejavnosti, za katere se velikokrat skrajšano uporabljajo tudi izrazi, kot so nezdružljivost funkcije z drugimi funkcijami, medsebojna nezdružljivost več funkcij, nezdružljivost funkcije z drugimi dejavnostmi itd.

### 1.2.5 Pravna in dejanska nezdružljivost funkcije

V zadnjem času je prišlo do uveljavitve novih delitev nezdružljivosti funkcije, ki ne temeljijo zgolj na pravnih vidikih instituta nezdružljivosti. Tako se je izoblikovala delitev na pravno in dejansko nezdružljivost funkcije. V okvir pravne oziroma formalne nezdružljivosti funkcije spadajo vse tiste ustavne ali zakonske določbe, ki funkcionarju izrecno prepovedujejo ali omejujejo hkratno opravljanje dveh funkcij oziroma hkratno opravljanje pridobitne dejavnosti ob funkciji. O dejanski nezdružljivosti funkcije lahko govorimo takrat, ko dve funkciji oziroma funkcija in neka dejavnost formalno med seboj niso nezdružljive, vendar praviloma ni mogoče hkrati opravljati obeh funkcij zaradi ekonomskih razlogov ali drugih pravnih pravil, ki otežujejo takšno opravljanje

---

<sup>259</sup> Prva izrecna zakonska ureditev nezdružljivosti funkcije s pridobitno dejavnostjo naj bi bil italijanski zakon o parlamentarni nezdružljivosti z dne 17. maja 1877. Prim. G. Sturm, DIE INKOMPATIBILITÄT (1967), str. 3; W. Weber, Parlamentarische Unvereinbarkeiten (1930), str. 164.

<sup>260</sup> G. Sturm, DIE INKOMPATIBILITÄT (1967), str. 7.

funkcij. Zakon ali drug predpis torej ne določata izrecno nezdružljivosti funkcije, vendar celota drugih dejavnikov dejansko pripelje do situacije, da so funkcije med seboj nezdružljive.<sup>261</sup> S takšnimi dejavniki ali pravnimi pravili, ki se neposredno ne nanašajo na nezdružljivost funkcije, lahko učinkovito nadomestimo formalno ureditev nezdružljivih funkcij.

V slovenski ustavnopravni teoriji je dan poudarek presoji formalne nezdružljivosti funkcije. Resnejša analiza dejanske nezdružljivosti funkcije pri nas ni bila napravljena, kar je tudi razumljivo, ker bolj posega na področje ekonomske analize prava in sociologije prava. To vprašanje presega namene doktorske disertacije, zato zadošča zgolj opredelitev nekaterih vidikov, npr. v kolikšni meri se funkcionarjem dopusti, da kandidirajo za poslanca (dopust, dovoljenje predstojnika itd.).

### 1.2.6 Osnovna tipologija nezdružljivih funkcij: nezdružljivost opravljanja funkcije z določenimi dejavnostmi (*»ratione materiae«*)

Osnovna tipologija se nanaša na vprašanje, katere dejavnosti so nezdružljive z določeno funkcijo (*ratione materiae*). Nemški teoretiki tozadevno opredeljujejo pojem nezdružljivosti funkcije tako, da naj bi nezdružljivost pomenila prepoved istočasnega izvrševanja dveh javnih funkcij s strani ene osebe.<sup>262</sup> Na drugi strani je angleški pristop pri opredelitvi pojma precej bolj širok glede obsega nezdružljivih funkcij – institut nezdružljivosti funkcije obsega pravilo, ki prepoveduje članom parlamenta, da se udeležujejo v določenih dejavnostih v času opravljanja funkcije.<sup>263</sup> Skupna značilnost obeh opredelitev je v časovni določitvi nezdružljivega razmerja. Nezdružljivost je določena le za funkcije in dejavnosti, ki bi se opravljale vzporedno, istočasno. Razlika v pristopih je v tem, da angleški avtorji v definiciji že upoštevajo nezdružljivost funkcije tudi z opravljanjem »izvenfunkcijske«, predvsem pridobitne dejavnosti. To še ne pomeni, da je v nemški ureditvi obseg nezdružljivih funkcij manjši kot v angleški, le definicija je precej skopa in ima gotovo izvor v razmišljanju 19. stoletja, ko vprašanje zasebnih interesov oblastnikov sploh ni moglo prebiti *raison d'État*. Za nosilce najvišjih državnih funkcij se je štel, da sploh ne morejo biti odvisni od vpliva zasebnih interesov. Gledano iz današnje perspektive preveva nemško definicijo nezdružljivosti funkcije minimalističen pristop, saj se kljub spremenjenim okoliščinam definicija ni veliko spremenila, zato jo lahko upravičeno kritiziramo kot pomanjkljivo.

Tudi zato predstavlja angleška različica opredelitve pojma nezdružljivosti korak naprej k razjasnitvi obsega nezdružljivosti. S to opredelitvijo se je obseg nezdružljivih funkcij bistveno razširil. Ekstenzivna definicija obsega nezdružljivosti v nasprotju od

---

<sup>261</sup> Več o razlogih za dejansko nezdružljivost in s primeri glej W. Beeler, PERSONELLE GEWALTENTRENNUNG ... (1983), str. 6 – 7.

<sup>262</sup> G. Sturm, DIE INKOMPATIBILITÄT (1967), str. 1-2.

<sup>263</sup> M. Ammeller, PARLIAMENTS (1966), str. 66; M. van der Hulst, PARLIAMENTARY MANDATE (2000), str. 44.

minimalne ne zaobjema zgolj razmerij med oblastnimi funkcijami in mandati v oblastnih organih, temveč radikalno posega v dojemanje instituta nezdržljivosti. Izhaja namreč iz dejstva, da je za delovanje oblastnih organov povsem vseeno, ali je funkcionar pri svojem delovanju in odločanju odvisen zaradi navzkrižja več funkcij, ki jih opravlja, ali pa je to tako, ker na njegovo opravljanje funkcije vplivajo dejavniki, ki so v svojem bistvu parcialni, zasebni interesi.

Slovenska teorija ni enotna pri opredelitvi pojma nezdržljivosti. Ustavnoppravna teorija ni posvečala posebne pozornosti vprašanju nezdržljivosti funkcije zlasti v času skupščinskega sistema oziroma do sprejema nove slovenske ustave leta 1991. Nezdržljivost funkcije za najpomembnejše zvezne in republiške funkcionarje je bila pravno urejena, tudi v aktih ustavnega ranga. Opredelitev razmerij med funkcijami je bila sicer bolj odvisna od organizacijske delitve izvrševanja oblasti kot od resnega premisleka o funkcionalnih razmerjih med državnimi organi, na podlagi katerih bi bilo mogoče govoriti o načelu sistema zavor in ravnotežij. V poosamosvojitvenem času so nekateri avtorji sledili starejši, ožji definiciji.<sup>264</sup> Vendarle je v teoriji prevladujoče stališče, da nezdržljivost funkcij pomeni, da oseba, ki opravlja neko državno funkcijo, ne sme hkrati opravljati drugih takšnih funkcij in dejavnosti.<sup>265</sup> Kaučič je, podobno kot Grad, opredelil nezdržljivost funkcije podobno široko kot angleški avtorji. Nezdržljivost funkcije posrečeno deli glede na obseg nezdržljivih funkcij in dejavnosti na nezdržljivost funkcije v ožjem in širšem smislu. Nezdržljivost funkcije v ožjem smislu zajema medsebojno nezdržljivost funkcije v različnih državnih organih, v širšem pomenu pa še nezdržljivost opravljanja javnih funkcij z drugimi, zlasti pridobitnimi, dejavnostmi.<sup>266</sup>

Zaradi pojava novih oblik nezdržljivosti funkcije je vprašljivo, če vse navedene definicije nezdržljivosti funkcije sploh še ustrezajo dejanskemu stanju v pravnih sistemih. Predpisovanje nezdržljivosti funkcije ni več vezano zgolj na funkcije in pridobitne dejavnosti, temveč se je začelo posegati še v druge sfere družbenih dejavnosti. To velja predvsem za opravljanje določenih nepridobitnih dejavnosti. Nepridobitne dejavnosti so tiste, kjer ustvarjanje dobička sploh ni namen te dejavnosti. V praksi se je vseeno izkazalo, da lahko tudi v okviru teh dejavnosti pride do navzkrižja s cilji in nameni funkcije, ki jo opravlja določena oseba. Pri tem je zanimivo, da pri nepridobitnih dejavnostih ni neposrednega finančnega konflikta interesov, ki je značilen za pridobitne dejavnosti, včasih pa tudi za oblastne funkcije. Zato je krog nezdržljivih nepridobitnih dejavnosti v primerjavi s pridobitnimi dejavnostmi tudi manj obsežen, ker

<sup>264</sup> D. Štrus, PRAVNA UREDITEV DRŽAVNEGA SVETA REPUBLIKE SLOVENIJE (2004), str. 17. Upoštevati je potrebno, da je funkcija člana državnega sveta nepoklicna, zato nezdržljivost funkcije s pridobitnimi dejavnostmi nima pravega pomena pri članih državnega sveta.

<sup>265</sup> Glej F. Grad, PARLAMENT IN VLADA (2000), str. 243.

<sup>266</sup> I. Kaučič, Inkompatibilnost javne funkcije, v: F. Grad, I. Kaučič, C. Ribičič, I. Kristan, DRŽAVNA UREDITEV SLOVENIJE (1999), str. 353. Manjša pomanjkljivost pri omenjeni opredelitvi je v tem, da ni jasno, kam avtor razvršča nezdržljivost funkcije javnih (a ne državnih) funkcionarjev z drugimi funkcijami.

pri prvih ni finančnega konflikta interesov. V okvir nezdržljivosti funkcije z nepridobitnimi dejavnostmi sodijo zlasti nezdržljivost funkcije s sindikalnim in političnim udejstvovanjem, nezdržljivost funkcije s cerkvenimi položaji in cerkvenim udejstvovanjem<sup>267</sup>, nezdržljivost funkcije z opravljanjem vojaških obveznosti itd. Krog nepridobitnih dejavnosti ni povsem sklenjen.

Pri tem se je potrebno zavedati, da se predstavljene dejavnosti (funkcija, pridobitna in nepridobitna dejavnost) med seboj v določenih delih in omejenem obsegu celo prekrivajo. Tako oseba, ki opravlja dve med seboj združljivi in plačani funkciji, dejansko opravlja tudi pridobitno dejavnost. Nadalje, nekatere načeloma pridobitne dejavnosti se lahko opravljajo tudi nepridobitno. Končno, možno je tudi reči, da gre za nepridobitno dejavnost, če oseba nepoklicno opravlja več funkcij hkrati brez namena ustvarjanja dobička. Ker med dejavnostmi ni ostrih mejnikov, je tudi težko določiti, na kakšen način in v skladu s katerimi pravili se presoja dopustnost razmerja med funkcijo in dejavnostjo, ki bi ga lahko dali v ne samo en koš. Zaradi svoje pomembnosti bo situacija, kjer bi lahko šlo za nezdržljivost funkcije z drugo funkcijo, vselej presojana po obstoječih pravilih o združljivosti dveh funkcij, čeprav bi lahko taisto razmerje dveh funkcij obravnavali tudi z določbami o nezdržljivosti funkcije s pridobitnimi oziroma nepridobitnimi dejavnostmi. V primeru, da gre za dejavnost, ki se lahko opravlja pridobitno ali nepridobitno, se bodo uporabila določila o nezdržljivosti funkcije s pridobitno dejavnostjo, ker je namen teh določb preprečiti tudi konflikte interesov finančne narave, ki načeloma ne morejo obstajati pri nepridobitnih dejavnostih. To razreši marsikatero dilemo, vendar ne vseh. Nezdržljivost med funkcijo in delom v državnih organih je ena od takšnih spornih situacij. Kako torej pravno ovrednotiti položaj funkcionarja, ki bi želel opravljati tudi delo v državnem organu? Po eni strani ne gre za nezdržljivost funkcije z drugo funkcijo, saj državni uradniki in ostali delavci v državnih organih niso funkcionarji, zato bi bilo pričakovati, da se za omenjene situacije uporabljajo določbe o nezdržljivosti funkcije s pridobitno dejavnostjo. V tujih in tudi naši ureditvi to ni povsem tako, saj so se za določene funkcije izoblikovala posebna pravila za nezdržljivost funkcije z delom državnih organih. To gre pripisati posebnemu položaju dela v državnih organih, ki ga ne moremo opredeliti zgolj kot pridobitno dejavnost, saj zahteva še dodatne sposobnosti in obnašanje zaposlenih v državnih organih kot za zaposlitve v zasebni sferi. Predvsem je za delavce v državnih organih predpisana večja neodvisnost ter v določenih primerih celo nepristranskost. Iz teh razlogov je ureditev nezdržljivosti funkcije z delom v državnih organih bolj podobna ureditvi nezdržljivosti funkcije z drugo funkcijo kot nezdržljivosti funkcije s pridobitno dejavnostjo.

---

<sup>267</sup> To obliko nezdržljivosti funkcije bi lahko poimenovali tudi cerkvena nezdržljivost, katero moramo ločiti od nezdržljivosti funkcij po cerkvenem pravu. Cerkvena nezdržljivost je nezdržljivost funkcije po pravilih javnega oziroma državnega prava.



Obseg dejavnosti, ki so nezdržljive s funkcijami, se je skozi čas zgolj širil. Trend širjenja nezdržljivih funkcij in dejavnosti je odraz dejstva, da lahko oseba opravlja poverjeno funkcijo, ne da bi upoštevala cilje in namen te ureditve, temveč zadovoljuje zasebne interese. Z ureditvijo instituta nezdržljivosti funkcije se tako poskuša določiti parametre idealne osebe, ki bi opravljala to funkcijo. Na primeru nezdržljivosti poslanske funkcije se lahko pregledno vidi, kam vodi širjenje nezdržljivih funkcij. Pri poslancih je zadeva tudi najbolj očitna, ker je pri njih možnost političnega odločanja najširše dopuščena. Vsi ostali državni organi so vezani na zakonodajo in morajo delovati v okviru le-te, zato določbe o nezdržljivosti funkcije ne pridejo toliko do izraza, ker je delovanje teh organov omejeno predvsem s podrejenostjo zakonom in drugim predpisom. Skrajni, najbolj izostren namen določb o nezdržljivosti funkcije je, da postane predstavnško telo neke vrste »svet modrih«, ki bodo pri opravljanju svoje funkcije zasledovali le splošni interes vseh državljanov Republike Slovenije. Kot pravi van der Hulst, nezdržljivost funkcije naj bi bila namenjena temu, da onemogoči poslancu, da opravlja dejavnosti na način, ki bi lahko razvrednotil njegovo vlogo kot predstavnika ljudstva.<sup>268</sup> Težava tega pristopa je, da pozablja na temeljno »bolezen« modernega parlamentarizma, to je premoč političnih strank nad posameznimi poslanci. To še posebej velja v sistemih s proporcionalnim sistemom delitve poslanskih mandatov, ker imajo volivci možnost glasovati praviloma zgolj liste kandidatov. To hkrati pomeni, da stopa v ospredje moč strankarskega vrha in manj osebnost kandidata za poslanca, ker praviloma elita politične stranke določa, kdo bo smel kandidirati in kdo ne. Zato je izjemnega pomena za delovanje pravno-političnega sistema v katerikoli državi, da se pravno in dejansko zagotovi demokratičnost odločanja v samih političnih strankah. Povedano nas vodi k prepričanju, da institut nezdržljivosti funkcije ne more v popolnosti uspeti s sledenjem splošnemu interesu, temveč se temu cilju lahko le približa.

Ustrezen prerez nezdržljivih funkcij po različnih kriterijih omogoča na podlagi tako izdelanega instrumentarija tudi enostavnejšo uporabo in analizo veljavne ureditve v tujih ustavnopravnih sistemih kot tudi pri nas. Tipologija nezdržljivih funkcij je lahko koristna le v primeru pravilno izbranih kriterijev. Že skozi zgodovinski presek so bile prikazane nekatere razvrstitve nezdržljivosti poslanske funkcije, nekatere od teh so se obdržale v pravnih ureditvah tudi v sedanosti. Nekatere niso imele občutne dodane vrednosti, npr. peščica avtorjev je opredelila nezdržljivost funkcije glede na pravni akt, v katerem je nezdržljivost določena. Tako so delili nezdržljivost na ustavno (fra. *incompatibilité constitutionnelle*) in zakonsko (fra. *incompatibilité légale*).<sup>269</sup> Delitev je povsem legitimna, vendar je borna njena dodana vrednost, saj za določbe o nezdržljivosti funkcije ni razlike v pravni veljavi, če so zapisane v ustavah, zakonih ali celo v poslovniku. Po drugi strani tudi za katerikoli tipologijo velja, da je podvržena

<sup>268</sup> M. van der Hulst, PARLIAMENTARY MANDATE (2000), str. 27.

<sup>269</sup> Kritično se je do tega poskusa nizozemskega teoretika Kranenberga opredelil W. Weber, *Parlamentarische Unvereinbarkeiten* (1930), str. 169, op. 12.

zastaranju, saj se lahko s pojavom novih oblik nezdručljivosti funkcije izkaže, da je tipologija premalo dodelana ali celo napačna.

Med tipologijami nezdručljivih funkcij obstajajo tudi takšne, ki se bolj kot na pravne argumente naslanjajo na politične ali ekonomske razloge, praviloma pa se nanašajo na vprašanje, zakaj je potrebno predpisati nezdručljivost funkcije v pravnem redu. Prvo obširnejšo in argumentirano tipologijo nezdručljivosti poslanske funkcije je spisal Weber. Weber je nezdručljivost funkcije opazoval glede na namene, ki so zakonodajalca prignali do določitve nezdručljivosti v zakonu. Navaja tri skupine razlogov. V prvo skupino spada potreba, da se z institutom nezdručljivosti poslanske funkcije uresniči organizacijska delitev oblasti. V drugi so tisti razlogi, ki se nanašajo na varovanje poslanske funkcije pred vplivi drugih dejavnosti. V zadnjo skupino sodijo razlogi, ki se nanašajo na varovanje samega poslanskega mandata in njegovega izvrševanja.<sup>270</sup> Čeprav je bila njegova razdelba na tri skupine kasneje utemeljeno kritizirana s strani drugih teoretikov, je nedvomno, da gre za prvi poskus sistematične analize nezdručljivosti poslanske funkcije glede na njihov namen.

Najbolj razdelano tipologijo nezdručljivih funkcij je zaenkrat ponudil Achterberg. Izhodišče njegovih izvajanj je klasično načelo delitve oblasti na različne funkcije (zakonodajna, izvršilna in sodna) v državi, na ravni federalne enote ali v lokalni skupnosti. Predmet opazovanja je določena oblastna funkcija. Nezdručljivost te funkcije z drugimi funkcijami in dejavnostmi Achterberg razmeji na interfunkcionalno in intrafunkcionalno nezdručljivost funkcije. Interfunkcionalna nezdručljivost predstavlja tiste nezdručljivosti, ki urejajo razmerje med dejavnostmi nosilcev različnih oblastnih funkcij.<sup>271</sup> Te so lahko vertikalne, horizontalne, diagonalne in transcendenčne narave. Vertikalna interfunkcionalna nezdručljivost funkcije je tista, kjer gre za razmerje v opravljanju oblastnih funkcij v okviru iste funkcije, vendar na različni oblastni ravni (npr. članstvo v predstavniškem telesu zveze kot tudi federalne enote). Horizontalna interfunkcionalna nezdručljivost funkcije obsega tiste primere, kjer gre za razmerje v opravljanju različnih oblastnih funkcij, vendar na isti oblastni ravni (npr. članstvo v zakonodajnem organu in v izvršilnem organu). Nezdručljivost funkcije z drugimi funkcijami praviloma velja na isti teritorialno–organizacijski ravni.<sup>272</sup> V političnih ureditvah praviloma velja, da so med seboj nezdručljive funkcije na državni ravni, kot so tudi med seboj nezdručljive funkcije na lokalni ravni. Pravilo o horizontalni

---

<sup>270</sup> W. Weber, *Parlamentarische Unvereinbarkeiten* (1930), str. 170. Kritično do Webrove klasifikacije G. Sturm, *DIE INKOMPATIBILITÄT* (1967), str. 9.

<sup>271</sup> Izraz funkcija, kot se uporablja pri nas, je v nemški teoriji v zvezi z nezdručljivostjo razčlenjen na funkcijo in mandat. Prim. G. Sturm, *DIE INKOMPATIBILITÄT* (1967), str. 2 – 3. Tako nemška teorija loči nezdručljivost funkcije z mandatom, nezdručljivost mandata z drugim mandatom (prepoved dvojnega mandata) in nezdručljivost mandata z drugo funkcijo. V slovenski ureditvi tega ne poznamo, saj nezdručljivost funkcije vežemo na osebo, ki funkcijo opravlja in ne na način pridobitve funkcije oziroma mandata. Gotovo način pridobitve funkcije lahko vpliva tudi na obseg nezdručljivih funkcij oziroma je lahko argument za obstoj instituta nezdručljivosti funkcije.

<sup>272</sup> F. Grad, *PARLAMENT IN VLADA* (2000), str. 243.

nezdružljivosti funkcije pozna tudi izjeme. Najbolj znana je brez dvoma izjema, da so poslanci hkrati lahko tudi člani vlade, ki se je razvila iz tradicije angleškega parlamentarizma in je našla mesto tudi v nekaterih oblikah parlamentarne demokracije tudi v drugih evropskih državah. Diagonalna interfunkcionalna nezdružljivost funkcije se nanaša na razmerje v opravljanju različnih funkcij na različnih ravneh oblasti. Transcendenčna interfunkcionalna nezdružljivost funkcije opredeljuje razmerje med opravljanjem dejavnosti v državnih in nedržavnih oblikah oblasti. Kot nasprotje interfunkcionalni nezdružljivosti postavlja Achterberg intrafunkcionalno nezdružljivost funkcije, ki zajema prepovedi hkratnega opravljanja dejavnosti znotraj iste državne funkcije. Nezdružljivost funkcije se v tem primeru nanaša na vprašanje resornih pristojnosti.<sup>273</sup>

Achterberg opredeljuje tipe nezdružljivih funkcij po njihovem najbolj značilnem elementu: dejavnosti, s katerim je opazovana funkcija nezdružljiva. Dodana vrednost Achterbergove klasifikacije je predvsem v njeni razčlenjenosti, v kateri so uspešno in pojmovno jasno vključeni elementi različnih vej oblasti v skladu s funkcionalno delitvijo oblasti ter različnih nivojev državne, naddržavne in lokalne oblasti. Pravilno je tudi stališče, da je potrebno za presojo nezdružljivosti neke funkcije z drugimi dejavnostmi vselej vzeti za izhodišče prav to funkcijo in razčleniti položaj in pristojnosti nosilcev te funkcije. Pri omenjeni tipologiji se pograša, da ni upoštevala nezdružljivosti funkcije s tistimi dejavnostmi, ki presegajo vprašanje nezdružljivosti funkcije z drugimi funkcijami. Zato je potrebno kot dopolnitev omenjene tipologije omeniti vsaj še funkcionalno–interesno nezdružljivost funkcije, ki zajema še nezdružljivost funkcije s pridobitnimi dejavnostmi in nezdružljivost funkcije z nepridobitnimi dejavnostmi. Obe dejavnosti se z enim delom nahajata izven oblastne sfere, zato je razlog za njuno nezdružljivost z določenimi oblastnimi funkcijami drugačen, kot velja za intrafunkcionalne in interfunkcionalne oblike nezdružljivosti funkcije. V tem delu je tipologija nepopolna. Druga pomanjkljivost Achterbergovega sistema nezdružljivih funkcij se kaže v vsebinski izvotlitvi instituta nezdružljivosti funkcije v njegovem prikazu. Tipologija ne omogoča presoje, če je katerakoli oblika nezdružljivost funkcije smiselna ali ne. Pri tipologiji gre torej za »odlično strukturiran skelet«, katerega je za praktično uporabnost potrebno dopolniti z vsebinskimi vprašanji, v smislu: ali sploh določiti nezdružljivost funkcije za funkcijo in dejavnost, kako jo določiti itd.

Na podlagi ustrezno dopolnjene Achterbergove klasifikacije instituta nezdružljivosti funkcije v vseh njegovih pojavnih oblikah bi bil bolj razviden tudi pomen nezdružljivih funkcij. Institut nezdružljivosti funkcije obsega vse tiste dejavnosti, ki so nezdružljive z opravljanjem določene funkcije ne glede na to, kakšna je ta dejavnost. Z drugimi besedami, z nezdružljivostjo funkcije opisujemo vse prepovedi, ki so naložene funkcionarju zaradi narave te funkcije ali posebnega (negativnega) razmerja z določeno

---

<sup>273</sup> N. Achterberg, Probleme der Inkompatibilität (1970), str. 348 – 349; N. Achterberg, PARLAMENTSRECHT (1984), str. 228 – 231.

dejavnostjo. Za tipologijo nezdržljivih funkcij je nedvomno potrebno oziroma koristno razčleniti s funkcijo nezdržljive pojave na podskupine, vendar to ne more vplivati na opredelitev instituta nezdržljivosti funkcije, ki se v prepovedni oziroma zapovedni obliki nanaša na vse dejavnosti, ki so nezdržljive z opravljanjem določene funkcije.

### 1.3 Dvostranskost določb o nezdržljivosti funkcije

Za vse določbe o nezdržljivosti funkcije velja, da so odraz nekega razmerja med funkcijo na eni strani ter neko dejavnostjo na drugi strani. Zato so napačna stališča nekaterih teoretikov, ki govorijo o razmejitvi na enostranske in dvostranske določbe o nezdržljivosti funkcije. Enostranske določbe naj bi bile po njihovem mnenju tiste, kjer naj bi bil namen določitve nezdržljivosti funkcije zgolj v tem, da se zaščiti izvrševanje ene od funkcij. Stališče lahko ponazorimo z naslednjim vzorčnim primerom: »Pomembnejša funkcija A je nezdržljiva z manj pomembnejšo funkcijo ali pridobitno dejavnostjo B, zato je potrebno izpostaviti pri presoji zgolj funkcijo A.« Na ta način opisano razmerje naj bi veljalo za nezdržljivost funkcije s pridobitno dejavnostjo, nezdržljivost funkcije z mednarodno dejavnostjo in nezdržljivost funkcije s cerkvenimi zadevami. V določenih primerih naj bi sem spadale tudi določbe o nezdržljivosti funkcije z drugo funkcijo. Šlo naj bi zlasti za tiste nezdržljivosti funkcije, ki opredeljujejo razmerje med funkcijami na različnih ravneh oblastnega delovanja (zveza – federalna enota, država – lokalna skupnost). Tako bi bila npr. nezdržljivost funkcije na zvezni ravni s funkcijo na ravni federalne enote namenjena le varovanju pravno-političnih motivov, ki jih zasleduje zvezna raven oblastnega odločanja. Na ravni federalne enote naj bi nezdržljivost funkcije z drugimi funkcijami sledila le namenu in ciljem federalne enote.<sup>274</sup>

Gre za izrazito enostranski pogled na obravnavani institut nezdržljivosti, ker se je pri teh teoretikih v pravno presojjo instituta nezdržljivosti funkcije vtihotapila presoja po pravno-politični pomembnosti instituta nezdržljivosti za posamezno funkcijo oziroma presoja političnih motivov za ureditev nezdržljivosti bolj pomembnih funkcij. Z veliko verjetnostjo lahko rečemo, da je institut nezdržljivosti funkcije za določeno funkcijo zares bolj pomemben kot za kakšno drugo funkcijo ali pridobitno dejavnost, s katerimi je obravnavana funkcija nezdržljiva. Gotovo je tudi takšno analiziranje upravičeno in ima najverjetneje svoj smisel, še zlasti za politološke in sociološke vede, vendar nikakor ne moremo dopustiti trditev, da ima institut nezdržljivosti funkcije zgolj enostranski pomen za eno od funkcij. V vseh od navedenih primerov lahko na enostaven način »obrnemo ploščo« in ugotovimo, da obstaja tudi zrcalna oblika nezdržljivosti: nezdržljivost manj pomembne funkcije z bolj pomembno ali nezdržljivost opravljanja pridobitne dejavnosti s kakšno funkcijo. Zaradi pravno-politične pomembnosti je nezdržljivost funkcije urejena zgolj za najpomembnejše funkcije v državi, pri čemer se obseg ureditve instituta nezdržljivosti funkcije razlikuje tudi med temi, bolj

---

<sup>274</sup> W. Beeler, PERSONELLE GEWALTENTRENNUNG ... (1983), str. 22 – 23.

pomembnimi funkcijami. Tako so možni primeri, da za določeno funkcijo nezdržljivost sploh ni izrecno določena, pri čemer ne moremo iz tega sklepati, da institut nezdržljivosti za to funkcijo ne obstaja.<sup>275</sup> Nezdržljivost funkcije se lahko določi posredno, preko določb o nezdržljivosti za druge funkcije. Nomotehnično bi bilo sicer bolj ustrezno, da se za vsako funkcijo določi tudi obseg nezdržljivih funkcij. V praksi to ni tako predvsem zaradi zakonodajalčeve površnosti pri urejanju položaja funkcionarjev.

Le izjemoma razmerje nezdržljivosti funkcije in druge dejavnosti ni zgolj dvostransko razmerje, temveč je potrebno vzeti v poštev še tretji dejavnik, ki vpliva na nezdržljivost funkcije. Gre za pojav t.i. omejene oziroma pogojne nezdržljivosti funkcije z drugimi funkcijami. Za razliko od klasične dvostranske oblike nezdržljivosti funkcije z drugo funkcijo za omejeno nezdržljivost funkcije velja, da so določene funkcije načeloma med seboj združljive. Šele, če določena oseba že opravlja dve med seboj združljivi funkciji, začnejo učinkovati določbe o nezdržljivosti funkcije in je tej osebi prepovedano, da bi ob omenjenima funkcijama opravljala še dodatno, tretjo funkcijo. Gre za izjemno redko določbo, ki jo lahko zasledimo v francoski parlamentarni ureditvi. Tako prvi odstavek 141. člena volilnega zakona določa, da je mandat poslanca Nacionalne skupščine nezdržljiv z opravljanjem več kot enega mandata ali funkcije, in sicer izmed naslednjih: regionalni svetnik, svetnik korziške skupščine, generalni svetnik, pariški svetnik, občinski svetnik v občini, ki šteje manj kot 3500 prebivalcev.<sup>276</sup> Iz določbe se da razbrati, da načeloma poslanec Nacionalne skupščine ob poslanskem mandatu lahko opravlja eno od navedenih funkcij oziroma mandatov. V dvostranskem razmerju med poslansko funkcijo in ostalimi funkcijami ne obstaja razmerje nezdržljivosti. V trenutku, ko razširimo razmerje med funkcijami in mandati iz dvostranskega na tristransko razmerje, se pravne posledice spremenijo korenito, ker poslanec ne more hkrati opravljeti še tretje funkcije. Takšnemu zakonskemu stanu pravimo omejena nezdržljivost funkcije zato, ker nista funkciji v vseh primerih med seboj nezdržljivi.<sup>277</sup> Po drugi strani lahko tovrstno razmerje opredelimo tudi kot pogojno nezdržljivost funkcije, kajti slednja bo učinkovala le, če

<sup>275</sup> Kot primer bi lahko navedli pravno ureditev položaja državnih sekretarjev v naši ureditvi. V skladu s 24. členom zakona o Vladi Republike Slovenije, uradno prečiščeno besedilo (ZVRS-UPB1), Ur. l. RS, št. 24/2005, so državni sekretarji funkcionarji, vendar noben zakon izrecno ne določa nezdržljivosti funkcije državnih sekretarjev z drugimi funkcijami. Nezdržljivost državnih sekretarjev je urejena posredno, tako da je zajeta z določbami o nezdržljivosti funkcije drugih funkcionarjev z drugimi funkcijami v državnih organih, torej tudi s funkcijo državnega sekretarja.

<sup>276</sup> Prvi odstavek 141. člena volilnega zakona se glasi: »Mandat poslanca je nezdržljiv z opravljanjem več kot enega izmed naslednjih mandatov ali funkcije: regijski svetnik, svetnik korziške skupščine, generalni svetnik, član sveta v Parizu, občinski svetnik v občini z več kot 3500 prebivalcev.«. Omenjena določba se je sicer pogosto spreminjala, saj je nekoč dopuščala kot pogojno združljiv z mandatom poslanca Narodne skupščine celo mandat poslanca Evropskega parlamenta, župana Pariza in občin z več kot 20000 prebivalci, itd. Prim. ZBORNIK – VOLILNA ZAKONODAJA (1996), str. 116.

<sup>277</sup> Francoski teoretiki poimenujejo to obliko nezdržljivosti *incompatibilité limitée*. P. Avril, J. Gicquel, DROIT PARLEMENTAIRE (2004), str. 39.

bo poslanec Nacionalne skupščine že opravljal še eno funkcijo, ob tem pa želel opravljati še tretjo funkcijo.

Vendar lahko celo v teh večstranskih razmerjih med funkcijami najdemo elemente navadnega dvostranskega razmerja. Ob natančnejšem opazovanju določbe francoskega volilnega zakona se namreč opazi, da na eni strani dopušča dve funkciji, ki sta med seboj združljivi in kateri sooči s tretjo funkcijo na drugi strani. Če štejemo dve med seboj združljivi funkciji kot celoto, se izkaže tudi v tem primeru, da gre dejansko za dvostransko razmerje med dopustnim opravljanjem ene ali več funkcij na eni strani in neke dejavnosti na drugi strani, ki je nezdržljiva z opravljanjem teh funkcij. Omenjeno zakonsko določbo lahko tako vzorčno prikažemo na naslednji način: »Opravljanje prve in druge funkcije (A + B) je nezdržljivo z istočasnim opravljanjem tretje funkcije C«. Zaradi tako oblikovane zakonske določbe je najbolj zanimivo dejstvo, da so lahko našteje funkcije v določenih okoliščinah združljive s funkcijo poslanca Narodne skupščine, v drugih pa ne. Ob upoštevanju parametrov v zgoraj opisanem vzorčnem primeru lahko nastopijo povsem drugačne pravne posledice za osebo, ki že opravlja prvo in tretjo funkcijo (A + C), če bi želela opravljati še drugo funkcijo B. Opravljanje slednje bi bilo tako nezdržljivo s hkratnim opravljanjem funkcij, ki jih ta oseba že opravlja.

V slovenski pravni ureditvi ne poznamo primerov omejene nezdržljivosti funkcije. Slovenski pravni red se naslanja na klasično obliko nezdržljivosti funkcije z drugo funkcijo, kjer je opravljanje katerihkoli dveh funkcij med seboj bodisi združljivo bodisi nezdržljivo. Vendar je tudi pri nas dvostranskost razmerja med dvema funkcijama načeta iz več razlogov. Kot prvo, za nekatere funkcionarje na državni ravni je nezdržljivost funkcije urejena že v Ustavi, medtem ko preostalim funkcionarjem nezdržljivost funkcije zapoveduje zakon. Drugi razlog se kaže v že omenjeni zakonodajalčevi nedoslednosti, kjer za določene funkcije ni v zakonodaji izrecno določena nezdržljivost. Zadnji razlog tiči v tem, da je iz določenih pravno-političnih razlogov prehajanje iz prve funkcije na drugo lažje kot iz druge na prvo. Kot primer lahko navedemo možnost mirovanja sodniškega mandata, če sodnik uspešno kandidira na volitvah v državni zbor, pri čemer možnost mirovanja poslanskega mandata ne obstaja, če bi bil poslanec izvoljen za sodnika. Vsi omenjeni razlogi ne spreminjajo osnovnega razmerja med dvema funkcijama, saj slednji še naprej ostajata medsebojno združljivi ali nezdržljivi, vendar zgolj poudarjajo pomen ene od funkcij v primerjavi z drugo funkcijo in olajšani prehod z ene na drugo.

Na tem mestu lahko na podlagi tako pojasnjenih okoliščin o nujnem dvostranskem učinkovanju med funkcijo in drugimi pojavi izpeljemo še eno pomembno ugotovitev. Ta za nezdržljivost funkcije značilna dvostranskost razmerja med funkcijo in drugo dejavnostjo je tudi razlog, da lahko v povezavi s časovnim vidikom opravljanja funkcije, ki obsega nastop, opravljanje in prenehanje opravljanja funkcije, opazujemo institut nezdržljivosti funkcije v treh različnih situacijah. Prva se nanaša na to, kar bolj

ali manj vsi razumemo pod nezdručljivostjo funkcije, t.j. istočasna nezdručljivost opravljanja funkcije in druge dejavnosti. Druga dva primera se nanašata na vprašanje prehoda iz opravljanja ene funkcije na opravljanje druge funkcije ali pridobitne dejavnosti ter obratno iz opravljanja druge funkcije ali pridobitne dejavnosti na določeno funkcijo. Če pretopimo omenjeno ugotovitev v okvir doktorske disertacije, bo v našem primeru ob razrešitvi vprašanja, ali je funkcija poslanca državnega zbora združljiva ali nezdručljiva z drugo funkcijo ali dejavnostjo, potrebno analizirati tudi primere prehajanja iz neke funkcije na poslansko funkcijo ter tudi prestop iz poslanske funkcije na drugo funkcijo ali na opravljanje pridobitne dejavnosti. Prva od dveh zadev se torej nanaša na pridobitev poslanskega mandata, druga na prenehanje poslanskega mandata zaradi nastopa s poslansko nezdručljive funkcije.

#### **1.4 Institut nezdručljivosti funkcije glede na obliko državne oblasti**

Obseg nezdručljivih funkcij pri temeljnih državnih organih je vnaprej določen tudi z ustavnim sistemom, ki ga uberejo države. Zato je tudi analiza instituta nezdručljivosti funkcije pogojena z odločitvijo ustavodajalca, za kakšen sistem državne ureditve in državne oblasti se je odločil.<sup>278</sup> Ta smela trditev ne drži popolnoma, ker se znotraj posameznih sistemov kažejo razlike, ki očitno niso pogojene s sistemom državne oblasti v posamezni državi, poleg tega so določene oblike nezdručljivosti funkcije povsem neodvisne od sistema državne oblasti. Ker odločitev ustavodajalca za npr. polpredsedniški ali parlamentarni sistem v bistvenem pomeni tudi že zakoličenje določenih razmerij med parlamentom, vlado in šefom države ter sodstvom, je znotraj teh okvirov smiselno obravnavati tudi institut nezdručljivosti funkcije. Na podlagi načela delitve oblasti so se izoblikovali parlamentarni, parlamentarno–predsedniški in predsedniški sistem, medtem ko se je iz načela enotnosti oblasti razvil skupščinski oziroma konventski sistem. Nadaljnja predstavitev se bo v pretežnem omejila na vprašanje nezdručljivosti poslanske funkcije.

##### **1.4.1 Nezdručljivost funkcije v parlamentarnem sistemu**

Večina držav evropske celine ima uveljavljen parlamentarni sistem. Bistveni značilnosti tega sistema sta, da je parlament edini organ v državi, ki je neposredno voljen in da lahko parlament izvršuje nadzorno funkcijo nad delom vlade, vlada pa ima v primeru nezaupanja parlamenta možnost doseči razpust parlamenta. Za parlamentarni sistem je značilno predvsem razmerje med predstavniskim telesom in vlado kot izvršilnim organom, kjer vlada za svoje delovanje potrebuje zaupanje parlamenta. Oba organa imata možnost vplivati na obstoj drugega organa. Vloga predsednika republike ali monarha je praviloma omejena na reprezentativno funkcijo, poleg tega šef države nima pristojnosti, da bi lahko vodil aktivno politiko v državi. Takšen sistem je, z določenimi posebnostmi in izjemami, uveljavljen tudi v Nemčiji, zato bo ustavni položaj in

---

<sup>278</sup> D. Th. Tsatsos, DIE PARLAMENTARISCHE BETÄTIGUNG VON ÖFFENTLICHEN BEDIENSTETEN (1970), str. 27.

razmerja poslancev državnega zbora (Bundestag) prikazan kot primer ureditve instituta nezdružljivosti funkcije v parlamentarnem sistemu. Poleg parlamentarnega sistema delitve oblasti je za nemško ureditev značilna še federativna ureditev, katere posledica je tudi dvodomna sestava nemškega zveznega parlamenta. Prvi dom je voljen neposredno, medtem ko je zvezni svet (Bundesrat) sestavljen iz predstavnikov dežel. Razmerje med prvim in drugim domom zveznega parlamenta je v prid zveznega zbora, saj ima zvezni svet v zakonodajnem postopku zgolj odločilni veto, le v okviru za delovanje federalnih enot najpomembnejših zadev se vloga zveznega sveta izenači z vlogo zveznega zbora. Zvezna vlada formalno odgovarja le zveznemu zboru.

Medtem ko nemška ustava ureja nezdružljivost funkcije zveznega predsednika (55. člen), zvezne vlade (66. člen), sodnikov zveznega ustavnega sodišča (prvi odstavek 94. člena), o nezdružljivosti funkcije poslancev nima izrecne določbe.<sup>279</sup> Ustavna podlaga za nezdružljivost funkcije poslancev zveznega zbora v Nemčiji naj bi bila določena v 137. členu temeljnega zakona.<sup>280</sup> Presenetljivo je to, da je določba uvrščena med končne in prehodne določbe in ne k 38. členu nemške ustave, ki ureja aktivno volilno pravico in način izvolitve poslancev v zvezni zbor, oziroma k 48. členu, ki ureja pravice poslancev. Dodatno presenečenje je tudi dejstvo, da 137. člen nemške ustave govori o izvoljivosti za poslanca in se izrecno izogne nezdružljivosti funkcije.<sup>281</sup> Zgodovinska razlaga tega člena nakazuje, da je bil motiv poveljnih zavezniških okupacijskih sil ne le doseči organizacijsko delitev oblasti med njenimi nosilci, temveč tudi politično in strankarsko nevtralnost javnih uslužbencev.<sup>282</sup> Za slednje so okupacijske sile štele, da njihovo sodelovanje v poveljnih političnih procesih tako v okviru strankarskega delovanja in v delu parlamenta ni zaželeno zaradi zaprtosti uradniške klike in izkazanih avtoritarnih prepričanj v času vojne. Vendar se omenjeni člen lahko šteje za podlago za institut nezdružljivosti funkcije zgolj za tiste oblike nezdružljivosti funkcije, ki se nanašajo na javne uslužbence, vojake in sodnike. Za vse ostale oblike nezdružljivosti funkcije poslanca z drugimi funkcijami se nahaja ustavna podlaga v določbah o načelu delitve oblasti in o federativni ureditvi Nemčije (20. člen nemške ustave).<sup>283</sup>

---

<sup>279</sup> To velja tako za poslance zveznega zbora kot tudi za člane zveznega sveta. Ker so slednji predstavniki deželnih vlad, je nezdružljivost funkcije za njih urejena predvsem v deželnih ustavah. V nadaljevanju bo poudarek na nezdružljivosti funkcije poslancev zveznega zbora.

<sup>280</sup> Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland, z dne 23. maja 1949 in nadaljnje spremembe (v nadaljevanju: nemška ustava). Prvi odstavek 137. člena nemške ustave določa: »Izvoljivost uradnikov, javnih uslužbencev, poklicnih vojakov, prostovoljnih vojakov in sodnikov na zvezni, deželni in občinski ravni se lahko omeji z zakonom«.

<sup>281</sup> Gre za odstop od dotodanje prakse urejanja nezdružljivosti funkcije v nemških ustavah. D. Th. Tsatsos, DIE PARLAMENTARISCHE BETÄTIGUNG VON ÖFFENTLICHEN BEDIENSTETEN (1970), str. 37; A. von Campenhausen, komentar k 137. členu, v: GRUNDGESETZ-KOMMENTAR (1998), str. 2650.

<sup>282</sup> D. Th. Tsatsos, DIE PARLAMENTARISCHE BETÄTIGUNG VON ÖFFENTLICHEN BEDIENSTETEN (1970), str. 38 – 39.

<sup>283</sup> N. Achterberg, M. Schulte, komentar k 38. členu, v: DAS BONNER-GRUNDGESETZ: KOMMENTAR (2000), str. 1244, celo pravi, da imajo oziroma bi imele izrecne ustavne določbe o nezdružljivosti funkcije z drugimi funkcijami zgolj deklaratorni značaj.



Nezdružljivost funkcije poslanca zveznega zbora ni urejena enovito v enem aktu, temveč najdemo določbe v nemški ustavi, v področnih zakonih in celo v poslovníku drugega doma nemškega zveznega parlamenta; še posebej bode v oči, da matični zakon o poslancih sploh ne ureja nezdružljivosti poslanske funkcije z drugimi funkcijami, temveč zgolj s pridobitnimi dejavnostmi. Funkcija poslanca v zveznem zboru je nezdružljiva s funkcijami zveznega predsednika (55. člen nemške ustave), člana zveznega sveta (2. člen poslovníka zveznega sveta), poslanca Evropskega parlamenta (drugi odstavek 22. člena zakona o volitvah poslancev iz Nemčije v Evropski parlament), člana deželne vlade,<sup>284</sup> zveznega ali deželnega sodnika (36. člen zakona o sodnikih), sodnika zveznega računskega in ustavnega sodišča (114. in 94. člen nemške ustave) ter še nekaj drugih funkcij, kot so pooblaščenec za obrambna vprašanja, pooblaščenec za varstvo osebnih podatkov,<sup>285</sup> kot tudi s službo vojaka, javnega uslužbenca. Mandat poslanca zveznega zbora je združljiv z opravljanjem ministrske funkcije v zvezni vladi<sup>286</sup>, funkcije parlamentarnega sekretarja v zveznem ministertvu, s članstvom v deželnem parlamentu, z (neuradniškim) delom v državnih organih ter s članstvom v poslovodnih organih gospodarskih podjetij ali združenj.

Največ spornih zadev v zvezi z institutom nezdružljivosti poslanske funkcije je vsajenih prav v delovanje parlamentarnega sistema delitve oblasti.<sup>287</sup> Nemška ureditev potrjuje to tezo, ker zelo ohlapno ureja institut nezdružljivosti poslanske funkcije. Njena ureditev odstopa predvsem pri vprašanih dvojnega mandata poslancev v zveznem in deželnih zborih ter v nekoliko manjši meri glede nezdružljivosti opravljanja poslanske funkcije z ministrsko funkcijo na zvezni ravni. Kritično je možno obravnavati tudi pravno praznino glede istočasnega članstva v deželni vladi in v zveznem zboru.

Dopustnost dvojnega mandata po eni strani izkrivlja politično odgovornost poslancev z dvojnim mandatom, ker ni mogoče ločiti političnega delovanja v zveznem zboru in deželnem zboru, po drugi strani tudi onemogoča odločanje v javnem interesu v zveznem zboru, saj poslanci z dvojnim mandatom sledijo interesom dežel, katerih poslanci so v deželnem zboru. Večina poslancev (vendar ne vsi) se vendarle odloči za prenehanje opravljanja dvojnega mandata v roku dveh mesecev po nastopu druge funkcije.<sup>288</sup> Kar se tiče nezdružljivosti poslanske funkcije s funkcijami v izvršilnih organih tako na

---

<sup>284</sup> To obliko nezdružljivosti praviloma določajo deželni predpisi, vendar to ni tako v vseh deželah, čeprav je pravno-politično tovrstna nezdružljivost zaželená, kot pravita N. Achterberg, M. Schulte, komentar k 38. členu, v: DAS BONNER-GRUNDGESETZ: KOMMENTAR (2000), str. 1246.

<sup>285</sup> Podrobneje o vseh funkcijah, ki so nezdružljive s funkcijo poslanca zveznega zbora *de lege lata* v G. M. Sierck, Inkompatibilitäten mit dem Bundestagsmandat (2005), str. 1 – 2.

<sup>286</sup> Izjema velja za poslance zveznega zbora, ki so hkrati tudi člani skupnega odbora, saj ti ne morejo biti člani zvezne vlade (prvi odstavek 53. a člena nemške ustave).

<sup>287</sup> J. P. Egidio, v: DIE VEREINBARKEIT VON PARLAMENTARISCHEM MANDAT UND REGIERUNGSAMT ... (1996), str. 59.

<sup>288</sup> G. M. Sierck, Inkompatibilitäten mit dem Bundestagsmandat (2005), str. 1 – 2.

zvezni kot deželni ravni, pravni red bolj kot ne molči.<sup>289</sup> Ker sestavljajo zvezni svet člani deželnih vlad, ki so dolžni spoštovati navodila deželne vlade pri odločanju v zveznem svetu, se šteje, da je opravljanje funkcije ministra v deželni vladi nezdržljivo s poslanskim mandatom v zveznem zboru.<sup>290</sup>

Nemška ureditev ilustrativno nakazuje, katere oblike nezdržljivosti funkcije so bolj pomembne od drugih. Tako se kaže nezdržljivost sodniške funkcije z drugimi funkcijami in pridobitnimi dejavnostmi kot *conditio sine qua non* za delovanje pravne države, podobno velja za položaj ustavnih sodnikov. Nezdržljivost sodniške funkcije krepi sodniško neodvisnost. Nemška ureditev sodnikom celo onemogoča kandidiranje na volitvah v zvezni zbor, tako da lahko kandidirajo šele po prenehanju sodniške funkcije. Manj pozornosti je posvečeno nezdržljivosti funkcije funkcionarjev v zakonodajni in izvršilni veji oblasti, čeprav so sicer potrebne za nemoteno in pravno delovanje države, vendar ne v tolikšni meri, kot velja to za sodniške funkcije.

#### 1.4.2 Nezdržljivost funkcije v parlamentarno–predsedniškem sistemu

V parlamentarno–predsedniškem sistemu (polpredsedniškem) delitve oblasti so pomembna razmerja med predsednikom republike, vlado in parlamentom. V primerjavi s parlamentarnim sistemom so najbolj očitne okrepljene pristojnosti predsednika republike. Ta sistem se je po vzoru Francije uveljavil še v nekaterih drugih evropskih državah, iz tega razloga bo v nadaljevanju predstavljen ustavni sistem Francije. Polpredsedniški sistem izhaja sicer iz parlamentarnega sistema, vendar je v njem položaj predsednika republike okrepljen do te mere, da se močno približuje položaju predsednika v predsedniškem sistemu. Za razliko od parlamentarnega sistema je predsednik republike voljen neposredno, kar daje tudi večjo legitimnost njegovim širše zastavljenim pristojnostim. Zlasti v razmerju do vlade ima predsednik močnejše pristojnosti kot v parlamentarnem sistemu. Predsednik republike imenuje prvega ministra in na njegov predlog tudi ministre. Predsednik republike razreši prvega ministra na podlagi njegove odstopne izjave, ministre pa na predlog prvega ministra. Na delo vlade vpliva predvsem preko vodenja sej vlade in določanja dnevnega reda sej vlade ter podpisovanja uredb in dekretov. Francoski parlament je dvodomen, sestavljata ga neposredno voljena narodna skupščina in posredno voljeni senat. Razmerje med njima je v zakonodajnem postopku bolj ali manj enakopravno, vendar v skrajnih primerih prevlada narodna skupščina; senat tudi nima formalnih pristojnosti vplivati na oblikovanje in mandat vlade. Omejena vloga parlamenta se v francoski ureditvi pete republike kaže na več ravneh. Vlada formalno ne potrebuje investiture parlamenta ob imenovanju. Razmerje med vlado in parlamentom je obrnjeno v prid vlade, saj gre domneva o normodajni pristojnosti v njeno korist, vlada celo določa prednostni vrstni

---

<sup>289</sup> Nekatere deželne ustave so predvidele nezdržljivost funkcije člana deželne vlade s poslanskim mandatom v zveznem zboru (npr. četrty odstavek 64. člena ustave dežele Nordrhein-Westfalen).

<sup>290</sup> G. M. Sierck, Inkompatibilitäten mit dem Bundestagsmandat (2005), str. 2.

red obravnave predlogov vladnih zakonov. Vlada je tudi v mnogo manjši meri kot v parlamentarnem sistemu vezana na parlament in bolj na predsednika republike. Če bi Nacionalna skupščina izglasovala nezaupnico vladi, lahko prvi minister pri predsedniku republike predlaga razpust Narodne skupščine. Predsednik republike v tem primeru presodi, ali bo imenoval novega prvega ministra ali razpustil narodno skupščino. Na delovanje francoskega sistema v veliki meri vpliva strankarska struktura. Če je poslanska večina v narodni skupščini politično enako profilirana kot predsednik republike, se francoski sistem dejansko izenači s predsedniškim sistemom, le v primeru t.i. kohabitacije se francoski sistem približa parlamentarnemu sistemu, saj vlada potrebuje za izvrševanje politike tudi podporo parlamenta, kar je v primeru kohabitacije težje doseči, zato je potrebno več političnega sodelovanja in sklepanja kompromisov.

Za francosko ustavo je znano, da ne ureja vseh klasičnih zadev, ki sodijo v *materia constitutionis*, še posebej je to razvidno pri položaju parlamenta in tudi njegovih članov. Tako v ustavi npr. ne najdemo mandatne dobe parlamenta, podobno velja tudi za nezdržljivost poslanske funkcije, saj je urejanje prepuščeno organskemu zakonu (25. člen ustave). V določeni meri je nezdržljivost poslanske funkcije vendarle urejena že na ustavni ravni, saj je v 23. in 57. členu ustave za nezdržljivost funkcije člana vlade in člana ustavnega sveta določeno, da ti funkcionarji ne smejo istočasno opravljati funkcije poslanca. Na zakonski ravni je nezdržljivost funkcije poslanca urejena v volilnem zakonu.<sup>291</sup> Ta tudi določa, da je funkcija poslanca v narodni skupščini nezdržljiva s funkcijami senatorja (137. člen), poslanca Evropskega parlamenta (137.1. člen), s članstvom v ekonomsko-socialnem svetu (prvi odstavek 139. člena), s funkcijo sodnika (140. člen). Z mandatom poslanca v narodni skupščini je nezdržljivo tudi opravljanje javnih nevoljenih funkcij.<sup>292</sup> Opravljanje plačanih funkcij, ki jih je tuja država ali mednarodna organizacija poverila poslancu, je nezdržljivo z mandatom poslanca (143. člen). Poslanec lahko le začasno prevzame funkcije na podlagi pooblastila vlade, vendar najdlje za 6 mesecev (145. člen). Gotovo je najbolj izstopajoča določba volilnega zakona, da je mandat poslanca Nacionalne skupščine nezdržljiv z opravljanjem več kot enega mandata ali funkcije, in sicer izmed naslednjih: regionalni svetnik, svetnik korziške skupščine, generalni svetnik, pariški svetnik, občinski svetnik v občini, ki šteje manj kot 3500 prebivalcev. Vendar je možno opravljati dve funkciji hkrati le v primeru, če je oseba pred nastopom poslanske funkcije že opravljala eno izmed navedenih funkcij (prvi odstavek 141. člena). Volilni zakon na ta način dopušča, da lahko poslanci narodne skupščine opravljajo še eno izmed navedenih funkcij.

---

<sup>291</sup> Volilni zakon ureja nezdržljivost funkcije tako za poslance narodne skupščine kot za senatorje. Za razliko od nemške ureditve se obseg nezdržljivih funkcij ne razlikuje v veliki meri med poslanci prvega in drugega doma parlamenta, kar logično izhaja že iz precej bolj enakopravnega položaja francoskega senata v razmerju do narodne skupščine, kot to velja za razmerje med nemškim zveznim svetom in zveznim zborom. V nadaljevanju bo poudarek na nezdržljivosti funkcije poslancev narodne skupščine.

<sup>292</sup> Izjeme veljajo za določene profesorje in za nekatere cerkvene funkcije (drugi odstavek 142. člena volilnega zakona). Prim. P. Avril, J. Gicquel, DROIT PARLEMENTAIRE (2004), str. 40 in 42.

Personalno načelo delitve oblasti je v francoski ureditvi zelo strogo in ostro zastavljeno na horizontalni ravni, torej med državnimi organi, v mnogo manjši meri se kaže personalna ločitev oblastnega delovanja v razmerju med funkcijami v državnih in regionalnih oziroma lokalnih organih, saj volilna zakonodaja zelo naklonjeno obravnava opravljanje dvojnega mandata na državni in lokalni ravni. Skozi pristojnosti predsednika republike se kaže tesnejša povezanost predsednika republike in vlade v razmerju do parlamenta, zato je še posebej poudarjena nezdržljivost funkcije poslancev narodne skupščine s funkcijo ministra, saj sestava vlade v polpredsedniškem sistemu ni nujno odraz parlamentarne večine kot v parlamentarnem sistemu delitve oblasti. Enako kot v parlamentarnem sistemu pa ni mogoče, da bi poslanec hkrati opravljal sodniško funkcijo, saj je tovrstna nezdržljivost funkcije predpisana brez izjeme (varstvo sodniške neodvisnosti).

### 1.4.3 Nezdržljivost funkcije v predsedniškem sistemu

Temeljna značilnost predsedniškega sistema državne oblasti, katerega glavni predstavnik so Združene države Amerike (ZDA), v primerjavi s parlamentarnim sistemom je močan in neodvisen položaj šefa države, predsednika republike. Ta je na čelu izvršilne veje oblasti kot individualni oziroma monokratični državni organ.<sup>293</sup> Predsednika republike ne voli parlament, saj je formalno posredno, dejansko pa neposredno, izvoljen s strani ljudstva, zato tudi politično ne odgovarja parlamentu. Predsednik republike je nosilec izvršilne veje oblasti in sam vodi politiko države s pomočjo zvezne državne uprave, ki mu je podrejena. V predsedniškem sistemu delitve oblasti ne poznamo kolektivnega organa, kot je vlada v parlamentarnem sistemu. Resda ima predsednik republike pri svojem delu pomoč ožjega svetovalnega organa – kabineta, vendar ta nima funkcije odločanja, temveč zgolj svetovanja. To pomeni, da predsednik republike nosi odgovornost za delo celotne izvršilne veje oblasti in se je ne more razbremeniti s sklicevanjem na delo podrejenih organov. Predsedniški sistem se je najbolj uveljavil v ZDA, od koder so ga prevzele še zlasti nekatere latinskoameriške države. V ZDA pripada zakonodajna in v omejenem obsegu tudi nadzorna funkcija Kongresu, ki je sestavljen iz dveh domov. Zakonodajna funkcija je v celoti pridržana Kongresu, pri čemer lahko predsednik republike vpliva na sprejete zakone v Kongresu z odločilnim vetom. Predsedniku formalno ne pripada zakonodajna iniciativa, vendar se zamisli predsednika republike o zakonodajnem urejanju dajo razbrati iz poslanic, ki jih vsako leto pošlje Kongresu.

V predsedniškem sistemu delitve oblasti se funkcionalna, organizacijska in personalna delitev kaže v najostrejši obliki. V ustavni zgradbi ZDA se je več pozornosti posvečalo funkcionalni delitvi oblasti (ang. separation of institutions) kot vprašanju nezdržljivosti funkcije (ang. separation of personnel). Ne glede na to se šteje institut nezdržljivosti funkcije skupaj z načeli nadzora in ravnovesij, dvodomnosti, delitve oblasti in

---

<sup>293</sup> F. Grad, PARLAMENT IN VLADA (2000), str. 59.

federativne ureditve kot eden petih stebrov ameriškega sistema delitve oblasti.<sup>294</sup> Kar se tiče organizacijske delitve oblasti: izvršilna in zakonodajna veja oblasti se oblikujeta samostojno. Je pa res, da ima senat pravico dati soglasje k imenovanjem zveznih funkcionarjev. Noben od treh glavnih državnih organov ne more doseči, da bi prišlo do predčasnega prenehanja mandata drugega organa ali člana organa, razen v izjemnem primeru obtožbe državnega funkcionarja.<sup>295</sup> Prav tako državni organi ne morejo neposredno posegati v temeljne funkcije drugih državnih organov, zakonodajna funkcija je pretežno pridržana Kongresu, funkcija vodenja države in izvrševanja politike predsedniku republike, funkcija sojenja sodnim organom.

Ameriška ureditev se ne naslanja na hermetično zaprto delitev med vejami oblasti, ampak temelji na preprečevanju, da bi katerakoli od oblasti posegala v drugo oziroma se pretirano povečala v primerjavi z drugo.<sup>296</sup> Vrhovno sodišče ZDA je večkrat poudarilo izjemen pomen načela delitve oblasti v ameriškem ustavnem sistemu, saj se načelo uporablja kot podlaga za imenovanje in določitev oseb, ki opravljajo uslužbenske naloge na zvezni ravni.<sup>297</sup> Nezdržljivost funkcije članov zakonodajne oblasti ureja ustava ZDA v t.i. Ineligibility in Incompatibility Clause.<sup>298</sup> Bistvo te določbe v povezavi s t.i. Appointment Clause<sup>299</sup> je v tem, da se zagotovi zvezni izvršilni oblasti neodvisnost pred delovanjem Kongresa, s čimer so se pripravljavci ameriške ustave med drugim odrekli tudi sistemu parlamentarne demokracije. Izvršilna oblast ne sme biti razpršena med ministrstva, ki bi jih izbral Kongres oziroma bi mu bila podrejena ter katerih nosilec bi bil član Kongresa. V zadevi *Buckley* je vrhovno sodišče tudi opredelilo, da se za uslužbenca v zveznih organih ZDA v okviru Appointment Clause štejejo osebe, ki jih lahko izrecno na podlagi zakona ali po naravi stvari štejemo za uslužbenca ZDA, oziroma vse tiste osebe, ki izvršujejo pomembne pristojnosti v skladu z zakoni ZDA. S tem je tudi natančneje opredelilo nezdržljivost funkcije članov parlamenta s funkcijami in delom v drugih zveznih državnih organih. Član predstavnškega doma ali senator ne more hkrati opravljati nobene funkcije v izvršilni in sodni veji oblasti. Vendar ustava ZDA ne govori ničesar o še treh pomembnih vidikih nezdržljivosti funkcije: glede hkratnega opravljanja mandata člana predstavnškega telesa in senatorja, glede

<sup>294</sup> S. G. Calabresi, J. L. Larsen, *One Person, One Office: Separation of Powers or Separation of Personnel?* (1994), str. 1047 – 1048.

<sup>295</sup> Tako npr. Kongres ne sme imeti pristojnosti razrešitve uslužbenca ali uradnika, ki izvršuje zakone, ker bi ga s tem pretirano nadzoroval, glej odločbo vrhovnega sodišča ZDA, *Bowsher v. Synar* 478 U.S. 714 (1986).

<sup>296</sup> L. H. Tribe, *AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW* (2000), str. 139.

<sup>297</sup> Odločba Vrhovnega sodišča ZDA, *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976).

<sup>298</sup> Člen I, Razdelek 6, Odstavek 2 ustave Združenih držav Amerike določa, da noben senator ali predstavnik ne sme, v obdobju, za katero je bil izvoljen, biti imenovan na kako državno uslužbenko mesto Združenih držav, ki bi se v tem obdobju ustvarilo ali za katero bi se plača v tem obdobju povečala; in nihče, ki je na kakšnem uslužbenkem mestu Združenih držav ne sme v času, ko je na takem mestu, biti član katerega od obeh domov. K. Jaklič, J. Toplak, *USTAVA ZDRUŽENIH DRŽAV AMERIKE S POJASNILI* (2005), str. 48.

<sup>299</sup> Člen II, Razdelek 2, Odstavek 2 ustave Združenih držav Amerike določa, da je »... v Predsednikovi pristojnosti ... da predlaga in v skladu z mnenjem in soglasja imenuje veleposlanike, druge diplomatske predstavnike in konzule, sodnike vrhovnega sodišča in vse druge uslužbenca Združenih držav.«; K. Jaklič, J. Toplak, *USTAVA ZDRUŽENIH DRŽAV AMERIKE S POJASNILI* (2005), str. 72 – 73.

hkratnega opravljanja funkcij v izvršilni in sodni veji oblasti in glede hkratnega opravljanja funkcij na zvezni in državni ravni. Res pa je, da nepisani ustavni običaji sledijo načelu »ena oseba, ena funkcija«, s čimer se zaokrožuje izvedba načela delitve oblasti v skorajda popolni meri.<sup>300</sup>

#### 1.4.4 Nezdrumljivost funkcije v skupščinskem sistemu

Skupščinski sistem temelji na enotnosti oblasti, katere temeljna značilnost je tesnejša vezanost izvršilnega organa na skupščino. Med njima se ne vzpostavijo odnosi prirejenosti, temveč je izvršilni organ predvsem podaljšana oziroma operativna roka skupščine. V skupščinskem sistemu tako ni potrebe po določenih ustavnih institutih, kot so nezaupnica, zaupnica izvršilnemu organu, odstop izvršilnega organa ter razpust parlamenta, saj je izvršilni organ popolnoma podrejen volji skupščine. Za skupščinski sistem je neznačilna funkcija šefa države, zato opravlja klasične pristojnosti predstavljanja izvršilni organ oziroma njegov predsednik. Jugoslovanska ureditev šefa države je predstavljala delni odstop od klasičnih načel skupščinskega sistema, kjer je skupščina najvišji organ oblasti.

##### a) Švica

Po razpadu srednje- in vzhodnoevropskih socialističnih sistemov je Švica ena redkih držav, ki ima v veljavi skupščinski sistem državne oblasti. Švica je skupščinska republika, ki naj ne bi imela uveljavljenega sistema delitve oblasti. To naj bi se kazalo v posebnem položaju izvršilnega organa, zveznega sveta (nem. Bundesrat) v razmerju do zakonodajnega organa. Zakonodajni organ, dvodomna zvezna skupščina (nem. Bundesversammlung), je edino neposredno voljeno telo na zvezni ravni. Vsi ostali zvezni organi dobijo svoj mandat na podlagi izvolitve ali imenovanja v zvezni skupščini. Zvezni svet nima lastne avtonomije, temveč je v celoti odvisen od volje zvezne skupščine. Tako velja, da ne more odstopiti, nima možnosti vložiti zaupnice, zoper njega zvezna skupščina ne uporabi nezaupnice. Premoč zvezne skupščine se kaže tudi v domnevi, da je v njeni pristojnosti vse tisto, kar na zvezni ravni ni izrecno poverjeno drugim zveznim organom (drugi odstavek 172. člena ustave) in da sodni organi ne morejo presoati zveznih zakonov, ki jih sprejme skupščina. Zvezna skupščina ima poleg zakonodajne pristojnosti tudi volilno pristojnost. Med najpomembnejše volitve in imenovanja spadajo volitve članov zveznega sveta in sodnikov zveznega sodišča. Drugi pomemben element, ki opredeljuje švicarsko ustavnost, je njena zvezna ureditev. Velja domneva zakonodajne pristojnosti v korist kantonov, na zvezni ravni naj bi se urejale le tiste naloge, ki potrebujejo skupno urejanje (42. člen ustave). Še en dejavnik pomembno vpliva na švicarski politični sistem, gre za razvejano neposredno demokracijo, ki je v skrajnem primeru lahko tudi korektiv predstavniški demokraciji.

---

<sup>300</sup> S. G. Calabresi, J. L. Larsen, One Person, One Office: Separation of Powers or Separation of Personnel? (1994), str. 1048 – 1050.

Švicarska ustavna ureditev je posebno pozornost posvetila tudi personalnemu vidiku načela delitve oblasti. Že ustava iz leta 1874 je strogo delila opravljanje funkcije v vseh zveznih organih. Tako je brez izjeme veljala medsebojna nezdržljivost med mandatoma v prvem in drugem domu zvezne skupščine, članstvom v zveznem svetu in vrhovnim sodiščem (77., 81., 97. in 108. člen ustave iz leta 1874). Medtem ko je za člane zveznega sveta in sodnike vrhovnega sodišča bila široko določena nezdržljivost funkcije, ki je ob tej funkciji onemogočala opravljanje katerekoli druge funkcije, tako na zvezni kot na kantonalni ravni, in pridobitnih dejavnosti, je ustava za oba doma zvezne skupščine kot nezdržljive predvidela zgolj tiste funkcije, ki se opravljajo na zvezni ravni. Član državnega zbora zvezne skupščine ni mogel hkrati opravljati funkcije v zboru kantonov ali v zveznem svetu, prav tako ni mogel hkrati biti uradnik, ki je bil imenovan s strani teh dveh organov. Za člana zbora kantonov je veljalo, da ne more hkrati opravljati funkcije v državnem zboru in v zveznem svetu. Na prvi pogled se zdi, da je bila ustavna ureditev nezdržljivosti funkcije članov zbora kantonov manj stroga kot za člane državnega zbora. Zvezna ustava vprašanja nezdržljivosti funkcije z uradniškim položajem za člane zbora kantonov ni podrobneje urejala, saj naj bi to uredili kantoni sami, ker je bila v njihovi pristojnosti tudi ureditev volitev v zbor kantonov. Teorija je upravičeno kritizirala takšno ureditev, ker bi bilo pričakovati, da imajo poslanci obeh domov glede na enake pristojnosti (popolna dvodomnost) tudi enake pravice in obveznosti.<sup>301</sup>

Leta 1999 je Švica sprejela novo ustavo, ki vsaj glede vprašanja nezdržljivosti funkcije ne prinaša bistvenih novosti.<sup>302</sup> Določba o horizontalni nezdržljivosti funkcij na zvezni ravni je sedaj nomotehnično dodelana. Tako velja, da člani državnega zbora, zbora kantonov, zveznega sveta in zveznega sodišča ne morejo istočasno biti člani drugega od teh organov (prvi odstavek 144. člena ustave iz leta 1999). Podobno kot po stari ustavi je tudi sedaj že z ustavo določena zelo široka nezdržljivost funkcije za člane izvršilne in sodne veje zvezne oblasti. Ustava po novem izrecno določa, da se smejo dodatni primeri nezdržljivih funkcij določiti tudi z zakonom. Na podlagi te določbe je bil sprejet zvezni zakon o zvezni skupščini.<sup>303</sup> Zakon v 14. členu ureja nezdržljivost funkcije hkrati za oba domova. To se da razložiti s tem, da je dvodomnost v zvezni skupščini popolna. Če člani obeh domov v celoti opravljajo iste naloge, je razumljivo, da se njihov položaj ne sme razlikovati, zato so tudi nezdržljivosti funkcije določene identično. Član enega od domov zvezne skupščine ne more poleg že z ustavo določenih

<sup>301</sup> W. Beeler, PERSONELLE GEWALTENTRENNUNG ... (1983), str. 82 – 83.

<sup>302</sup> Ena od sprememb je ta, da je do sprejema nove ustave veljalo, da duhovniki ne morejo istočasno ob tej službi opravljati tudi predstavniske funkcije v zvezni skupščini. Takšno stališče je temeljilo na tem, da so duhovniki povezani tudi s Svetim sedežem, zato bi naj obstajala nevarnost, da bi pri svojem delu v zvezni skupščini bili odvisni od teh vplivov. To stališče je preseženo in sedaj ni več v veljavi, primerjaj tudi W. Beeler, PERSONELLE GEWALTENTRENNUNG ... (1983), str. 59 – 60.

<sup>303</sup> Bundesgesetz über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG) z dne 13. 12. 2002. Dostopen v nemškem jeziku na spletni strani: [http://www.admin.ch/ch/d/sr/171\\_10/index.html](http://www.admin.ch/ch/d/sr/171_10/index.html) [21.04.2006].

funkcij hkrati opravljati še določenih drugih funkcij, uslužbenskih oziroma drugih nalog. Gre za:

- tista mesta, ki se zasedejo z izvolitvijo ali imenovanjem v zvezni skupščini;
- preostale sodniške funkcije v Švici, ta določba se nanaša predvsem na sodnike kantonalnih sodišč;
- osebe v celotni zvezni upravi, parlamentarnih službah in za osebe na sodiščih, kolikor poseben zakon ne določa drugače;
- člane oboroženih sil;
- člane uprav tistih pravnih oseb zasebnega ali javnega prava, ki sicer ne spadajo v okvir zvezne uprave, če so nosilci javnih pooblastil in imajo zvezni organi moč vplivati na odločitve v teh osebah;
- osebe, ki opravljajo zastopniške naloge za zvezne organe v omenjenih osebah zasebnega ali javnega prava.

Zakon tudi določa pravne posledice, če pride do situacije, da član zvezne skupščine ob izvolitvi že opravlja neko od omenjenih nezdržljivih funkcij oziroma dejavnosti. Če gre za primer nezdržljivosti funkcije, ki jo ureja že ustava, ali če je bila oseba pred izvolitvijo na mestu, ki ga je zasedla z izvolitvijo ali imenovanjem v zvezni skupščini, se mora ta oseba izjasniti, ali bo opravljala še naprej to funkcijo oziroma službo ali bo začela izvrševati predstavniški mandat. Ta zakon ne določa roka, v katerem bi morala oseba podati izjavo. Prav tako ne določa posledice, če oseba sploh ne bi hotela podati izjave. Oboje je določeno z zveznim zakonom o političnih pravicah, ki ureja volitve v oba doma zvezne skupščine. Osebe, ki že opravljajo službo ali funkcijo, ki je nezdržljiva z mandatom v enem od domov zvezne skupščine, se morajo izjasniti takoj po izvolitvi, katero od obeh funkcij bodo opravljale.<sup>304</sup> V vseh ostalih primerih nezdržljivosti funkcije člana zvezne skupščine velja pravilo, da osebi po šestih mesecih od začetka nastopa poslanske funkcije v zvezni skupščini preneha poslanski mandat, če v tem času ni prenehala z opravljanjem prejšnje funkcije ali službe (15. člen zveznega zakona o zvezni skupščini).

Če se šteje švicarski sistem kot skupščinski sistem, je deloma presenetljivo, da švicarska ustavnopravna teorija govori o sistemu ločitve oblasti na zvezni ravni, ki naj bi se kazal v treh vidikih: v organizacijski ločitvi oblasti, personalni ločitvi oblasti in medsebojni prepletenosti oziroma medsebojnem oviranju oblasti (nem. *Gewaltenverschränkung* oziroma *Gewaltenhemmung*).<sup>305</sup> Funkcionalni vidik delitve oblasti je v ozadju, saj iz pristojnosti zvezne skupščine izhaja njena prevlada nad drugimi organi, ki so bodisi voljeni v njej bodisi je njihovo delo nadzorovano s strani zvezne skupščine. Pri preostalih elementih načela delitve oblasti se švicarska ureditev z ničimer ne razlikuje

---

<sup>304</sup> Bundesgesetz über politischen Rechte, AS 1978 688, z dne 17. 12. 1976, z nadaljnjimi spremembami. Dostopen v nemškem jeziku na spletni strani: [http://www.admin.ch/ch/d/sr/c161\\_1.html](http://www.admin.ch/ch/d/sr/c161_1.html) [21.04.2006].

<sup>305</sup> W. Beeler, *PERSONELLE GEWALTENTRENNUNG ...* (1983), str. 33 – 47; I. Kristan: Švica, v: A. Grad, A. Perenič, I. Kristan, *PRIMERJALNO USTAVNO PRAVO* (2004), str. 215.



od držav s sistemom delitve oblasti. Tako velja glede personalne delitve oblasti v Švici, da ureditev razmerij med zveznimi organi temelji na dosledni uveljavitvi instituta nezdružljivosti funkcije in se ne poslužuje ukrepov neizvoljivosti, s katerimi bi omejila možnost kandidiranja na volitvah v zvezno skupščino. Švicarska ureditev namreč izhaja iz tega, da je vsak državljan s pridobitvijo aktivne volilne pravice sposoben tudi kandidirati za najpomembnejše funkcije na zvezni ravni (143. člen ustave iz leta 1999).

### **b) Ustava FLRJ 1946 in Ustava LRS 1947**

V nadaljevanju poglavja bo v skladu s spreminjanjem ustavne ureditve v bivši Jugoslaviji in njeni federalni enoti Sloveniji predstavljena ureditev nezdružljivosti funkcije v skupščinskem sistemu na naših tleh. S pričujočo analizo bo hkrati opravljen tudi zgodovinski pregled instituta nezdružljivosti funkcije pri nas.

Na zvezni ravni je bila leta 1946 sprejeta ustava Federativne ljudske republike Jugoslavije (v nadaljevanju FLRJ). Določila je, da je ljudska skupščina FLRJ vrhovni organ državne oblasti FLRJ in praviloma izvršuje vse tiste pravice, ki pripadajo FLRJ (50. člen). Ljudsko skupščino sta sestavljali dve zbornici – Zvezni svet in Svet narodov. Sestava ljudske skupščine je bila tipična za federativno ureditev, tako je bil Zvezni svet predstavnik celotnega ljudstva, medtem ko je Svet narodov predstavljal republike, avtonomno pokrajino in avtonomno oblast. Položaj obeh zbornic je bil enakopraven. Volitve v obe zbornici so bile neposredne. Temu primerno je tudi ustavno določilo, da nihče ne more biti hkrati poslanec v obeh zbornicah ljudske skupščine FLRJ (55. člen ustave FLRJ). Določba o parlamentarni nezdružljivosti je bila razumljiva, saj sta bili obe zbornici voljeni neposredno in imata enakopraven položaj, zlasti pri sprejemanju zakona (63. in 64. člen ustave FLRJ). Ustava FLRJ ni določila nobene druge oblike nezdružljivosti. Ustava LRS je predvidela enodomno ljudsko skupščino, zato ni mogla imeti zapisane parlamentarne oblike nezdružljivosti kot zvezna ustava. Prav tako ni bilo v Ustavi LRS drugih oblik nezdružljivosti funkcije članov skupščine.

### **c) Ustava SFRJ 1963 in Ustava SRS 1963**

Za razliko od ustav iz leta 1946 in 1947 sta zvezna in republiška ustava iz leta 1963 obširno opredelili vprašanja nezdružljivosti funkcije. V skladu z načelom rotacije je bilo v 82. členu zvezne ustave določeno, da nihče ne more biti dvakrat zaporedoma član istega zbora skupščine in ne član izvršnega sveta. Gre za posebno obliko neizvoljivosti na isto funkcijo v obliki omejene prepovedi reelekcije. Z amandmajem XIII je iz zvezne ustave izpadla omejitev izvoljivosti za člane izvršnih svetov. Podobno obliko neizvoljivosti je zvezna ustava predvidela tudi za druge zvezne funkcionarje ter tudi za nekatere republiške funkcionarje (prvi odstavek 83. člena), vendar je taista ustava dopuščale izjeme.

Še podrobneje je zvezna ustava urejala vprašanje nezdržljivosti funkcije. Tako nihče ni mogel biti hkrati član zvezne skupščine in republiške skupščine (drugi odstavek 82. člena zvezne ustave). Ker je zvezna ustava predvidevala večdomno skupščino, je bila urejena tudi nezdržljivost članstva v dveh zborih iste skupščine. Zvezna ustava je tako predvidela obe obliki parlamentarne nezdržljivosti, tako horizontalno kot tudi vertikalno. Med drugimi predvidenimi nezdržljivostmi je zanimiva ta, da član skupščine ne more biti hkrati imenovani funkcionar ali uslužbenec državnega organa, ki je skupščini odgovoren. Gre za uveljavitev enega temeljnih načel teorije nezdržljivosti funkcij, da mora obstajati nezdržljivost hkratnega opravljanja določene funkcije in funkcije njenega nadzora. Prav tako je nezdržljiva funkcija člana skupščine s funkcijo sodnika, če je pristojna za izvolitev prav ta skupščina. Tudi v tem primeru se kaže odsev teorije nezdržljivosti funkcije, ki onemogoča funkcionarju hkratno opravljanje funkcije v organu, ki ga izvoli. Načelo sodniške neodvisnosti v razmerju do normodajnih organov je bilo skozi institut nezdržljivosti funkcije žal zagotovljeno zgolj v razmerju do skupščine, ki je sodnika izvolila, in ne do vseh normodajnih organov. Republiška ustava iz leta 1963 je v glavnem sledila načelom, uveljavljenim z zvezno ustavo. Tako je za člane skupščin in člane republiškega sveta določala posebno obliko neizvoljivosti (omejitev ponovnega imenovanja) in tako rekoč enak sistem nezdržljivih funkcij.

#### **d) Ustava SFRJ 1974 in Ustava SRS 1974**

Čeprav sta se zvezna in republiška ustava iz leta 1974 razlikovali glede večine ustavno–pravnih in političnih postulatov demokratičnih sistemov, je bil institut nezdržljivosti funkcije vendarle urejen na ustavni ravni. Zvezna ustava je predpisovala celo posebno obliko neizvoljivosti na funkcijo, saj nihče ni mogel več kot dvakrat zaporedoma opravljati štiriletne funkcije delegata v isti skupščini (prvi odstavek 140. člena ustave SFRJ), kar se je v bistvu štelo za nadaljevanje ureditve iz leta 1963. Gre za prepoved reelekcije, vendar samo v naslednji mandatni dobi iste skupščine in to le v primeru, da je delegat opravljal funkcijo celotno predhodno mandatno dobo. Zvezna ustava je predvidela tudi klasične oblike nezdržljivosti funkcije. Tako je bila nezdržljiva funkcija delegata v skupščini z drugimi funkcijami, ki jih določa zakon, v organih iste družbenopolitične skupnosti (drugi odstavek 140. člena ustave SFRJ). »Druge funkcije« so se primarno nanašale na člane izvršnega sveta kot izvršilnega organa in tudi za sodnike sodišč. Zvezna ustava je s tem določila horizontalno obliko nezdržljivosti funkcije, kjer član enega organa ne more hkrati opravljati funkcije v drugem organu iste državne, republiške ali lokalne ravni. Pri tem je zanimivo, da je s tem na personalni ravni uvedeno načelo delitve oblasti, vendar ne primarno zaradi pravno–političnih razlogov, ki izhajajo iz načela pravne države, temveč zaradi organizacijsko–tehničnih vidikov racionaliziranega vodenja oblasti. Ureditve na republiški ravni je bila identična ureditvi na zvezni ravni (164. člen ustave SRS), je pa za razliko od zvezne ustave predvidevala tudi nezdržljivost funkcije sodnika s članstvom v skupščini, ki ga je izvolila (288. člen ustave SRS).

### e) Sklepne ugotovitve o nezdružljivosti funkcije v skupščinskem sistemu

V Švici naj bi bila v veljavi skupščinska oblika države oblasti, ki se kot taka v bistvenem razlikuje od sistemov, ki temeljijo na sistemu delitve oblasti. Temu je mogoče pritrditi zgolj delno. Švicarska ureditev se le v malenkostnih razlikah kaže kot samosvoja ureditev v primerjavi s klasičnimi parlamentarnimi sistemi. Popolna funkcionalna odvisnost delovanja zveznega sveta od volje zvezne skupščine je resda pravnoformalno posebnost, v praksi pa se ne razlikuje kaj dosti od stanja v sodobnih parlamentarnih sistemih, kjer je prav tako prišlo do »poenotenja« volje v zakonodajni in izvršilni veji oblasti zaradi prevlade koalicijskih političnih strank. Medtem ko je enotnost volje v skupščinskem sistemu vgrajena v samo srčiko tega sistema, zagotavlja to enotnost v parlamentarnih sistemih, v skladu s sodobnimi političnimi teorijami, politično-ideološka povezanost med vlado in parlamentarno večino. Po tej plati se skupščinski sistem kaže celo kot bolj ustrezen politični realnosti, saj ne beži pred dejstvom, da kontrolni mehanizmi med zakonodajnim in izvršilnim organom v z močjo političnih strank prežetih sodobnih demokracijah nimajo več tiste veljave, kot jim je bila namenjena na začetku. Skupščinski sistem ne predvideva niti odstopa, nezaupnice in drugih mehanizmov, s katerimi se kliče na odgovornost izvršilni organ v parlamentarnih sistemih. Prepoved ustavnosodne presoje zveznih zakonov, ki jih je sprejela zvezna skupščina, pomembno vpliva na razumevanje skupščinskega sistema v Švici, vendar je potrebno opozoriti, da je tudi v nekaterih parlamentarnih sistemih sodiščem onemogočeno presojati ustavnost zakonov (Združeno kraljestvo). Funkcionalno gledano sta si parlamentarni sistem delitve oblasti in švicarski sistem podobna tudi pri razmejitvi pristojnosti med političnimi organi države na eni strani in sodstvom na drugi strani. Povedano nam da vedeti, da sistem državne oblasti ne zagotavlja uravnoveženega izvrševanja oblasti, če ni podprt s spoštovanjem načel neodvisnosti sodstva, federativne države, človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter neposredne demokracije; v praksi mnogo manj na delovanje švicarskega sistema vpliva posebno razmerje med zvezno skupščino in zveznim svetom kot izvršilnim organom zvezne skupščine. Švicarska ureditev je demokratična in pravna, ker upošteva navedene vrednote, in sicer ne glede na teoretična razmišljanja o naravi skupščinskega sistema.

Drugače je bilo v skupščinskem sistemu v bivši Jugoslaviji, ki v bistvenem ni odstopal od ureditve nezdružljivosti funkcije v drugih državah. Organizacijska in personalna ločenost izvršilnih in zakonodajnih organov, še zlasti pa sodnih organov, je načeloma določena tako v skupščinskem kot tudi v parlamentarnih sistemih. Jugoslovanska ureditev je, razen s prvo povojno ustavo, pravzaprav ekstenzivno urejala institut nezdružljivosti funkcije, kjer so bile predvidene celo posebne oblike neizvoljivosti za člane skupščin. Problem jugoslovanske ureditve je bil ravno v tem, da, nasprotno kot v švicarski ustavi in praksi, ni bilo splošnih in neposrednih volitev, politični prostor je bil odprt zgolj za eno politično stranko, sodnikom ni bila zagotovljena neodvisnost delovanja itd. Napačno razumevanje nezdružljivosti sodniške funkcije je celo omogočalo, da so sodniki na nižjih stopnjah lahko bili neposredno udeleženi pri

sprejemanju normodajnih aktov. Redki teoretiki, ki so se posvetili vprašanju parlamentarne nezdržljivosti, so poudarili, da je kljub načelu enotnosti oblasti institut nezdržljivosti funkcije vpeljan v jugoslovanski sistem iz dveh razlogov: nesprejemljivo bi bilo, da bi bili v skupščini kot najvišjem organu oblasti tudi nosilci izvršilne veje oblasti, ker bi lahko glede na svoje sposobnosti, strokovnost in informacije, s katerimi razpolagajo, prigrabili odločilno vlogo v skupščini in s tem dosegli prevlado izvršilnih organov nad skupščino, ter da je nemogoče opravljati stalne oblike dela na dveh funkcijah hkrati.<sup>306</sup> S tem se je želelo poudariti preprečevanje konflikta interesov in tudi racionalno in učinkovito delovanje državnih organov v optimalni personalni zasedbi državnih funkcij. Iz jugoslovanske izkušnje je možno potegniti dva sklepa. Kot prvo, za delovanje pravne države ne zadošča zgolj organizacijsko–tehnična delitev državne oblasti. Kot drugo, brez dosledno izvajane nezdržljivosti sodniške funkcije ni zagotovila, da bo spoštovano načelo pravne države.

#### 1.4.5 Pomen instituta nezdržljivosti funkcije glede na sistem državne oblasti

Na podlagi analize je razvidno dejstvo, da zgolj švicarska ustava celovito in izrecno ureja vprašanje nezdržljivosti funkcije na državni ravni, medtem ko se v ostalih ustavnih ureditvah le po koščkih lotevajo tega nadvse pomembnega vprašanja razmerij državnih organov med seboj. Še posebej je to razvidno pri nezdržljivosti poslanske funkcije z drugimi funkcijami, ki je na ustavni ravni urejena v večini držav zgolj posredno, preko drugih določb o nezdržljivosti funkcije, npr. za člane vlade ali člane sodnih organov. Razlogi ustavodajalcev se razlikujejo od države do države. V Nemčiji je razlog v tem, da so zavezniške sile pri pripravi nemške ustave vsilile svoj koncept urejanja nezdržljivosti funkcije, ki se je odmaknil od prejšnje ustavnopravne tradicije. V Franciji je prišlo z ustavo pete republike do preobrata v dojemljanju parlamentarizma, kjer parlament ni več osrednji politični dejavnik, zato se tudi položaj obeh domov in poslancev ureja z organskim zakonom. Drugi razlog je bil v načinu sprejemanja te ustave, ki jo je na referendum dal tedanji francoski predsednik de Gaulle. Ker v ustavi vprašanja o statusu parlamenta niso bila nadebno urejena, je na ta način bilo obema domovoma parlamenta omogočeno, da vplivata na zakonsko ureditev lastnega položaja. Sprejem volilne zakonodaje, ki ureja vprašanja, kot so mandatna doba parlamenta, nezdržljivost funkcije, neizvoljivost itd., je bil podvržen tudi obvezni presoji ustavnosti. Za ustavo ZDA velja, da je v določeni meri uredila nezdržljivost funkcije poslancev Kongresa, nikakor pa ne celovito. V času sprejema ustave sploh ni bil namen uveljaviti institut nezdržljivosti funkcije kot izvedbo načela delitve oblasti, temveč

---

<sup>306</sup> J. Struk, USTAVNO UREĐENJE SOCIJALISTIČKE FEDERATIVNE REPUBLIKE JUGOSLAVIJE (1982), str. 330. Da vprašanje nezdržljivosti funkcije sicer v teoriji ni imelo velikega pomena, se kaže tudi v izostanku resnejšega teoretičnega razmisleka o tem institutu v temeljnih delih o ustavni ureditvi bivše Jugoslavije. Tako Đorđević pri analizi statusa delegatov nezdržljivosti funkcije sploh ne omenja, J. Đorđević, USTAVNO PRAVO (1989), str. 504.

predvsem za željo pripravljavcev ustave, da bi se izognili korupciji in konfliktom javnega in zasebnega interesa.<sup>307</sup>

S prikazom sistemov državne oblasti v povezavi z analizo instituta nezdržljivosti se je potrdila teza, da obstaja od sistema državne oblasti neodvisen krog nezdržljivih funkcij. Za delovanje kateregakoli sistema državne oblasti je namreč bistvenega pomena, da zagotavlja sodniško neodvisnost. K njej v veliki meri prispeva tudi institut nezdržljivosti funkcije sodnika. V modernih političnih sistemih je prav nezdržljivost sodniške funkcije tisti povezovalni element, ki se pojavlja v vsakem od sistemov. Kjer je bilo vprašanje nezdržljivosti sodniške funkcije postavljeno ob rob, kar je nedvomno prispevalo k slabitvi sodniške neodvisnosti, se je prej ali slej izkazalo, da politični sistem ne deluje. Na podlagi navedenega se da zaključiti, da je nezdržljivost sodniške funkcije s funkcijami v izvršilni in zakonodajni veji oblasti minimalni standard, ki lahko zadosti personalnemu načelu delitve oblasti. To še ne pomeni, da tudi nekatere druge oblike nezdržljivosti funkcije ne prispevajo k zagotavljanju načela pravne države. Gre zgolj za to, da je bistvo instituta nezdržljivosti funkcije v strogem razločevanju funkcije sojenja in funkcij sprejemanja splošnih predpisov in izvrševanja teh predpisov.

Po drugi strani obstaja pozitivna korelacija med sistemom državne oblasti in drugimi oblikami nezdržljivih funkcij (za poslance in člane vlade). Bolj je strogo začrtana funkcionalna in organizacijska delitev oblasti, tem bolj se sistem nezdržljivih funkcij približuje načelu »ena oseba, ena funkcija«, ki predstavlja skrajno točko, kjer je določena popolna nezdržljivost med funkcijami na državni in drugih ravneh oblasti. Najbolj ostro je začrtano načelo »ena oseba, ena funkcija« v predsedniškem sistemu delitve oblasti, najmanj pa v parlamentarnem sistemu, kjer je prišlo, politično gledano, do združitve zakonodajne in izvršilne veje oblasti.

### 1.5 Nezdržljivost funkcije: »*ratione personae*«

Posebno obravnavo v zvezi z institutom nezdržljivosti funkcije si zasluži vprašanje, na koga se sploh nanaša nezdržljivost funkcije (*»ratione personae«*). Ta kriterij ni povsem enoznačen, ker dopušča dve različni razlagi. Prva je kvantitativna in pove, ali se institut nezdržljivosti nanaša na eno oziroma več oseb. Institut nezdržljivosti funkcije se načeloma uporablja individualno in se presoja glede na konkretni pravni položaj določenega funkcionarja. To lahko ponazorimo s shemo: »Funkcija osebe A je nezdržljiva z drugimi funkcijami, ki bi jih taista oseba A istočasno opravljala«. Institut nezdržljivosti funkcije je vselej individualiziran na posameznega funkcionarja, na kar ne vpliva dejstvo, da opravlja funkcionar svoje naloge v kolegijskem organu. Za vsakega člana kolegijskega organa načeloma veljajo enaka pravila nezdržljivosti

---

<sup>307</sup> Šele naknadno se začne Incompatibility Clause v ustavi ZDA šteti kot utrditev načela delitve oblasti, S. G. Calabresi, J. L. Larsen, One Person, One Office: Separation of Powers or Separation of Personnel? (1994), str. 1062 – 1065 in 1094 – 1097.

funkcije. Kot je pokazala parlamentarna praksa v tujih in tudi naši ureditvi, se razlikuje položaj večine poslancev od tistih poslancev, ki opravljajo še vodstvene funkcije v parlamentu. Ker gre dejansko za različne pravne položaje, splošno pravilo, da imajo člani kolegijskih teles enak obseg nezdržljivosti funkcije, ni v bistvenem okrnjeno.

V politični praksi so se iz različnih vzrokov oblikovale določene institutu nezdržljivosti funkcije podobne rešitve, kot je t.i. nezdržljivost opravljanja funkcije dveh oseb hkrati v istem kolegijskem telesu. Shematsko se ta oblika izraža na naslednji način: »Opravljanje funkcije s strani osebe A je nezdržljivo z opravljanjem funkcije v istem kolegijskem organu s strani osebe B«. Tako se preprečuje, da bi ena oseba imela zaradi sorodstvenih povezav možnost vplivati na odločitve druge osebe, ki prav tako sedi in odloča v kolegijskem telesu. Izhaja se iz predpostavke, da bi imela ena oseba dejansko dva glasova, saj bi lahko z vplivom v sorodstvenih razmerjih vplivala na voljo druge osebe. Tovrstno mešanico obeh konceptov je predstavljala prejšnja švicarska ureditev po ustavi iz leta 1874, da v času, ko oseba opravlja neko funkcijo v kolegijskem organu, sorodnik te osebe ne more biti član taistega kolegijskega organa. Določba je ciljala na odklanjanje konflikta interesov z namenom, da se zagotovi neodvisno odločanje članov kolegijskega telesa. Pri tem je zanimivo to, da ne moremo uvrstiti takšne določbe med nezdržljivost funkcije in tudi ne med neizvoljivost. Nezdržljivost funkcije onemogoča hkratno opravljanje dveh funkcij ali pridobitne dejavnosti ob funkciji, kar pomeni, da se mora funkcionar odločiti po volitvah, katero od funkcij bo opravljal. Te možnosti izbire v dani situaciji oseba nima, saj ji predpis prepoveduje članstvo v telesu, kjer že opravlja funkcijo njegov sorodnik. Po drugi strani ne gre niti za pravo neizvoljivost, ker oseba lahko kandidira, če sorodnik ni že član kolegijskega telesa. Zato bi takšno ureditev lahko opredelili kot nezdržljivost opravljanja funkcije dveh oseb hkrati v istem kolegijskem telesu. Ker takšna ureditev vpliva na izvrševanje pasivne volilne pravice na podlagi osebnih okoliščin, pomeni poseg v splošno volilno pravico. Zato takšne ureditve načeloma ni dopustno uvajati za volitve v predstavniško telo. Tako je presenetljivo, da je takšna ureditev veljala tudi na zvezni ravni in to celo za drugi dom skupščine v Švici.<sup>308</sup> Pričakovati bi bilo namreč, da je prepoved članstva v kolegijskih telesih predvidena predvsem v okviru sodne ali izvršilne veje oblasti, vendar ne iz razloga nezdržljivosti funkcije, temveč zaradi nepristranskosti in neodvisnega odločanja.

Drugi vidik nezdržljivosti funkcije »ratione personae« je kvalitativen, kjer velja za funkcije – s tem tudi za funkcionarje – poseben režim nezdržljivosti glede na delitev oblasti. V skladu s klasično delitvijo na tri veje državne oblasti se nanaša nezdržljivost funkcije na: poslance, člane izvršilnih organov (predsednika vlade, ministre) in za sodne organe (sodniki, sodniki ustavnih sodišč). Najbolj očitna razlika med temi funkcijami je v tem, da se razlikuje obseg nezdržljivih funkcij za omenjene funkcionarje in tudi postopek ugotavljanja nezdržljivosti ni enak. Najstarejša med njimi je nezdržljivost

---

<sup>308</sup> Več o tem W. Beeler, PERSONELLE GEWALTENTRENNUNG ... (1983), str. 10 – 11.

poslanske funkcije. Na splošno velja, da nezdružljivost poslanske funkcije ne dopušča opravljanja funkcije poslanca hkrati z drugimi javnimi funkcijami. To velja zlasti za sodniško funkcijo in za funkcijo državnega uslužbenca. Ker se tuje ureditve med seboj močno razlikujejo, ni možno podati povsem natančno zarisane kroga funkcij, s katerimi je poslanska funkcija nezdružljiva. Tako se raznovrstnost ureditev kaže v razmerju do izvršilne veje oblasti, še zlasti najvišjih funkcij v njej. Nekatere ureditve namreč dopuščajo hkratno opravljanje poslanske in ministrske funkcije, druge spet ne.

Kmalu za nezdružljivostjo poslanske funkcije se je v politični praksi in kasneje še v zakonodaji razvil institut nezdružljivosti funkcije članov izvršilne oblasti. Zanj veljajo podobne ugotovitve kot za poslansko nezdružljivost, da se obseg nezdružljivih funkcij v tujih ureditvah močno razlikuje. Za razliko od nezdružljivosti poslanske funkcije se pri funkcionarjih izvršilne oblasti vedno znova zastrujejo pogoji za opravljanje vzporednih funkcij in dejavnosti. Razlog temu je izjemna informacijska, operativna moč izvršilne veje oblasti. Strah pred zlorabo se poskuša preprečiti tudi s strožimi prepovedmi za funkcionarje, še zlasti v zvezi z opravljanjem pridobitnih dejavnosti.

Nedvomno je personalna delitev oblasti najbolj opazna pri nezdružljivosti funkcije sodnikov, kajti pri slednjih funkcija sojenja pripada posameznemu sodniku znotraj sodne veje oblasti, torej je nezdružljivost individualizirana na konkretnega nosilca funkcije.<sup>309</sup> Nezdružljivost funkcije sodnikov se je razvijala vzporedno z osamosvajanjem vladnih organov od kraljevega nadzora. Sodobni pomen nezdružljivosti sodniške funkcije je v zagotavljanju sodnikove neodvisnosti in nepristranskosti. Zaradi zahteve po nepristranskosti v sodnem postopku se od sodnika pričakuje, da ne bo imel posebnih interesov za razrešitev spora.<sup>310</sup> Če je posebni interes sodnika vnaprej določljiv in predvidljiv, je možno konflikt preprečiti tudi z določbami o nezdružljivosti funkcije, sicer pa z institutom izločitve sodnika. Z načelom neodvisnosti sodnika je predvsem onemogočeno politično nadziranje sodniškega dela in klicanje sodnikov na odgovornost. Nezdružljivost sodniške funkcije k temu prispeva s tem, da sodnikom omejuje pridobitno dejavnost, ki bi lahko ogrozila njihovo nepristranskost, ter opravljanje drugih oblastnih funkcij, ki bi lahko vplivale na njihovo neodvisnost. Za sodniško delo je posebnega pomena, da zadošča za okrnitev videza nepristranskosti ter neodvisnosti že obstoj nekega posebnega interesa sodnika, v takšnih primerih sodnik ne sme soditi v konkretni zadevi.<sup>311</sup>

---

<sup>309</sup> Podobno W. Leisner, *DIE UNVEREINBARKEIT VON ÖFFENTLICHEM AMT* (1967), str. 19.

<sup>310</sup> Prim. »Iz pravice do nepristranskega sojenja po prvem odstavku 23. člena Ustave med drugim izhaja zahteva, da sodnik s stranko ali s spornim predmetom ne sme biti povezan tako, da bi to lahko povzročilo ali vsaj ustvarilo upravičen dvom, da sodnik v sporu ne more več odločiti objektivno, nepristransko in z izključnim upoštevanjem pravnih kriterijev.«, odločba ustavnega sodišča RS, Up-52/99, z dne 21. 11. 2002 (Ur. l. RS, št. 105/2002), tč. 5.

<sup>311</sup> Pri uresničevanju pravice do nepristranskega sojenja ni pomembno zgolj to, da je nepristranskost sojenja dejansko zagotovljena, temveč se mora ta odražati tudi navzven. Gre za t.i. videz nepristranskosti sojenja. A. Galič: *USTAVNO CIVILNO PROCESNO PRAVO* (2004), str. 413.

Nezdružljivost funkcije za poslance in člane vlade ni tako stroga kot za nekatere druge državne organe. To velja predvsem za funkcionarje v sodni veji oblasti in tudi za šefa države. Pravno-politični položaj sodnikov rednih in ustavnih sodišč je pogojen s samo funkcijo sojenja. Ker mora biti sodnik pri sojenju vselej neodvisen in nepristranski, se sodnikom prepoveduje v času sodniškega mandata kakršnokoli drugo udejstvovanje, s čimer se želi preprečiti vplivanje na delo sodnika. Sodniki tako ne smejo opravljati drugih državnih funkcij in pridobitnih dejavnosti. Za šefa države po drugi strani ne moremo reči, da je v enaki meri zavezan k načelom neodvisnosti in nepristranskosti kot sodniki, a je tudi za njegovo funkcijo značilna zadržanost, ki se predvsem kaže v reprezentativni funkciji in v politični in pravni neodgovornosti. Za šefa države v parlamentarnih sistemih delitve oblasti velja, da so njegove pristojnosti šibke in se od njega zato pričakuje reprezentativna drža. Tako bi vsakršno opravljanje druge javne funkcije omajalo državniško držo. Ker šef države tudi ni pravno-politično odgovoren, ni dopustno, da bi lahko opravljanje še druge javne funkcije privedlo do uveljavljanja politične odgovornosti v tem okviru. To bi škodilo ugledu funkcije predsednika republike. Šef države se mora vzdržati kakršnekoli dejavnosti, ki bi vplivala na njegovo podobo elementa stabilnosti in nevtralnosti v sistemu državne oblasti. V okvir opravljanja poklica bi torej spadalo vsako delo oziroma dejavnost, ki se opravlja v namene pridobivanja dohodka in bi lahko vplivalo na objektivno opravljanje funkcije. Kvečjemu bi bilo dopustno, da se predsednik republike sme v skladu z ustavno določeno svobodo misli, umetniškega in znanstvenega ustvarjanja ukvarjati z narezanjem, umetniškimi, kulturnimi delom. Ker gre za navzkrižje dveh vrednot, na eni strani zahteve po nevtralnem in objektivnem državi predsednika republike in na drugi strani svobode vsakega posameznika po znanstvenem in podobnem udejstvovanju, se postavi vprašanje, ali katera od vrednot prevlada. Predsednik republike se v času opravljanja funkcije predsednika republike sme ukvarjati s temi dejavnostmi, kolikor ni ogroženo opravljanje funkcije predsednika republike.

Obseg nezdržljivosti sodniške funkcije nakazuje tudi na nekakšen minimalni obseg nezdržljivih funkcij v moderni pravni in demokratični državi. Oblastno delovanje državnih organov razpeto na uveljavljanje političnih zamisli z določanjem zapovedanega ravnanja v družbeni skupnosti na eni strani in na zagotavljanje pravic posameznikov v razmerju do drugih in do oblastnih organov na drugi strani. V oblastnem delovanju med seboj trčita politika in pravo. V domeni političnega je splošno in abstrahirano urejanje ravnanja naslovnikov pravnih pravil. V domeni pravnega je varstvo pravic posameznikov v konkretnih primerih. Zato je nujno, da se zagotovi politična neodvisnost tistih, ki odločajo o pravicah posameznikov v konkretnih primerih.<sup>312</sup> V nasprotnem bi prišlo do tiranije tistih, ki bi postavljali pravila in bi jih

---

<sup>312</sup> »Uvodoma je treba poudariti, da na ustavno načelo o neodvisnosti sodstva, katerega nosilci so sodniki, ni mogoče gledati kot na privilegij sodnikov, temveč zlasti kot na bistveno predpostavko za zagotovitev varstva pravic oseb, ki so stranke v sodnih postopkih. Zagotovitev pravice do sodnega varstva in v tem okviru tudi pravice do neodvisnega sodnika lahko pomeni bistveno predpostavko za možnost uresničitve vseh drugih pravic. Uresničitev načela neodvisnosti sodstva zato ne služi (zgolj) sodnikom kot takšnim, temveč predvsem



lahko zaradi politično odvisnih sodnikov v konkretnih primerih ustrezno interpretirali. Neodvisnost sodne veje oblasti in vsakega sodnika posebej je lakmusov papir pravne države. K neodvisnosti sodstva v bistvenem prispeva tudi nezdržljivost sodniške funkcije, ki sodniku zagotavlja nemoteno in nepristransko sojenje v konkretnih primerih.<sup>313</sup> Medtem ko je nezdržljivost funkcije poslanca in člana vlade z drugimi funkcijami v sedanjem času nekako odrinjena na rob, nezdržljivost sodniške funkcije tako s funkcijo člana zakonodajne kot tudi izvršilne veje oblasti vse bolj pridobiva pomen.

Sodniška neodvisnost, skupaj z nezdržljivostjo sodniške funkcije, je tudi bistvena ločnica med t.i. političnimi in nepolitičnimi oblikami nezdržljivosti funkcije, avtor te razdelitve je Sturm.<sup>314</sup> Delitev naj bi bila odraz tega, da ni mogoče političnim oblikam nezdržljivosti funkcije predpisati takšnega obsega nezdržljivosti, kot to velja za sodnike in ustavne sodnike in v določeni meri tudi za šefa države. Predsednik vlade in ministri naj bi bili osebe s posebnim političnim značajem, kar se kaže v tem, da za njih ne veljajo predpisi o javnih uslužbencih in uradnikih, kot tudi v politični moči, ki jih na takšnem položaju uživajo najvišji funkcionarji izvršilne veje oblasti. Iz tega razloga se šteje tudi, da za te funkcije veljajo posebna pravila o politični nezdržljivosti funkcij. Delitev je nedosledna, ker avtor ne navaja, kam bi uvrstil poslance zakonodajne veje oblasti. Druga slabost je, da spada predsednik republike po avtorjevih kriterijih med politične funkcionarje, čeprav za predsednika republike zahteva strožje oblike nezdržljivosti funkcije kot za ministre, kljub simbolni politični moči predsednika republike v parlamentarnem sistemu delitve oblasti. Zato lahko delitev na politične in nepolitične oblike nezdržljivosti štejemo kot neuspehi poskus »vthotapljanja« politoloških argumentov v določanje obsega nezdržljivih funkcij za nosilce države oblasti.

---

tistim, ki potrebujejo sodno varstvo svojih pravic. Neodvisnost sodnikov je tudi predpogoj za njihovo nepristranskost v konkretnih sodnih postopkih in s tem za kredibilnost sodstva in zaupanje javnosti v njegovo delovanje.« Odločba ustavnega sodišča RS, U-I-60/06, U-I-214/06, U-I-228/06, z dne 7.12.2006 (Ur. l. RS, št. 27/2006, 1/2007), tč. 56.

<sup>313</sup> »Kot poseben vidik neodvisnosti sodnikov je treba omeniti tudi interno neodvisnost sodnikov. Gre za neodvisnost sodnika v razmerju do drugih sodniških kolegov oziroma nadrejenih. V zvezi z neodvisnostjo sodnika kot posameznika sta pomembni tako funkcionalna kot organizacijska neodvisnost. Medtem ko se funkcionalni vidik nanaša na neodvisnost sodnika pri samem sojenju, gre pri organizacijskem vidiku za ustrezno varstvo sodniškega mandata in ureditev samih pogojev za opravljanje sodniške službe. Omenjena vidika sodniške neodvisnosti se poskušata zagotoviti na različne načine. Omeniti velja pravila o imenovanju in razrešitvi sodnikov, o trajnem mandatu sodnikov, o imuniteti sodnikov in o nezdržljivosti sodniške funkcije.«, *ibidem*, tč. 63.

<sup>314</sup> G. Sturm, DIE INKOMPATIBILITÄT (1967), str. 85 – 89 in 98 – 99. Avtor je nedosleden, kajti politične in nepolitične oblike nezdržljivosti funkcije navaja v dveh različicah. Avtor ob omenjeni obliki nezdržljivosti razlikuje še nezdržljivost funkcije s funkcijami v pravno-politični sferi in s pridobitnimi dejavnostimi - nepolitični sferi (str. 75).

## 1.6 Nezdržljivost funkcije glede na čas nezdržljivosti: »*ratione temporis*«

Že v okviru poglavja o poslanskem mandatu je bilo prikazano, da je za nezdržljivost poslanske funkcije velikega pomena, kdaj sploh pravila o nezdržljivosti funkcije začnejo in prenehajo učinkovati. Nič drugače ni tudi za vse druge funkcionarje, saj se nezdržljivost funkcije ostalih funkcionarjev *ratione temporis* ne razlikuje od nezdržljivosti poslanske funkcije. Pravila o nezdržljivosti funkcije bodo začela učinkovati v trenutku, ko bo funkcionar začel opravljati svojo funkcijo. Le izjemoma bo predpis določal, da mora funkcionar prenehati z opravljanjem določene funkcije ali dejavnosti, ki je nezdržljiva z opravljanjem nove funkcije v določenem roku po nastopu nove funkcije. V tem primeru bi šlo za funkcionarski beneficij prilagoditve oziroma za prehodno obdobje, ko mora funkcionar urediti vse v zvezi s prenehanjem prejšnje funkcije ali dejavnosti. To ne pomeni, da je funkcija nezdržljiva z drugo funkcijo ali dejavnostjo šele po preteku tega roka. Nasprotno, nezdržljivost funkcije z drugo funkcijo in dejavnostjo nastopi z začetkom opravljanja funkcije, vendar je ob tem določeno, da bodo pravne posledice zaradi nezdržljivosti funkcije nastopile šele po preteku roka. Praviloma se prehodno obdobje določi, ker funkcionar naj ne bi mogel nemudoma prenehati z opravljanjem druge funkcije ali dejavnosti. Takšno stališče lahko zdrži kritično presojo le v primeru, če je funkcionar nastopil funkcijo in je pred tem opravljal dejavnosti v neoblastni, zasebni sferi. V tem primeru je še mogoče opravičiti določen čas po nastopu funkcije, da funkcionar preneha z opravljanjem vseh pridobitnih in nepridobitnih dejavnosti, ki so nezdržljive s funkcijo, ki jo je začel opravljati. Po drugi strani takšnega prehodnega obdobja ne sme biti pri prehodu funkcionarja z ene na drugo funkcijo. Funkcionar nima nobenega upravičenega zasebnega interesa, da bi še opravljal prejšnjo funkcijo ob na novo pridobljeni. Prav tako so za vsako funkcionarsko mesto določena pravila o nadomestnih volitvah ali imenovanjih zaradi prenehanja opravljanja funkcije oziroma, kjer je potrebno, pravila o nadomeščanju v primeru trajne zadržanosti funkcionarja. To pomeni, da ni nobene potrebe, da bi funkcionar opravljal še staro funkcijo ob novi.

Institut nezdržljivosti funkcije opredeljuje dalj časa trajajoče in praviloma nespremenljivo razmerje med funkcijo in drugo dejavnostjo, v okviru katerega je funkcionarju prepovedano oziroma v veliki meri omejeno opravljanje drugih funkcij ali dejavnosti. Tako bo institut nezdržljivosti funkcije učinkoval od začetka opravljanja funkcije do prenehanja opravljanja funkcije. Pri tem je vseeno, če predpis dopušča mirovanje funkcije v času opravljanja druge funkcije. Tudi t.i. mirovanje funkcije je še vedno oblika nezdržljivosti funkcije, saj preprečuje hkratno opravljanje dveh funkcij, vendar dopušča funkcionarju, da se vrne na prvo funkcijo, če je prenehal z opravljanjem druge funkcije.

Funkcija lahko preneha na več različnih načinov, vendar vsi na enak način vplivajo na institut nezdržljivosti funkcije, saj s prenehanjem funkcije prenehajo učinkovati tudi

pravila o nezdružljivosti funkcije. Izjemoma bi lahko veljala nezdružljivost za funkcionarje, ki jim je prenehala funkcija zaradi odstopa, če bi posebna pravila o neizvoljivosti ne dovoljevala izvolitve ali imenovanja na isto funkcijo iz razloga, ker se je funkcionar prostovoljno odrekel opravljanju te funkcije. Zato bi mu lahko zakonodajalec odrekel možnost ponovnega kandidiranja na funkcijo. Če bi funkcionar hotel funkcijo obdržati, sploh ne bi odstopil.

Institut nezdružljivosti funkcije praviloma učinkuje le v obdobju, ko funkcionar opravlja funkcijo. V nekaterih primerih pa to ni tako. Prvi primer se nanaša na situacijo, ko je funkcija trajna oziroma dosmrtna, v tem primeru se pravila o nezdružljivosti funkcije v svojem namenu zelo približajo institutu neizvoljivosti na druge funkcije (dejanska neizvoljivost). Vseeno pa v tem primeru med institutom obstaja razlika, saj lahko funkcionar, če gre zgolj za nezdružljivost funkcije, vseeno brez posledic kandidira za novo funkcijo. In če kandidatura za novo funkcijo ne bi uspela, ima še vedno možnost opravljati funkcijo s trajnim mandatom. Pri formalni neizvoljivosti to ni mogoče.

Drugi primer se nanaša na določene prepovedi po prenehanju funkcije. Teorija je namreč v celoti spregledala pomembno vprašanje časovne razsežnosti nezdružljivosti funkcije. Skorajda sveto stališče je, da nezdružljivost funkcije lahko predstavlja le nezmožnost istočasnega opravljanja dveh funkcij. Tako iz vseh ponujenih definicij nezdružljivosti funkcije izhaja, da naj bi bil bistveni element nezdružljivosti funkcije nezmožnost *istočasnega* opravljanja funkcije. Načeloma lahko funkcionar po prenehanju prve funkcije nemudoma kandidira za drugo funkcijo in jo tudi opravlja, če je imenovan ali izvoljen nanjo. Vendar se lahko institut nezdružljivosti funkcije razteza tudi na čas po prenehanju funkcije.

Vsaka funkcija ima določene pogoje, ki jih mora izpolnjevati kandidat. Pogoji za nastop funkcije se praviloma razlikujejo med seboj in so med seboj tudi neodvisni, saj so določeni glede na posebnosti vsake funkcije. V izjemnih primerih je nastop ene funkcije odvisen od (ne)opravljanja predhodne funkcije. To se kaže v naslednjem tipu zakonskih določb: »Oseba, ki je opravljala funkcijo A (prva funkcija), ne sme nastopiti funkcije B (druga funkcija) še določen čas po prenehanju funkcije A.« Takšne prepovedi so možne le, če je že istočasno opravljanje obeh funkcij vsaj nezdružljivo. Medčasovna nezdružljivost funkcije se torej določi le tako, da za funkcionarja po prenehanju funkcije še naprej velja nezmožnost opravljati določeno drugo funkcijo. Medčasovna nezdružljivost funkcije je pravzaprav ena od posebnih oblik neizvoljivosti, ker osebi, čeprav ji je funkcija že prenehala, sploh ne dopušča, da kandidira in nastopi drugo funkcijo.<sup>315</sup> To pomeni, da je bivši funkcionar neizvoljiv na določene funkcije, in to celo po preteku prve funkcije. Ker gre pri medčasovni nezdružljivosti funkcije za posebno

---

<sup>315</sup> Odločba nemškega zveznega ustavnega sodišča, BVerfGE 57, 43, 56, pravilno nakazuje, da je volivcu, ki je pred volitvami opravljal določeno funkcijo (šlo je za tajnika občine) in ne sme nastopiti izvoljene funkcije še določen čas po prenehanju prve, omejena pasivna volilna pravica.

obliko neizvoljivosti na funkcijo, se samo po sebi ponuja vprašanje, ali ni v takšnem primeru že v času, ko funkcionar opravlja prvo funkcijo, zanj določena neizvoljivost na drugo funkcijo in ne zgolj nezdržljivost funkcije. Logično je, da ne morejo v času izvrševanja funkcije veljati manj stroga pravila o nezdržljivosti funkcije kot v času, ko je funkcionar že prenehal z opravljanjem funkcije. To izhaja iz tega, ker predstavlja istočasno opravljanje funkcij večjo možnost zlorabe ene od funkcij kot v primeru, da bi opravljal funkcionar dve funkciji sukcesivno. Omenjene situacije ne spremeni dejstvo, če bi funkcionar predčasno prekinil opravljanje prve funkcije. Tudi, če bi funkcionar to storil, na primer z odstopom, ne bi mogel v nobenem primeru nastopiti druge funkcije, saj je namen medčasovne nezdržljivosti v tem, da se prepreči uveljavljanje privilegirane položaja zaradi prejšnje funkcije. Način prenehanja funkcije nima vpliva na takšno vrsto določb o neizvoljivosti na funkcijo. Tako lahko sklenemo, da je zakonodajalec, če je zapisal obravnavani tip zakonske določbe, določil strožjo obliko nezdržljivosti funkcije, to je neizvoljivost na funkcijo, in ne zgolj istočasno nezdržljivost funkcije, kot se rado zapiše tako v naši zakonodaji kot tudi v primerjanih ureditvah. Ne glede na omenjene strožje pravne posledice takšnih določb bo v nadaljevanju zaradi terminološke jasnosti uporabljen izraz medčasovna nezdržljivost funkcije.<sup>316</sup>

Za medčasovno ali intertemporalno nezdržljivost funkcije morajo biti izkazani mnogo bolj utemeljeni razlogi kot v primeru, da gre zgolj za istočasno nezdržljivost funkcije. Nezdržljivost funkcije se določi, ker bi sicer pri istočasnem opravljanju več funkcij obstajala nevarnost kopičenja moči, prav tako je možno predvideti, da oseba ne bi zmogla opravljati več funkcij hkrati. Takšne nevarnosti načeloma ni, če bi oseba opravljala eno funkcijo po prenehanju druge. Razlogi, zakaj naj bi bilo dopustno določiti medčasovno nezdržljivost funkcije, izhajajo predvsem iz tega, da bi lahko imel funkcionar v okviru opravljanja prve funkcije dostop do pomembnih informacij, zaradi katerih ni možno neodvisno in nepristransko opravljanje druge funkcije, čeprav bi jo opravljal šele po prenehanju prve funkcije. Kot drugi razlog za določitev tovrstne nezdržljivosti funkcije je potrebno navesti potrebo po nepolitičnem značaju nekaterih funkcij. Slednje ne bi bilo mogoče doseči v zadovoljivi meri, če prva funkcija dopušča politično angažiranje funkcionarja, medtem ko je ena temeljnih lastnosti druge funkcije v tem, da mora biti funkcionar izrazito nepolitičen, neodvisen, da naloge opravlja nepristransko ter da obstoji za njegovo delo zaupanje javnosti. Medčasovna nezdržljivost funkcije se bo tako po navadi določila za tiste primere, ko bi visoko rangirani funkcionar iz zakonodajne in izvršilne veje oblasti po prenehanju te funkcije želel opravljati sodno ali drugo funkcijo, s katero je možno nadzirati delo zakonodajne ali izvršilne veje oblasti.

---

<sup>316</sup> Druga, pomensko celo bolj primerna izraza bi lahko bila neizvoljivost na funkcijo za bivše funkcionarje oziroma podaljšana neizvoljivost po preteku funkcije.

Ker gre dejansko za izjemo od splošnega pravila o nezdružljivosti funkcije, je potrebno previdno oblikovati določbe o medčasovni nezdružljivosti funkcije. Vsekakor mora biti takšna pravna posledica za bivšega funkcionarja izrecno določena in se ne sme zgolj predvidevati ali interpretirati na podlagi drugih določb o nezdružljivosti funkcije. Ukrep neizvoljivosti na funkcijo za bivše funkcionarje mora biti odraz konkretne nevarnosti za zlorabo podatkov, pridobljenih pri opravljanju prve funkcije ali za škodovanje ugledu druge funkcije. Trajanje neizvoljivosti bivšega funkcionarja tudi ne sme biti določeno kot trajno, kajti takšen ukrep predstavlja prekomeren poseg v pravice posameznika, da sodeluje pri upravljanju javnih zadev. Trajna neizvoljivost za bivše funkcionarje bi pomenila strogo ločitev poklicnih možnosti vsakega posameznika na politično udejstvovanje na eni strani ali karierno, apolitično delo na drugi strani. Čeprav ločevanje deluje samo po sebi legitimno, bi vseeno pretirano posegalo v pravni položaj posameznika zaradi zelo daljnosežnih pravnih posledic. Zato se naj bi neizvoljivost na funkcijo za bivše funkcionarje določala le za določen kratek čas po prenehanju funkcije.

V skladu z idejami o medčasovnem učinkovanju nezdružljivih funkcij je možno predpisati le nezdružljivost funkcije z drugo funkcijo, ki bi jo želel funkcionar opravljati takoj ali po določenem času po prenehanju prve. Le v določenih izjemnih primerih se lahko prepove nastop druge funkcije v določenem roku po prenehanju prejšnje funkcije. Vendar ne bi bilo dopustno, da se bivši funkcionar po prenehanju opravljanja funkcije ne sme ukvarjati s pridobitno dejavnostjo. Oseba, ki je prenehala opravljati določeno oblastno funkcijo, s prenehanjem izgubi pristojnosti, ki so ji pripadale kot funkcionarju. Ker tako postane »navadni« državljan, ji je dopuščena svobodna gospodarska pobuda, kot jo zagotavlja ustavni red. Le v primeru, da takšna oseba določen čas po prenehanju opravljanja funkcije prejema še nadomestilo plače, ker se ni mogla zaposliti, bi bilo možno prepovedati opravljanje pridobitne dejavnosti. Vendar to niti ni potrebno, saj že prejetanje nadomestila plače predpostavlja, da oseba ne opravlja pridobitne dejavnosti.

Eden prvih primerov medčasovne nezdružljivosti funkcije sega že globoko v preteklost. Francoska ustava iz leta 1791 je določila, da člani predstavniškega telesa ne smejo še dve leti po prenehanju članstva v parlamentu nastopiti funkcije ministra ali s strani izvršilne veje oblasti prejemati daril, plače, pokojnine ali mandata.<sup>317</sup> Ta določba med drugim nakazuje na to, da lahko predvsem izvršilna veja oblasti vpliva na druge veje oblasti z raznimi ugodnostmi.<sup>318</sup> V veljavnih ureditvah drugih držav izstopa predvsem avstrijska ureditev. Tako določa za člane zvezne vlade, člane deželnih vlad in članov neposredno izvoljenih predstavniških teles, da velja za njih nezdružljivost funkcije s funkcijami sodnika vrhovnega sodišča, upravnega sodišča in ustavnega sodišča v primeru, da so predčasno prenehali svojo funkcijo, in to vse dokler bi tekla njihova

---

<sup>317</sup> 2. člen IV. oddelka II. poglavja francoske ustave iz leta 1791.

<sup>318</sup> Pri čemer se moramo zavedati, da je imela ta določba v času francoske revolucije namen, da bi se onemogočilo bogatejšemu sloju v izvršilni veji oblasti, da poskuša z »ekonomskimi ukrepi« vplivati na odločanje pretežno meščanskega zakonodajnega telesa.

mandatna doba oziroma trajala funkcija (drugi odstavek 92. člena četrtega odstavka 134. člena in četrtega odstavka 147. člena zveznega ustavnega zakona). Še strožje je določena medčasovna nezdržljivost funkcije, če bi na položaj predsednika in podpredsednika vrhovnega sodišča ali ustavnega sodišča želel priti član zvezne ali deželne vlade ali član neposredno izvoljenega telesa. Za njih velja, da ne morejo nastopiti najvišjih sodnih funkcij še štiri leta po prenehanju opravljanja funkcije. Podobno ureditev ima tudi Madžarska, vendar se nanaša na vse kandidate za člane ustavnega sodišča, ki so zadnja štiri leta opravljali ministrske naloge.<sup>319</sup>

Tudi v Sloveniji poznamo nekaj primerov medčasovne nezdržljivosti funkcije. Tako za imenovanje člana računskega sodišča velja, da je lahko imenovan državljani Republike Slovenije, ki ... je strokovnjak na področju, ki je pomembno za izvrševanje pristojnosti računskega sodišča, ... in v *štirih letih pred imenovanjem* ni bil član Vlade Republike Slovenije (drugi odstavek 6. člena ZRacS). Neverjetno široko je zamišljena medčasovna nezdržljivost funkcije za člane programskega sveta RTV Slovenija. Nekateri med njimi se namreč štejejo za funkcionarje, saj jih imenuje državni zbor. Tako v programski svet RTV Slovenija med drugimi ne morejo biti izvoljene oziroma imenovane osebe, ki so ob imenovanju ali v obdobju petih let pred imenovanjem bile: poslanci Evropskega parlamenta, funkcionarji v organih Evropske unije, predsednik republike, predsednik vlade, poslanci, člani državnega sveta, župani, sodniki ustavnega sodišča, ministri, državni sekretarji in drugi funkcionarji v državnih organih (tretji odstavek 17. člena zakona o Radioteleviziji Slovenije).<sup>320</sup>

Ni presenetljivo, da se medčasovna nezdržljivost funkcije nanaša na tiste situacije, ko naj bi bivši politični funkcionar želel nastopiti funkcijo, ki naj bi bila povsem nepolitična. Avstrijska in slovenska ureditev poskušata prvenstveno preprečiti vpliv na določene funkcije, katerih konstitutivni element naj bi bila neodvisnost in politična neomadeževanost. Medčasovna nezdržljivost funkcije bo tako predpisana zgolj za politične funkcionarje, ki prav zaradi te funkcije ne bodo mogli vsaj še določeno »cooling-off« obdobje nastopiti od politike neodvisnih funkcij. Še zlasti je za bivše funkcionarje smiselno predpisati neizvoljivost na sodniške funkcije in za funkcijo ustavnih sodnikov. V obratni smeri ni posebnega interesa, ki bi kazal urediti neizvoljivost za poslansko ali vladno funkcijo za bivše funkcionarje sodne veje oblasti. Skrb po politični neomadeževanosti članov zakonodajne in izvršilne veje oblasti je odveč, ker je že v teh funkcijah vsajeno politično udejstvovanje.

Slovenska ureditev je po eni strani precej ekstenzivna, lahko bi celo rekli brez kompas. Pravnosistemsko je povsem neprimerna določba o neizvoljivosti za člana programskega

---

<sup>319</sup> Povzeto po A. Mavčič, Pogoji za izvolitev ustavnega sodnika in primeri nezdržljivosti funkcije (1992), str. 18.

<sup>320</sup> Zakon o Radioteleviziji Slovenije (ZRTVS-1), Ur. l. RS, št. 96/2005, 109/2005, 105/2006 Odl.US: U-I-307/05.

sveta RTV Slovenija. Glede na široko določen krog bivših funkcionarjev, ki ne smejo biti člani programskega sveta, se je potrebno vprašati, ali je članstvo v programskem svetu res vredno tolikšne pozornosti. Tudi obdobje neizvoljivosti je določeno brez tehtnega premisleka in najverjetneje tudi nesorazmerno glede na cilj, ki ga ureditev zasleduje. Nasprotno velja za v drugem primeru: določba o neizvoljivosti za člana računskega sodišča v primeru bivših članov vlade sledi osnovnemu namenu določanja takšne nezdržljivosti, t.j. zagotovitvi neodvisnosti in strokovne integritete članov tega nadzornega organa javne porabe v Republiki Sloveniji. Tudi časovna meja takšne neizvoljivosti, ki je predpisana na štiri leta po prenehanju funkcije v vladi, je primerna, saj pomeni, da bivši minister dejansko ne bo mogel nadzirati javne porabe v tisti mandatni dobi, ko je bil sam minister. Po drugi strani v naši ureditvi pogrešamo ureditev neizvoljivosti za sodne in ustavnosodne funkcije za bivše funkcionarje, predvsem iz vrst političnih funkcionarjev v zakonodajni in izvršilni veji oblasti.

## **1.7 Nezdržljivost funkcije glede na ozemlje: »ratione territorii«**

### **1.7.1 Uvodna pojasnila**

Nezdržljivost funkcije je institut, katerega prepovedi ali zapovedi učinkujejo na ozemlju celotne pravno-politične tvorbe (država, občina, pokrajina itd). Pravila o nezdržljivosti funkcije se ne razlikujejo od drugih pravnih pravil glede teritorialne veljavnosti. Funkcionarjem v državnih organih je tako na območju celotne države prepovedano hkrati opravljati druge z zakonom določene funkcije. Učinkovanje nezdržljivosti funkcije je namreč povezano z vprašanjem teritorialnega dometa funkcionarjevih pristojnosti. Če funkcionar izvršuje svoje pristojnosti na celotnem državnem ozemlju, se tudi nezdržljivost funkcije določa glede na to ozemlje.

Kar se tiče funkcionarjev v organih lokalne skupnosti, za njih po eni strani velja nezdržljivost funkcije v tisti lokalni skupnosti, v kateri izvršujejo funkcijo. Če je predpisana nezdržljivost funkcije v organu lokalne skupnosti s funkcijo v državnem organu, ne smejo hkrati opravljati obeh funkcij ne glede na to, v kateri lokalni skupnosti opravljajo funkcijo. Nezdržljivost opravljanja funkcije v organih dveh lokalnih skupnostih se posebej ne predpisuje, ker pri nas in tujini izhaja iz koncepta lokalne samouprave omejitvev, da lahko lokalni funkcionar opravlja funkcijo zgolj v tisti lokalni skupnosti, kjer ima stalno prebivališče.

Nezdržljivost funkcije je določena z državnimi predpisi, tako da je praviloma lokalnim skupnostim onemogočeno, da bi same širile ali ožile obseg nezdržljivih funkcij. V določeni meri je lokalnim skupnostim dopuščeno, da lahko vplivajo na dejanske okoliščine, ki imajo za posledico drugačno učinkovanje pravil o nezdržljivosti funkcije. To bo veljalo zlasti v primeru, da je obstoj nezdržljivosti ene funkcije odvisen od vprašanja poklicnega ali nepoklicnega opravljanja druge funkcije, slednje pa lahko določi lokalna skupnost sama. Na tak način je urejena nezdržljivost poslanske

funkcije s funkcijo župana v Sloveniji. Predstavniški organ lokalne skupnosti ne more s svojim predpisom spremeniti dejstva, da je funkcija poslanca nezdržljiva s poklicnim opravljanjem funkcije in *vice versa*, temveč se lahko statutarно odloči le za eno od obeh možnosti tako, da določi poklicno ali nepoklicno opravljanje funkcije župana.

Medtem ko lahko država predpiše nezdržljivost funkcije za funkcionarje v državnih organih in v organih lokalnih skupnosti, tega ne more samostojno storiti za funkcionarje v mednarodnih organizacijah ali v naddržavnih tvorbah, kot je Evropska unija. Pravila o nezdržljivosti funkcije za funkcionarje v mednarodnih organizacijah in v Evropski uniji določajo države članice, bodisi v ustanovnem aktu mednarodne organizacije bodisi v posebnem aktu, kot so to storile države članice Evropske unije glede nezdržljivosti funkcije poslancev Evropskega parlamenta (Bruseljski akt). Prav tako Evropska unija ne sme predpisati nezdržljivosti funkcije v tistih elementih, ki niso neposredno povezani z njo (npr. nezdržljivost funkcije poslancev parlamentov držav članic). V skladu z načelom subsidiarnosti se namreč mora vzdržati urejanja zadev, ki sodijo v pristojnost držav članic. Za klasične mednarodne organizacije tega problema sploh ni, saj ne morejo njeni akti neposredno učinkovati v državi članici.

### **1.7.2 Nezdržljivost funkcije glede na obstoj mednarodnega elementa**

Tako v pravni teoriji, pri zakonodajnem urejanju in v politični praksi je največ govora o nezdržljivosti opravljanja funkcije v državnih organih, le v manjši meri se je posvečala pozornost nezdržljivosti funkcije v situacijah, kjer je prisoten mednarodni element. Obsežno mednarodno sodelovanje držav in obstoj mednarodnih organizacij sta dejstvi, ki narekujeta ureditev personalnih razmerij med državami in mednarodnimi organizacijami, v mednarodni organizaciji ali med več mednarodnimi organizacijami. Razlog za urejanje nezdržljivosti funkcije ne sloni toliko na načelu delitve oblasti, kot to velja za nezdržljivost funkcije znotraj države. Največji poudarek je dan izogibanju konfliktu interesov funkcionarjev v mednarodnih organizacijah in zagotavljanju neodvisnosti funkcionarjev od držav članic. Nezdržljivost funkcije je eden od načinov, ki prispeva k zagotovitvi teh ciljev.

Mednarodni element je prisoten v dveh različnih situacijah: nezdržljivost hkratnega opravljanja funkcije v državi članici in v mednarodni organizaciji ter nezdržljivost opravljanja več funkcij v eni ali več mednarodnih organizacij. V prvem primeru gre za kombinacijo državnega in mednarodnega elementa, drugi primer se nanaša zgolj na vprašanje nezdržljivosti funkcije v mednarodni skupnosti. Za prvo situacijo se praviloma uredi zgolj položaj funkcionarja v mednarodni organizaciji tako, da se mu zagotovi neodvisnost od navodil države članice, katere državljan je, in drugih nedovoljenih vplivov. Načeloma se izrecno ne ureja nezdržljivost hkratnega opravljanja funkcije v državnem organu in funkcije v mednarodni organizaciji niti v predpisih držav niti v pravnih aktih mednarodne organizacije. Druga situacija se v določeni meri približuje ureditvam nezdržljivosti funkcije v državah, kar velja



predvsem takrat, ko ima mednarodna organizacija več bolj ali manj enakovrednih organov odločanja. Praviloma ustanovni akt mednarodne organizacije uredi tudi medsebojna razmerja med organi mednarodne organizacije tako, da je hkratno opravljanje nezdržljivo, npr. nezdržljivost funkcije sodnika in tožilca na mednarodnih kazenskih sodiščih.

Pri primerjalnem pregledu, ki ni mogel biti popoln zaradi obsežnosti materije, ni bil zasleden primer, kjer bi predpis dopuščal hkratno opravljanje funkcije v državnih organih in v organih mednarodne organizacije. Še najbližje temu se je približala francoska ureditev, ki dopuščala hkratno opravljanje poslanske funkcije in funkcije posebnega odposlanca, ki lahko traja po nalogu vlade največ šest mesecev (144. člen volilnega zakona). Posebni odposlanec lahko opravlja določene naloge v mednarodni skupnosti, vendar je še vedno predstavnik države članice in ni ne funkcionar ne uslužbenec mednarodne organizacije.

### 1.7.3 Nezdržljivost funkcije na različnih teritorialnih ravneh oblasti

Države se po teritorialno–organizacijski plati med seboj zelo razlikujejo, kar gre na račun unitarne ali federalne ureditve in eno– ali večstopenjske lokalne samouprave. V zveznih državah je eno pomembnejših vprašanj razmerje med zvezno ravni in ravni zveznih držav, kjer zvezne ustave pogosto določajo tudi nezdržljivost hkratnega opravljanja funkcij na zvezni in federalni ravni, s čimer se ureja personalna »delitev oblasti« med zvezo in federalnimi enotami. Enako velja, če je v državi razvita večstopenjska lokalna samouprava, saj je potrebno določiti funkcionalna, organizacijska in personalna razmerja tako med državno ravni in ravni lokalnih skupnosti in med lokalnimi skupnostmi samimi.

Primere nezdržljivosti funkcije urejajo tako zvezna ustava kot tudi ustave federalnih enot. Nezdržljivost opravljanja zveznih in federalnih funkcij načeloma ureja ali zvezna ustava ali zvezni zakon, pri čemer ga federalna ureditev lahko dopolnjuje, vendar mu ne sme nasprotovati. V primeru, da zvezna ustava ostro ločuje hkratno opravljanje funkcij na obeh ravneh, je manevrski prostor federalne enote skorajda izničen. Takšna je bila prejšnja švicarska ustavna ureditev iz leta 1874, kjer je veljala skoraj popolna prepoved hkratnega opravljanja funkcij na zvezni in kantonalni ravni, saj je bil dopustno zgolj opravljanje mandata v zvezni skupščini in funkcije v izvršilnem organu v kantonih (po navadi za omejeno število teh funkcionarjev, enemu ali dvema največ), razen v kantonu Ticino in Graubünden.<sup>321</sup> Gre za preseženo ureditev, ki ni več tako strogo določena v švicarski ustavi iz leta 1999. Sicer načeloma velja, da bi bilo v nasprotju z ustrojem zveznih držav, če bi bila nezdržljivost določena absolutno za vse funkcije na zvezni in federalni ravni. Ureditev bi namreč lahko vodila v vzpostavitev vzporednih unitarnih

---

<sup>321</sup> W. Beeler, PERSONELLE GEWALTENTRENNUNG ... (1983), str. 19.

sistemov v federalnih enotah.<sup>322</sup> Nezdržljivost funkcije na državni in federalni ravni je določena, da se prepreči opravljanje dvojnega mandata in drugih oblik konflikta interesov.

Podobno velja tudi nezdržljivost funkcij na državni ravni in funkcij v lokalni samoupravi. Popolnega pretrganja personalnega delovanja funkcionarjev na državni in lokalni ravni ni mogoče zapovedati. Funkcije v lokalnih skupnostih so namenjene predvsem zadovoljevanju lokalno definiranih potreb, medtem ko se na državni ravni sledijo širše družbene in politične tendence v skladu z voljo volivcev na državnih volitvah. Tudi za nezdržljivost funkcije na državni in lokalni ravni velja, da je njen cilj predvsem preprečevanje konflikta interesov, manj pa dosledno spoštovanje delitve oblasti med državo in lokalne skupnosti.

Izhodiščno načelo v zvezi z nezdržljivostjo funkcije na različnih ravneh oblasti je, da konflikta interesov ni mogoče izključiti zgolj zato, ker se funkciji opravljata na različnih nivojih.<sup>323</sup> Po drugi strani bi bilo tudi napačno trditi, da velja avtomatična prepoved hkratnega opravljanja funkcij na različnih teritorialnih nivojih oblasti. Nemška teorija izrecno poudarja, da v primeru izostanka pravil o nezdržljivosti funkcije izhajajo iz sistemskega načela delitve oblasti samo tiste oblike nezdržljivosti funkcije, ki se nanašajo na razmerja zgolj med državnimi organi in nikakor ne nezdržljivosti funkcije na različnih teritorialno–organizacijskih nivojih oblasti. Ni razloga, da takšno stališče ne bi sprejeli tudi za druge ustavne sisteme, tudi za slovenskega.

Politična praksa je razvila določene posebnosti, ki različno vrednotijo nezdržljivost hkratnega opravljanja državne funkcije s funkcijo na lokalni ravni, čeprav gre pri slednjih za funkcije z istimi pristojnostmi. Takšna situacija je možna zato, ker je na eni strani državna oblast enovita, medtem ko je lokalnih skupnosti v državi večje število, pri čemer ni nujno, da država s predpisi o nezdržljivosti funkcije enako določa položaj funkcionarjev v lokalnih skupnostih. Tako v skladu s francosko ureditvijo član občinskega sveta v občini z manj kot 3000 prebivalci lahko opravlja še poslansko funkcijo v Narodni skupščini, medtem ko v tistih z več prebivalci tega ne sme (141. člen volilnega zakona). Takšna ureditev je lahko sporna, če bi zaradi neobstoja nezdržljivosti funkcije prišlo do konflikta interesov, predvsem zaradi izvrševanja dvojnega mandata ter hkratnega opravljanja nalog poslanca kot nadzornika nad delom lokalne samouprave. Težko je namreč opravičiti, da v občinah z večjim številom prebivalcev obstojijo razlogi za nezdržljivost poslanske funkcije s funkcijo občinskega svetnika, medtem ko v manjših ne.

---

<sup>322</sup> Achterberg, M. Schulte, komentar k 38. členu nemške ustave, v: DAS BONNER GRUNDGESETZ: KOMMENTAR (2000), str. 1245.

<sup>323</sup> Prim. odločba nemškega zveznega sodišča, BVerfGE 58, 177, 193.

## 1.8 Institut nezdržljivosti funkcije glede na posledice nezdržljivosti

Beseda nezdržljivost pomeni, da dve stvari ali pojava nista združljiva skupaj oziroma istočasno. Če hkrati obstajata dva takšna pojava, je potrebno na podlagi nekakšnih kolizijskih pravil določiti, katerega od pojavov se ne sme izvajati, s čimer bi se odstranila napetost zaradi nezdržljivosti. Enako velja za institut nezdržljivosti funkcije. Če neka oseba pride ali bi prišla v situacijo, ko bi hkrati opravljala dve med seboj nezdržljivi funkciji ali ob funkciji še kakšno nezdržljivo dejavnost, je potrebno sankcionirati takšen položaj s tem, da lahko oseba opravlja zgolj eno od omenjenih funkcij ali dejavnosti.

Sankcije za različne oblike nezdržljivosti funkcije se med seboj razlikujejo v tem, da nekatere pomenijo prenehanje ene od funkcij, druge spet samo mirovanje, nekatere pa posegajo na področje kandidiranja.

Pravni posledici, ki vplivata na kandidiranje osebe, izvirata iz prepovedi istočasnega kandidiranja in prepovedi kandidiranja (neizvoljivost). Prepoved istočasnega kandidiranja je zgolj sorodna nezdržljivosti funkcije, saj oba instituta onemogočata hkratno opravljanje dveh funkcij, vendar se pri nezdržljivosti funkcije predpostavlja, da kandidat že opravlja eno funkcijo, medtem ko kandidat pri institutu prepovedi istočasnega kandidiranja sploh ni funkcionar in ni nujno, da sploh bo. Gre torej za neke vrste institut pogojno nezdržljivih funkcij, katere posledica je lahko neveljavnost ene ali obeh kandidatur. Bolj znana in uveljavljena je omejitev kandidiranja, kjer funkcionar, dokler opravlja funkcijo, ali še določen čas po prenehanju funkcije ne sme kandidirati na volitvah. Sankcija za neizvoljivost je ničnost kandidature ali morebitne izvolitve.

Klasična oblika nezdržljivosti funkcije za pravni položaj funkcionarja pomeni, da se mora odpovedati opravljanju ene od funkcij, ker je prepovedano hkratno opravljanje dveh funkcij. Pravna posledica instituta nezdržljivosti funkcije je vselej prenehanje ene od funkcij, bodisi *ex lege* bodisi na podlagi dejanja ali izjave funkcionarja. Pri prenehanju funkcije na podlagi samega zakona zaradi nastopa druge funkcije ali dejavnosti, je že izvolitev, imenovanje, potrditev mandata funkcionarja ali začetek opravljanja dejavnosti razlog, da funkcionar izgubi prvotno funkcijo. Pri prenehanju opravljanja funkcije na podlagi izjave ali konkludentnega ravnanja ni avtomatizma, temveč ima funkcionar predviden določen čas za izbiro, katero funkcijo ali dejavnost bo opravljal. Tudi v tem primeru pride do prenehanja ene od funkcij na podlagi samega zakona, vendar šele, če funkcionar v predvidenem roku ne izbere funkcije s konkludentnim dejanjem ali posebno izjavo. Tudi v tujih ureditvah je pogosto določeno, da nastopi absolutna prepoved istočasnega opravljanja funkcije šele po določenem času, na ta način ima funkcionar možnost, da se v določenem času po pridobitvi druge

funkcije odloči, katero funkcijo bo opravljal.<sup>324</sup> Dokler se ne odloči, katero od funkcij bo opravljal, ne sme opravljati nobene funkcije. V tujih ureditvah ni zaslediti primerov, ko bi zaradi neupoštevanja pravil o nezdružljivosti funkcije prišlo *ex lege* do prenehanja opravljanja obeh funkcij (ne samo ene). Takšna strožja sankcija bi bila možna le v primeru, če bi imel funkcionar predpisan rok, da se odloči za eno izmed funkcij, vendar tega ni storil. Strožja sankcija v obliki prenehanja obeh funkcij bi gotovo prispevala k temu, da se funkcionar izjasni o opravljanju funkcije.

Posebna oblika nezdružljivosti funkcije je prepoved istočasnega opravljanja funkcije z možnostjo vrnitve na prejšnjo funkcijo, kar se v teoriji označuje kot mirovanje funkcije. Mirovanje funkcije pomeni samo to, da se lahko funkcionar vrne na prvo funkcijo, ki jo je pred nastopom druge funkcije opravljal in mu miruje, vendar samo če po izteku mandatne dobe ali predčasno preneha opravljati drugo funkcijo. Mirovanje funkcije z vidika prve funkcije pomeni prenehanje vseh pravic in obveznosti funkcionarja, razen pravice vrniti se na to funkcijo po prenehanju druge funkcije. Način prenehanja druge funkcije ne vpliva na samo pravico vrnitve na prvo funkcijo. Mirovanje funkcije je identično institutu nezdružljivosti funkcije, vendar daje funkcionarju dodatno možnost in garancijo, da se lahko vrne na prejšnjo funkcijo. Mirovanje funkcije je zelo primeren institut, ko se želi zagotoviti prehajanje iz ene funkcije na drugo, hkrati pa z nezdružljivostjo hkratnega opravljanja funkcij zagotoviti druge cilje, kot so načelo delitve oblasti ali preprečevanje konflikta interesov. Prehod iz ene na drugo funkcijo je tako za funkcionarja olajšan, saj mu zagotavlja, da ima zagotovljen funkcionarski položaj tudi v primeru predčasnega prenehanja druge funkcije. Pravica do vrnitve na prejšnjo funkcijo ni časovno neomejena. Pravica ugasne s prenehanjem mandatne dobe organa, kjer je funkcionar opravljal prvo funkcijo. Prav tako se pravica izkoristiti vrnitev na prejšnjo funkcijo omejuje s predpisanim rokom, v katerem se mora funkcionar odločiti, ali bo opravljal prvo funkcijo. Mirovanje funkcije se najbolj pogosto v tujih ureditvah pojavlja za primer, ko je poslanec izvoljen za ministra ali imenovan za državnega sekretarja. V času opravljanja ministrske funkcije ali funkcije državnega sekretarja mu poslanska funkcija miruje. Mirovanje poslanske funkcije privilegira poslance v primerjavi z drugimi funkcionarji, saj jim je po prenehanju funkcije v izvršilni veji oblasti zagotovljena vrnitev v poslanske klopi. Namen mirovanja poslanske funkcije je v tem, da se osebe, ki so si na volitvah pridobile zaupanje volilnega telesa, vzpodbudi k opravljanju funkcij v izvršilni veji oblasti. Drugi primer mirovanja funkcije je mirovanje funkcije sodnika ali drugih pravosodnih funkcionarjev v primeru, da so izvoljeni za poslanca. Takšno ureditev pozna Slovenija, medtem ko podobnih rešitev ni zaslediti v tujih ureditvah.

---

<sup>324</sup> V francoski literaturi se omenjeno obdobje imenuje »délai de grâce«, C. Leclercq, DROIT CONSTITUTIONNEL ET INSTITUTIONS PUBLIQUES (1999), str. 613. Poslanec, ki je bil imenovan v vlado, se lahko v enem mesecu odloči, katero funkcijo bo opravljal.

Pravne posledice nezdružljivosti funkcije z drugo funkcijo je možno razlikovati tudi glede na kriterij, kako je funkcionar pridobil drugo funkcijo. Tako se, predvsem v francoski teoriji parlamentarnega prava, nezdružljivost poslanske funkcije razlikuje v razmerju do voljenih javnih funkcij (fra. *fonctions publiques électorales*), na katere so funkcionarji bodisi imenovani bodisi voljeni, in tiste, ki so jih poslanci pridobili brez volitev (fra. *fonctions publiques non électorales*).<sup>325</sup> V Franciji ima razlikovanje smisel zaradi pravnih posledic nezdružljivosti funkcije. Tako bo posledica nastopa nezdružljivosti poslanske funkcije z voljenimi javnimi funkcijami prenehanje poslanske funkcije, medtem ko bo za nevoljene javne funkcije posledica praviloma zgolj mirovanje poslanske funkcije.<sup>326</sup>

## 1.9 Neizvoljivost

Predstavniško telo je kolektivni organ, ki ga sestavljajo predstavniki ljudstva – poslanci. Ker volivci volijo predstavnike v parlamentu na volitvah, je bistvenega pomena, da se določi, kdo ima pravico voliti in kdo ima pravico kandidirati na volitvah. Ne glede na to, da so načela splošne in enake volilne pravice, tajnega in svobodnega glasovanja na neposrednih volitvah opredeljena kot temeljni kamen evropske demokratičnosti, je priznanje pravice posameznikom, da volijo podvrženo določenim omejitvam.<sup>327</sup> V primerljivih ureditvah ni presenetljivo, če se pravica voliti in pravica biti voljen razlikujeta, pri čemer se poudarja, da ima zakonodajalec pri urejanju volilne pravice zelo ozko področje svobodne presoje.<sup>328</sup> Omejitve volilne pravice so dopustne, kolikor ustava izrecno predvideva omejitve oziroma je iz načel ustavnega reda možno izluščiti pooblastilo zakonodajalcu za omejitve.<sup>329</sup>

Že na začetku je potrebno odgovoriti na vprašanje, zakaj sploh lahko ustavodajalec oziroma zakonodajalec po pooblastilu prejšnjega omeji nekomu pasivno volilno pravico. Izhodišče za razmišljanje je vsekakor, da bi vsebinsko presojo o tem, ali je neki kandidat primeren za izvolitev najbolje opravilo volilno telo na samih volitvah. Vsak volivec bo v skladu s svojimi preferencami in političnimi stališči presodil, kateri kandidat je ustrezen, da po njegovem opravlja predstavniško funkcijo. Odločitev ustavodajalca tako volivcem jemlje možnost odločanja o najširšem krogu (potencialnih) kandidatov, ker vnaprej in *in abstracto* določa, kateri kandidat je sposoben oziroma vreden, da se lahko poteguje za glasove volivcev. Gre torej za oblastno odločitev, ki naj bi temeljila na nekem prevladujočem javnem interesu. Odločitev ustavodajalca temelji

<sup>325</sup> Y. Guchet, DROIT PARLEMENTAIRE (1996), str. 84 – 86; P. Avril, J. Gicquel, DROIT PARLEMENTAIRE (2004), str. 38 – 40.

<sup>326</sup> Primer nevoljene javne funkcije je npr. začasna funkcija, ki jo osebi poveri vlada, več o tem Y. Guchet, DROIT PARLEMENTAIRE (1996), str. 85.

<sup>327</sup> Report on the Abolition of Restrictions on the Right to Vote in General Elections (poročevalka Mirjana Lazarova Trajkovska), Beneška komisija, CDL-AD(2005)011, Strasbourg, 4. 4. 2005, tč. 5.

<sup>328</sup> Odločba nemškega zveznega ustavnega sodišča, BVerfGE 12, 73, 74.

<sup>329</sup> Odločba nemškega zveznega ustavnega sodišča, BVerfGE 57, 43, 57.

na pragmatičnih in ne pravnih razlogih, katerih namen je predvsem zagotoviti preglednost volilnega boja. Odločitev ustavodajalca ne temelji na teoretičnih postulatih volilnega prava, temveč gre za predvidevanje, kako naj bi se volilno telo v pretežnem odločilo.

### 1.9.1 Primerjava institutov neizvoljivosti in nezdržljivosti funkcije

Nezdržljivosti funkcije (inkompatibilnosti) je podoben institut neizvoljivosti (ineligibilnosti), vendar ju moramo razlikovati zaradi pomembnih razlik v pravnih posledicah.<sup>330</sup> Oba instituta vplivata v določeni meri na pasivno volilno pravico. Vendar pri obeh institutih ne gre vselej za popolno omejitev pasivne volilne pravice, saj gre v osnovi le za izključitev hkratnega opravljanja določenih funkcij. Neizvoljivost kandidatu preprečuje oziroma omejuje že kandidiranje za določeno funkcijo, medtem ko nezdržljivost funkcije preprečuje le hkratno opravljanje obeh funkcij, potem ko je funkcionar na podlagi izvolitve dobil možnost nastopiti še drugo funkcijo ali mandat. Neizvoljiva oseba torej sploh ne more kandidirati na volitvah. Nezdržljivost funkcije ima načeloma manjši domet, saj zgolj onemogoča funkcionarju, da bi ob dotedanji funkciji hkrati opravljal še kakšno drugo funkcijo. Funkcionar sicer lahko kandidira na volitvah, iz česar sledi, da institut nezdržljivosti zgolj posredno vpliva pasivno volilno pravico, saj je funkcionarju ne odreka.<sup>331</sup> Institut nezdržljivosti funkcije vpliva na pasivno volilno pravico le toliko, kolikor morebitni kandidat predvideva in pričakuje svojo izvolitev. Če bi kandidat lahko realno pričakoval izvolitev na novo funkcijo, mora v skladu z lastnimi preferencami presoditi, ali naj sploh kandidira, ker ga izvolitev postavlja v položaj, ko se bo moral odločiti, katero od obeh funkcij bo opravljal. Na podlagi navedenega je jasno, da ne zdrži trditev Tsatsosa, da je nezdržljivost funkcije pomensko nadrejena institutu neizvoljivosti, ki naj bi bil zgolj ena od oblik nezdržljivosti funkcije zaradi strožje določenih pravnih posledic.<sup>332</sup>

Za razliko od neizvoljivosti pa nezdržljivost funkcije posega v ravnanje in delovanje funkcionarja tudi izven sfere oblastnih in voljenih funkcij, saj mu lahko omejuje tudi svobodno gospodarsko pobudo, zlasti glede opravljanja pridobitne dejavnosti, in včasih posega tudi v politično udejstvovanje funkcionarja s prepovedjo članstva v politični stranki itd. Po tej plati se neizvoljivost osredotoča samo na vprašanje dopustnosti kandidiranja na volitvah. Neizvoljivost je zgolj institut volilnega prava.

Pomembna razlika med neizvoljivostjo in nezdržljivostjo funkcije je v tem, da je prva negativna določena *lastnost* posameznika, medtem ko druga predstavlja negativno

---

<sup>330</sup> P. Avril, J. Gicquel, DROIT PARLEMENTAIRE (2004), str. 38.

<sup>331</sup> Zato ne zdrži trditev Sruka, da gre pri nezdržljivosti funkcije za omejitev pasivne volilne pravice, J. Sruk, USTAVNO UREĐENJE SOCIJALISTIČKE FEDERATIVNE REPUBLIKE JUGOSLAVIJE (1982), str. 330.

<sup>332</sup> D. Th. Tsatsos, Unvereinbarkeiten zwischen Bundestagsmandat und anderen Funktionen, v: PARLAMENTSRECHT UND PARLAMENTSPRAXIS IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND (1989), str. 707.

določeno *razmerje* med funkcijo in neko drugo dejavnostjo.<sup>333</sup> To velja le za splošno neizvoljivost, medtem ko to ni tako v primeru neizvoljivosti funkcionarja ali uradnika na voljeno funkcijo. Slednja predstavlja t.i. posebno neizvoljivost, izhaja iz kombinacije elementov lastnosti posameznika in tudi razmerja do drugih funkcij, medtem ko so splošni primeri neizvoljivosti vsi tisti, kjer je razlog neizvoljivosti vezan samo na osebo, kateri se prepoveduje kandidirati.

Iz tega tudi sledi, da pravne posledice instituta neizvoljivosti doletijo katerokoli osebo, ki ne izpolnjuje pogojev za kandidiranje na volitvah. Pravne posledice nezdržljivosti funkcije doletijo samo tiste osebe, ki že opravljajo neko funkcijo in so praviloma izvoljive za vse voljene funkcije. Izjema so, kot rečeno, vse oblike posebne neizvoljivosti za funkcionarje ali uradnike v primeru kandidiranja za voljeno funkcijo.

Najbolj se torej instituta neizvoljivosti in nezdržljivosti funkcije približata po pomenu in smislu pri nezdržljivosti funkcije in neizvoljivosti funkcionarjev na druge voljene funkcije. Obema institutomata je skupno, da onemogočata funkcionarju hkratno opravljanje še druge funkcije. Ob omenjeni podobnosti obstajajo tudi razlike, ki pomembno spremenijo položaj funkcionarja in njegovo ravnanje glede na neizvoljivost oziroma nezdržljivost funkcije. Kot formalni kriterij za razločevanje med institutomata se preverja, kakšna je posledica obeh institutov na veljavnost volitev.<sup>334</sup> V primeru neizvoljivosti bo izvolitev neizvoljive osebe imela za posledico neveljavnost izvolitve. Za nezdržljivost funkcije velja, da ne more vplivati na veljavnost volilnih rezultatov, izvoljena oseba mora za nastop nove funkcije prenehati z opravljanjem prejšnje.<sup>335</sup> Neizvoljivost sili funkcionarja, ki želi kandidirati, da odstopi še pred začetkom volilnega postopka, medtem ko ga nezdržljivost funkcije sili k odstopu šele po uspešni izvolitvi. Ob tem pravnodogmatičnem razlikovalnem kriteriju avtorji v veliki meri poudarjajo še druge vidike razločevanja. Še posebej pomembno se zdi izpostaviti vprašanje materialno–statusnih razlik funkcionarjev v primeru nezdržljivosti funkcije in neizvoljivosti. V določenih ureditvah se posledice odstopa funkcionarja, da bi zaradi neizvoljivosti lahko kandidiral na volitvah, odražajo tudi v njegovem zaposlitvenem in statusnem položaju. Lahko se zgodi, da sploh ne bo izvoljen na volitvah, pri čemer se tudi ne more avtomatično vrniti na prejšnje funkcionarsko mesto.<sup>336</sup> To pomeni, da ima funkcionar v primeru nezdržljivosti funkcij večji maneverski prostor, saj se zaveda, da v primeru neizvolitve na volitvah ne bo izgubil svoje obstoječe funkcije. Funkcionar, ki je zaradi neizvoljivosti odstopil s funkcije in se je neuspešno potegoval na volitvah, ostane brez obeh funkcij.

<sup>333</sup> J.-F. Aubert, TRAITÉ DE DROIT CONSTITUTIONNEL SUISSE (1967), str. 463.

<sup>334</sup> W. Beeler, PERSONELLE GEWALTENTRENNUNG ... (1983), str. 3.

<sup>335</sup> G. Sturm, DIE INKOMPATIBILITÄT (1967), str. 4.

<sup>336</sup> *Ibidem*.

Kriterij za razločevanje med funkcijama je torej v časovni razsežnosti uveljavitve pravnih posledic obeh institutov. Institut neizvoljivosti sproža pravne posledice že v fazi kandidiranja, saj mora volilni organ zavrniti kandidaturo osebe, ki nima pasivne volilne pravice. Kandidat, ki bi želel kandidirati za določeno funkcijo, bi moral še pred vložitvijo kandidature odstopiti s prve funkcije. Šele s prenehanjem opravljanja funkcije bi njegova kandidatura bila zakonita. Pri nezdržljivosti funkcije lahko nastopijo pravni učinki šele z izvolitvijo funkcionarja oziroma najkasneje ob nastopu druge funkcije.<sup>337</sup> To pomeni, da volilnemu organu sploh ni potrebno preverjati obstoja nezdržljivosti funkcije, saj ni prvina volilnega sistema, čeprav nanj pomembno vpliva.<sup>338</sup>

Pri primerjavi obeh institutov je prihajalo do teoretičnih opredelitev, ki so neposrečene in se odmikajo od bista neizvoljivosti in nezdržljivosti funkcije. Tako so se nekaj časa pojavljali poskusi, da bi razširili obseg nezdržljivosti tudi s t.i. moralno nezdržljivostjo.<sup>339</sup> Ta naj bi obsegala prepoved opravljanja poslanske funkcije v primeru, da je poslanec izgubil mandat zaradi moralne diskvalifikacije. Institut bi lahko prevedli kot moralno nevednost, saj je podoben lustracijskim določbam ter tako po vsebini bolj primeren za obravnavo v okviru instituta neizvoljivosti. Vendarle je potrebno povedati, da institut moralne nezdržljivosti ni zaželen, ker zamegljuje bistvo nezdržljivosti in ga oropa njegove klenosti.

## 1.9.2 Primerjalni pregled instituta neizvoljivosti

Za primerjavo, kako je omejitev pasivne volilne pravice urejena v drugih državah, smo izbrali Francijo in Španijo. Ne naključno, kajti obe državi imata to materijo zelo natančno razdelano. Drugi razlog tiči v tem, da gre za državi z različnim sistemom državne oblasti. Španija ima parlamentarni sistem, medtem ko je v Franciji v veljavi parlamentarno–predsedniški sistem, zato bo predstavitev primerov neizvoljivosti v teh državah lahko obravnavana tudi glede na izbrani sistem državne oblasti.

Španska ureditev določa osnovna načela glede omejitve pasivne volilne pravice že v ustavi. Volilni zakon določa razloge za neizvoljivost in nezdržljivost funkcije poslancev obeh zbornic, ki mora zajemati vsaj člane ustavnega sodišča, visoke funkcionarje v državni upravi, z izjemo članov vlade, varuha človekovih pravic, aktivne sodnike in tožilce, aktivne člane oboroženih vojaških sil in policije ter člane volilnih komisij (prvi odstavek 70. člena ustave). Organski zakon 5/1985 z 19. junija 1985 nadalje razčlenjuje omejitve pasivne volilne pravice. Tako ne smejo kandidirati na parlamentarnih volitvah naslednje osebe: člani kraljeve družine, predsednik in sodniki ustavnega sodišča, vrhovnega sodišča, državnega sveta in računskega sodišča, varuh

---

<sup>337</sup> Bistvo nezdržljivosti funkcije je, da ima kandidat na volitvah možnost odločiti se med funkcijo v predstavniskem telesu ali za drugo funkcijo. Odločba nemškega zveznega ustavnega sodišča, BVerfGE 57, 43, 67.

<sup>338</sup> Podobno tudi P. Avril, J. Gicquel, DROIT PARLEMENTAIRE (2004), str. 38.

<sup>339</sup> Te avtorje kritično obravnava W. Weber, Parlamentarische Unvereinbarkeiten (1930), str. 164, op. 5.



človekovih pravic in njegovi namestniki, guverner in viceguverner narodne banke ter glavni državni zakladnik. Znotraj izvršilne veje oblasti je prepovedano kandidirati: podsekretarjem, generalnim sekretarjem, generalnim direktorjem vseh ministrstev in vladnih služb, vodjam misij v drugih državah in mednarodnih organizacijah, aktivnim policistom in pripadnikom vojaških sil. V preostanku javnega sektorja je prepovedano kandidirati članom izvršilnih organov avtonomnih pokrajin, generalnemu direktorju RTV Španije in drugim direktorjem javnih zavodov, vsem članom volilnih komisij in direktorju državnega urada za evidenco volilne pravice ter vsem članom sveta za jedrsko varnost. Prav tako ne smejo kandidirati tiste osebe, ki so obsojene na zaporno kazen z odvzemetom prostosti za čas trajanja takšne kazni. Ureditev, ko se lahko omeji pasivna volilna pravica oseb, ki še niso bile pravnomočno obsojene, je potrebno kritizirati. Španska ureditev pozna tudi primere delne neizvoljivosti. Tako v času mandata ne morejo biti izvoljeni v volilni enoti, v delu katere opravljajo svoje pristojnosti, določeni lokalni ali regionalni funkcionarji (npr. področni delegati RTV Španije).<sup>340</sup>

Za francosko ustavo je značilno, da vsebinsko zelo lapidarno ureja položaj parlamenta in njegovih članov. Tako med drugim določa, da se z organskim zakonom določijo pogoji za izvoljivost in nezdržljivost funkcije članov obeh zbornic parlamenta (prvi odstavek 25. člena ustave). Volilni zakon (*Code électoral*) opredeljuje splošno pravilo, da vsak francoski državljan ali državljanica lahko kandidira in je izvoljen, razen če ne izpolnjuje pogojev glede izvoljivosti v skladu z zakonom (44. člen volilnega zakona). Izjem k splošni pasivni volilni pravici je veliko. Za vse voljene funkcije v Franciji, ki jih ureja volilni zakon, velja, da nihče ne more opravljati teh funkcij, če ni pred tem opravil zakonsko predpisanih vojaških obveznosti (45. člen volilnega zakona). Glede na to, da je bila vojaška obveznost v Franciji ukinjena leta 2001, je določba o neobstoju pasivne volilne pravice postala obsoletna. Določba je bila sporna tudi iz razloga, ker je volilno pravico povezovala predvsem z dolžnostjo moških, da opravijo vojaške obveznosti, s čimer so bile ženske formalno privilegirane, kar ni v skladu z načelom enake volilne pravice. Prvi razlog neizvoljivosti se nanaša na tiste osebe, ki so storile volilne prekrške, kršitve v času volilne kampanje ali glede napovedovanja premoženjskega stanja. Pravico kandidiranja za poslanca Narodne skupščine izgubi za eno leto tista oseba, ki ni pravilno in v celoti izpolnila obrazcev v zvezi s premoženjskim stanjem bodisi v 15 dnevih po nastopu mandata poslanca ali v določenem času pred prenehanjem mandata. Prav tako nima za enako obdobje pravice kandidirati oseba, ki ni oddala poročila o stroških volilne kampanje ali ki je prekoračila skrajno mejo stroškov volilne kampanje (128. člen volilnega zakona). Neizvoljivi so tudi obsojenci v primeru, da je na podlagi obsodilne sodbe preprečen vpis v volilni imenik. Med tistimi, ki sploh ne morejo kandidirati, so tudi osebe, ki se ukvarjajo s pogajanjem (130. člen volilnega zakona). Zelo podrobno je urejena delna neizvoljivost. Tako nekateri funkcionarji izvršilne veje

---

<sup>340</sup> Vse oblike neizvoljivosti na parlamentarnih volitvah ureja 6. člen organskega zakona o volitvah, št. 5/1985, z 19. junija 1985.

oblasti ne morejo kandidirati na tistih območjih, kjer opravljajo ali so vsaj tri leta opravljali svojo funkcijo (za nekatere funkcionarje je ta čas skrajšan na leto in pol leta). Tudi za sodnike velja delna neizvoljivost (131. in 133. člen volilnega zakona). Ker Francija pozna institut nadomestnega poslanca, je bilo potrebno prepovedati poslancem, da kandidirajo za mesto nadomestnega poslanca (134. člen volilnega zakona), saj bi se v nasprotnem izgubil smisel omenjenega instituta.

Sklenemo lahko, da sta si španska in francoska ureditev neizvoljivosti na parlamentarnih volitvah v spodnji dom dokaj podobni ne glede na sistem državne oblasti, saj sta obe poleg bolj ali manj klasičnih razlogov neizvoljivosti (npr. kazenska obsodba) uveljavili tudi široko določeno delno neizvoljivost tako funkcionarjev izvršilne in sodne veje kot tudi drugih visoko rangiranih oseb v javnem sektorju. Temeljna razlika med sistemoma je v tem, da španska ustava ne dopušča dodatne omejitve glede starosti kandidata, medtem ko je v Franciji slednja določena 5 let nad aktivno volilno pravico na volitvah v nacionalno skupščino.

### 1.9.3 Osnovno o splošni volilni pravici

V vsaki skupnosti praviloma obstajajo določene omejitve glede oseb, katerim je dovoljeno sodelovanje pri upravljanju javnih zadev, kljub dejstvu, da govorimo o *splošni* volilni pravici. Splošna volilna pravica temelji na pravno priznanem članstvu v tej skupnosti. Na državnih volitvah velja, da splošna volilna pravica obsega pravico vsakega državljanja, da voli ne glede na razredno, rasno, narodnostno, etnično, ekonomsko in drugo pripadnost.<sup>341</sup> Na lokalnih volitvah se vedno bolj uveljavlja kriterij prebivališča, ki izpodriva kriterij državljanstva. Temeljni kvalifikatorni element<sup>342</sup> za sposobnost voliti bo torej državljanstvo ali prebivališče, na nekaterih volitvah se pojavlja kombinacija obeh kriterijev.<sup>343</sup> Še zlasti na lokalni ravni je kriterij prebivališča

---

<sup>341</sup> F. Grad, VOLITVE IN VOLILNI SISTEM (2004), str. 38.

<sup>342</sup> Delitev na kvalifikatorne in diskvalifikatorne elemente volilne pravice se je razvila v anglosaksonskem pravnem redu, vendar jo je možno uporabiti tudi v kontinentalnih sistemih. Več o tem W. J. M. MacKenzie, FREE ELECTIONS: AN ELEMENTARY TEXTBOOK (1957), str. 20 – 24. Delitev sama po sebi ni logična (če je nekdo po določenem kriteriju kvalificiran, mora tudi obstajati po tem kriteriju nekvalificirana oseba), zato temelji na pretežnosti. Če je za obstoj volilne pravice potrebno, da pri pretežnem ali celotnem številu možnih volivcev obstaja neki element, bo govor o kvalifikatornem elementu. Če pri manjšem številu možnih volivcev obstaja neki razlog, ki preprečuje obstoj volilne pravice, govorimo o diskvalifikatornem elementu.

<sup>343</sup> Izpolnjevanje pogojev tako glede državljanstva kot tudi prebivališča je zahtevano na poslanskih volitvah na Islandiji (33. člen ustave), Danskem (prvi odstavek 29. člena ustave) in v Litvi (prvi odstavek 56. člena ustave). Nekatere ustave zgolj dopuščajo, da se z zakonom omeji aktivna volilna pravica na državljane, ki imajo prebivališče v državi (prvi odstavek 54. člena nizozemske ustave, drugi odstavek 50. člena norveške ustave). ESČP je v *Hilbe v. Liechtenstein*, št. 31981/96, z dne 07. 09. 1999, ECHR 1999-VI, dejalo, da je lahko pogoj prebivališča za izvrševanje aktivne volilne pravice v skladu s standardi ESČP. Pri tem je potrebno navesti, da je ESČP v vrsti zadev ponovilo, da dopušča široko polje presoje državi članici glede urejanja volilne zakonodaje, še posebej glede pasivne volilne pravice (»considerable latitude in establishing constitutional rules on the status of members of parliament, including criteria governing eligibility to stand for election«), glej npr. odločbi *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgija*, št. 9267/81, z dne 2. 3. 1987, serija A št. 113, ter *Ždanoka v. Latvija*, št. 58278/00, z dne 16. 3. 2006.

predrl zakoreninjeno razmišljanje, da le državljani uživajo volilno pravico.<sup>344</sup> Čeprav je volilna pravica za volitve poslancev v Evropski parlament vezana na evropsko državljanstvo, se tudi tukaj kaže, vsaj posredno, prevlada kriterija prebivališča nad nacionalnim državljanstvom.<sup>345</sup>

Splošna volilna pravica se prepleta z načelom ljudske suverenosti in se je skozi zgodovino zgolj širila, na primer z znižanjem starostnih omejitev, vključitvijo obeh spolov v volilni proces ter ne glede na izobrazbo in premoženjsko stanje. Zajema tako pravico voliti (aktivna volilna pravica) kot tudi pravico kandidirati in biti izvoljen (pasivna volilna pravica). Vse dileme v zvezi s splošno volilno pravico se bolj ali manj v enaki meri nanašajo na oba vidika, tako na aktivno kot tudi pasivno volilno pravico. Pravica do sodelovanja pri upravljanju javnih zadev, ki je bolj izdelan odraz načela ljudske suverenosti, bi bila v veliki meri izvotljena, če bi volivci smeli samo glasovati za kandidate, sami pa ne bi mogli kandidirati ali ne bi imeli možnosti vpliva na sestavo kandidatnih list. To pomeni, da za pasivno volilno pravico načeloma ne smejo biti predpisani strožji pogoji v primerjavi z aktivno volilno pravico. Praksa v primerjanih ureditvah kaže na to, da ni zagotovljena popolna enakost aktivne in pasivne volilne pravice.<sup>346</sup> Pasivna volilna pravica je strožje določena kot aktivna, ker se poleg aktivne volilne pravice lahko za opravljanje določene voljene funkcije zahtevajo še druge, posebne sposobnosti kandidata. Iz tega sledi, da osebe z omejeno pasivno volilno pravico lahko v osnovi razdelimo na dve skupini: popolnoma volilno nesposobne osebe in osebe zgolj z omejeno pasivno volilno pravico.<sup>347</sup> Nikakor ni dopustno, da bi bila pasivna volilna pravica na splošnih volitvah določena širše od aktivne. Na splošnih volitvah je možno kandidirati in izvoliti le osebo, ki uživa aktivno volilno pravico v tej skupnosti.

Ker je volilna pravica temeljnega pomena za izpeljavo načela ljudske suverenosti, jo vse države v bistvenem urejajo že v ustavi, zato morajo biti tudi omejitve volilne pravice praviloma urejene z ustavo. Če ne drugače, vsaj tako, da ustava odkazuje na zakon, ki bo podrobneje uredil to materijo. Praviloma velja, da je volilna pravica omejena le toliko in v tistih primerih, ki jih določa ustava.<sup>348</sup> V skladu z načelom sorazmernosti

<sup>344</sup> V priporočilu Sveta Evrope 115 (2002), tč. 8 je navedeno, da naj bi tujci, ki so trajno in zakonito naseljeni na območju države, imeli zagotovljene tudi politične pravice v zameno za njihovo prostovoljno sprejemanje dolžnosti kot članov te skupnosti v za njih, pravno gledano, tuji državi. Za prikaz, v katerih državah in na katerih volitvah je priznana aktivna volilna pravica tudi tujcem, glej Report on the Abolition of Restrictions on the Right to Vote in General Elections (poročevalka Mirjana Lazarova Trajkovska), Beneška komisija, CDL-AD(2005)011, Strasbourg, 4. 4. 2005, tč. 19 – 24.

<sup>345</sup> Glej F. Grad, Uvodna pojasnila, v: PREDPISI O VOLITVAH V EVROPSKI PARLAMENT (2004), str. 15 – 18; S. Nerad, O volilni pravici pri volitvah v Evropski parlament (2001), str. 474 – 481.

<sup>346</sup> Glej točko 1.1.d, Code of Good Practice in Electoral Matters, Beneška komisija, mnenje št. 190/2002, CDL-AD (2002) 23 rev.

<sup>347</sup> W. J. M. MacKenzie, Free Elections: An Elementary Textbook (1957), str. 20.

<sup>348</sup> Izrecno določbo o *numerus clausus* glede omejitev pasivne volilne pravice imata luksemburška (četrti odstavek 52. člena) in belgijska ustava (drugi odstavek 64. člena ustave). Glej tudi odločbo Ustavnega sodišča RS, U-I-346/02, z dne 10. 7. 2003 (Ur. l. RS, št. 73/2003).

mora zakonodajalec preizkusiti, če za dosego legitimnega cilja zadošča zgolj omejitev volilne pravice, le v skrajnih primerih je dopustno izključiti volilno pravico.<sup>349</sup>

#### 1.9.4 Neobstoj tako aktivne kot pasivne volilne pravice

V prvo skupino neizvoljivih oseb spadajo tiste osebe, ki nimajo tako aktivne kot pasivne pravice. Že prej smo rekli, da neobstoj aktivne volilne pravice že sam po sebi onemogoča uživanje pasivne volilne pravice. Bistvo ugotavljanja, katere osebe sodijo med popolnoma volilno nesposobne, je torej v presoji, ali takšna oseba sploh lahko uživa pravico voliti. V krog tistih, ki nimajo aktivne volilne pravice na državnih volitvah, spadajo osebe, ki niso državljani, bodisi so državljani tretjih držav bodisi osebe brez državljanstva, osebe, ki še niso dosegle določene starosti, duševno motene osebe in osebe, obsojene za kaznivo dejanje.

Tujci na državnih volitvah ne spadajo v krog volilnih upravičencev, ker je njihova pravna vez z državo nepriznana ali priznana v premajhni meri. Državljanstvo je tista vez, ki daje volivcem privilegij in nekje tudi dolžnost, da izkažejo lojalnost svoji državi. Ker potrebujejo vsi volivci za volilno sposobnost tudi status državljanstva, gre v tem primeru za kvalifikatorni element.

Za aktivno volilno pravico je pomembno, da vsak morebitni volivec sploh ve, kaj je namen volitev, kakšni so učinki njegovega glasovanja. V to skupino spadajo osebe, ki še niso dopolnile določene starosti. Za njih predpis določa pravno domnevo *et de iure*, da te osebe zaradi svoje starosti in zrelosti (še) niso sposobne razumeti pomen in učinke volitev. Takšna domneva je določena arbitrarno<sup>350</sup> in tudi starostna meja se razlikuje v primerjanih ureditvah.<sup>351</sup> Pri določitvi starostne meje se ureditve držav delno razlikujejo. V nekaterih zadošča, da volivec doseže potrebno starost v letu, ko potekajo volitve (nekakšen beneficij volilnega leta), v drugih vsaj določen čas pred dnevom volitev, tretje imajo spet določeno, da mora volivec dopolniti starostno mejo za aktivno volilno pravico vsaj na dan volitev. Glede na to, da predstavlja število državljanov, ki zaradi starosti še ne izpolnjujejo pogojev za volilno sposobnost, manjši del volilne

---

<sup>349</sup> Odločba nemškega zveznega ustavnega sodišča, BVerfGE 12, 73, 77.

<sup>350</sup> Ni namreč mogoče obrazložiti, zakaj oseba nekaj dni pred dopolnjenim 18. letom ni sposobna razumeti pomena, namena in učinkov volitev, medtem ko ji čez nekaj dni pravo to sposobnost daje. Gre za režim minimalne starostne meje, ki so ga države sprejele kot sprejemljivega. V določeni meri se da ureditev obrazložiti s tem, da je po konvenciji ZN o pravicah otroka določeno, da je otrok oseba, mlajša od 18 let. Glej Report on the Abolition of Restrictions on the Right to Vote in General Elections (poročevalka Mirjana Lazarova Trajkovska), Beneška komisija, CDL-AD(2005)011, Strasbourg, 4. 4. 2005, tč. 8.

<sup>351</sup> Opazen je trend nižanja starostne meje za aktivno volilno pravico. Pred 30 leti je bila še v marsikateri državi določena kot minimalna starost za pridobitev volilne sposobnosti 21 ali več let. V evropskih državah je na volitvah v spodnji dom praviloma za aktivno volilno pravico določena starost 18 let. Pojavljajo se prve pobude in že konkretni predlogi za znižanje te meje na 16 let. Več o tem glej C. Ribičič, Zastopnost prihodnosti, str. 5; U. Podbevšek, ZNIŽANJE STAROSTNE MEJE ZA PRIDOBITEV VOLILNE PRAVICE (2003), str. 24 – 47.

populacije, gre v tem primeru za diskvalifikatorni element. Če oseba dejansko ni sposobna razumeti pomena in namena ter učinkov volitev, praviloma gre za duševno motene osebe, ne uživa volilne pravice, ker zaradi nerazumevanja njenega pomena ne more izraziti pravno relevantne volje na volitvah. Sposobnost razumeti pomen volitev se domneva, če volivec izpolnjuje vse ostale kvalifikatorne elemente. Če se za neko osebo predvideva, da ni sposobna razumeti pomena, namena in učinkov volitev, ji je to potrebno dokazati v posebnem postopku. Ker se v teh postopkih ugotavlja nesposobnost (in ne sposobnost) razumeti pomen in učinke volitev, gre v tem primeru za diskvalifikatorni element.<sup>352</sup> V določenih primerih se lahko poseže v aktivno volilno pravico tudi, če je volivec obsojen za kaznivo dejanje. Podobno kot pri duševno motenih osebah morajo biti spoštovani določeni standardi za izrek takšne pravne posledice.<sup>353</sup> Pravne posledice obsodbe torej ne smejo nastopiti avtomatično.<sup>354</sup>

Določene družbene skupine so bile v preteklosti izvzete iz kroga oseb, ki so lahko volile, npr. ženske, osebe brez dohodkov, osebe brez izobrazbe. S širjenjem splošne volilne pravice, ki je potekalo praviloma počasi in včasih tudi mukotrпно, so ti kriteriji (cenzusi) odpadli pri določanju aktivne volilne pravice.<sup>355</sup> V izjemnih primerih je mogoče omejiti aktivno volilno pravico tudi tistim, ki so dokazano naklepno kršili temeljna volilna načela, npr. večkrat glasovali, prodali svoj glas ali kupovali glasove volivcev. Po navadi so takšna dejanja zajeta že s kazenskopravnimi določbami. Na koncu je potrebno še omeniti neznačilen in primerljivim praksam tuj primer omejitve aktivne volilne pravice, t.j. omejitev le-te zaradi vstopa v vojaške sile tuje države brez soglasja matične vlade (d. točka 53. člena norveške ustave).

### 1.9.5 Omejitve, ki se nanašajo zgolj na pasivno volilno pravico

V drugo skupino volilno nesposobnih oseb spadajo tiste, ki sicer uživajo aktivno volilno pravico, vendar ne morejo biti izvoljene. Ker jim je onemogočeno, da so izvoljene, nima smisla, da sploh kandidirajo na volitvah, zato se na podlagi zakona te osebe izločijo iz boja že v fazi kandidiranja. Njihova volilna sposobnost je zgolj omejena, saj se posega

<sup>352</sup> Novejša praksa ustavnega sodišča kaže, da ne gre v celoti enačiti poslovne sposobnosti državljana in njegove volilne sposobnosti. Volilna pravica sme biti omejena samo tistemu, za katerega se ugotovi, da resnično ni sposoben razumeti pomena in namena ter učinkov volitev, kar se ne pokriva v celoti s poslovno nesposobnostjo. S poslovno sposobnostjo je mogoče odvzeti tudi nekomu, ki zaradi fizičnih defektov ne more samostojno in v svojem imenu poslovati v pravnem prometu, čeprav povsem razume pomen in učinke volitev. Več o tem glej odločbo Ustavnega sodišča RS, U-I-346/02, z dne 10. 7. 2003 (Ur. l. RS, št. 73/2003).

<sup>353</sup> Omejitve aktivne in pasivne volilne pravice za duševno motene osebe in osebe, obsojene za hujše kaznivo dejanje, so dopustne, če so določene z zakonom in izrečene z odločbo sodišča, v primeru drugih morajo biti tudi sorazmerne glede na težo kaznivega dejanja. Glej točko 1.1. d, Code of Good Practice in Electoral Matters, Beneška komisija, mnenje št. 190/2002, CDL-AD (2002) 23 rev.

<sup>354</sup> Glej sodbo velikega senata ESČP v zadevi *Hirst v. United Kingdom*, št. 74025/01, z dne 6. 10. 2005, tč. 71 in 76; Report on the Abolition of Restrictions on the Right to Vote in General Elections (poročevalka Mirjana Lazarova Trajkovska), CDL-AD(2005)011, Strasbourg, 4. 4. 2005, tč. 41.

<sup>355</sup> Ženske so npr. v enem od kantonov v Švici (Appenzell Innenrhoden) šele leta 1990 dobile aktivno volilno pravico na kantonalnih volitvah in še to na podlagi odločbe zveznega vrhovnega sodišča.

le v njihovo pasivno volilno pravico. Razlog, da se pasivna volilna pravica omeji v primerjavi z aktivno, je v tem, da naj ne bi vsi volivci bili enako sposobni ali vredni zaupanja, da opravljajo predstavniško funkcijo.

Razlogi, zaradi katerih je pasivna volilna pravica strožje določena od aktivne, so raznovrstni. V osnovi jih lahko razdelimo na dve skupini. V prvi so tisti razlogi, katerih neizpolnjevanje kaže na takšno ali drugačno nesposobnost nekega volivca, da bi kandidiral na volitvah in bil izvoljen. Volivcu manjka določena kvaliteta, vez z volilnim telesom, zaradi katere naj ne bi bil sposoben opravljati predstavniških nalog (npr. starost kandidata, pomanjkanje lokalne povezanosti). Teh dejavnikov volivec niti ne more spremeniti, saj so bolj ali manj neodvisni od njegove volje. Drugo skupino predstavljajo razlogi, ki očitno kažejo na nevrednost volivca, da bi bil izvoljen, saj zaradi takšnega razloga ne bi mogel primerno opravljati predstavniške funkcije (npr. storjeno kaznivo dejanje, volilni prekršek).<sup>356</sup> V to skupino spadajo razlogi, ki kažejo na takšno ravnanje ali stanje volivca, da ne bi mogel delovati kot ustrezen, neoporečen predstavnik volilnega telesa.

Splošna ocena primerjanih ureditev kaže na to, da lahko države razvrstimo v tri skupine glede na razmerje med aktivno in pasivno volilno pravico. V prvo sodijo tiste, kjer sta aktivna in pasivna volilna pravica popolnoma izenačeni. V drugi skupini so tiste, kjer je pasivna volilna pravica strožja le pri volitvah predsednika republike. Zadnjo skupino predstavljajo države, ki določajo strožje pogoje za kandidiranje tako na predsedniških kot tudi parlamentarnih volitvah. V primerjanih državah ni opaziti nekega vzorca, na podlagi katerega bi bilo mogoče ugotoviti, za katerega od omenjenih sistemov omejevanja pasivne volilne pravice so se odločili. Načeloma velja, da države z romanskim pravnim izročilom praviloma omejujejo pasivno volilno pravico.

Razlogi za omejitev pasivne volilne pravice so zlasti:

a) *starost kandidata*, ki je določena strožje kot za aktivno volilno pravico. Takšna ureditev je v tuji primerljivi praksi pogosta. Ta je uveljavljena tako na volitvah predsednika republike<sup>357</sup> kot tudi na volitvah spodnjega doma parlamenta<sup>358</sup> in še

---

<sup>356</sup> Predstavniki ljudstva morajo biti tako »fit and proper to sit« kot tudi sposobni opravljati naloge brez nedovoljenih vplivov s strani tretjih. O. Gay, Disqualification for membership of the House of Commons, poročilo, SN/PC/3221, House of Commons, 2004, str. 2.

<sup>357</sup> Omejitev pasivne pravice se je uveljavila tako na neposrednih kot posrednih predsedniških volitvah. Pri neposrednih volitvah enostavno primerjamo aktivno in pasivno volilno pravico, medtem ko pri posrednih volitvah lahko govorimo o strožji pasivni volilni pravici od aktivne zgolj hipotetično ali posredno, odvisno od tega, ali predsednika republike voli parlament ali posebej oblikovano telo. Pri parlamentarnih volitvah predsednika republike lahko (posredno) vzamemo za primerjavo aktivno volilno pravico na volitvah v parlament, medtem ko aktivne volilne pravice ne moremo določiti pri posebnem volilnem telesu, ki voli predsednika republike. V krog držav, ki določajo višjo starostno mejo za izvolitev, spadajo: Ciper, Irska, Slovaška, Avstrija, Poljska (35), Albanija, Češka republika, Estonija, Latvija, Litva, Makedonija (40), Italija (50).

pogosteje na volitvah zgornjega doma parlamenta.<sup>359</sup> Strožja starost je določena iz razloga, ker naj bi funkcijo opravljali starejši, bolj izkušeni kandidati. Takšnemu stališču je možno ugovarjati, ker ni mogoče z gotovostjo trditi, da je starejši volivec tudi bolj sposoben od mlajšega. O sposobnosti opravljati voljeno funkcijo je najbolj demokratično in učinkovito odločeno kar na samih volitvah s strani volivcev in nikakor ne z vnaprejšnjim omejevanjem kroga kandidatov;

b) da kandidat nima *prebivališča* že določen čas na ozemlju države, da ni bil *rojen* na ozemlju države oziroma da kandidat ni *državljan* države že določen čas ali celo od rojstva. Gre za dejavnike, ki naj bi izkazovali vezanost in pripadnost kandidata določeni družbeni skupnosti in območju, kjer naj bi kandidiral. Ti pogoji so pogosti predvsem na volitvah predsednika republike.<sup>360</sup> Zahtevi, da kandidat že dalj časa prebiva v državi ali da ima že dalj časa državljanstvo, nakazujeta na pravno in dejansko vezanost kandidata volilnemu telesu, medtem ko zahteva po rojstvu na ozemlju države predstavlja nepotrebno omejitev pasivne volilne pravice, saj kandidat sploh ni mogel vplivati na ta pogoj in tudi kraj rojstva z ničimer ne vpliva na pripadnost kandidata določenemu volilnemu telesu.<sup>361</sup> Kritično velja oceniti zahtevo po državljanstvu od rojstva dalje, ki onemogoča kandidiranje tistih kandidatov, ki so pridobili državljanstvo z naturalizacijo, z mednarodno pogodbo itd., čeprav so s svojimi dejanji pokazali, da bi zadovoljivo »služili« *državi. Praviloma se takšne posebne omejitve ne uporabljajo za kandidature na parlamentarnih volitvah;*

c) da ima kandidat *dvojno državljanstvo* ali je dal *prisego* drugi državi. Kandidat za predsednika Latvije ne sme imeti dvojnega državljanstva (37. člen ustave), s čimer se želi zagotoviti njegova nevtralnost v predstavljanju države navznoter kot tudi navzven. Načeloma velja enaka sankcija za kandidate v izraelski parlament, vendar se pod določenimi pogoji lahko šteje drugo državljanstvo za namene kandidiranja kot neobstoječe (6. člen temeljnega zakona: Knesset). Če je kandidat za predsednika republike dal prisego ali zaobljubo drugi državi, ne more kandidirati na teh volitvah (56.

<sup>358</sup> V Avstriji je določeno, da je potrebna starost 19 let za izvolitev v spodnji dom parlamenta, kar je zgolj leto več kot pri pravici voliti. Nekatere države imajo še zahtevnejšo mejo: Belgija, Češka republika, Estonija, Irska, Izrael, Latvija, Poljska, Ruska federacija (21 let), Romunija, Francija (23), Ciper, Grčija, Italija, Litva (25).

<sup>359</sup> Belgijska in irska ustava določata enako starostno mejo za kandidiranje na volitvah v zgornji dom parlamenta kot za spodnji dom (21 let). Strožja starostna meja za izvolitev v zgornji dom je določena npr. v Poljski (30), Romuniji, Franciji (35), Italiji, Češki republiki (40).

<sup>360</sup> Najbolj znane so zahteve za kandidature za predsednika ZDA (ima najmanj 14 let prebivališče v ZDA in je rojen na ozemlju ZDA). Druge države s podobnimi ureditvami so še: Estonija (državljanstvo od rojstva), Finska (rojen na ozemlju Finske in državljan od rojstva), Litva (državljanstvo od rojstva, zadnja tri leta živi v državi), Makedonija (v zadnjih 15 letih vsaj 10 let prebiva v državi) itd.

<sup>361</sup> Določba ima zgodovinsko ozadje. Ameriška ustava je določila tako stroge pogoje za predsednika ZDA iz razloga, da bi preprečila kandidiranje tistih oseb, ki so bile rojene v Veliki Britaniji, predvsem se je nanašala na bivše guvernerje angleških provinc v ZDA. Drugi takšen primer so baltske države, ki so zapisale takšno določbo, da bi omejile možnost kandidiranja tistim državljanom, ki so ruskega porekla in so se kasneje priselili v baltske države.

člen litvanske ustave), na ta način se želi preprečiti morebitna odvisnost pri opravljanju predsedniške funkcije.<sup>362</sup> Švicarska ustava iz leta 1874 je poznala tudi pravilo, da se vsak kandidat za člana zveznih organov mora odreči tujemu odlikovanju pred vložitvijo kandidature, v nasprotnem ga doleti neveljavnost kandidature. Če je zvezni funkcionar dobil tuje odlikovanje v času mandata, ga v primeru, da se ne odreče odlikovanju, čaka izguba mandata.<sup>363</sup> Praviloma se takšne omejitve ne uporabljajo za kandidature na parlamentarnih volitvah;

č) da kandidat ne razume in ne uporablja aktivno *delovnega jezika* v predstavniskem telesu. Taka zahteva je dopustna, če in kolikor so pristojna telesa za preverjanje znanja jezika pri svojem ocenjevanju objektivna in poštena;<sup>364</sup>

d) da je bil kandidat *obsojen* za kaznivo dejanje. Vprašanje neizvoljivosti zaradi kršitev temeljnih norm obnašanja v družbi je najpogostejša omejitev pasivne volilne pravice v primerjanih ureditvah in praviloma urejena že z ustavo (peti odstavek 26. člena avstrijske ustave, 2. točka prvega odstavka 64. člena belgijske ustave, točka c. 40. člena ciprske ustave, 58. člen estonske ustave, točka a. 6. člena izraelskega temeljnega zakona: Knesset, četrti odstavek 48. člena italijanske ustave, itd.), podrobneje pa z zakonom.<sup>365</sup> Neizvoljivost zaradi obsodbe za kaznivo dejanje sodi v posebno skupino pravnih posledic obsodbe.<sup>366</sup> Takšni osebi se ne more poveriti opravljanje javne funkcije, ker ni vredna javnega zaupanja, ker niti v lastnih zadevah ne spoštuje temeljnih pravil obnašanja v družbi, zato se predvideva, da bi še slabše ravnala, ko bi šlo za upravljanje javnih zadev.<sup>367</sup> Neizvoljivost je po navadi vezana le na določena najhujša kazniva dejanja, pri čemer mora biti izrečena nepogojna zaporna kazen ob dodatni zahtevi, da mora biti dejanje storjeno naklepno. V primerjanih ureditvah pravne posledice obsodbe lahko izjemoma nastopijo tudi avtomatično.<sup>368</sup> Takšne posledice

---

<sup>362</sup> Dejanski razlog je v tem, da se ne bi za funkcijo potegovali tisti državljani Litve, ki so do osamosvojitve države opravljali visoko rangirane funkcije v Sovjetski zvezi.

<sup>363</sup> Določba prvega odstavka 12. člena švicarske ustave iz leta 1874 je bila vnesena v ustavo s spremembo ustave leta 1931. Več glej W. Beeler, PERSONELLE GEWALTENTRENNUNG ... (1983), str. 14.

<sup>364</sup> Glej odločbo ESČP v zadevi *Podkolzina v. Latvija*, št. 46726/99, z dne 9. 4. 2002, ECHR 2002-II.

<sup>365</sup> Npr. v Avstriji izgubi volilno pravico tisti, ki ga je sodišče pravnomočno obsodilo zaradi enega ali več naklepnih kaznivih dejanj na več kot enoletno zaporno kazen. Izguba volilne pravice preneha po šestih mesecih od trenutka, ko je kazen izvršena. Če je bila kazen prestana z vštevanjem pripora, začne šestmesečni rok teči s pravnomočnostjo sodbe. Do izgube volilne pravice ne pride, če je bila izrečena pogojna obsodba, prav tako je izguba volilne pravice vezana na nastop pravnih posledic obsodbe. Če je po drugih zakonskih določbah nastop pravnih posledic izključen, če so pravne posledice prenehale ali če se obsojencu odpustijo pravne posledice ali izguba volilne pravice, potem obsojenec ne izgubi volilne pravice. Več glej S. Nerad, Poslanski mandat, poslanska imuniteta in omejitev pasivne volilne pravice (2004), str. 8.

<sup>366</sup> Več o institutu pravnih posledic obsodbe glej I. Bele, KAZENSKI ZAKONIK: S KOMENTARIJEM: SPLOŠNI DEL (2001), str. 537 – 550; L. Bavcon, A. Šelih, KAZENSKO PRAVO: SPLOŠNI DEL (1999), str. 391 – 396. Upravičeno lahko kritiziramo avtorje, ker pristajajo na avtomatičnost nastopa pravnih posledic obsodbe.

<sup>367</sup> Zato tudi kazniva dejanja na finančnem področju lahko vplivajo na politične pravice posameznika, glej odločbo Komisije ESČP v zadevi *Patrick Holland v. Irska*, št. 24827/94, z dne 14. 4. 1998, DR 93, ter odločbo ESČP v zadevi *M.D.U. v. Italija*, št. 58540/00, z dne 28. 1. 2003.

<sup>368</sup> Glej npr. prvo točko drugega odstavka 6. člena španskega organskega zakona o volitvah.



obsodbe tudi naj ne bi bile izrečene trajno.<sup>369</sup> Pogoji za odvzem pasivne volilne pravice zaradi storjenega kaznivega dejanja so lahko blažji kot pri odvzemu aktivne volilne pravice iz enakega razloga. Izjemna, in najverjetneje tudi ustavno sporna, je določba, da osebe, ki so bile obsojene za določena kazniva dejanja (upor, terorizem in zoper državne institucije), vendar še sodba ni pravnomočna, izgubijo pasivno volilno pravico že z izdajo sodbe, če ta vsebuje izrek o omejitvi pasivne volilne pravice;<sup>370</sup>

e) da je kandidat storil *volilne prekrške*. Iz podobnih razlogov, kot to velja za obsodbo za kaznivo dejanje, je mogoče omejiti tudi pasivno volilno pravico tistim, ki so kršili volilna pravila. Volitve so strogo formaliziran postopek, ki temeljijo na načelu splošne, enake in svobodne volilne pravice ter neposrednega in tajnega glasovanja. Kršitev teh načel predstavlja tudi poseg v demokratične temelje vsake države, zato takšni osebi družba ne more dovoliti, da bi se potegovala za predstavnika ljudstva. Prepoved kandidiranja iz tega razloga poznajo na parlamentarnih volitvah npr. na Cipru (točka c. 40. člena ustave), v Franciji (128. člen volilnega zakona);

f) da je kandidat pred vložitvijo kandidature *opravljaj prepovedane politične aktivnosti*. Bivši članici komunistične stranke je bilo trajno onemogočeno, da kandidira na litvanskih parlamentarnih volitvah, ker se je njeno prejšnje politično delovanje štelo kot nevarnost državni varnosti.<sup>371</sup> Odločitev je med drugim sporna, ker prepoved kandidiranja ne temelji na sodni odločbi in ker je zaenkrat prepoved trajna;<sup>372</sup>

g) da je nad kandidatom uveden *stečaj*. Osebni stečaj fizične osebe je predviden praviloma le v anglosaksonskih sistemih civilnega prava. Tako Združeno kraljestvo in Irska za takšne primere določata omejitve pasivne volilne pravice. Po eni strani bi lahko rekli, da gre za omejitve, ki temelji na premoženjskem cenzusu, kar bi bilo sicer prepovedano v skladu z načelom enake volilne pravice ne glede na osebne okoliščine. Po drugi strani je upravičeno prevladalo stališče, da oseba, ki ni zmožna upravljati lastnih finančnih zadev, še toliko bolj ne more biti sposobna upravljati javnih zadev kot predstavnik ljudstva. Drugi razlog za omejitve je tudi v tem, da se osebnemu dolžniku omeji poslovna sposobnost, kar ga dejansko omejuje ali celo onemogoča pri opravljanju predstavniške funkcije;

---

<sup>369</sup> I. Bele, KAZENSKI ZAKONIK: S KOMENTARJEM: SPLOŠNI DEL (2001), str. 540. Če ne smejo biti pravne posledice obsodbe trajne, lahko učinkujejo le v času prestajanja zaporne kazni in izjemoma tudi še določen čas po koncu prestajanja zaporne kazni.

<sup>370</sup> Glej drugo točko drugega odstavka 6. člena španskega organskega zakona o volitvah. Vendar glej tudi odločbo *Labita v. Italija*, št. 26772/95, z dne 6. 4. 2000, kjer je po mnenju velikega senata ESČP v skladu s Konvencijo začasna omejitev pasivne volilne pravice osebam, ki naj bi bile obtožene sodelovanja z mafijo.

<sup>371</sup> Glej odločbo ESČP v zadevi *Ždanoka v. Litva*, št. 58278/00, z dne 16.3.2006, ki je potrdila skladnost omejitve pasivne volilne pravice s standardi ESČP.

<sup>372</sup> Za širše razumevanje zadeve glej odklonilni ločeni mnenji k odločbi sodnikov Rozakisa in Zupančiča.

h) da je kandidat *član obrambnih ali policijskih sil*. Aktivni pripadniki enot, ki imajo zakoniti monopol nad uporabo sile, prav zaradi te lastnosti ne morejo kandidirati na volitvah. Takšno določbo ima npr. Finska (drugi odstavek 27. člena ustave), Španija (točka i. prvega odstavka 6. člena organskega zakona o volitvah). V Izraelu velja takšna omejitev le za šefa generalštaba;

i) da je kandidat *član kraljeve družine*. V nekaterih državah, ki so bile nekoč monarhije in so spremenile sistem vladavine iz monarhičnega v republikanskega, se poskuša preprečiti, da bi prišlo do restavracije monarhije tudi tako, da je članom bivših kraljevih družin prepovedano kandidirati za najvišje funkcije v državi.<sup>373</sup> Določba o prepovedi kandidiranja na parlamentarnih volitvah obstaja celo v nekaterih obstoječih monarhijah (točka a. prvega odstavka 6. člena španskega organskega zakona o volitvah);

j) da je kandidat *verski voditelj*. Je sicer neobičajna določba za parlamentarne volitve, kjer gre za izraz načela delitve države in cerkve (7. člen izraelskega temeljnega zakona: Knesset);

k) kakšen drug razlog, ki ni več v skladu s splošnimi načeli volilnega prava, zlasti z enako volilno pravico (*premoženjski cenzus, izobrazbeni cenzus*), zato takšne razloge navajamo zgolj informativno.

### **1.9.6 Neizvoljivost za poslanca zaradi uradniškega položaja ali opravljanja določene funkcije**

Razlog neizvoljivosti zaradi uradniškega položaja ali opravljanja druge funkcije bi lahko bil naveden že med drugimi razlogi v prejšnjem podpoglavju, vendar odpira več vprašanj, ki potrebujejo posebno obravnavo.<sup>374</sup> Prvič, gre za eno najstarejših oblik neizvoljivosti.<sup>375</sup> Drugič, že namen neizvoljivosti iz tega razloga se delno razlikuje od ostalih, ki so bili navedeni. Funkcionar je za razliko od ostalih neizvoljivih oseb tako sposoben kot tudi vreden, da kandidira na volitvah, saj že opravlja neko funkcijo. Neizvoljivost funkcionarja temelji na tem, da bi ne samo dvojno opravljanje funkcije,

---

<sup>373</sup> Npr. ne morejo kandidirati za predsednika republike (tretji odstavek 60. člena avstrijske ustave), podobna ureditev je tudi v Italiji.

<sup>374</sup> Ker se tozadevno položaj uradnikov (uslužbencev) in funkcionarjev načeloma ne razlikuje, bomo za obe skupini v nadaljevanju tega podpoglavja zaradi racionalnosti uporabljali zgolj pojem funkcionar in funkcija, razen v primeru, ko je za uradnike potrebno izrecno predstaviti posebnosti, ki veljajo zgolj za njih.

<sup>375</sup> Prva zabeležena uporaba instituta neizvoljivosti funkcionarjev za mesto poslanca sega globoko v srednji vek, ko je kralj Edward III. določenim uslužbencem Krone (šerifi in advokati) prepovedal, da so lahko člani parlamenta. Vir citiran v D. Th. Tsatsos, DIE PARLAMENTARISCHE BETÄTIGUNG VON ÖFFENTLICHEN BEDIENSTETEN (1970), str. 42, op. 55. Praksa v Združenem kraljestvu je še sedaj globoko zakoreninjena, tako da nosilci bolj pomembnih sodnih funkcij, kot tudi državni uradniki ne morejo kandidirati na volitvah v spodnji dom parlamenta. Ob tem obstaja še poseben ter obsežen seznam, ki določa še druge funkcije, ki preprečujejo kandidiranje. O. Gay: Disqualification for membership of the House of Commons, poročilo, SN/PC/3221, House of Commons, 2004, str. 4 – 5.

ampak že kandidiranje funkcionarja bilo škodljivo. Čemu je torej določena neizvoljivost funkcionarjev, zaradi morebiti morebitne druge funkcije ali obstoječe funkcije funkcionarja? Še zlasti za uradnike velja, da je čim širše omejevanje prehodnosti iz ene funkcije na drugo namenjeno zadržanju uradniškega položaja kot trajnega in kariernega (enkrat uradnik, vedno uradnik). Kandidiranje za drugo funkcijo bi torej lahko ogrozilo integriteto tiste funkcije, ki jo je funkcionar opravljal prej bodisi zaradi konflikta interesov bodisi zaradi izgube politične nevtralnosti.<sup>376</sup> Z omejitvijo kandidiranja se želi preprečiti, da bi prišlo do personalne unije, kjer bi poslanec kot kontrolor nad delovanjem državne uprave nadziral samega sebe, in na ta način odstraniti nevarnost konflikta interesov.<sup>377</sup> Navedeni argument velja tako za neizvoljivost kot tudi za nezdrumljivost funkcije, zato je neustrezen za definiranje, kaj je neizvoljivost in v čem se razlikuje od nezdrumljivosti funkcije. Pravilno bi bilo izpostaviti, da se lahko konflikt interesov kaže tudi v tem, da bi nosilcu funkcije v kandidacijskem postopku ta funkcija omogočila večji, morebiti celo nedopusten vpliv na volilno telo kot drugim kandidatom ali bi ga podredile določenemu vplivu.

Funkcionar torej načeloma uživa pasivno volilno pravico, vendar je ne more uresničevati, dokler je funkcionar. Neizvoljivost funkcionarjev je edini primer neizvoljivosti, kjer lahko neizvoljiva oseba po lastni volji, npr. z odstopom s funkcije, spet postane izvoljiva. Zato se je za to obliko prijelo tudi poimenovanje neizvoljivost v ožjem pomenu.<sup>378</sup>

Neizvoljivost funkcionarja praviloma učinkuje na celotnem ozemlju države (popolna neizvoljivost), saj funkcionar nikjer v državi ne more kandidirati, lahko pa se določi neizvoljivost zgolj na določenem delu države (delna oziroma regionalna neizvoljivost). V skladu z načelom sorazmernosti se tako omeji možnost kandidiranja funkcionarjev le na tistih območjih, kjer funkcionarji izvršujejo svoje pristojnosti. Tako se izognemo možnosti, da bi funkcionar zaradi svoje funkcije bil v privilegiranem položaju v primerjavi z drugimi kandidati. Po drugi strani se funkcionarju ne omejuje v pretirani meri njegova pravica kandidirati, saj načeloma še vedno lahko kandidira v preostalih območjih, kjer ne izvršuje svojih pristojnosti. Delna neizvoljivost je predvidena za lokalne ali regionalne funkcionarje in tudi državne funkcionarje, katerih pristojnosti se raztezajo zgolj na omejenem območju države. Takšne nezdrumljivosti ni dopustno določiti za tiste državne funkcionarje, kjer se njihova funkcija razteza na območje celotne države.

---

<sup>376</sup> O. Gay: Disqualification for membership of the House of Commons, poročilo, SN/PC/3221, House of Commons, 2004, str. 2 – 3.

<sup>377</sup> Odločba nemške zveznega sodišča v zadevi BVerGE 38, 326, 339; A. von Campenhausen, komentar k 137. členu nemške ustave, v: GRUNDGESETZ-KOMMENTAR (1998), str. 2649.

<sup>378</sup> Glej F. Grad, VOLITVE IN VOLILNI SISTEMI (2004), str. 41. Neizvoljivost v širšem pomenu zajema ob neizvoljivosti funkcionarjev še vse našteje razloge neizvoljivosti. V širšem pomenu torej gre za pomanjkanje pasivne volilne pravice, se pravi običajnih pogojev, ki so določeni za dosego pasivne volilne pravice. To je lahko npr. nedosežena starost, neizpolnjevanje pogoja državljanstva, poslovna nesposobnost.

Francoska ureditev glede teritorialnega dometa neizvoljivosti za poslansko funkcijo predstavlja odličen primer za obravnavo. Francoski so deloma sledile tudi nekatere druge ureditve (Grčija, Združeno kraljestvo, Španija in v povojnem času tiste nemške dežele pod okupacijsko pristojnostjo Francije<sup>379</sup>). Zanj je značilno, da se poslužuje modificirane oblike neizvoljivosti s tem, da velja neizvoljivost za poslansko funkcijo le na omejenem teritorialno zaokroženem območju. Gre za neizvoljivost s krajevno omejenim učinkovanjem. Takšno postopanje ima že dolgo zgodovino, saj je že ustava iz leta 1804 v 100. členu določala, da prefekti in vojaški poveljniki v departmajih ne morejo kandidirati v departmajih, v katerih izvršujejo svoje funkcije.<sup>380</sup> Tudi sedaj veljavna francoska ureditev ima podobne določbe. Tako izrecno določeni funkcionarji ne morejo biti izvoljeni za poslanca Narodne skupščine v tistih okrožjih, v katerih opravljajo ali so najmanj tri, šest mesecev ali eno leto opravljali svoje funkcije (131. in 133. člen francoskega volilnega zakona). Posebnost je v tem, da neizvoljivost ne velja za celotno območje države. Čeprav gre za funkcionarje državne oblasti, je njihova neizvoljivost vezana na tisto območje, v katerem opravljajo svoje oblastne funkcije. V takšnem pristopu se, v tedanjem času najverjetneje nezavedno, kaže usmeritev, kjer se tehta dopustnost omejevanja dostopa funkcionarjev do drugih funkcionarskih mest v skladu z načelom sorazmernosti. Na eni strani se poskuša čim bolj omogočiti vsem volivcem, kamor sodijo tudi funkcionarji, da izvršujejo svoja upravičenja pri upravljanju javnih zadev, po drugi strani se želi z neizvoljivostjo varovati volilno telo pred morebitnimi zlorabami oblasti s strani funkcionarjev kandidatov, s čimer se varuje tudi integriteto volilnega postopka kot takega.<sup>381</sup> Francoska ureditev posrečeno lovi uravnoteženost med obema ciljema, ker izhaja iz tega, da lahko funkcionar kandidat zlorabi svojo funkcijo za izboljšanje svojega volilnega rezultata le tam, kjer jo izvršuje. Ni potrebe po tem, da bi se mu omejevala pasivna volilna pravica v vseh ostalih okrožjih, kamor njegove pristojnosti ne sežejo.

Teoretično bi bilo možno, da bi se prepoved kandidiranja na parlamentarnih volitvah uporabljala tudi v primerih, ko funkcionar ne opravlja več svoje funkcije. Neizvoljivost bi tako izjemoma veljala tudi za bivše funkcionarje. Za takšno ureditev bi morali biti podani posebej utemeljeni razlogi, saj ne obstaja več neposredni konflikt interesov med funkcijo, ki je prenehala, in funkcijo, za katero se kandidira. Razlog za tako strogo ureditev tiči v tem, da se želi preprečiti dvom v politično nevtralnost zlasti sodnih funkcij, saj bi kandidatura bivšega sodnega funkcionarja na volitvah lahko postavila pod vprašaj njegovo neodvisnost. Problem takšne ureditve je v tem, da lahko trajno onemogoči določenim profilom funkcionarjev, da bi sodelovali pri upravljanju javnih zadev z izvrševanjem svoje pasivne volilne pravice. Tiste ureditve, ki poznajo institut

---

<sup>379</sup> D. Th. Tsatsos, Die parlamentarische Betätigung von öffentlichen Bediensteten (1970), str. 41, op. 52 in 53.

<sup>380</sup> *Ibidem*, str. 40.

<sup>381</sup> L. Duguit, MANUEL DE DROIT CONSTITUTIONNEL ... (1918), str. 167; D. Th. Tsatsos, DIE PARLAMENTARISCHE BETÄTIGUNG VON ÖFFENTLICHEN BEDIENSTETEN (1970), str. 41.

neizvoljivosti za bivše funkcionarje, ga uporabljajo zgolj za določen čas po prenehanju prve funkcije.<sup>382</sup>

Ni dvoma, da posega neizvoljivost funkcionarja v na volitvah pridobljene funkcije, saj bi težko opravičili, da ima funkcionar dvojni mandat s strani volivcev. Vendar se neizvoljivost funkcionarjev razteza tudi na druge funkcije, še zlasti tiste, kjer se zahteva od funkcionarja politična nevtralnost. V prvi vrsti so to sodniške funkcije, v določeni meri tudi funkcije v izvršilni veji oblasti. Kot je razvidno iz primerjanih ureditev, je prepoved kandidiranja na parlamentarnih volitvah namenjena predvsem naslednjim državnim funkcionarjem: predsedniku republike, sodnikom, sodnikom vrhovnega sodišča, sodnikom ustavnega sodišča, članom računskih sodišč, ombudsmanom, državnim tožilcem. Tudi nekatere uradniške funkcije spadajo v krog neizvoljivosti, npr. diplomatski predstavniki, člani volilnih teles.

Povsem samostojno omejitev pasivne volilne pravice predstavlja tudi prepoved reelekcije (ponovne izvolitve) na določeno funkcijo. Za razliko od zgornjih primerov, kjer funkcionar ne sme kandidirati za drugo funkcijo, pri prepovedi reelekcije velja, da funkcionar ne sme več kandidirati za funkcijo, ki jo opravlja oziroma jo je opravljal. Nekatere funkcije so namreč takšne, da bi lahko večkratno opravljanje funkcije s strani ene osebe predstavljalo grožnjo temeljnemu načelom družbene ureditve, npr. načeloma demokratičnosti in pravne države. Zato ni redka določba, da oseba, ki opravlja funkcijo predsednika republike, ne more opravljati funkcije več kot dvakrat. Možne so določene modalitete glede omejitev ponovnega mandata.<sup>383</sup> Še pogosteje se s prepovedjo reelekcije mandat omejuje določenim sodnim in kvazisodnim funkcionarjem (sodniki ustavnega sodišča, varuh človekovih pravic itd.). Prepoved reelekcije ni v nobeni ureditvi določena za kandidate na volitvah v predstavniško telo države ali lokalne skupnosti, jo je pa poznala socialistična ureditev v bivši Jugoslaviji.

### 1.9.7 Procesne omejitve pasivne volilne pravice

Do sedaj smo obravnavali le tiste primere omejitve volilne pravice, ki se nanašajo na materialni vidik pasivne volilne pravice, torej pravice biti izvoljen. Ugotavljali smo, ali volivec sploh ima pravico kandidirati na volitvah ali ne. Pasivna volilna pravica je lahko omejena tudi na drug način. Govorimo o t.i. procesnih omejitvah pasivne volilne pravice. Gre za to, da oseba sicer ima pravico kandidirati, vendar mora za veljavno kandidaturo izpolnjevati še določene posebne procesne pogoje. Primarni namen teh omejitev ni v poseganju v pasivno volilno pravico, temveč v racionalizaciji volilnega postopka in v zagotavljanju resnih kandidatur.

---

<sup>382</sup> Več o neizvoljivosti za bivše funkcionarje oziroma o medčasovni nezdržljivosti funkcije glej poglavje 0. četrtega dela disertacije.

<sup>383</sup> Predsednik republike je lahko izvoljen bodisi »dvakrat in še to zgolj zaporedoma« (drugi odstavek 57. člena ustave Češke republike, 54. člen fínske ustave), »dvakrat« (prvi odstavek 95. člena makedonske ustave, peti odstavek 30. člena grške ustave) ali »dvakrat zaporedoma« (četrty odstavek 26. člena albanske ustave).

V skladu z načelom neposrednih volitev in načelom splošne volilne pravice bi se sicer najbolj prilegala ureditev, kjer bi vsak volivec lahko sam in neposredno določil kandidata. Takšna ureditev, ki se je uporabljala le v prvih oblikah predstavniške demokracije, ko je bilo volilno telo še razmeroma majhno, sedaj ni več mogoča. Pri kandidiranju torej gre za neke vrste preliminarno odločitev na volitvah, saj se iz kroga vseh tistih, ki imajo pasivno volilno pravico, določi tiste, ki še naprej ostajajo v igri za sedež v predstavniškem telesu ali drugo voljeno funkcijo. Zato je potrebno predpisati določena pravila, kdo in pod kakšnimi pogoji lahko veljavno kandidira na volitvah. Predvsem je potrebno določiti, kdo je upravičen predlagati kandidate – po navadi so to politične stranke, skupine volivcev ali člani predstavniških teles. Volitve so zelo formalen postopek, zato je potrebno zagotoviti že v fazi kandidiranja, da se vlagajo tiste kandidature, ki imajo realne možnosti za uspeh na volitvah. Resnost kandidature je zato lahko vezana na določeno število podpisov volivcev, določen denarni depozit in/ali na izpolnjevanje nekaterih drugih procesnih pogojev, npr. sprejem liste kandidatov po določenem, transparentnem postopku.

### 1.9.8 Dejanska neizvoljivost

V zadnjo skupino omejitev pasivne volilne pravice bi lahko šteli vse tiste pravne, ekonomske in druge ukrepe, ki zgolj otežujejo osebam, da se odločijo za kandidaturo, vendar, formalno gledano, ukrepi sami po sebi z ničimer ne preprečujejo možnosti vložitve kandidature.<sup>384</sup> Takšne ukrepe bi lahko zaobjeli s t.i. dejansko (*»soft«*) neizvoljivostjo. Gre torej za razloge, ki bi v primeru kandidature neke osebe bolj prispevali k temu, da ta oseba ne bo izvoljena, kot da bo. Primerov dejanske neizvoljivosti je ogromno, zato dajemo en primer zgolj kot ilustracijo, npr. prepoved članstva v politični stranki ali v organih politične stranke za določene funkcionarje ali uslužbence, s čimer te osebe nimajo tolikšnih možnosti, da se profilirajo kot kandidati političnih strank, ki so vendarle glavni igralci na »kandidacijskem semnju«, vse pa ima za posledico, da funkcionarji ne bodo izvoljeni na volitvah.

### 1.9.9 Pravne posledice neizvoljivosti

Neizvoljivost lahko pride do izraza šele v času kandidiranja, saj se sposobnost kandidirati in biti izvoljen na volitvah lahko presoja le od faze kandidiranja naprej. Na sposobnost volivca, da kandidira, ne vpliva dejstvo, da pred začetkom volilnega postopka ne bi mogel kandidirati, ker mu je bila omejena pasivna volilna pravica. Če bi oseba z omejeno pasivno volilno pravico vložila kandidaturo, bi moral volilni organ razglasiti takšno kandidaturo za neveljavno.<sup>385</sup> Če taka oseba vseeno kandidira, ker je

---

<sup>384</sup> Odločbi nemškega zveznega ustavnega sodišča, BVerfGE 38, 326, 338 in 48, 64, 88. Prim. tudi W. Beeler, PERSONELLE GEWALTENTRENNUNG ... (1983), str. 6 – 7.

<sup>385</sup> W. Beeler, PERSONELLE GEWALTENTRENNUNG ... (1983), str. 3. Pri tem opozarjamo, da je stvar volilne zakonodaje, kako bo presojala kandidaturo neizvoljive osebe na listi kandidatov. Pod določenimi pogoji je

npr. volilni organ spregledal primer neizvoljivosti in je takšna oseba na volitvah tudi izvoljena, se ji po navadi odvzame poslanski mandat.<sup>386</sup> Izvoljeni poslanec mora imeti pasivno volilno pravico ne samo v času volitev, ampak tudi ves čas trajanja mandata, ki ga izvršuje. Izguba ali omejitev pasivne volilne pravice v teku mandata ima namreč za posledico prenehanje mandata.

Posebnosti obstajajo pri omejitvi pasivne volilne pravice funkcionarjev. Ker ti lahko tudi samostojno, s svojim dejanjem (ponovno) pridobijo pasivno volilno pravico, je potrebno določiti, ali mora funkcionar izrecno odstopiti s funkcije, da bi lahko kandidiral na volitvah. Načeloma velja, da šele, ko odstopi, sme funkcionar vložiti kandidaturo. Možna je tudi ureditev, ki predvideva avtomatično prenehanje funkcije v primeru, da funkcionar vloži kandidaturo na volitvah.<sup>387</sup> Nedvomno lahko tak funkcionar predčasno odstopi, s čimer ovrže vsak dvom glede neizvoljivosti.

## **1.10 Nezdrušljivost funkcije s pridobitno dejavnostjo**

### **1.10.1 Razmejitev med državnim (javnim) in zasebnim**

Razmejitev na javno in zasebno in s tem tudi na javno in zasebno pravo v svojem bistvu temelji na liberalni koncepciji države in liberalni politični teoriji.<sup>388</sup> Po prevladujočem gledanju je javno in zasebno pravo razmejeno glede na pravna razmerja med nosilci pravic in obveznosti: zasebno pravo predstavlja razmerje med pravno izenačenimi subjekti, medtem ko je bistvo javnega prava v odnosu subordinacije med dvema subjektoma, kjer ima en subjekt večjo pravno veljavo v primerjavi z drugim.<sup>389</sup> Delitev ni priznana v vseh tujih ureditvah. Medtem ko je v kontinentalnih sistemih delitev samoumevna vsakemu študentu prava oziroma se tako vsaj zdi, angleški pravni red ne priznava oziroma vsaj nekoč ni priznaval razlikovanja v celoti, saj se angleška teorija predvsem sprašuje, ali šteti javno pravo kot poseben del angleškega pravnega reda.<sup>390</sup> Po mnenju teorije naj bi predvsem analiza A. D. Diceya v veliki meri zakoličila, da ni v skladu s splošnim načelom enakosti pred zakonom, če bi obstajali dvotirni sistemi sodnega varstva, kjer bi se za javne uslužbence in funkcionarje uporabljalo različno pravo kot za ostale državljane. V novejšem času je, predvsem s pojavom evropskega

---

celo možno, da se lista kandidatov v preostalem delu šteje za veljavno. Za namene disertacije zadošča ugotovitev, da je kandidatura neizvoljive osebe neveljavna.

<sup>386</sup> Kako se nadomesti izpraznjeno mesto poslanca, je vprašanje volilne zakonodaje, npr. z nadomestnim poslancem ali z nadomestnimi volitvami.

<sup>387</sup> Dobra plat avtomatičnega prenehanja funkcije je v tem, da preprečuje neveljavne kandidature oseb, za katere bi sicer veljala neizvoljivost.

<sup>388</sup> Podrobneje M. Freedland, *The Evolving Approach to the Public/Private Distinction in English Law*, v: *THE PUBLIC LAW/PRIVATE LAW DIVIDE* (2006), str. 94.

<sup>389</sup> H. Kelsen, *PURE THEORY OF LAW* (1967), str. 280 – 281.

<sup>390</sup> A. V. Dicey, *INTRODUCTION TO THE STUDY OF THE LAW OF THE CONSTITUTION* (1982), str. 213 – 255; M. Freedland, *The Evolving Approach to the Public/Private Distinction in English Law*, v: *THE PUBLIC LAW/PRIVATE LAW DIVIDE* (2006), str. 95.

pravnega reda in novih področij upravnega prava, prišlo do delnega odstopa od precej rigidnega vztrajanja na enotni obravnavi javnega in zasebnega prava tudi na angleških tleh.<sup>391</sup> Po drugi strani je na kontinentalnem delu prišlo do določenega zblizanja javnega in zasebnega prava, zlasti glede sodne presoje dejanj in aktov državne uprave ter sodne presoje dejanj posameznikov.

Čeprav določene razlike med dojemanjem javnega in zasebnega prava v anglosaksonskem in kontinentalnem svetu še vedno obstajajo, samo razlikovanje nima pretiranega vpliva na razumevanje instituta nezdručljivosti javnopравниh funkcij z opravljanjem zasebnopravnih pridobitnih dejavnosti v obeh sistemih. V obeh sistemih se namreč varuje integriteta javnopравниh funkcij tudi s tem, da je opravljanje določenih pridobitnih dejavnosti v času opravljanja funkcije prepovedano. To nikakor ne pomeni, da je tovrstna oblika nezdručljivosti funkcije tudi po obsegu enaka tako v anglosaksonskih kot kontinentalnih pravnih sistemih, saj se nezdručljivost funkcije v tem oziru razlikuje od države do države.

Ni mogoče zanikati vpliva delitve na zasebno in javno na sam institut nezdručljivosti funkcije. Kot prvo, institut nezdručljivosti funkcije z opravljanjem pridobitnih dejavnosti ima drugačno, dopolnjeno vrednostno podlago in drugačne pravne učinke v primerjavi z nezdručljivostjo hkratnega opravljanja več funkcij. Za razliko od nezdručljivosti funkcije z drugimi funkcijami, kjer so razlogi za nezdručljivost samo v sferi javnega interesa in javnega prava, je razlog za določitev nezdručljivosti funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti konflikt, ki nastane med zasledovanjem javnega in zasebnega interesa. Delitev na zasebno in javno torej omogoča klasifikacijo različnih tipov nezdručljivosti funkcije (npr. nezdručljivost »funkcija–funkcija« in nezdručljivost »funkcija–pridobitna oziroma zasebna dejavnost«). Kot drugo, prepoved opravljanja pridobitnih dejavnosti v času opravljanja oblastne funkcije pomembno vpliva ne samo na funkcionarje, katerim so določbe o nezdručljivosti funkcije primarno namenjene, temveč tudi na vse ostale posameznike, ki se ukvarjajo s pridobitnimi dejavnostmi. Tudi osebam, ki niso funkcionarji, je obseg dopustnih pridobitnih dejavnosti omejen, saj v času opravljanja pridobitne dejavnosti ne morejo opravljati še določenih oblastnih funkcij. To je posledica dejstva, da predstavlja institut nezdručljivosti funkcije vselej dvostransko razmerje med dvema dejavnostma in katerega presoja je možna tako z vidika prve (funkcija) kot tudi druge dejavnosti (pridobitna dejavnost).

### **1.10.2 Zgodovinski, teoretični in primerjalni pregled nezdručljivosti funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti**

Nezdručljivost funkcije z drugo funkcijo, o kateri je bilo v disertaciji do sedaj večino napisanega, je najstarejša izmed oblik nezdručljivosti funkcije. Z nastankom

---

<sup>391</sup> M. Freedland, *The Evolving Approach to the Public/Private Distinction in English Law*, v: *THE PUBLIC LAW/PRIVATE LAW DIVIDE* (2006), str. 95



demokracijskih držav so nastale potrebe še po drugih oblikah nezdržljivosti funkcije. Nezdržljivost funkcije tako ni več zajemala samo prepovedi hkratnega opravljanja dveh ali več oblastnih funkcij hkrati, temveč tudi prepoved hkratnega opravljanja zasebnih oziroma vsaj delno zasebnih dejavnosti z opravljanjem poslanskega mandata ali druge oblastne funkcije.<sup>392</sup>

Med prvimi zametki nezdržljivosti funkcije z opravljanjem dejavnosti je potrebno omeniti določbe o nezdržljivosti nekaterih cerkvenih funkcij z opravljanjem določenih dejavnosti, kot jih določa cerkveni zakonik.<sup>393</sup> Določba z britanskega otočja, da zaradi varovanja svobode in neodvisnosti parlamenta vse osebe, ki so v zasebnopravnem razmerju z oblastnimi organi, izgubijo pasivno volilno pravico oziroma izgubijo sedež v parlamentu, če so že člani, se je že približala modernemu pojmovanju nezdržljivosti funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti.<sup>394</sup> Vendar v tem primeru še ne moremo govoriti o pravi nezdržljivosti, saj je šlo za posebno obliko neizvoljivosti, katere bistvo in namen sta zelo podobna nezdržljivosti, ker želita odpraviti ekonomske vplive na voljene funkcionarje. Prve državnopravne določbe o nezdržljivosti funkcije s pridobitno dejavnostjo so se pojavile s koncem 19. stoletja.<sup>395</sup> Sam izraz nezdržljivosti opravljanja funkcije s pridobitno dejavnostjo (nem. *wirtschaftliche Inkompatibilität*) naj bi prvi ponudil Carl Schmitt.<sup>396</sup> Tovrstna nezdržljivost funkcije naj bi preprečevala članstvo v predstavniskem telesu tistim osebam, ki opravljajo določene gospodarske dejavnosti, še posebej z državo, ali so na določenih položajih v gospodarski sferi.<sup>397</sup> V modernih ureditvah se je nezdržljivost funkcije s pridobitno dejavnostjo raztegnila iz poslanske funkcije tudi na funkcije v izvršilni in sodni veji oblasti. Prav tako se je skozi čas spreminjal obseg pridobitnih dejavnosti, ki so prepovedane v času opravljanja določene funkcije.

Veliko teoretikov, zlasti z nemškega govornega področja, je podalo definicijo nezdržljivosti funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti, npr. Schmitt, Haselbach, Schuppiser, vendar med njimi razen malenkostnih odtenkov ni zaznati nesoglasij glede bistvenih prvin te oblike nezdržljivosti funkcije.<sup>398</sup> Nezdržljivost funkcije z

<sup>392</sup> Glej W. Weber, *Parlamentarische Unvereinbarkeiten* (1930), str. 163 – 164; M. Schuppisser, *WIRTSCHAFTLICHE INTERESSENVERTRETUNG IM PARLAMENT?* (1977), str. 6. Da gre pri nezdržljivosti funkcije za prepovedno določbo, je razvidno tudi iz poimenovanja, ki se občasno pojavlja v nemški literaturi: prepoved pridobitne dejavnosti (nem. *Erwerbsausübungsverbot*), glej K.-U. Meyn, komentar k 66. členu temeljnega zakona, v: *GRUNDGESETZ-KOMMENTAR* (1995), robna št. 1.

<sup>393</sup> Veen meni, da je šlo za svojevrstno nezdržljivost funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti. Več T. Veen: *DIE VEREINBARKEIT VON REGIERUNGSAMT ...* (1996), str. 43.

<sup>394</sup> Zakon iz časa Jurija III., 22 Geo III c. 45. Glej W. Weber, *Parlamentarische Unvereinbarkeiten* (1930), str. 240 – 241.

<sup>395</sup> Prva izrecna zakonska ureditev nezdržljivosti funkcije s pridobitno dejavnostjo naj bi bil italijanski zakon o parlamentarni nezdržljivosti z dne 17. maja 1877. Prim. G. Sturm, *DIE INKOMPATIBILITÄT* (1967), str. 3; W. Weber, *Parlamentarische Unvereinbarkeiten* (1930), str. 164.

<sup>396</sup> W. Beeler, *PERSONELLE GEWALTENTRENNUNG ...* (1983), str. 12.

<sup>397</sup> *Ibidem*.

<sup>398</sup> Prim. M. Schuppisser, *WIRTSCHAFTLICHE INTERESSENVERTRETUNG IM PARLAMENT?* (1977), str. 7 – 8.

opravljanjem pridobitne dejavnosti prepoveduje funkcionarju v državnem organu, organu lokalne skupnosti ali drugemu oblastnemu organu, da v času opravljanja funkcije opravlja pridobitno dejavnost, ki po svoji vsebini pretežno ali v celoti sodi izven sfere oblastnega delovanja. Shematično je ta vrsta nezdržljivosti funkcije opredeljena takole: »Opravljanje funkcije A, ki je del množice oblastnih dejavnosti X, je nezdržljivo z opravljanjem pridobitnih dejavnosti B, ki je del množice od X razlikujočih se dejavnosti.«

Opravljanje katerekoli oblastne funkcije je podvrženo javnemu interesu, ki se ne prekriva vselej z zasebnimi interesi tistih, ki jih oblastno delovanje zadeva, in še večkrat tistih, ki oblastne funkcije tudi izvršujejo. Zato je upravičen cilj v modernih ureditvah, da se pri oblastnem delu prepreči sledenje drugih (zasebnih) interesov, in sicer ne samo nosilec najpomembnejših oblastnih funkcij, ampak vseh oblastnih funkcij, pri čemer ima nezdržljivost poslanske funkcije z opravljanjem pridobitnih dejavnosti še poseben pomen, saj so poslanci predstavniki vsega ljudstva. V primerljivih pravnih sistemih in tudi pri nas določbe o nezdržljivosti funkcije resda zadevajo vse funkcionarje, tako politične kot pravosodne, vendar se kažejo določene specifikke, ki so posledica različno izraženega javnega interesa pri delovanju posameznih funkcionarjev. Ena izmed najsplošnejših ugotovitev je, da imajo funkcionarji v sodni veji oblasti zelo omejene možnosti hkratnega ukvarjanja s pridobitnimi dejavnostmi, saj bi v nasprotnem bil ogrožen javni interes države in državljanov, ki se kaže v nepristranskosti sodnikov in v zaupanju javnosti v njihovo nepristranskost. Po drugi strani je nekaterim manj izpostavljenim funkcionarjem opravljanje pridobitnih dejavnosti povsem dopuščeno ali le v manjši meri omejeno, npr. nepoklicnim funkcionarjem. To pomeni, da se obseg dopustnih pridobitnih dejavnosti, ki jih lahko opravljajo funkcionarji, razlikuje med oblastnimi funkcijami.

Nezdržljivost funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti se ne razlikuje samo po obsegu nezdržljivosti funkcije, temveč tudi ni zaslediti enotnega vzorca v primerljivih tujih ustavnih sistemih, pri čemer sta pod drobnogledom samo francoski in nemški pravni red. Temeljna značilnost francoske ureditve nezdržljivosti funkcije s pridobitnimi dejavnostmi je v tem, da ni splošnega zakona, ki bi celovito uredil vprašanje nezdržljivosti za vse funkcionarje. Na ustavni ravni je nezdržljivost funkcije urejena za člane vlade. Funkcije člana vlade so nezdržljive s katerokoli poklicno dejavnostjo (23. člen ustave). Za predsednika republike ni izrecno določeno, katere pridobitne dejavnosti so mu dopuščene. Teorija je oblikovala zelo posplošeno definicijo nezdržljivosti funkcije z zasebnimi dejavnostmi: prepovedane so tiste zasebne dejavnosti, za katere se smatra, da se lahko izvršujejo istočasno z najbolj pomembno funkcijo v državi.<sup>399</sup> Bolj natančno je razdelana nezdržljivost funkcije za člane parlamenta. Načeloma velja, da je pridobitna dejavnost združljiva s parlamentarnim mandatom, s čimer se poskuša preprečiti, da ne bi izvrševanje

---

<sup>399</sup> G. Burdeau, F. Hamon, M. Troper, DROIT CONSTITUTIONNEL (1993), str. 505.

poslanskega mandata postalo pristen poklic, in dopustiti poslancem, da opravljajo različne naloge v času poslanskega mandata.<sup>400</sup> Zakonodaja, ki se je oblikovala kot odgovor na politične in finančne škandale poslancev, vendarle omejuje poslance pri opravljanju nekaterih pridobitnih dejavnosti. Skupna značilnost prepovedi je v tem, da je poslancem prepovedano v času mandata opravljati tiste vodstvene naloge v javnih podjetjih in drugih družbah, kjer so ta podjetja lastniško, upravljavsko ali pogodbeno povezana z državo. Prav tako so prepovedane določene vodstvene naloge v finančnem sektorju in sektorju v zvezi s posredovanjem nepremičnin, zatem tudi določene oblike odvetniških dejavnosti in reklamiranje finančnih podjetij (podrobneje v 146. – 150. členu volilnega zakona). Poslancem je prepovedano le aktivno delovanje, nezdržljivost funkcije namreč ne posega v lastniška upravičenja poslancev v tovrstnih podjetjih.<sup>401</sup> Francoska ureditev ne razlikuje načinov sankcioniranja kršitev pravil o poslanski nezdržljivosti funkcije, saj za vse oblike predvideva določen rok za odločitev poslanca, ali bo opravljal pridobitno dejavnost ali se ji bo za čas poslanskega mandata odrekel. Če to ne stori, ustavni svet razglasi, da je po uradni dolžnosti odstopil s položaja poslanca (151. volilnega zakona).

Nemška ureditev nezdržljivosti funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti se deloma razlikuje od francoske. Najmanj razlik je opaziti nezdržljivosti funkcije pri predsedniku republike, kateremu nemška ustava izrecno prepoveduje opravljanje službe, obrti in poklica proti plačilu ter članstvo v upravnih organih in nadzornih svetih katerekoli gospodarske družbe ali drugih pridobitnih organizacij v času predsedovanja (drugi odstavek 55. člena temeljnega zakona).<sup>402</sup> Skorajda identična prepoved je predvidena za člane vlade, pri čemer ti smejo biti s soglasjem zveznega zbora člani upravnih organov in nadzornih svetov gospodarskih družb ali drugih pridobitnih organizacij (66. člen temeljnega zakona).<sup>403</sup> Po drugi strani za člane zveznega zbora ni nobenih določb o nezdržljivosti funkcije s pridobitno dejavnostjo na ustavni ravni.<sup>404</sup> Nemška ureditev je še bolj permissivna kot francoska glede dopustnosti opravljanja drugih pridobitnih dejavnosti v času izvrševanja poslanskega mandata, saj ne pozna klasičnih določb o nezdržljivosti funkcije poslanca z opravljanjem pridobitne dejavnosti. Zvezni zakon o poslancih poudarja, da je opravljanje poslanske funkcije osrednja naloga poslancev, vendar ne prepoveduje opravljanja drugih dejavnosti poslancev (prvi odstavek 44.a člena). Podrobneje je to področje urejeno v prilogi 1 k

<sup>400</sup> *Ibidem*, str. 554.

<sup>401</sup> Odločba francoskega ustavnega sveta, n° 77-51, z 18. 10. 1977.

<sup>402</sup> Za podrobnejšo analizo namena in dometa drugega odstavka 55. člena temeljnega zakona, še zlasti glede teoretičnega spora glede vprašanja, ali sodi ta vrsta nezdržljivosti funkcije v sfero političnega, glej H. Beyer, *DIE UNVEREINBARKEIT VON ÄMTERN INNERHALB DER BUNDESREGIERUNG* (1976), str. 207 – 209.

<sup>403</sup> Teorija vseeno opozarja, da ni mogoče enostavno enačiti nezdržljivosti funkcije zveznega predsednika in članov vlade zaradi različnega ustavnega položaja in pristojnosti, ki jih imajo, H. Beyer, *DIE UNVEREINBARKEIT VON ÄMTERN INNERHALB DER BUNDESREGIERUNG* (1976), str. 213.

<sup>404</sup> Nemški zvezni zakon o poslancih ureja samo vprašanja hkratnega opravljanja poslanske funkcije in nekaterih aktivnosti, ki sodijo v sfero državne ali javne uprave (visokošolski učitelji, vojaki, zaposleni v državnih organih itd.).

poslovníku zveznega zbora. Za nemško ureditev je značilno, da morajo poslanci javno objaviti vse pomembnejše dejavnosti, funkcije in pogodbe, ki bi lahko vplivale na njihovo poslansko dejavnost. Prav tako mora poslanec pri delu v odborih vselej javno naznaniti, da bo razpravljanje in odločanje v zadevi zanj predstavljalo konflikt interesov, ker je finančno vpleten v zadevo, če to ni posebej razvidno že iz predloženih dokumentov.<sup>405</sup> Primerjava francoske in nemške ureditve je možna še glede načina ugotavljanja nespoštovanja pravil o nezdrúžljivosti funkcije, glede predvidenih sankcij za kršitev in tudi glede samega obsega in definicije pridobitne dejavnosti, ki sta v francoskem sistemu širše zastavljena, medtem ko sta v nemški ureditvi bolj podrobno opredeljena.

Primerjalni pregled in teoretična analiza nezdrúžljivosti funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti sta pokazala, da so si ureditve v primerjanih državah v najbolj splošnih elementih sorodne, vendar se v podrobnostih precej razlikujejo. Na podlagi ugotovljenih sorodnosti v različnih pravnih sistemih je možna opredelitev nezdrúžljivosti funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti glede na naslednje elemente:

- funkcije, za katere velja nezdrúžljivost,
- definicija pridobitne dejavnosti,
- oblike in obseg dopustnih pridobitnih dejavnosti ob opravljanju funkcije,
- sankcija za opravljanje nedovoljene pridobitne dejavnosti in
- organ, ki nadzira spoštovanje pravil o nezdrúžljivosti funkcije.

### **1.10.3 Funkcionarji, katerim je opravljanje pridobitnih dejavnosti omejeno**

Namen nezdrúžljivosti funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti je v tem, da ne bi funkcionarji pri opravljanju funkcije dajali nedopustno prednost tistim interesom, ki izvirajo v pridobitni dejavnosti. Nezdrúžljivost funkcije s pridobitno dejavnostjo naj bi se, če je le možno, nanašala na vse funkcionarje, kajti nezaželeni konflikt interesov lahko obstoji pri vseh funkcionarjih, ker ima vsak posameznik načeloma pravico do opravljanja pridobitne dejavnosti. To še ne pomeni, da je sistem prepovedanih ali omejenih pridobitnih dejavnosti za vse funkcionarje enak. Obseg nezdrúžljivih funkcij se razlikuje za posamezne funkcionarje, ker se od enega do drugega funkcionarskega položaja razlikuje nevarnost, da bi funkcionar sledil zasebnemu interesu na račun zapostavljanja javnega interesa. Funkcionarjem v zakonodajni in izvršilni veji oblasti je praviloma prepovedano opravljati tiste pridobitne dejavnosti, ki bi lahko vplivale na njihovo delo. To pomeni, da smejo opravljati tiste pridobitne dejavnosti ob funkciji, ki nimajo in ne morejo imeti vpliva na njihovo delo kot funkcionarja. Funkcionarjem v izvršilni in zakonodajni veji oblasti ni popolnoma prepovedano opravljati pridobitne dejavnosti, medtem ko v nekaterih ureditvah sploh ni prepovedano (npr. za člane zveznega zbora v Nemčiji). Po drugi strani za funkcionarje v sodni veji oblasti posebej

---

<sup>405</sup> Podrobnejše pogoje določa že omenjena priloga 1 poslovníka zveznega zbora.

velja, da je nezdružljivost funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti namenjena zagotavljanju sodniške neodvisnosti in še posebej nepristranskosti. Da bi lahko sodnik zakonito opravljal funkcijo, je zavezan spoštovati le ustavo in zakone ter ne sme sprejemati navodil od strank in tretjih oseb. Prav tako ne sme imeti posebnega interesa v konkretni zadevi, o kateri razsoja, ker ne bi mogel v nasprotnem upoštevati stališč obeh strank v enaki meri in nepristransko. Hkratno opravljanje pridobitne dejavnosti in sodniške funkcije bi resno ogrozilo nepristranskost sodnika. Za nepristransko opravljanje sodniške funkcije ne zadostuje zgolj sodnikova dejanska nepristranskost, temveč tudi ustrezen videz nepristranskosti pri odločanju.<sup>406</sup> Opravljanje kakršnekoli pridobitne dejavnosti s strani sodnika bi izničilo zaupanje tistih, ki se obračajo na sodišče. Zato je v tujih in tudi v naši ureditvi sodnikom prepovedano kakršnokoli opravljanje pridobitne dejavnosti. Praviloma so sodnikom dovoljene tiste dejavnosti, ki so v tesni zvezi s sodno funkcijo (drugi odstavek nemškega zakona o sodnikih med drugim dopušča delo v sodni upravi, opravljanje nalog izpraševalca na pravniških izpitihi) in določene pedagoške dejavnosti, ki naj ne bi porušile sodniške neodvisnosti. V veliki meri je omejeno ali celo prepovedano opravljanje pridobitnih dejavnosti tistim funkcionarjem, ki opravljajo nadzorne funkcije nad delom drugih državnih organov. Njihova funkcija je precej podobna sodniški, saj se velikokrat zahteva, da jo funkcionar opravlja neodvisno. To bo veljalo predvsem za funkcionarje v narodni banki, računskem sodišču, za varuha človekovih pravic, za funkcionarje v nadzornih organih za varstvo konkurence itd.

Nezdružljivost funkcije s pridobitno dejavnostjo ni predvidena samo za funkcionarje v državnih organih, saj so tudi funkcionarji v organih lokalne samouprave podvrženi nekaterim prepovedim opravljanja pridobitne dejavnosti, pri čemer je obseg nezdružljivih funkcij na lokalni ravni praviloma ožji v primerjavi s funkcijami na državni ravni, saj opravljanje funkcij na lokalni ravni ni tako pogosto strogo poklicno usmerjeno zaradi bolj tesne povezanosti lokalne skupnosti z nosilci funkcij.

V nekaterih tujih ureditvah, ki so v bistvenem preuredile institut nezdružljivosti funkcije v zadnjem desetletju (npr. Hrvaška, Srbija), se nanaša zakonodaja o nezdružljivosti funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti tudi na nekatere funkcionariskim podobne položaje v javni sferi in celo v zasebni sferi, ki je lastniško ali upravljavsko povezana z državo. Vendar v tem primeru ni mogoče govoriti o nezdružljivosti funkcije, ker se te osebe ne štejejo za funkcionarje. V preostalem, še zlasti glede namena nezdružljivosti in sankcij, se pravni predpisi nanašajo v enaki meri na funkcionarje in tudi na nosilce ostalih pomembnih položajev. Pretežno bo šlo za višje rangirane državne uradnike, pomembnejše položaje v največjih javnih zavodih in v javnih podjetjih ter za vodilne osebe v gospodarskih družbah v večinski lasti države ali lokalnih skupnosti.

---

<sup>406</sup> Znano je stališče lorda Howarta v zadevi *Rex v. Sussex Justices, Ex parte McCarthy* ([1924] 1 KB 256, [1923] All ER 233): »Justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done.«.

#### 1.10.4 Pridobitna dejavnost

Neka funkcija je nezdržljiva z opravljanjem pridobitne dejavnosti le, če to predpis izrecno določa<sup>407</sup>; v nasprotnem bi šlo za poseg v svobodno gospodarsko pobudo oziroma v svobodo ravnanja posameznika, ki jo garantira večina ustavnih ureditev v takšni ali drugačni obliki. Poseg v svobodno gospodarsko pobudo mora ob formalni pravni podlagi imeti tudi še legitimen namen in hkrati ne sme biti prekomeren, zato je opredelitev pojma »pridobitne dejavnosti« ključna za razumevanje nezdržljivosti funkcije in, posledično, za ustrezno delovanje organa, ki skrbi za nadzor nad premoženjskim stanjem funkcionarjev in zakonitostjo opravljanja funkcij. Nezdržljivost funkcije s pridobitno dejavnostjo je le izjemoma urejena na ustavni ravni, v ta krog sodijo npr. grška, litvanska in albanska ustava.<sup>408</sup> Ustave nekaterih držav le napotijo zakonodajalca, da uredi primere nezdržljivosti opravljanja funkcije s pridobitnimi dejavnostmi, npr. v Bolgariji, na Hrvaškem, v Italiji, v Makedoniji, na Portugalskem, v Romuniji; v drugih državah se zahteva po zakonski ureditvi nezdržljivosti funkcije domneva, po našem mnenju na podlagi načela pravne države. Pregled tujih ureditev je pokazal, da so si ureditve izjemno različne, saj ima pojem »pridobitna dejavnost« drugačno vsebino v državah, še zlasti glede dopustnosti in nedopustnosti opravljanja določenih pridobitnih dejavnosti. K raznolikosti prispeva tudi v primerljivih ureditvah potrjeno dejstvo, da se obseg dopustnih pridobitnih dejavnosti razlikuje glede na določeno funkcijo.

V tujih ureditvah sta uveljavljena dva načina urejanja nezdržljivosti funkcije s pridobitno dejavnostjo. V nekaterih ureditvah je določena splošna prepoved opravljanja pridobitnih dejavnosti z nastopom funkcije, medtem ko druge ureditve izhajajo iz splošnega prepričanja, da načeloma lahko funkcionar opravlja še pridobitne dejavnosti od nastopa funkcije dalje. Na prvi pogled se zdi, da so si ureditve držav diametralno nasprotni, vendar se obe skupini držav poslužujeta določanja izjem od splošnih pravil o nezdržljivosti funkcije s pridobitno dejavnostjo, s čimer se razlika med obema nomotehničnima pristopoma briše. Če se omejimo zgolj na nezdržljivost poslanske funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti, se da ugotoviti, da v prvo skupino držav sodi le nekaj držav, med njimi tudi Slovenija, medtem ko v drugo, bolj obsežno skupino držav sodijo npr. Avstrija, Francija, Nemčija, Hrvaška. Nekaterih razlik med obema sistemoma vendarle ni mogoče izbrisati, kar se kaže predvsem pri določanju dopustnih pridobitnih dejavnosti in pri dokaznem bremenu. Konkretno bo to pomenilo, da bo

---

<sup>407</sup> Primerljive ureditve kažejo, da v razmerju funkcije z drugo funkcijo praviloma velja, da sta funkciji med seboj nezdržljivi. Prav obratno velja, da je funkcija nezdržljiva z opravljanjem pridobitne in nepridobitne dejavnosti le v izrecno določenih primerih.

<sup>408</sup> Litvanska ustava prepoveduje poslancem opravljanje pridobitnih dejavnosti (prvi odstavek 60. člena ustave). Grška ureditev zelo ekstenzivno določa, katere naloge in pridobitne dejavnosti so nezdržljive s funkcijo poslanca (57. člen ustave). Albanska ureditev določa le nezdržljivost poslanske funkcije s tistimi pridobitnimi dejavnostmi v podjetjih, katerih lastnik je država ali lokalna skupnost (tretji odstavek 70. člena ustave).

nemškemu poslancu načeloma dopuščena katerakoli pridobitna dejavnost, samo da ni izrecno zapisana med prepovedanimi, medtem ko bo litvanskemu poslancu le izjemoma dopuščeno opravljanje pridobitnih dejavnosti. Dokazno breme bo v Nemčiji nosil tisti, ki bo zatrjeval, da je pridobitna dejavnost poslanca nedopustna, medtem ko bo v Litvi dokazno breme na tistem, ki bo zatrjeval dopustnost opravljanja pridobitne dejavnosti, to bo prav praviloma poslanec, ki bi želel opravljati oziroma opravlja pridobitno dejavnost.

Bolj kot pravno–logične izpeljave obeh nomotehničnih pristopov je zanimivo vprašanje, kakšne pravno–politične vzroke in posledice imata oba pristopa. Splošna prepoved opravljanja poslanske funkcije in pridobitnih dejavnosti izhaja iz prepričanja, da se mora poslanec posvetiti samo poslanski funkciji in da bi ga kakršnokoli drugo delo pri tem oviralo. Ureditev izkazuje nezaupanje do poslanskega dela, ker mu ne omogoča, da se sam opredeli, koliko in katere pridobitne dejavnosti bo opravljal ob poslanski funkciji. Najbolj bode v oči, da normativna ureditev s splošno prepovedjo nakazuje, da bi bili poslanci nagnjeni k nepoštenim dejanjem, če bi smeli opravljati še pridobitno dejavnost. Tovrstna ureditev ima za posledico, da se poslanska funkcija profesionalizira, poslansko delo postane poklic. Ekonomsko gledano pomeni, da splošna prepoved postavlja uspešne posameznike na različnih področjih družbenega udejstvovanja v bolj neenakopraven položaj kot že obstoječe poslance in poslovno ali kako drugače manj uspešne posameznike, saj se prvi pri odločanju za kandidaturo zavedajo, da bodo morali prenehati z opravljanjem pridobitne dejavnosti v primeru izvolitve za poslanca, kar lahko marsikoga odvrne od kandidature.

Po drugi strani, načelna svoboda poslancev, da ob izvrševanju mandata opravljajo pridobitno dejavnost, dopušča najširši množici volivcev s pasivno volilno pravico, da se odločijo za kandidaturo na volitvah, ne ozirajoč se na svoje dosedanje družbeno in poklicno udejstvovanje, s čimer se povečuje konkurenčnost med kandidati in kvaliteta kandidatov. Opravljanje pridobitne dejavnosti poslancev lahko predstavlja problem pri delovanju predstavniškega telesa. Tega se zavedajo tudi v ureditvah, ki dopuščajo pridobitno dejavnost poslancev. Namesto splošne prepovedi opravljanja pridobitne dejavnosti se v teh ureditvah uporabljajo drugi neposredni ali posredni načini, ki preprečujejo škodljivo delovanje poslancev. V okviru ukrepov lahko štejemo dolžnost poklicnega opravljanja funkcije poslanca, obvezno prisotnost poslancev na sejah predstavniškega telesa in njegovih delovnih teles, dolžnost razkritja vseh potencialnih posebnih interesov, ki bi lahko vplivali na odločanje poslanca, itd. Poslanec ima pravico opravljati pridobitne dejavnosti, vendar ga nekatere omejitve, ki jih zahteva poslansko delo, pri tem v veliki meri ovirajo. Presoja kvalitete poslanskega dela tako ni več podvržena rigidni zakonski določbi, ki izključuje dodatno, pridobitno udejstvovanje poslanca, ampak volivcem, ki ocenjujejo delo poslanca skozi prizmo poslanskega dela, pridobitne dejavnosti in vpliva slednjih na poslansko delo. Največja prednost svobodnega opravljanja pridobitnih dejavnosti v času poslanskega mandata je v transparentnosti poslanskega dela. Namesto vztrajanja na vnaprej določeni in rigidni

prepovedi opravljanja pridobitnih dejavnosti, ki v skrajnih primerih dopušča poslancem uveljavljanje posebnih interesov, ki jih ni treba javno objaviti, ker ne sodijo v okvir pridobitnih dejavnosti, je z vidika demokratične legitimnosti in resnične politične kontrole javnosti mnogo bolj zaželeno, da poslanci razkrijejo posebne interese, ki bi jih lahko vodili pri svojem delu. Na ta način bo določba o reprezentativnosti poslanskega mandata prišla bolj do izraza. Ustaljena parlamentarna praksa in visok nivo parlamentarne in siceršnje politične kulture so ključni predpogoji za splošno dopustitev opravljanja pridobitnih dejavnosti poslancev.

Pojem pridobitne dejavnosti še ni bil natančneje teoretsko analiziran v okviru ustavno-pravnih načel o nezdručljivosti funkcije. Zaradi nedorečenega in vsebinsko ohlapnega pojma pridobitne dejavnosti se pojavljajo številna vprašanja. Nejasno je, ali sodi med pridobitne dejavnosti kakršnokoli opravljanje dejavnosti ali samo poklicno, profesionalno opravljanje dejavnosti; ali mora biti pri opravljanju pridobitne dejavnosti izkazan zavestni namen opravljanja tovrstne dejavnosti; ali je funkcionarjem prepovedano opravljanje vseh pridobitnih dejavnosti ali samo nekaterih; ali je nomotehnično primernejša negativna ali pozitivna opredelitev pridobitne dejavnosti itd. Redke so tuje ustavne ureditve, ki bi izrecno omenjale nezdručljivost poslanske funkcije s pridobitnimi dejavnostmi (npr. Albanija, Grčija), večkrat je prepoved pridobitne dejavnosti zapisana za predsednika republike, člane vlade ali sodnike (npr. Avstrija, Nemčija, Makedonija), pri čemer iz tujih ustavnih določb ni bilo mogoče razbrati, kaj naj bi pojem pridobitne dejavnosti sploh pomenil. Zanimiv je podatek, da je prepoved pridobitne dejavnosti v albanski ustavi opredeljena različno na dveh mestih – za predsednika republike velja prepoved zasebnih aktivnosti (89. člen), medtem ko velja za poslance prepoved aktivnosti, namenjenih ustvarjanju dobička (tretji odstavek 70. člena) –, kar nakazuje na težavnost opredelitve pojma pridobitne dejavnosti.

Pojma pridobitne dejavnosti ni mogoče opredeliti, ne da bi bil dan odgovor na vprašanje, kaj je sploh namen nezdručljivosti funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti. Preliminarno lahko sklenemo, da se skuša preprečiti konflikt (predvsem finančnih) interesov funkcionarja pri njegovem odločanju v javnih zadevah. Iz tega sledi, da naj bi bila funkcionarju prepovedana tista pridobitna dejavnost, ki vpliva ali bi lahko vplivala na njegovo delo. Težava nastane, ker si vsakdo različno razlaga obstoj potencialnih konfliktov interesov funkcionarja že iz razloga, ker gre za hipotetično razmišljanje (»... bi lahko vplivala...«). Tuje ureditve in slovenska ureditev so si iz tega razloga med seboj zelo različne, zato je možno le na najbolj splošen način opredeliti pojem pridobitne dejavnosti. Bistveni elementi pridobitne dejavnosti so, da je usmerjena k pridobivanju dohodkov, da gre za zavestno dejavnost, da ni važno, v kakšnem pravnem odnosu opravlja oseba pridobitno dejavnost (samostojno, v delovnem razmerju, na podlagi pogodbe itd.) in da ni nujno, da mora biti dejavnost dejansko dobičkonosna, da bi prišlo do prepovedanega konflikta interesov. Ne glede na pretežno ustreznost takšne teoretične razgradnje pojma pridobitne dejavnosti je kakršenkoli poskus opredelitve pojma podvržen izjemam. Iz tega razloga je za praktično



razumevanje pojma pridobitne dejavnosti bolj pomembna delitev na pridobitne dejavnosti, ki jih funkcionar lahko ali ne sme opravljati v času izvrševanja funkcije.

### 1.10.5 Vrste in obseg dopuščenih pridobitnih dejavnosti<sup>409</sup>

V okvir pridobitnih dejavnosti gotovo sodi tudi poklicno opravljanje funkcije na državni ali lokalni ravni, saj funkcionar za zavestno in kontinuirano opravljeno delo dobi plačilo. Ali to pomeni, da se mora vprašanje nezdržljivosti funkcije z drugimi funkcijami presojati tudi po pravilih o prepovedi opravljanja pridobitnih dejavnosti? Pravni red ureja nezdržljivost funkcije z drugimi funkcijami s posebnim režimom, praviloma že na ustavni ravni, zato se pridobitna narava opravljanja funkcij pri hkratnem opravljanju dveh ali več funkcij ne izpostavlja. Podobno, vendar ne povsem enako velja za nezdržljivost funkcije z delom v državnih ali lokalnih organih, zlasti na uradniških mestih. Praviloma je tudi hkratno opravljanje funkcije in drugega dela v državnih ali lokalnih organih prepovedano, bodisi z neizvoljivostjo uradnika ali z nezdržljivostjo, pri čemer glavni vzrok za prepoved ni morebitni konflikt finančnih interesov, ampak varovanje javnega interesa, ki se kaže v zahtevi po samostojnem delu uradnikov na podlagi pravnih predpisov.

S tem je domet pravil o prepovedi opravljanja pridobitnih dejavnosti v veliki meri zožen na tiste funkcionarje, ki bi opravljali pridobitno dejavnost samostojno ali v okviru pravnih subjektov zasebnega prava. V nekaterih ureditvah se posebna pozornost daje k tistim pridobitnim dejavnostim, ki jih funkcionar opravlja v okviru gospodarskega subjekta, v katerem je država ali lokalna skupnost večinski lastnik. Formalno gledano pri hkratnem opravljanju funkcije in pridobitne dejavnosti prihaja do konflikta med javnim in zasebnim interesom, vendar je zaradi lastninskih upravičenj države ali lokalnih skupnosti v zasebnem gospodarskem subjektu bolj smiselno govoriti samo o potrebi po zagotavljanju javnega interesa. Tako albanska (drugi odstavek 70. člena) kot grška ustava (56. in 57. člen ustave) prepovedujeta tovrstno pridobitno dejavnost funkcionarjev. Povsem nasproten pristop je izbrala slovenska ureditev, ki v omejenem obsegu dopušča poklicnim funkcionarjem opravljanje nalog nadzornega organa v gospodarski družbi, v kateri je država ali lokalna skupnost imetnik lastniškega deleža (drugi odstavek 20. člena ZPKor).

*Stricto sensu* sodijo v okvir nezdržljivosti opravljanja funkcije s povsem zasebno pridobitno dejavnostjo le tiste dejavnosti funkcionarja, ki so povsem v sferi zasebnega

---

<sup>409</sup> Naslov podpoglavja ni povsem ustrezen, ker nakazuje na to, da je funkcionarjem *dopuščeno* opravljati pridobitne dejavnosti v času opravljanja funkcije. Pravzaprav je zadeva obrnjena, načeloma se lahko posameznik loti katerekoli pridobitne dejavnosti, ki ni izrecno prepovedana. Zato bi bilo bolj ustrezno poimenovanje »Vrste in obseg prepovedanih pridobitnih dejavnosti«. Ker je v slovenski pravni ureditvi zakonodajalec uredil nezdržljivost funkcije tako, da je poklicnim funkcionarjem načeloma prepovedal pridobitno dejavnost in je posebej opredelil pridobitne dejavnosti, ki so dovoljene, bomo na tem mestu sledili pristopu iz slovenske zakonodaje.

prava. Praviloma sodijo v to skupino predvsem opravljanje pedagoškega, znanstvenega, raziskovalnega,<sup>410</sup> umetniškega, kulturnega, publicističnega dela, opravljanje odvetniških poslov, članstvo v nadzornih svetih gospodarskih podjetij. Posegi v znanstveno in raziskovalno svobodo posameznika ne glede na to, da opravlja poslansko in katerokoli drugo oblastno funkcijo, so kvečjemu dopuščeni le v najbolj izjemnih primerih, ki morajo jasno nakazovati, da obstaja pri določenih funkcionarjih zaradi opravljanja funkcije konflikt interesov ob hkratnem delu v akademskih in raziskovalnih krogih. Ilustrativna je nemška ureditev. V skladu s tradicijo nemškega visokošolskega sistema sodi večina univerz v okvir javnega prava. Visokošolski učitelji na teh univerzah se zato štejejo za javne uslužbence. Nemški zvezni zakon o poslancih za slednje določa, da načeloma pravice in obveznosti v zvezni zbor izvoljenih javnih uslužbencev mirujejo od dneva vložitve kandidature vse do prenehanja poslanskega mandata, razen dolžnosti spoštovanja službene molčečnosti in prepovedi jemanja nagrad in daril (prvi odstavek 5. člena). Visokošolski učitelji v času opravljanja poslanske funkcije smejo opravljati znanstveno in pedagoško dejavnost in biti mentorji in svetovati doktorskim kandidatom. Nadomestilo za tovrstno delo se lahko odmeri le v sorazmerju z dejansko opravljenim delom, vendar ne sme preseči ene četrtilne plače, ki bi učitelju pripadala, če ne bi opravljal poslanske funkcije. Če je omenjeni znesek presežen, se za poslanca uporabljajo splošna pravila o mirovanju pravic in obveznosti javnega uslužbenca (9. člen nemškega zveznega zakona o poslancih). V nemški teoriji je tako prišlo do kritike, da zakonodaja prestrogo in selektivno omejuje raziskovalno in znanstveno udejstvovanje poslancev.<sup>411</sup> Med razlogi za takšno strogost se navaja, da visokošolski učitelji opravljajo upravna dejanja, kot so izpraševanje in ocenjevanje študentov, odobravanje štipendij, skrb za akademsko disciplino itd. Omenjene obveznosti visokošolskega učitelja bi lahko prišle v konflikt razdeljevanju proračunskih sredstev, kjer bi visokošolski učitelj kot poslanec odločal o lastni zadevi, npr. z zagotavljanjem proračunskih sredstev za raziskovanje za akademsko ustanovo, v okviru katere deluje.<sup>412</sup>

Ne glede na to, da je funkcionarjem v nekaterih ureditvah načeloma dopuščeno opravljanje pridobitnih dejavnosti, se lahko pridobitna dejavnost omejuje s pravili o spoštovanju delovnega časa, s plačnim sistemom, z obvezno prisotnostjo na delovnem mestu. Omejevanje je lepo razvidno iz nekdanje, sedaj ne več veljavne nemške ureditve

---

<sup>410</sup> Vprašanje je, ali sodi opravljanje znanstvenega ali raziskovalnega dela v okviru pravnih oseb javnega prava (javne univerze ali visokošolski zavodi) zares v ozki okvir zasebnopravnih dejavnosti. Na prvi pogled bi kazalo takšne situacije presojati enako kot pridobitne dejavnosti v okviru zasebnih podjetij, kje je država imetnik lastniškega deleža. Razlika med raziskovalnim delom na javni univerzi in članstvom v nadzornem svetu zasebnega podjetja, katerega večinski lastnik je država ali lokalna skupnost, je v tem, da je članstvo v nadzornem svetu odraz lastninskega upravičenja države, ki lahko vpliva na mandat člana v nadzornem svetu. Država nima takšnega vpliva na delo raziskovalca ali znanstvenika na javni univerzi (praviloma je pravno zagotovljena avtonomija univerze in raziskovalnega delovanja).

<sup>411</sup> J. Rau, v: DIE VEREINBARKEIT VON PARLAMENTARISCHEM MANDAT UND REGIERUNGSAMT ... (1996), str. 24 – 25.

<sup>412</sup> M. Lochmeier, (Un-)Vereinbarkeit von Abgeordnetenmandat und Professur (1979), str. 210.

za poslance zveznega zbora. Zakon s tem, ko določa, da lahko poslanci v omejenem obsegu opravljajo še kakšno drugo delo v delovnem razmerju, med drugim tudi določa finančno odmeno, ki jo lahko takšna oseba prejme za opravljano delo. To stališče, ki izhaja iz načela sorazmernosti med opravljenim delom in plačilom za delo, je prvo omenilo nemško zvezno ustavno sodišče v znani zadevi o »dnevnica«.<sup>413</sup> To tudi pomeni, da že zakonodaja omejuje poslanca pri opredeljevanju, koliko dela ali dejavnosti je sploh zmožen opravljati ob izvrševanju poslanske funkcije. Praviloma se v ureditvi zapiše, da lahko poslanec opravlja delo še petino, četrtno ali tretjino delovnega časa, ki bi ga sicer lahko opravljal, če bi izključno opravljal zgolj to dejavnost.

### 1.10.6 Ugotavljanje dopustnosti opravljanja pridobitne dejavnosti

Pomembna razlika med nezdržljivostjo funkcije z drugimi funkcijami in z opravljanjem pridobitnih dejavnosti je v tem, da pri prvi obliki nezdržljivosti ni posebnih pravil o postopku ugotavljanja nezdržljivosti, saj praviloma velja, da funkcionarju že po samem zakonu z nastopom nove funkcije preneha prejšnja funkcija. Po drugi strani ni mogoče ugotoviti brez posebnega postopka, ali je hkratno opravljanje pridobitne dejavnosti in funkcije dopustno ali ne. Poseben postopek se ne more izpeljati brez določenega pristojnega organa. Največkrat se srečamo s tremi vrstami organov: parlamentarna komisija, posebna komisija ali sodni organ. Vsaka od rešitev ima prednosti in slabosti. Pri ugotavljanju primerov nezdržljivosti s strani parlamentarne komisije, ki je sestavljena iz poslancev, je sicer zagotovljena legitimnost, saj so poslanci predstavniki ljudstva in s tem opravljajo nadzor nad opravljanjem dopustnih oblastnih dejavnosti. Med slabosti parlamentarne komisije lahko štejemo dejstvo, da pri nadzoru funkcionarjev drugih vej oblasti lahko pride do posega v položaj in avtonomijo drugih vej oblasti. Parlamentarni nadzor nad primeri nezdržljivosti funkcije je načeloma neučinkovit, saj je delo parlamentarne komisije bolj kot ne politično obarvano, čeprav gre pri ugotavljanju nezdržljivosti funkcije predvsem za uporabo pravnih pravil o nezdržljivosti funkcije. Kar nekaj držav se je odločilo za posebno komisijo, ki je pristojna ugotavljati primere nezdržljivosti funkcije. Prednost takšne komisije je v tem, da je praviloma neodvisna in specializirana za svoje delo. Slabosti takšne posebne komisije so neumešččnost v sistem državne oblasti, saj je zaradi nadzora ostalih vej oblasti ni mogoče uvrstiti v nobeno od klasičnih vej oblasti, zatem pomanjkanje demokratične legitimnosti za nadzor nad funkcionarji, tudi tistimi, ki so neposredno izvoljeni, ter ne nazadnje neučinkovitost dela posebne komisije, ker ni pristojna, da bi dosegla kaznovanje tistih funkcionarjev, ki kršijo pravila o nezdržljivosti funkcije z opravljanjem pridobitnih dejavnosti. V nekaterih državah sodni organi opravljajo nadzor nad nezdržljivostjo funkcije. Praviloma je takšen nadzor neodvisen, njegovi temeljni slabosti sta pretirana formalizacija postopka ter dejstvo, da pri ugotavljanju nezdržljivosti funkcije ne gre za klasični spor med strankama in zato mora sodišče biti

---

<sup>413</sup> Odločba nemškega zveznega ustavnega sodišča BVerfGE, 40, 296, 296. Prim. J. Henkel, AMT UND MANDAT (1977), str. 11.

aktivno vključeno v zbiranje in navajanje relevantnih okoliščin, s čimer sodišče izgubi položaj nepristranskega organa. Tako res velja, da ima vsaka od treh rešitev prednosti in slabosti v primerjavi z drugimi in da ni možno zagotoviti, da bi en organ zadovoljil potrebne kriterije (legitimnost, specializiranost in nepristranskost).

Avstrijski zakon o nezdrumljivosti funkcije ima ustavno podlago v 19. členu zveznega ustavnega zakona, ki predvideva zakonsko ureditev dopuščenih dejavnosti v zasebnem sektorju s strani funkcionarjev, kot so zvezni predsednik, člani zvezne vlade in državni sekretarji, člani obeh zbornic zveznega parlamenta in drugi.<sup>414</sup> Značilnost avstrijskega urejanja nezdrumljivosti funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti je v tem, da je vselej mogoče opravljati pridobitno dejavnost ob poslanski funkciji, če to dopusti pristojni organ. Preseneča pa, da zakon nalaga parlamentarnim organom nadzor nad pridobitnimi dejavnostmi funkcionarjev izvršilne oblasti, kar bi lahko predstavljalo kršitev načela delitve oblasti. Zakon namreč določa, da o dopustnosti opravljanja pridobitne dejavnosti določa poseben odbor (nem. Unvereinbarkeitsausschuß), ki ga imata obe zbornici zveznega parlamenta. Poslanec in drugi funkcionarji imajo dolžnost predložiti potrebne podatke o opravljanju pridobitne dejavnosti pred odbor. Odbor presoja, ali bi opravljanje pridobitne dejavnosti lahko vplivalo na objektivno in neodvisno opravljanje funkcije. Če odbor ugotovi, da funkcionar zaradi druge dejavnosti ne bo mogel zadovoljivo opravljati funkcije, mora funkcionar v treh mesecih prenehati z opravljanjem dejavnosti (drugi odstavek 2. člena zakona). V skrajnem primeru lahko pride tudi do prenehanja funkcije, če bi funkcionar zlorabljal svoj položaj v pridobitne namene. Funkcija mu iz tega razloga lahko preneha zgolj na podlagi odločbe zveznega ustavnega sodišča (9. člen zakona). Naloge nadzora nad opravljanjem pridobitnih dejavnosti so poverjene dvema organoma, vendar ima posebni parlamentarni odbor dejansko mnogo pomembnejši položaj kot zvezno ustavno sodišče. Odbor sicer nima pristojnosti dovoliti oziroma odobriti opravljanje pridobitne dejavnosti, ampak zgolj preprečiti opravljanje. Odbor mora izkazati, da bo opravljanje pridobitne dejavnosti škodljivo vplivalo na funkcionarjevo delo. Pristojnost ustavnega sodišča je zgolj rezervna in v praksi še neuporabljena, in sicer lahko ukrepa na podlagi zahteve tretjine poslancev v najbolj skrajnih primerih nespoštovanja neodvisnega parlamentarnega delovanja.

Precej podoben sistem velja tudi v Franciji, kjer je nezdrumljivost funkcije s pridobitnimi dejavnostmi urejena kar v volilnem zakonu. V primeru, da opravlja funkcionar ob nastopu funkcije še drugo pridobitno dejavnost, ima trideset dni časa za odločitev, ali bo opravljal funkcijo ali pridobitno dejavnost. Podobno velja, če funkcionar začne v teku funkcije opravljati še kakšno drugo pridobitno dejavnost. Podatke o opravljanju pridobitnih dejavnosti zbira. Če se poslanec ne opredeli v danem roku, mu preneha funkcija na podlagi odločbe ustavnega sveta, kjer lahko sproži

---

<sup>414</sup> Bundesgesetz über Unvereinbarkeiten für oberste Organe und sonstige öffentliche Funktionäre, BGBl. Nr. 545/1980, 330/1983, z nadaljnimi spremembami.

postopek pristojni odbor nacionalne skupščine ali minister pravosodja. Odbor spremlja, katere pridobitne in celo nepridobitne dejavnosti opravljajo poslanci, saj morajo slednji odboru ob začetku mandata in ob vsaki spremembi dejavnosti predložiti natančno izjavo o pridobitnih dejavnostih in dejavnostih splošnega pomena. Odbor preveri, ali je opravljanje dejavnosti združljivo s poslansko funkcijo. V primeru dvoma ali v primeru nasprotovanja stališču odbora s strani poslancev lahko parlamentarni odbor sproži postopek pred ustavnim svetom, ki dokončno odloči, ali zadevni poslanec opravlja nezdržljivo dejavnost. V tem primeru ima poslanec trideset dni časa, da uskladi svojo delovanje z zakonodajo in odločitvijo ustavnega sveta, sicer ustavni svet odloči o prenehanju poslanske funkcije. Če poslanec ne poda izjave o svojih dejavnostih in še v dveh primerih, lahko ustavni svet razreši poslanca na predlog parlamentarnega odbora ali ministra za pravosodje brez odlašanja (151. in 152. člen volilnega zakona). Razrešitev poslanca ne predstavlja podlage, da bi bila poslancu omejena pasivna volilna pravica na nadaljnjih volitvah. Tudi francoska ureditev v svojem bistvu temelji na bolj prožnem in permisivnem pristopu do pridobitne dejavnosti poslancev, saj jim načeloma dopušča opravljanje le-teh. Po drugi strani zelo strogo obravnava dosledno obveščanje parlamenta in javnosti o opravljanju dejavnosti (načelo transparentnosti delovanja). Zakon je na poslance prevalil breme prijave pridobitnih dejavnosti parlamentarnemu odboru, pri čemer izostanek prijave lahko v skrajnem primeru pomeni tudi prenehanje poslanske funkcije. Enako kot pri avstrijski ureditvi se francoska naslanja tako na politični nadzor in kot tudi pravni nadzor nad opravljanjem pridobitnih dejavnosti. Prvi se opravlja v parlamentarnem odboru ali na podlagi zahtev ministra za pravosodje, medtem ko se pravna tolmačenja in sankcije izrekajo pred ustavnim svetom.

Avstrijska in francoska ureditev posredno nakazujeta, na kakšen način mora biti urejeno ugotavljanje dopustnosti opravljanja pridobitnih dejavnosti za poslance. Obe ureditvi v osnovi temeljita na zaupanju v poslančevo sposobnost presoje, kaj sme in česa ne sme opravljati ob poslanski funkciji, pri čemer mu vseeno ne dopuščata, da bi lahko z opravljanjem pridobitnih dejavnosti pretirano posegel v bistvo poslanske funkcije. Analiza primerjanih ureditev potrjuje dejstvo, da zgolj politični nadzor v samem parlamentu ne bi zadoščal, zato se ga nadgrajuje z (ustavno)sodnim nadzorom. Zelo koristno je, če ima možnost sprožiti nadaljnje postopke pred ustavnim sodiščem tudi kakšen drugi vpleteni organ, kot npr. minister za pravosodje v Franciji. Tako se zmanjša možnost, da bi parlamentarni organ ne sprožil pravnih postopkov zoper poslanca pred sodnimi organi. Nadalje je parlamentarni odbor tisti, ki zbira podatke, pri čemer je lahko delo olajšano s tem, da se dolžnost predložitve prevale na poslance same in ni parlamentarni odbor dolžan sam zbirati podatkov o tem, če poslanec opravlja še kako pridobitno dejavnost. Po drugi strani je naloga ustavnih sodišč samo v tem, da kot vrhovna sodna avtoriteta presodi o prenehanju poslanske funkcije in o morebitnih drugih spornih pravnih vprašanjih.

### 1.10.7 Nezdržljivost funkcije z nepridobitnimi dejavnostmi

Medtem ko se je z vprašanjem nezdržljivosti funkcije s pridobitnimi dejavnostmi ukvarjalo ogromno teoretikov tako v tuji kot tudi domači literaturi, je bilo vprašanje nezdržljivosti funkcij z nepridobitnimi dejavnostmi postavljeno ves čas na stran. Le za nekatere oblike nezdržljivosti funkcije z nepridobitnimi dejavnostmi je teorija pokazala malce več zanimanja, pri čemer gre interes pripisati na rovaš nekaterih drugih ustavnih načel. Tako je bila npr. nezdržljivost poslanske funkcije s funkcijami v cerkvenih organih obravnavana v večji meri zaradi načela delitve države in cerkve in ne kot ena od posebnih oblik nezdržljivosti funkcije. Zaradi ustavnih načel o svobodi ravnanja, združevanja, misli in javnega udejstvovanja lahko z urejanjem nezdržljivosti funkcije s članstvom v političnih strankah pride do posega v te ustavne pravice. Podobno se lahko dogodi z omejevanjem kulturnega, znanstvenega, športnega delovanja funkcionarja, saj mu je slednje načeloma zagotovljeno z ustavnimi načeli svobode ravnanja, misli in znanstvenega in umetniškega ustvarjanja. Praviloma bo cilj določbe o nezdržljivosti funkcije z nepridobitno dejavnostjo zagotoviti funkcionarjevo neodvisnost pri opravljanju njegove funkcije. Ker gre za navzkrižje dveh vrednot, na eni strani zahteve po nevtraln in objektivni držbi funkcionarja in na drugi strani svobode vsakega posameznika po znanstvenem ali drugem udejstvovanju, se postavi vprašanje, katera od vrednot prevlada. Tako bo eno pomembnejših vprašanj tisto o ustavnosti te oblike nezdržljivosti funkcije, kjer je potrebno tehtati v skladu z načelom sorazmernosti, če določitev nezdržljivosti teži k dopustnemu cilju in uporablja cilju sorazmerni ukrep.

Nepridobitne dejavnosti so tiste, kjer ustvarjanje dobička sploh ni namen te dejavnosti. V praksi se je vseeno izkazalo, da lahko tudi v okviru teh dejavnosti pride do navzkrižja s cilji in nameni funkcije, ki jo opravlja določena oseba. Pri nepridobitnih dejavnostih ni neposrednega finančnega konflikta interesov, ki je značilen za pridobitne dejavnosti in včasih tudi za nezdržljive funkcije, zato je v primerjavi s pridobitnimi dejavnostmi tudi obseg nezdržljivih funkcij z nepridobitnimi dejavnostmi manj obsežen. V okvir nezdržljivosti funkcije z nepridobitnimi dejavnostmi sodijo zlasti nezdržljivost funkcije s sindikalnim in političnim udejstvovanjem, nezdržljivost funkcije s cerkvenimi položaji in udejstvovanjem<sup>415</sup>, nezdržljivost funkcije z opravljanjem vojaških obveznosti, ki ne sodijo v okvir pridobitnega dela itd. Krog nepridobitnih dejavnosti, ki bi lahko bile podvržen pravilom o nezdržljivosti funkcije, ni povsem sklenjen.

---

<sup>415</sup> To obliko nezdržljivosti funkcije bi lahko poimenovali tudi cerkvena nezdržljivost, katero je treba ločiti od nezdržljivosti funkcij po cerkvenem pravu. Cerkevna nezdržljivost je nezdržljivost funkcije s cerkvenimi funkcijami po pravilih javnega oziroma državnega prava.

Z vidika teorije nezdržljivosti funkcije je za nezdržljivost funkcije z nepridobitnimi dejavnostmi značilno predvsem dejstvo, da mora biti takšna nezdržljivost izrecno zapisana v zakonodaji. Obsto takšne nezdržljivosti se tudi ne more domnevati. Prav tako ni mogoče splošno navajanje, da je opravljanje funkcije nezdržljivo z vsemi oblikami nepridobitnih dejavnosti, kot je to mogoče zaslediti pri urejanju med seboj nezdržljivih funkcij. Zakonodaja mora določiti vsak primer posebej in določiti dovolj prepoznavne znake nepridobitne dejavnosti, ki je prepovedana funkcionarjem v času opravljanja njihove funkcije. Če je z zakonodajo določen primer nezdržljivosti funkcije z nepridobitno dejavnostjo, ga je potrebno tolmačiti restriktivno, ker gre za izjemo od splošnega pravila, da lahko načeloma vsakdo, tudi funkcionarji, svobodno ravna, kakor hoče, in neomejeno opravlja nepridobitne dejavnosti. Prav tako je prevelik poseg v svobodo ravnanja funkcionarja, če bi mu zakonodaja prepovedala opravljati nepridobitne dejavnosti po prenehanju funkcije. Na podlagi navedenega lahko sklenemo, da se bo določila nezdržljivost funkcije z nepridobitno dejavnostjo le izjemoma.

V zadnjem času je vedno bolj očitno, da zgolj preprečevanje dvojnega funkcionarstva in hkratnega opravljanja funkcije in pridobitnih dejavnosti ne zadostuje. Za najbolj pomembne državne funkcije se vedno bolj zahteva tudi politična neangažiranost funkcionarja. Ta omejitev se po naravi stvari ne more nanašati na člane predstavniških teles in za člane vlade, ker gre za politične funkcije in položaje, zato pa je bolj poudarjena pri šefu države<sup>416</sup> in še posebej pri nosilcih sodne funkcije in pri organih kazenskega pregona. Tako nekatere ustavne ureditve predvidevajo nezdržljivost funkcije z angažiranostjo funkcionarja samo pri delu organov politične stranke, druge prepovedujejo članstvo v političnih strankah (tretji odstavek 178. poljske ustave, tretji odstavek 37. člena romunske ustave), nekatere ureditve so še bolj stroge, saj zahtevajo celo popolno politično neangažiranost funkcionarja v javnem življenju. Takšno poseganje v svobodo političnega opredeljevanja, združevanja v politična združenja ali celo v svobodo javnega nastopanja je lahko določeno zares izjemoma. Zlasti za nosilce sodne funkcije je mogoče izjemoma dopustiti takšen poseg v njihovo svobodo, saj se poskuša odpraviti kakršenkoli dvom v sodnikovo neodvisnost in morebitno nepristranskost v konkretnem primeru v času sojenja. Tako poljska ustava določa omejitev za sodnikovo javno udejestvovanje, da ne sme priti v navzkrižje z neodvisnostjo opravljanja sodniške funkcije (tretji odstavek 178. poljske ustave).<sup>417</sup> Pri omejitvi političnega udejestvovanja predsednika republike se poskuša doseči, da predsednik republike kot simbolni predstavnik vseh državljanov in državljanek s svojim političnim delovanjem ne daje prednosti zgolj eni od političnih strank.

---

<sup>416</sup> Npr. 84. člen estonske in romunske ustave, 83. člen makedonske ustave, 95. člen hrvaške ustave, 89. člen albanske ustave, drugi odstavek 83. člena litvanske ustave.

<sup>417</sup> Poljska ustava določa povsem enaka pravila tudi za nezdržljivost funkcije ustavnih sodnikov (tretji odstavek 195. člena).

Iz podobnih razlogov kot pri nezdržljivosti funkcije funkcionarjev s političnim udejevtvovanjem nekatere ustave predvidevajo omejitve pri včlanjevanju v sindikate in delovanju v njihovih organih (147. člen bolgarske ustave, 178. in 195. člen poljske ustave). Namen teh določb je zagotoviti neodvisno opravljanje funkcije od navodil sindikata, pri čemer je ta oblika nezdržljivosti funkcije določena zgolj za funkcionarje v sodni veji oblasti.

Tretji primer nezdržljivosti funkcije z nepridobitno dejavnostjo je vprašanje služenja vojaškega roka v času opravljanja poslanske funkcije. Zaradi hierarhičnega sistema zapovedovanja in vzpostavljenega sistema vojaške odgovornosti in discipline je praktično nemogoče takšno ravnanje uskladiti z delom poslanca v predstavniskem telesu. Drugi problem predstavlja tudi neskladje omenjenega sistema v obrambnih silah z ustavnim načelom reprezentativnega mandata poslancev, ki poslancem zagotavlja vse elemente pravne neodvisnosti od navodil tretjih. Nezdržljivost hkratnega opravljanja poslanske funkcije s služenjem vojaškega roka tako po eni strani varuje poslanca kot posameznika in njegovo pravno neodvisnost. Vendar omenjena oblika nezdržljivosti funkcije ni zgolj pravica poslanca, ampak tudi privilegij parlamenta, ker je z njo zagotovljena prisotnost poslanca pri delu parlamenta. To obliko nezdržljivosti funkcije urejajo zgolj nekateri ustavni sistemi in to praviloma zgolj za funkcijo v predstavniskem telesu. Tako velja, da je omenjena oblika nezdržljivosti funkcije določena za čas trajanja poslanskega mandata, ne glede na spol (63. člen estonske ustave, prvi odstavek 60. člena litvanske ustave). Ta oblika nezdržljivosti funkcije izgubi pomen, kolikor v državi ni več obveznega naborniškega sistema v obrambnih silah. Za razliko od poslancev tega parlamentarnega privilegija praviloma nimajo drugi državni organi, izjemoma je določena za šefa države. Prepoved opravljanja vojaških obveznosti je v času opravljanja mandata predvidena tudi za predsednika Izraela (17. člen temeljnega zakona: Knesset).

Za večino funkcionarjev je zelo pomembno vprašanje, kako in v kolikšni meri se lahko v času opravljanja funkcije udejevtvujejo na področju izobraževalnih, umetniških, športnih in kulturnih dejavnosti. V ustavah to vprašanje načeloma ni posebej urejeno in se ga prepušča zakonski ravni. Eno od izjem predstavlja grška ustava, ki dovoljuje sodnikom opravljanje pedagoških obveznosti v visokem šolstvu in tudi članstvo v akademiji znanosti (drugi odstavek 89. člena). Vendar je namen te določbe v tem, da v omenjenem okviru dopušča ne zgolj nepridobitno, temveč tudi pridobitno dejavnost sodnikov. Funkcionarji se smejo v skladu z ustavno določeno svobodo misli, umetniškega in znanstvenega ustvarjanja ukvarjati z znanstvenim, umetniškim, kulturnim in drugim podobnim delom, kolikor ni ogroženo nemoteno opravljanje funkcije. Omenjene dejavnosti lahko funkcionarji opravljajo tako pridobitno kot tudi nepridobitno. Ker pri nepridobitnem opravljanju kulturnega in znanstvenega dela ne prihaja do finančnega konflikta interesov z opravljanjem funkcije, je razlogov za omejevanje funkcionarskega dela v tem okviru še manj kot v primeru, da gre za pridobitno opravljanje.



Nezdružljivost funkcije v določenih primerih trči v načelo ločitve države in cerkve. Gre za personalni vidik tega, da država pušča avtonomijo cerkvam, po drugi strani se cerkveni funkcionarji ne potegujejo za funkcije v državno–pravni sferi. Eden od elementov načela ločitve države in cerkve je tudi t.i. zagotavljanje laične države, ki se kaže v nevtralnosti do vseh ver in prepričanj. Nezdružljivost funkcije je možno predpisati zgolj za cerkvene dostojanstvenike in ne zgolj na podlagi pripadnosti določeni cerkvi ali celo na podlagi verskega prepričanja, ker bi to pomenilo prehud poseg v svobodo vesti na eni strani in tudi v pravico do sodelovanja pri upravljanju javnih zadev ne glede na verska prepričanja. Le redke države urejajo nezdružljivost opravljanja državno–pravne funkcije s cerkvenimi funkcijami. Vprašanje tozadevnega konflikta interesov se v pravno–politični praksi ne pojavi prav pogosto, zato najverjetneje tudi ni potrebe po državno–pravnem reguliranju.<sup>418</sup> Nekaj držav vseeno ureja omenjeno materijo. Tako ciprska ustava določa nezdružljivost poslanske funkcije, ki ga je izvolilo volilno telo turške pripadnosti, z opravljanjem cerkvene funkcije [din adami] (70. člen).

V določenih primerih je mogoče, da se praviloma pridobitna dejavnost opravlja tudi kot nepridobitna. Gre za primere, ko se funkcionar odpove prihodkom iz opravljanja določene dejavnosti. Zato v določenih primerih pravni red prepoveduje tudi nepridobitno opravljanje takšne dejavnosti. Razlog temu je, da kljub nepridobitnemu značaju dela obstaja še vedno prevelik konflikt interesov med opravljanjem funkcije na eni strani in opravljanjem dejavnosti na drugi strani. Način pridobivanja prihodkov tako ni odločilni kriterij za dopustnost funkcionarjevega opravljanja dejavnosti. Tipičen primer je vprašanje dopustnosti funkcionarjevega članstva v nadzornih svetih gospodarskih družb ali javnih zavodov. To delo je načeloma nagrajeno z ustreznimi nagradami ali nadomestili članom nadzornega sveta. Vendar bi bil konflikt med interesi gospodarske družbe in javnim interesom, ki ga mora slediti funkcionar, prevelik tudi v primeru, da bi poslanec opravljal te naloge brez pridobitnega namena. Poslanec ne sme biti član nadzornega odbora gospodarske družbe (drugi odstavek 12. člena ZPos).

### 1.10.8 Prehajanje iz ene na drugo nezdružljivo funkcijo

Institut nezdružljivosti funkcije ima pravne učinke šele z nastopom ali po nastopu funkcije. Pravni učinki instituta načeloma prenehajo s prenehanjem opravljanja funkcije, izjema je le medčasovna nezdružljivost funkcije, katere učinki segajo čez trenutek prenehanja funkcije. Prehod na opravljanje funkcije vseeno poraja nekaj vprašanj.

---

<sup>418</sup> Cerkev lahko v okviru svoje avtonomije določi pravila o nezdružljivosti cerkvene funkcije z drugimi, pri čemer mora upoštevati pravni red države. Prim. A. von Campenhausen, Aktuelle Rechtsprobleme der Inkompatibilität (1975), str. 349.

V dveh primerih je vprašanje prenehanja s funkcije na funkcijo enostavno razrešljivo. Prvi primer se nanaša na situacijo, ko funkcionar pred opravljanjem funkcije in po opravljanju ni oziroma ne bo opravljal druge funkcije. Na ta način začetek in prenehanje opravljanja funkcije pomenita tudi celotni časovni okvir uporabe pravil o nezdržljivosti funkcije. V drugem primeru, ko je opravljanje dveh funkcij hkrati dopustno, vprašanje nezdržljivosti funkcije pri prehodu z ene na drugo funkcijo sploh ni relevantno.

Bolj zapleteno je vprašanje, kdaj nastopi trenutek začetka opravljanja funkcije, če je funkcionar pred nastopom funkcije že opravljal drugo funkcijo in sta funkciji med seboj nezdržljivi. Odgovor na to vprašanje bo znatno olajšal odgovor, kdaj se začno uporabljati pravila o nezdržljivosti nove funkcije. Z nezdržljivostjo funkcije z drugo funkcijo se zahteva, da funkcionar ne sme opravljati več funkcij istočasno. Gre za ostro ločitev opravljanja funkcij, saj se funkciji ne smeta istočasno opravljati niti trenutek. Iz tega razloga je smiselno določiti neke vrste kolizijska pravila za prehajanje iz ene funkcije na drugo. Praviloma zakon določa, da funkcionar z nastopom nove funkcije preneha z opravljanjem prejšnje. Funkcionarjeva volja po nastopu nove funkcije je bila jasno nakazana s soglasjem h kandidaturi oziroma k imenovanju. Nastop kasnejše funkcije načeloma pomeni prenehanje prejšnje v smislu *Officium posterius derogat officio priori*.<sup>419</sup> Obratno stališče je nesprejemljivo, ker dejansko ne bi omogočalo neposrednega prehajanja z ene na drugo funkcijo.

Trenutek prenehanja prejšnje funkcije lahko nastopi na podlagi zakona (*ex lege*), na podlagi sklepa organa, s katerim se ugotovi prenehanje opravljanja funkcije, ali s trenutkom dejanskega nastopa nove funkcije.<sup>420</sup> V prvih dveh primerih je trenutek jasno opredeljen, saj zakon ali sklep vsebujeta dovolj natančno opredelitev prenehanja funkcije, ki je enostavno preverljiva in tudi dokumentirana. Ni odveč poudariti, da je sklep organa praviloma deklaratorne narave in samo ugotavlja, da je funkcionarju prenehala funkcija z nastopom nove funkcije. Ugotovitveni sklep je pomemben predvsem iz razloga, da lahko kolegijski organ nadomesti prosto funkcionarsko mesto oziroma da se razpiše postopek volitev ali imenovanja v primeru enoosebnega organa. Pri opredelitvi dejanskega nastopa funkcije oziroma začetka izvrševanja nalog bi lahko prišlo do več težav, če ne bi bilo mogoče ugotoviti, kdaj je funkcionar dejansko začel opravljati funkcijo. Pri nastopu poslanske funkcije to niti ni možno, ker poslanci tako pri nas kot v svetu praviloma začnejo opravljati funkcijo s potrditvijo poslanskega mandata, ki se zgodi na podlagi formalne odločitve pristojnega organa.

---

<sup>419</sup> Gre za skovanko, ki analogno izhaja iz latinskega pravnega reka, da kasnejši zakon razveljavlja starejšega (*Lex posterior derogat legi priori*).

<sup>420</sup> Izjemna in neprepričljiva je ureditev nezdržljivosti funkcije v zvezi s prenehanjem poslanske funkcije v Romuniji, kjer ima poslanec še 10 dni časa, da se opredeli, katero funkcijo bo opravljal, če se znajde v situaciji, da opravlja dve funkciji hkrati. Če v danem roku ne odstopi s funkcije, ki je nezdržljiva s poslansko, se bo štelo, da mu je po preteku desetdnevnega roka prenehal poslanski mandat (189. člen poslovnika predstavnškega doma). To pomeni, da lahko funkcija izjemoma preneha tudi na podlagi zakonske domneve o odstopu poslanca.

Ni povsem jasno, kaj v primeru, če predpisi ne določajo ničesar v zvezi s časovnimi razsežnostmi pravnih posledic nastopa nove funkcije. Pravni učinki nezdržljivosti funkcije bi lahko nastopili z enim od naslednjih pravnih dejanj: z izvolitvijo ali imenovanjem, s prisego ali šele z (dejanskim) opravljanjem funkcije. Pri nezdržljivih funkcijah je teoretično možno, da je oseba bila že izvoljena ali imenovana na drugo funkcijo in lahko še vedno opravlja prvo funkcijo. Enako velja tudi za prisego te osebe, ki je sicer lahko pogoj za nastop funkcije. Najverjetnejša se zdi možnost, da funkcija preneha, ko začne funkcionar opravljati oziroma izvrševati svojo funkcijo oziroma mandat.<sup>421</sup> Z začetkom opravljanja druge funkcije se brez dvoma pojavi dovolj konkretiziran konflikt interesov, zaradi katerega je sploh bila določena nezdržljivost funkcije z drugo funkcijo. Vendar se vseeno lahko določi, da nastopijo posledice instituta nezdržljivosti že prej (z izvolitvijo, s prisego), še zlasti, če bi bil konflikt interesov prevelik še pred nastopom nove funkcije. Tako govorimo o neizvoljivosti, če predpis določa nezdržljivost že v času kandidiranja na volitvah.

Namenu instituta nezdržljivosti funkcije je v skladu z načelom sorazmernega poseganja v pravne položaje posameznikov zadoščeno tudi z institutom začasne nezmožnosti oziroma prepovedi opravljanja funkcije, in sicer za primer, da funkcionarju prvotna funkcija (še) ne preneha, čeprav je že pridobil možnost za opravljanje druge funkcije. V takšnem primeru funkcionar ne sme opravljati nobene od funkcij, dokler se ne odloči, katero bo opravljal. Gre za »mehkejšo« ločitev opravljanja funkcij, ki funkcionarju zagotavlja postopen prehod na novo funkcijo, in sicer mu še ponuja možnost, da se odpove opravljanju nove funkcije. Pri tako določenih nezdržljivih funkcijah je potrebno določiti rok za odločitev, katero funkcijo bo oseba opravljala, ter tudi trenutek (izvolitev, potrditev mandata), od katerega teče rok za odločitev.<sup>422</sup> Rok ne sme biti predolg, saj bi v nasprotnem ne bilo možno opravljati kar dveh funkcij zaradi prepovedi opravljanja vseh funkcij.

Posebno vprašanje se pojavi, če bi funkcionar vseeno hkrati opravljal dve nezdržljivi funkciji in bi oblastni organ sprejemal odločitve tudi s pomočjo tega funkcionarja. To se lahko pripeti že zaradi neizogibnega časovnega zamika z obveščanjem drugega organa, da je članu zaradi nezdržljive funkcije prenehala funkcija. V praksi se lahko zaradi neutečene komunikacije težave pojavijo predvsem tam, kjer gre za nezdržljivost funkcije na različnih ravneh oblasti.<sup>423</sup> Odgovor na to vprašanje ni enoznačen, zato je

---

<sup>421</sup> Starejša odločba švicarskega zveznega sodišča iz leta 1909 je določila, da je relevanten čas nastopa funkcije in ne izvolitve kot tudi ne prisega poslanca. W. Beeler, PERSONELLE GEWALTENTRENNUNG ... (1983), str. 15 – 16.

<sup>422</sup> Ni smiselno, da bi rok začel teči od prisega funkcionarja, saj bi oseba s prisego nedvoumno nakazala, da želi opravljati novo funkcijo.

<sup>423</sup> Pravila Evropskega parlamenta zaradi tega zelo natančno opredeljujejo dolžnost sporočanja kakršnegakoli bistvenega dejstva v zvezi s poslanskim mandatom poslanca tisti državi članici, v kateri je bil poslanec izvoljen. Enako velja tudi v nasprotni smeri, da država članica mora obveščati Evropski parlament v zvezi z bistvenimi dejstvi, ki vplivajo na mandat poslanca v Evropskem parlamentu. Ker so primeri nezdržljivosti

potrebno presoditi, kako vpliva na delovanje drugega organa dejstvo, da je pri razpravljanju in odločanju v njem sodelovala takšna oseba. V primeru kolegijskega odločanja je potrebno ugotoviti, če je bilo razpravljanje in še zlasti odločanje bistvenega ali odločilnega pomena za sprejem odločitve. Ker je možnih več rešitev tega vprašanja, ki presegajo namen te naloge, naj zadošča ugotovitev, da je najbolje, če zakonodajalec vnaprej predpiše pravila in pravne posledice za primer sodelovanja neupravičene osebe pri odločanju. Nedvomno je potrebno v primeru nastopa funkcionarja na določeno funkcijo in posledičnega nastopa nezdržljivosti funkcije nemudoma obvestiti organ, kjer je funkcionar že opravljal funkcijo. Zakonodajalec mora predvideti ustrezne mehanizme in postopke, da se vsi prizadeti organi čim prej seznanijo z novonastalo situacijo in zapolnijo svoje članstvo.

## 2 Vsebinski razlogi za določitev nezdržljivosti funkcije poslanca

Le skozi analizo pomena in namena pravnih pravil o nezdržljivosti funkcije se lahko ustrezno ovrednoti, kako v optimalni meri doseči cilje pravne ureditve nezdržljivosti funkcije. S pojasnitvijo pomena in namena nezdržljivosti je sploh možen celovit odgovor na vprašanje, kaj sploh nezdržljivost funkcije je in v kakšnem obsegu naj bi bila predpisana.<sup>424</sup> V okviru tega bo najprej potrebno presoditi, ali gre pri nezdržljivosti funkcije za legitimen ukrep omejevanja političnega in drugačnega udejstvovanja posameznikov glede upravljanja javnih zadev (test legitimnosti). Zatem bo potrebno odgovoriti na vprašanje, ali lahko z institutom nezdržljivosti funkcije sploh dosežemo cilje in namene, ki jih s prepovedjo hkratnega opravljanja funkcij ali drugih dejavnosti zasledujemo, pri čemer je potrebno paziti na to, da z nezdržljivostjo funkcije ne bi prišlo do prestrogih oziroma prekomernih posegov v pravice posameznikov (test sorazmernosti).

Slovensko ustavno sodišče je bilo že soočeno še z enim vidikom nezdržljivosti funkcije, kjer se je tudi izpostavilo vprašanje namena nezdržljivosti. Šlo je za primer, ko je bil neki posameznik izvoljen na funkcijo na lokalni ravni, pri čemer je že opravljal drugo funkcijo na državni ravni. V času opravljanja obeh funkcij je prišlo do spremenjene ocene o smiselnosti hkratnega opravljanja obeh funkcij in je zakonodajalec določil nezdržljivost opravljanja obeh funkcij. Na podlagi te določbe so se zoper to osebo začeli postopki, na podlagi katerih bi moral prenehati z opravljanjem ene od funkcij. Ustavno sodišče je, ne da bi se spuščalo v legitimnost določitve same nezdržljivosti funkcije, dejalo, da določbe o nezdržljivosti niso take narave, da bi njihovo veljavnost za pravne položaje, ki so nastali na podlagi prejšnje zakonske ureditve, ki ni določala nezdržljivosti, narekovala taka javna potreba, ki bi lahko opravičila poseg v varstvo zaupanja v pravo tistih oseb, ki so se odločile za funkcije v

---

funkcije poslanca Evropskega parlamenta urejeni tako s predpisi Evropske unije kot tudi držav članic, je medsebojno obveščanje o dejstvih in pravnih posledicah v zvezi z nezdržljivostjo funkcije tako rekoč nujno.

<sup>424</sup> Podobno T. Veen: DIE VEREINBARKEIT VON REGIERUNGSAMT ... (1996), str. 48.

občinskih organih in so, zanašajoč se na veljavno zakonsko ureditev obdržale ali pridobile funkcijo oziroma opravljale ali začele opravljati dejavnosti, ki po kasnejši zakonski ureditvi ni bila več združljiva s funkcijo člana občinskega sveta ali župana.<sup>425</sup> To pomeni, da mora zakonodajalec zaradi varstva načela zaupanja v pravo pri uvajanju novih primerov nezdržljivosti funkcije posebno pozornost nameniti tudi ureditvi prehodnih obdobji za tiste funkcionarje, ki opravljajo dve ali več funkcij, ki so se do zakonske spremembe lahko opravljale hkrati.

## 2.1 Sodelovanje državljanov pri upravljanju javnih zadev

Določbe o sodelovanju državljanov pri upravljanju javnih zadev imajo podlago v še za odtonek bolj splošnem načelu sodobnih demokratičnih ureditev, t.j. načelu ljudske suverenosti. Če je ljudstvo, pri čemer sodijo v ta okvir predvsem osebe, ki uživajo volilno pravico, nosilec oblasti, mu mora pripadati tudi možnost, da sodeluje v upravljanju te oblasti. Zgolj nominalno priznavanje ljudske suverenosti bi izničilo pomen slednje. Še več, prav upravljanje javnih zadev daje ljudstvu vsebino njegove suverenosti. Pomenska nedoločnost pojma sodelovanja pri upravljanju javnih zadev zahteva, da se opredeli, kaj naj bi predstavljalo upravljanje in javne zadeve ter kdo je upravičen sodelovati pri upravljanju. Upravljanje obsega vse procese vodenja in usmerjanja v nekem relativno opredeljivem družbenem sistemu, ki težijo k uresničitvi sistemskih ciljev.<sup>426</sup> V bistvenem gre za sprejemanje pravil ravnanja v sistemu in za izvrševanje teh pravil na način, da se vsi prizadeti ravnajo v skladu z omenjenimi pravili.

Pravica do sodelovanja pri upravljanju javnih zadev, bodisi neposredno bodisi po svobodno izbranih predstavnikih, ki jo vsebuje že Splošna deklaracija človekovih pravic, temelji na domnevi, da obstajajo možnosti in kanali, prek katerih lahko državljanji neposredno (na zborih, z odpoklicem, na referendumih, na volitvah) ali posredno (prek svojih predstavnikov, delegatov, poslancev, odbornikov) uveljavljajo svoj politični vpliv.<sup>427</sup> Prav tako najdemo v taistem 21. členu deklaracije določbo, da ima vsakdo pod enakimi pogoji pravico do javnih služb v svoji državi. Tako deklaracija daje osnovni obris tega, kar naj bi pravica do sodelovanja pri upravljanju javnih zadev nudila. Prvi element se kaže v svobodni izbiri, da lahko vsak državljan izvršuje naloge države kot njen pripadnik; nihče ne more biti preganjan zgolj iz razloga sodelovanja pri upravljanju javnih zadev. Drugi element izhaja iz načela pravne enakosti, saj v osnovi nima noben državljan prednosti pred drugimi državljani pri upravljanju javnih zadev.

---

<sup>425</sup> Odločba ustavnega sodišča RS, U-I-39/95, z dne 23.9.1998 (Ur. l. RS, št. 68/98).

<sup>426</sup> Podobno J. Čebulj, komentar k 44. členu, v: KOMENTAR USTAVE REPUBLIKE SLOVENIJE (2002), str. 490.

<sup>427</sup> P. Jambreč, Razvoj in izhodišča slovenske ustavnosti, v: NOVA USTAVNA UREDITEV SLOVENIJE (1992), str. 17.

Pravico do sodelovanja pri upravljanju javnih zadev je izrecno opredelila tudi slovenska ustava v 44. členu, vendar nekoliko podrobneje kot deklaracija. Vsak državljan ima pravico, da v skladu z zakonom neposredno ali po izvoljenih predstavnikih sodeluje pri upravljanju javnih zadev. Čeprav ustavna določba omenja sprejem zakona, to še ne pomeni, da obstaja samostojna zakonska ureditev, temveč se uresničuje v okviru zakonodaje, ki ureja lokalno samoupravo, referendum in ljudsko iniciativo. Drugi pomemben vidik sodelovanja pri upravljanju javnih zadev je opredelitev pojma javnih zadev. Teorija ga definira kot tiste zadeve, ki jih je potrebno normativno urejati in opravljati zaradi javne koristi, ki praviloma neposredno ali posredno izvirajo že iz ustavnega besedila.<sup>428</sup> Omenjeni ustavni člen je na podlagi 3. člena Ustave opredelil dva načina izvrševanja suverenih pravic posameznikov, ki lahko sodelujejo pri upravljanju javnih zadev bodisi neposredno v lastni osebi bodisi po izvoljenih predstavnikih. Glede na to, da Ustava opredeljuje pravico do sodelovanja pri upravljanju javnih zadev, se z zakonom ne sme predpisati izvrševanje ustavne pravice tako, da bi prišlo do omejevalnega posega v bistvo pravice (smiselno drugi odstavek 15. člena Ustave). Glede presoje zakonske določitve izvrševanja ustavne pravice velja, da bo za dopustnost zadoščala razumnost, nearbitrnost in včasih prevladujoč javni interes.<sup>429</sup>

Teoretiki, ki so se ukvarjali z vprašanjem nezdržljivosti, niso odgovorili na vprašanje, zakaj lahko nekdo sploh opravlja več funkcij hkrati, temveč so obravnavali zgolj razloge in motive za določitev nezdržljivih funkcij.<sup>430</sup> Dopustnost hkratnega opravljanja več funkcij so kar predvidevali brez kritične ocene. Na podlagi dejanskih okoliščin je vidno, da je opravljanje nekaterih funkcij med seboj združljivo in obratno. Ker se je tuja teorija v veliki meri posvetila razlogom za določitev nezdržljivosti funkcije, je na tem mestu potrebno opredeliti, kaj je sploh podlaga za opravljanje več funkcij hkrati. Ker je sodelovanje pri upravljanju javnih zadev ena izmed izhodiščnih pravic vsake demokratične ureditve, načeloma velja, da lahko državljani kot nosilci suverenosti opravljajo eno ali celo več služb ali funkcij, če jim to pravni red dopušča. Le v tistih primerih, ko bi sodelovanje pri upravljanju javnih zadev trčilo ob enako pomembno ustavno načelo, je potrebno pretehtati, ali dati prednost opravljanju več funkcij hkrati ali ne. V krog teh načel sodijo predvsem načelo pravne države, prepoved zlorabe oblasti, varstvo svobodne gospodarske pobude itd. Iz tega se da zaključiti, da ne sme obstajati nezdržljivost funkcije z drugo funkcijo ali dejavnostjo, če ni izrecno določena s predpisi. Zaradi najširše dopuščene možnosti udejstvovanja državljanov pri opravljanju javnih zadev tako obstaja domneva v korist državljanove možnosti, da opravlja več funkcij hkrati. Domneva, ki nedvomno ima veliko izjem, lahko v skrajnih primerih predstavlja varovalo pred neupravičenimi očitki o zlorabi oblasti zaradi opravljanja več funkcij hkrati. V praksi v Republiki Sloveniji se je kot eno ključnih

---

<sup>428</sup> J. Čebulj, komentar k 44. členu, v: KOMENTAR USTAVE REPUBLIKE SLOVENIJE (2002), str. 490.

<sup>429</sup> Podrobneje odločba ustavnega sodišča RS, U-I-313/98, z dne 16.3.2000 (Ur. l. RS, št. 33/2000); F. Testen, komentar k 15. členu, v: KOMENTAR USTAVE REPUBLIKE SLOVENIJE (2002), str. 196.

<sup>430</sup> W. Beeler, PERSONELLE GEWALTENTRENNUNG ... (1983), str. 24 – 31; G. Sturm, DIE INKOMPATIBILITÄT (1967), str. 11 – 24, 38 – 40 in 66 – 68.

vprašanj pojavilo vprašanje dopustnosti opravljanja več funkcij hkrati in se je nanašalo na nezdržljivost funkcije državnih sekretarjev. Slovenski pravni red namreč izrecno ne preprečuje, da bi državni sekretarji hkrati opravljali funkcijo župana. Državni sekretar je državni funkcionar v izvršilni oblasti in je ministrova »desna roka«, saj ima v skladu z zakonom dolžnost, da pomaga ministru pri opravljanju njegove funkcije. Funkcija državnega sekretarja je izrazito povezana s položajem ministra, saj državnega sekretarja imenuje in razrešuje vlada na predlog ministra, ki vodi ministrstvo. Funkcija mu preneha tudi z dnem prenehanja funkcije ministra. V ureditev položaja državnih sekretarjev se je poseglo z novelo zakona o vladi, ki je vzpostavila ob že predvidenem državnemu sekretarju na ministrstvu še dva tipa državnih sekretarjev: t.i. državne sekretarje pri predsedniku vlade in državnega sekretarja pri ministru brez resorja. Pristojnosti vseh državnih sekretarjev so enake, njihova naloga je pomagati osebi, ki jih je predlagala v imenovanje. V zvezi z nezdržljivostjo funkcije državnih sekretarjev je temeljni problem v tem, da je položaj državnih sekretarjev nasploh podnormiran. Načeloma se ureja nezdržljivost funkcij z drugimi funkcijami tako, da se za vsako funkcijo posebej določi, katere druge funkcije so nezdržljive s to funkcijo. Vendar slovenska zakonodaja začuda ne določa ničesar o nezdržljivosti funkcije državnega sekretarja z drugimi funkcijami. To nomotehnično ni povsem korektno, vendar po drugi strani načeloma tudi ne predstavlja večjega problema, kajti Ustava in zakoni določajo pri drugih funkcijah, da so nezdržljive z vsemi funkcijami v državnih organih (tudi s funkcijo državnega sekretarja). Vendarle, specifično težavo predstavlja vprašanje nezdržljivosti funkcij državnega sekretarja in župana. Na splošno velja, da za funkcije na državni in lokalni ravni (vertikalna nezdržljivost funkcij) sicer ne velja avtomatična nezdržljivost, ki bi izhajala iz načela delitve oblasti. V zakonu o lokalni samoupravi pa tudi ni določeno, da funkcija župana ni združljiva s funkcijo državnega sekretarja. V skladu z omenjenim zakonom bi županu mandat lahko prenehal le, če je imenovan na funkcijo, položaj ali drugo uradniško delovno mesto, v okviru katerega se izvaja nadzorstvo nad zakonitostjo oziroma primernostjo in strokovnostjo dela občinskih organov in občinske uprave. V okviru pristojnosti državnega sekretarja bo tudi opravljanje določenih nalog, ki bodo posegale v delovanje enot lokalne samouprave, vendar obstajajo določene izjeme pri državnih sekretarjih. Funkcija državnega sekretarja, ki je odgovoren na primer za Slovence v zamejstvu in po svetu ni take narave, da bi županu mandat avtomatično prenehal, in v tem primeru ne moremo govoriti niti o konfliktu interesov.<sup>431</sup> Čeprav je iz načel, ki so vodila ustavodajalca in zakonodajalca pri urejanju nezdržljivosti funkcije več kot očitno, da bi zakonodajalec moral izrecno urediti nezdržljivost funkcije državnega sekretarja, tega ni storil. Ker bo nezdržljivost funkcije državnega sekretarja potrebno prej ali slej urediti, lahko pričakujemo v njej tudi ureditev nezdržljivosti z opravljanjem funkcij na lokalni ravni.

---

<sup>431</sup> S. Zagorc, *Odprta vprašanja nezdržljivosti funkcije* (2005), str. 775 – 777.

Vse dotlej pa bo zaradi pravne praznine državnim sekretarjem dopuščeno opravljanje funkcij na lokalni ravni.<sup>432</sup>

Pri nekaterih funkcijah je pravica do sodelovanja državljanov pri upravljanju javnih zadev toliko vsebinsko izvotljena oziroma omejena zaradi pravno-političnih razlogov, da pravni red pravzaprav *de facto* določa nasprotno domnevo, t.j. o nedopustnosti opravljanja več funkcij. Tako nemška teorija poudarja, da horizontalna nezdružljivost funkcije na zvezni ravni izhaja že iz ustavne določbe o delitvi oblasti. Izrecne navedbe o nezdružljivosti funkcije med temeljnimi organi zvezne oblasti naj bi bile zato deklaratorne narave.<sup>433</sup> Pravica do sodelovanja pri opravljanju javnih zadev je v tolikšni meri omejena predvsem zaradi načela funkcionalne ločitve oblasti. Portugalska ustava izrecno določa, da nihče ne more istočasno opravljati več kot ene javne funkcije, razen če zakon ne določi drugače (269. člen). Za razliko od nemške ureditve, kjer naj bi že iz duha nemške ustave veljalo splošno pravilo o personalni delitvi oblasti na državni ravni, je torej portugalska ustava razrešila to dilemo na povsem enostaven nomotehnični način.

## 2.2 Nameni in cilji določb o nezdružljivosti funkcije

Bistvo nezdružljivosti funkcije poslanca je v preprečevanju, da ne bi poklicno delo, bodisi javne bodisi zasebne narave, skazilo vloge poslancev kot predstavnikov ljudstva.<sup>434</sup> Do vprašanja, ali naj bo neka funkcija nezdružljiva z drugo funkcijo ali dejavnostjo, praviloma pride, če se v politični praksi izkaže, da se več dejavnosti naenkrat ne da ali ne sme početi. Več kot očitno je tudi, da se vseh konfliktov interesov v politični praksi z institutom nezdružljivosti funkcije ne da odstraniti, zato institut nezdružljivosti funkcije ne more odpraviti vseh slabosti. Po drugi strani je lahko tudi pretirana pasivnost zakonodajalca ustavno sporna. Če obstaja grozeč in znaten konflikt interesov v primeru, da funkcionar opravlja hkrati še neko drugo funkcijo ali dejavnost, mora biti nezdružljivost opravljanja funkcije in dejavnosti tudi predpisana.<sup>435</sup> Institut nezdružljivosti funkcije se bo tako praviloma uporabil, če bo izkazan dovolj pomemben in legitimen cilj za prepoved hkratnega opravljanja več funkcij ali dejavnosti. V zvezi z nezdružljivostjo poslanske funkcije je bilo narejenih več sistematičnih prikazov, kaj naj bi bil namen uveljavitve tega instituta. Weber je, kot prvi v nemški teoriji, opredelil tri namene parlamentarne nezdružljivosti funkcije: uresničitev organizacijske delitve oblasti, preprečitev vplivov s strani drugih dejavnosti na parlamentarno odločanje ter varovanje samega poslanskega mandata in njegovega izvrševanja.<sup>436</sup> V določenem delu

---

<sup>432</sup> Takšno stališče potrjujeta tudi načelni mnenji Komisije za preprečevanje korupcije, št. 58 in 72, z dne 9.1.2007 in 21.2.2007.

<sup>433</sup> N. Achterberg, M. Schulte, komentar k 38. členu nemške ustave, v: DAS BONNER GRUNDGESETZ: KOMMENTAR (2000), str. 1244.

<sup>434</sup> G. Burdeau, F. Hamon, M. Troper, DROIT CONSTITUTIONNEL (1993), str. 553.

<sup>435</sup> W. Leisner, DIE UNVEREINBARKEIT VON ÖFFENTLICHEM AMT (1967), str. 14.

<sup>436</sup> W. Weber, Parlamentarische Unvereinbarkeiten (1930), str. 170. Kritično do Webrove klasifikacije G. Sturm, DIE INKOMPATIBILITÄT (1967), str. 9.



je na podoben način opisal namene tudi Beeler (personalna delitev oblasti, odprava konflikta interesov, preprečevanje kumuliranja oblastnih funkcij, nezaupanje do tistih, ki imajo preveliko oblasti<sup>437</sup>), ki je še dodal varovanje pravnega poloŹaja drugih drŹavnih organov<sup>438</sup> ter strankarsko–politične motive.<sup>439</sup> Tako Webrova, Sturmova kot Beelerjeva opredelitev namena uveljavitve parlamentarne nezdruŹljivosti funkcij predstavljajo zgolj pribliŹek temu, kar naj bi institut nezdruŹljivosti sploh predstavljal v pravno–političnem Źivljenju katerekoli drŹave, pri čemer se zavedamo, da je vendarle nemogoče natančno opredeliti in razvrstiti institut nezdruŹljivosti poslanske funkcije po njegovem namenu. V precejšnji meri se zakonodajni motivi in nameni med seboj vsebinsko prekrivajo, zato tudi ne preseneča raznovrstnost teoretičnih pristopov k osvetlitvi tega vprašanja.

Posamezni teoretiki še navajajo nekaj namenov, ki imajo bore malo povezave s pravno–sistemskimi vprašanji. Tako naj bi bil eden od namenov določitve nezdruŹljivih funkcij poslancev tudi, da se določenemu številu oseb onemogoči ali oteŹi vstop v predstavnisko telo, da bi se zmanjšala konkurenca profesionalnim politikom.<sup>440</sup> To načeloma drŹi, saj ima vsaka prepoved poslancem, ne samo nezdruŹljivost funkcije, za posledico zmanjšanje interesa kandidatov za članstvo v predstavniskem telesu. Stališče Sruka je bolj primerno za demokratične ureditve, kar jugoslovanska ureditev, o kateri je pisal, ni bila. Zanimivo je to, kar je Sruk spregledal: nezdruŹljivost funkcije lahko ima še večji vpliv v situacijah, kjer bi se poslansko delo opravljalo nepoklicno. Takšnega planega sistema v tujih ureditvah in sedanji naši ureditvi sicer ne poznamo, čeprav bi bil moŹen. Nepoklicno opravljanje poslanskega dela bi namreč zmanjšalo ekonomski interes tistih, ki bi morali zaradi izvolitve in nezdruŹljivosti funkcije prenehati z opravljanjem druge plačane funkcije. e povzamemo, stališče Sruka je bilo podano v drugačnem druŹbeno–političnem okolju in drugačnem pomenu političnega predstavnistva, kar je tudi v preteŹni meri opredelilo njegov pogled na nezdruŹljivost funkcije, ki ni skladen z meščanskim pojmovanjem tega instituta.

V osnovi je namen nezdruŹljivosti funkcije v tem, da se prepreči konflikt interesov, ki se pri posameznih oblikah nezdruŹljivosti funkcije kaŹe na različen način in v različnem obsegu. Za nezdruŹljivost poslanske funkcije z drugimi oblastnimi funkcijami, esto v povezavi z neizvoljivostjo na poslansko funkcijo zaradi opravljanja drugih funkcij ali dejavnosti, velja, da je namenjena za ustrezno izvedbo načela delitve oblasti med zakonodajno, izvršilno in sodno vejo oblasti in za nemoteno tekmovanje na volitvah vseh kandidatov pod enakimi pogoji s ciljem, da ne bi vsi ali nekateri nosilci oblastnih

<sup>437</sup> Kot pravi Hardin, politični in ekonomski liberalizem temelji na nezaupanju. Ve R. Hardin, *Liberal Distrust* (2002), str. 73.

<sup>438</sup> Varovanje pravnega poloŹaja drugih drŹavnih organov, kar lahko opredelimo tudi kot organizacijsko delitev oblasti, samo po sebi izkazuje večjo potrebo po urejanju poloŹaja drugih drŹavnih organov in pravno–političnih razlogov kot po urejanju pravnega poloŹaja poslancev.

<sup>439</sup> Prim. W. Beeler, *PERSONELLE GEWALTENTRENNUNG ...* (1983), str. 24 – 31.

<sup>440</sup> J. Sruk, *USTAVNO UREĐENJE SOCIJALISTIČKE FEDERATIVNE REPUBLIKE JUGOSLAVIJE* (1982), str. 330.

funkcij izkoristili vpliv, ki so ga pridobili v času opravljanja funkcije. Nadalje je namen zagotoviti neodvisnost opravljanja poslanske funkcije, pri čemer se predvsem želi preprečiti vpliv zasebnopravnih subjektov na opravljanje funkcije poslanca. Ta namen je najbolj izražen v zvezi z nezdrumljivostjo poslanske funkcije z opravljanjem pridobitnih in nepridobitnih dejavnosti. Eden od namenov nezdrumljivosti poslanske funkcije je tudi zagotovitev čim bolj optimalnega opravljanja parlamentarnih nalog, tako da ne prihaja do neučinkovitega opravljanja več funkcij hkrati zaradi pomanjkanja časa, slabe priprave ali pomanjkanja motiva funkcionarja.<sup>441</sup> Na ta način se želi zagotoviti nemoteno delovanje predstavniškega telesa kot celote, utrditi pravno-formalni položaj poslanca in zaokrožiti njegove pravice in obveznosti ter ne nazadnje simbolično poudariti pomen predstavniškega telesa tako v razmerju do drugih oblastnih organov kot tudi do javnosti.

### 2.2.1 Načelo delitve oblasti

Najpogostejši razlog za uzakonitev nezdrumljivosti funkcije je načelo delitve oblasti, še zlasti njegov personalni vidik (nem. Personelle Gewaltentrennung).<sup>442</sup> Po drugi strani je bila ena pogostejših napak, ki se je pojavljala med teoretiki, navezovanje nezdrumljivosti funkcije zgolj na ureditev ločevanja funkcij, ki sicer izhaja iz načela delitve oblasti.<sup>443</sup> Nedvomno je načelo delitve oblasti kot izvedba načela pravne države eden glavnih razlogov za določanje nezdrumljivih funkcij, vendar ni edino.<sup>444</sup> Ureditev nezdrumljivosti funkcije je potrebna zaradi celovite izvedbe načela delitve oblasti, ki ima funkcionalni, organizacijski in personalni vidik. Najpomembnejši je gotovo funkcionalni vidik, kateremu ne more biti v celoti zadoščeno, če nista vsaj v določeni meri opazna organizacijski ali personalni vidik načela delitve oblasti.<sup>445</sup> Izvedba načela delitve oblasti v bolj konkretnih pravnih normah se bo odražala v obsegu med seboj nezdrumljivih funkcij, še zlasti na državni ravni. Gre torej za prepoved opravljanja več funkcij hkrati, se pravi za prepoved kumuliranja.<sup>446</sup>

Več kot očitno je torej soglasje teoretikov, da je načelo delitve oblasti tisti mehanizem, ki daje nezdrumljivosti funkcije njeno glavno vsebino. Domet nezdrumljivosti funkcije in načela delitve oblasti se ne izčrpa zgolj v formalni prepovedi opravljanja več funkcij, temveč temelji na Hobbesovi in Lord Actonovi misli, da bo posameznik ob neomejeni oblasti to prej ali slej zlorabil. Temeljni pomen načela delitve oblasti je v uveljavitvi

---

<sup>441</sup> Prim. National Provisions concerning Ineligibility and Incompatibility with regard to the European Parliament (1997), str. 5.

<sup>442</sup> W. Beeler, PERSONELLE GEWALTENTRENNUNG ... (1983), str. 24.

<sup>443</sup> Na to upravičeno opozarja N. Achterberg, Probleme der Inkompatibilität (1970), str. 346.

<sup>444</sup> Kot pravi Adamovich, pravila o nezdrumljivosti funkcije *pretežno* izhajajo iz načela delitve oblasti. L. Adamovich, v: L. Adamovich, B.-C. Funk, ÖSTERREICHISCHES VERFASSUNGSGRECHT (1985), str. 228.

<sup>445</sup> Tako odločba nemškega zveznega ustavnega sodišča, BVerfGE 18, 172, 183.

<sup>446</sup> F. Grad, PARLAMENT IN VLADA (2000), str. 243, pravi, da so nekatere funkcije po svoji naravi med seboj nezdrumljive, kar velja predvsem za funkcije, ki se opravljajo v različnih državnih organih. To je v glavnem posledica načela delitve oblasti, ki prepoveduje personalno povezanost različnih vej oblasti.

demokracije in svobode posameznika.<sup>447</sup> Določbe o nezdružljivosti funkcije tudi prispevajo k temu: pomen nezdružljivosti se formalno kaže v preprečitvi kumuliranja funkcij, vsebinsko pa v omejevanju moči odločanja. Če pride posameznik v položaj, da lahko pridobi več takšnih funkcij, se mora odločiti med njimi, v nasprotnem nastopi pravna posledica prenehanja ene od funkcij na podlagi zakona.

Nekateri med kumuliranje več funkcij prištevajo tudi opravljanje določene funkcije in dela javnega uslužbenca.<sup>448</sup> Takšno stališče je na prvi pogled napačno, kajti državni oziroma javni uslužbenci ne opravljajo funkcije in tudi njihov delovnopравни položaj je bolj vezan na delovnopravna pravila o zaposlovanju kot na posebna pravila o volitvah ali imenovanjih funkcionarjev. Po drugi strani je treba pritrditi, da je delo državnega uslužbenca povezano z izvrševanjem oblastnih upravičenj, s čimer se položaja javnih uslužbencev in funkcionarjev precej približata. Javni uslužbenci in funkcionarji lahko posežejo na podlagi oblastnih upravičenj v svobodo posameznika in odredijo oblastna ravnanja tudi v nasprotju z voljo posameznika. Zato je še kako pogosto zapovedana nezdružljivost opravljanja funkcije in dela v državnih ali drugih javnih organih, ker onemogoča kopičenje oblastnih moči, s katerimi bi lahko ogrozile že omenjeno svobodo posameznika. Nevarnost, da bi prišlo do zlorabe položaja, če bi funkcionar hkrati opravljal še delo v javnih organih, je praviloma manjša kot v primeru, da funkcionar opravlja več funkcij.

Posebno obravnavo si zasluži prepoved več funkcij hkrati, ki izhajajo iz neposrednih pridobljenih mandatov, kajti razlogi za prepoved so obsežnejši kot v ostalih primerih. Nosilci oblastnih funkcij, ki so bili izvoljeni neposredno, so politično odgovorni volivcem, v skladu s tem ustavnopravna teorija poudarja, da je izvoljeni ali imenovani funkcionar odgovoren tistemu, ki ga je izvolil ali imenoval. V skladu s koncepcijo splošnega predstavništva je to celotno volilno telo v skupnosti; v praksi vendarle ne smemo zanemariti dejstva, da poslanci in druge neposredno voljene osebe še posebno pozornost naklanjajo tistemu delu volilnega telesa, ki dejansko odloča o njihovem mandatu. Časovno gledano se politična odgovornost uveljavlja po preteku mandatnega obdobja, praviloma na naslednjih volitvah, redkeje že v času teka predstavniškega mandata. Po vsebini odgovornost neposredno voljenega predstavnika zajema oceno vseh njegovih ravnanj in opustitev pri delu v predstavniškem telesu skozi ves posloviski mandat. Volivci ocenijo aktivnosti poslancev tako, da preverijo, v kolikšni meri so poslanci ravnali z načeli, ki so jih promovirali v predvolilni kampanji ali v času izvrševanja posloviskega mandata. Volivcem mora biti dana možnost izdelati si jasno sliko o tem, kako kvalitetno je bilo delo poslanca, s čimer sploh lahko pride uveljavljanje politične odgovornosti in posledično ljudske suverenosti do polnega izraza. Ta klasični koncept politične odgovornosti se poruši v primeru, da posameznik hkrati izvršuje dva neposredno pridobljena mandata. Ker se kroga volivcev, katerima je

<sup>447</sup> C. Leclercq, DROIT CONSTITUTIONNEL ET INSTITUTIONS PUBLIQUES (1999), str. 206 – 222.

<sup>448</sup> W. Leisner, DIE UNVEREINBARKEIT VON ÖFFENTLICHEM AMT (1967), str. 20.

poslanec odgovoren, razlikujeta, se odgovornost poslanca neizbežno izkrivlja bodisi na račun prvega kroga volivcev bodisi na račun druge skupine volivcev. Nadalje je problematično, da poslanec z dvema neposrednima mandatoma ne more optimalno zagovarjati svojih stališč istočasno v obeh predstavniških telesih, saj se v politični praksi pogosto dogodi, da je potrebno sklepati politične kompromise. Tudi z vidika volivcev je spremljanje dela teh poslancev oteženo, ker lahko poslanec zastopa različna stališča v več oblastnih organih.

Po drugi strani ima načelo delitve oblasti majhen vpliv oziroma sploh nima učinka na nezdrumljivost funkcije s pridobitnimi in nepridobitnimi dejavnostmi, saj načelo opredeljuje razmerja med oblastnimi organi in meje njihovih pristojnosti. V okvir pridobitnih in nepridobitnih dejavnosti sodijo le tiste zadeve, pri katerih v skladu s pravnim redom države ni nobenega elementa oblastnega delovanja. Razlogi za nezdrumljivost funkcije z opravljanjem pridobitnih in nepridobitnih dejavnosti se pretežno nanašajo na konflikte interesov, katerih preprečevanje ima ustavno podlago v drugih načelih.

### 2.2.2 Preprečevanje konflikta interesov

Osnovni namen izvajanja javne funkcije je služiti javnemu interesu. Hkrati se moramo zavedati, da so tudi nosilci funkcij samo ljudje, ki imajo potrebe in interese, ki izvirajo iz njihove privatne sfere in lahko vplivajo na izvajanje javne funkcije.<sup>449</sup> Pomembno je tudi zavedanje, da je posameznik s prevzemom javne funkcije prevzel tudi obveznosti, ki so vezane nanjo in zato nikakor ne sme priti do konflikta med njegovimi zasebnimi interesi in javno funkcijo.<sup>450</sup> Zato pravni red poskuša preprečiti navzkrižje osebnih oziroma privatnih interesov z javnim. Konflikt interesov je rezultat neke situacije, kjer je posamezniku podeljeno posebno zaupanje ali mandat, da na neki način ravna, vendar ima pri takšnem ravnanju poseben poslovni, zasebni ali kakšen drug interes. Pomembnost negativnega obravnavanja konflikta interesov je v tem, da lahko poraja videz neprimernosti oziroma nedopustnosti, ki lahko izpodje zaupanje v posameznika, v druge osebe, v neko dejavnost ali celoten družbeni sistem oziroma njegov del. Konflikt interesov je pogost v političnih procesih, vendar ni omejen zgolj v ta okvir, saj ga lahko srečamo tudi v drugih družbenih dejavnostih (sodstvo, zdravstvo, novinarstvo itd.). Na obstoj konflikta interesov ne vpliva, da do škodljivih posledic zaradi konflikta interesov sploh ni prišlo. Konflikt interesov je torej ocena nekega stanja, katerega lahko pravni red ustrezno opredeli kot nedopustnega in zahteva od posameznika, da konflikt interesov odpravi oziroma se mu izogne. V okviru javnega prava je teorija opredelila kot konflikt interesov možnost uporabe oblastnih funkcij ali pristojnosti z namenom

---

<sup>449</sup> N. Radulović, *Nezdrumljivost opravljanja javne funkcije z drugimi in s pridobitno dejavnostjo* (2004), str. 5.

<sup>450</sup> C. Pucko, *So poslanci res nedotakljivi?* (2002), str. 77.

slediti zasebni interes samega nosilca oblastne funkcije ali njegovih bližnjih oziroma pravnih oseb, s katerimi je neposredno ali posredno povezan.<sup>451</sup>

Obstaja več načinov, kako odpraviti konflikt interesov. Nekateri ukrepi lahko v popolnosti odstranijo konflikt, nekateri zgolj zmanjšajo možnosti, da bi zaradi konflikta interesov prišlo do škodljivih posledic, ali dajejo drugim osebam možnost, da se seznanijo z obstojem konflikta interesov in lahko svoja ravnanja prilagodijo temu dejstvu. Ukrepi, s katerimi se lahko v celoti odkloni konflikt interesov, so najbolj učinkoviti, vendar niso vselej ali v celoti dopustni iz drugih razlogov. Med takšne ukrepe sodi npr. izločitev iz odločanja, če bi imel posameznik pri tem odločanju posebne interese. Da bi se odvrnila vsaka tančica suma, posameznik ne sodeluje ne pri razpravi ne pri končnem odločanju. Drugi ukrepi so takšne narave, da zgolj omilijo konflikt interesov ali njegove posledice. Mednje sodijo zlasti ukrepi razkritja finančnega stanja ali določenih informacij. Temu ukrepu je podoben ukrep vnaprejšnje izjasnitve glede možnega ali dejanskega konflikta interesov, ki predstavlja samoevalvacijo posameznika o lastnem položaju in potencialnih konfliktnih interesov. Neizvršitev takšnih ukrepov, če so zapovedani, lahko predstavlja zavržno ravnanje, v določenih primerih pa tudi kaznivo dejanje. Določeni ukrepi so namenjeni temu, da se potrdi, da dejansko konflikt interesov ni imel vpliva na ravnanja tistih, ki so v posamezni zadevi bili pristojni odločati. Praviloma gre za ukrepe potrditve (verifikacije) korektno opravljenih dejanj s strani nevpletenih in zato bolj neodvisnih oseb. Ukrepi verifikacije ne vplivajo na obstoj konflikta interesov, temveč na oceno možnih škodljivih posledic konflikta interesov.

Nezdružljivost funkcije je institut, ki formalno kot preventivni ukrep ne dopušča, da bi prišlo do konflikta interesov, saj nosilcu funkcije prepoveduje opravljanje druge funkcije ali pridobitne ali nepridobitne dejavnosti. Nezdružljivost funkcije je rezultat vrednostne presoje, kjer se posplošijo primeri dovolj očitnih konfliktov interesov tako, da se prepove opravljanje druge funkcije in dejavnosti. Konflikt interesov je tako obsežen, da je zakonodajalec opredelil opravljanje drugih dejavnosti kot nezdružljivo z neko funkcijo. Tipični konflikti interesov, ki jih nezdružljivost funkcije preprečuje, so prepoved opravljanja dveh ali več funkcij, ki so si med seboj nadrejene in podrejene. To bo veljalo predvsem v primeru, ko opravljanje ene funkcije zahteva tudi nadzor nad opravljanjem druge funkcije (uveljavljanje odgovornosti). Če bi takšni funkciji opravljal ena oseba, bi nadzor po vsej verjetnosti ne bil zadovoljiv, s čimer ne bi bil dosežen namen nadzora. Nadalje nezdružljivost funkcije praviloma preprečuje situacije, da bi lahko funkcionar opravljal več funkcij hkrati, če bi bilo imenovanje ali postavitvev funkcionarja v rokah funkcije, ki jo že opravlja. Le redke so izjeme, ko lahko funkcionar sodeluje pri odločanju o njegovem imenovanju ali izvolitvi na drugo funkcijo. Tako je v tujini in pri nas poslanecem dopustno razpravljati in glasovati o

---

<sup>451</sup> B. Kudrycka, v: COMBATING CONFLICT OF INTERESTS IN LOCAL GOVERNMENTS IN THE CEE COUNTRIES (2004), str. 7.

imenovanju na položaj ministra, čeprav se marsikateri kandidat za ministra v takšni situaciji vendarle vzdrži glasovanja. Ne nazadnje je nezdružljivost funkcije namenjena temu, da funkcionar ne sme hkrati sodelovati pri sprejemanju in izvrševanju splošnih pravil, v nasprotnem bi prej ali slej prišlo do arbitrarnega urejanja zadev.

Posebno pozornost si zasluži vprašanje, če je smiselno predpisati nezdružljivost funkcije samo zato, ker ima funkcionar v okviru ene funkcije dostop do informacij, ki imajo velik pomen zaradi njihove vsebine, omejenega dostopa do njih ali drugih razlogov. V takšnih primerih je potrebno pretehtati konflikt interesov, če ta sploh obstaja. Odtekanje zaupnih informacij in njihovo uporabo se da načeloma preprečiti z drugimi ukrepi, katerih namen je funkcionarju omejiti prosto razpolaganje z informacijami (izjava o varovanju državnih in poslovnih tajnosti itd.). Zato je možno skleniti, da zaradi prekomernosti ukrepa nima smisla predpisati nezdružljivost funkcije samo iz razloga, ker ima funkcionar dostop do nekaterih informacij.

### 2.2.3 Nezmožnost odločanja o več zadevah

Nezdružljivost funkcije je določena tudi zato, ker bi njihovo hkratno izvajanje onemogočalo ali v precejšnji meri zaviralo, da bi se nekatere med njimi ali kar vse uspešno izvajale.<sup>452</sup> Gre za objektivno oceno optimalnega opravljanja funkcije. Delo vsakega posameznika je omejeno s fizičnimi, psihičnimi in intelektualnimi zmožnostmi. Ker posameznik ne more nepretrgoma opravljati določenih nalog zaradi takšnih časovnih in fizičnih omejitev objektivne narave, je potrjen optimizaciji svojega dela tako, da je v okviru danih zmožnosti čim bolj učinkovit. Cilj nezdružljivosti funkcije je v racionalizaciji odločanja.

Če se osredotočimo na primer poslanske funkcije, ta obsega vrsto nalog, ki so nepozornemu in neukemu očesu lahko skrite, vendar jih je poslanec dolžan opraviti. Poslancu, ki želi resno sodelovati v delu parlamenta, vzame opravljanje funkcije večino časa. Poleg dolžnosti sodelovanja na plenarnem zasedanju parlamenta se morajo poslanci še pripraviti na zasedanje in preštudirati predloge zakonov in druge spise, zatem poslanci večino časa razpravljajo, sodelujejo pri delu delovnih teles v parlamentu, kjer je tudi bistvo poslanskega dela in kateremu se ne smejo izogniti. Nekatere dodatne obveznosti so povezane še z morebitnimi nalogami in pristojnostmi v primeru, da je poslanec izvoljen v vodstvene strukture parlamenta, je vodja poslanske skupine ali eden od predsedujočih delovnemu telesu. Vsi poslanci imajo tudi obveznosti ohranjanja stikov z volivci iz volilnega okraja, kjer so kandidirali in kjer imajo vzpostavljene poslanske pisarne. Poslanci uživajo tudi pravice, katerih izvrševanje lahko zahteva ogromno časa, truda in naporov. Pravica vložiti zakon ne predstavlja le upravičenja, ampak tudi pričakovanje, da bo predlog zakona formalno pravilno spisan. Še za nekatere druge poslanske pravice velja, da mora poslanec za uresničitev pravice opraviti

---

<sup>452</sup> F. Grad, PARLAMENT IN VLADA (2000), str. 243.

določene naloge ali dejanja (npr. vložitev in obrazložitev interpelacije ministru, postavitve pisnega poslanskega vprašanja).

Gotovo zakonodajalca zavedno ali nezavedno vodi pri določanju nezdržljivosti funkcije tudi presoja, ali ne bi pomenilo opravljanje več funkcij hkrati takšno obremenitev za poslanca ali druge funkcionarje, da bi že zaradi prekomernih obremenitev slabše opravljali vsaj eno od oblastnih funkcij. Zakonodajalec naj pri presoji upošteva merilo povprečnega funkcionarja in povprečno obremenitev zaradi predpisanih nalog, pravic in pristojnosti.

Svojevrsten problem predstavlja dejstvo, da pri funkcionarjih ni mogoče opredeliti delovnega časa, ko opravljajo funkcijo. Za njih načeloma velja, da formalno opravljajo funkcijo ves čas. Na tem mestu se pojavi vprašanje, ali je mogoče, da takšen funkcionar sploh lahko hkrati opravlja še eno funkcijo. Hkratno opravljanje več funkcij bi pomenilo hkratno predstavljanje osebe v javnosti kot večkratnega funkcionarja, s čimer bi razvrednotili vsaj eno od funkcij.

Zaradi množice obveznosti in tudi pravic, ki sestavljajo poslansko funkcijo, ne čudi stališče iz parlamentarne prakse, da veliko poslancev sploh ne razmišlja, da bi opravljali še kakšno drugo funkcijo ali dejavnost v času izvrševanja poslanskega mandata.<sup>453</sup> Četudi bi ne bila predpisana nezdržljivost funkcije z opravljanjem drugih funkcij in dejavnosti, bi opisane dejanske okoliščine poslance odvrnile od opravljanja drugih dejavnosti. Gre za obliko dejanske nezdržljivosti funkcije, kjer formalno ni prepovedano opravljanje druge funkcije ali dejavnosti, vendar zunanji dejavniki dejanske ali pravne narave v tolikšni meri vplivajo na opravljanje poslanske funkcije, da poslanec odmisli dodatne dejavnosti.

#### **2.2.4 Nepristransko in neodvisno odločanje**

Zahteva po nepristranskem in neodvisnem odločanju funkcionarjev je hkrati tudi predpogoj, da lahko funkcionar sploh odloča v javnem interesu. Vplivi na razpravljanje, presojanje in delo funkcionarja s strani tretjih oseb ali drugih oblastnih organov preprečujejo funkcionarju, da se odloča po preudarku in v skladu s pravnimi predpisi. Dolžnosti nepristranskega in neodvisnega odločanja se pojmuje različno za funkcionarje. Določenim funkcionarjem je zapovedana najstrožja neodvisnost od kakršnihkoli zunanjih vplivov (neodvisnost), za nekatere funkcionarje se obenem zahteva še takšen pristop k odločanju, da nobeni od strank ne daje posebne prednosti pred končno odločitvijo (nepristranskost). V ta okvir brez izjeme sodijo funkcionarji, ki opravljajo naloge sojenja. To so predvsem sodniki rednih sodišč in sodniki ustavnih sodišč, predvsem v primeru odločanja o ustavnih pritožbah. Sodna funkcija namreč izhaja iz zahteve po mirnem razreševanju sporov, ki temelji na racionalni presoji dejstev

---

<sup>453</sup> Prim. magnetogram 2. redne seje mandatno-volilne komisije državnega zbora z dne 11.11.2004.

in dokazov, na podlagi katerih se uporabi ustrezna pravna norma. Mirno reševanje sporov je v večini primerov možno le tako, da v spor med dvema osebama poseže tretja oseba, ki nima posebnega interesa za določeno rešitev spora. Za večino drugih oblastnih organov zadošča, da so pri svojem delu neodvisni. To ne pomeni, da so pri svojem delu tudi nepristranski, saj jim kaj takšnega v večini primerov funkcija sploh ne omogoča.<sup>454</sup> Za te funkcionarje zadošča, da so pri svojem delu neodvisni in ne sprejemajo navodil od svojih nadrejenih pri odločanju v konkretnih zadevah. Naloga funkcionarjev je pravilno izvrševati zakone in druge predpise, katere so glede na svoj položaj in pristojnosti dolžni uporabiti pri svojem delu. Za tovrstne funkcionarje je lahko neodvisnost delovanja bistvenega pomena za uspešnost izvajanja nalog in pristojnosti. To velja predvsem za funkcionarje v organih, ki v konkretnih postopkih opravljajo nadzorne naloge tako nad drugimi državnimi in lokalnimi organi kot tudi nad fizičnimi in pravnimi osebami.

Pri poslancih v predstavniških telesih je vprašanje neodvisnega in nepristranskega odločanja še malce bolj zapleteno. Kar se tiče nepristranskosti odločanja in ravnanj poslanca je zadeva jasna, ker je v samo bistvo poslanskega dela vsajena potreba po političnem opredeljevanju, predlaganju in oblikovanju politik do družbenih vprašanj. Poslansko delo temelji na določenih vrednostnih prepričanjih, ki jih uveljavlja skozi politični boj v javnem življenju. To tudi pomeni, da poslansko delo ne temelji na enakopravnem sprejemanju spornih stališč. Poslanec pri svojem delu ni nepristranski. Poslansko delo je tudi redkokje namenjeno razreševanju konkretnih spornih vprašanj, ki pretežno sodijo v pristojnost pravosodnih organov. Pri abstraktnem in posplošenem ocenjevanju dogajanj v družbi in izpostavljanju potreb po pravnem urejanju le-teh poslanec zaradi množice možnih rešitev sploh ne more biti nepristranski.

Pri presoji neodvisnosti pri opravljanju poslanske funkcije je potrebno za izhodišče vzeti dejstvo, da poslanci opravljajo politično funkcijo v parlamentu, ki je predstavniško telo neke države. Vsaj formalno jim je zagotovljena pravna neodvisnost pred navodili kogarkoli, saj uživa večina parlamentarcev na svetu reprezentativni poslanski mandat. V praksi se je v večini držav in tudi pri nas izkazalo, da je položaj poslancev resno načet zaradi strankarske discipline. Poslanci, zlasti tisti, ki ne sodijo med pomembnejše in bolj izpostavljene člane političnih strank, sledijo v razpravi in pri odločanju smernicam, kot so bile dogovorjene znotraj politične stranke. Formalno niso prisiljeni upoštevati navodil politične stranke in njenega vrha, vendar jih lahko v primeru neupoštevanja doletijo druge posledice, recimo neuvrstitev na kandidacijsko listo na naslednjih volitvah. Zato lahko le pogojno pritrdimo, da poslanci opravljajo funkcijo neodvisno. Pri neodvisnosti poslanske funkcije gre za pravni postulat oziroma ideal, ki lahko v

---

<sup>454</sup> Tako je npr. zmotno prepričanje javnosti, da je tudi državni tožilec kot funkcionar, ki se pretežno ukvarja s pravnimi zadevami, dolžan opravljati svoje delo nepristransko. Prav nasprotno, naloga državnih tožilcev in tudi nekaterih drugih funkcionarjev je, da so pri svojem delu pristranski, saj si morajo pri razreševanju vlog in drugih pisanj pomagati z nekaterimi hipotezami in vnaprejšnjimi stališči.



skrajnem primeru poslancu služi kot opora pred pritiski iz vrst lastne politične stranke. Neodvisnost poslanskega dela ni ogrožena samo s strani politične stranke, kateri pripada. Na delo poslanca in njegovo neodvisnost lahko vplivajo tudi tretje osebe bodisi zaradi ekonomskih bodisi drugih osebnih interesov. Tudi v tem primeru je poslancu zagotovljena pravna zaščita pred vplivi in pritiski, ki bi se izvajali nanj. Reprezentativni mandat mu zagotavlja neodvisnost pred kakršnokoli vrsto vplivov na njegovo poslansko delovanje.

K zagotavljanju neodvisne in nepristranske države prispeva tudi nezdržljivost funkcije funkcionarjev. Hkratno opravljanje več funkcij ali dejavnosti bi pomenilo, da funkcionar pri sprejemanju odločitev ne odloča v javnem interesu in uveljavlja še kakšne druge interese. Z nezdržljivostjo se vsaj na formalen način preprečuje, da bi funkcionar lahko zlorabil svoj položaj. Prepoved opravljanja drugih funkcij ali dejavnosti ne zagotavlja sama po sebi, da bo funkcionar zares neodvisen in nepristranski. Tega institut nezdržljivosti funkcije ni sposoben v celoti doseči, čeprav je temu namenjen. Institut nezdržljivosti prispeva k temu, da daje opravljanju funkcije tudi ustrezen videz neodvisnosti in nepristranskosti. Stroge oblike nezdržljivosti funkcije, ki funkcionarju v velikem obsegu prepovedujejo druge dejavnosti, poudarjajo pomen same funkcije in nalagajo funkcionarju, da jo uspešno in učinkovito opravlja. Pri poslanski funkciji predstavlja nezdržljivost funkcije pereče vprašanje, kajti pretirana želja po neodvisnosti poslanske funkcije lahko privede do ohromitve parlamentarnega dela.

### **2.3 Ustavnost omejevanja pravice do sodelovanja pri upravljanju javnih zadev**

Določbe o nezdržljivosti funkcije so praviloma del ustave v formalnem pomenu, zato ni mogoče presojati ustavnosti teh določb. To velja predvsem za temeljne državne organe v kateremkoli ustavnem sistemu v Evropi. Praviloma se v primerjanih ureditvah že z ustavo uredi obseg nezdržljivih funkcij za šefa države, člane parlamenta in vlade in nosilce sodne funkcije. Drugače je, če ustava odkazuje na zakon, ki bo urejal (preostala) vprašanja glede nezdržljivosti funkcije, oziroma so določbe o nezdržljivosti funkcije originarno urejene z zakonom. V tem primeru lahko pride do vprašanj, ali zakon pretirano posega v pravico državljanov, da sodelujejo pri upravljanju javnih zadev. Po drugi strani je lahko problem tudi preohlapno urejanje te pravice na način, da zakonodaja izrecno ali molče dopušča hkratno opravljanje več funkcij oziroma dejavnosti, ki bi moralo biti sicer prepovedano ali vsaj omejeno.

Če zakonodaja z določbami o nezdržljivosti funkcije pretirano posega v pravico posameznika, da se udelejuje v upravljanju javnih zadev, bi to lahko predstavljalo nevarnost, da državljanji ne morejo v zadostni meri izvrševati svojih državljanskih pravic, še zlasti, če menijo, da so dovolj sposobni opravljati več funkcij hkrati. Če zakonodaja površno ali sploh ne ureja nezdržljivosti funkcije, bi to pomenilo, da je

možno hkrati opravljati več funkcij ali dejavnosti, ki bi morale biti sicer določene kot nezdružljive. Takšna zakonodaja bi torej teoretično lahko omogočila posamezniku, da zlorabi oblast za nedopustne cilje, ki niso v javnem interesu.

Glede presoje ustavnosti takšne stroge ali preohlapne zakonodaje se porajata dva problema. Prvi se nanaša na to, kdo bi sploh imel pravni interes oziroma pravovarstveno potrebo po presoji ustavnosti takšnega zakona. Kot drugo je potrebno opredeliti, kako bi ustavno sodišče vsebinsko presojalo takšno zakonodajo.

Pravni interes v primeru zatrevanja, da je zakonodaja prestroga, bi lahko izkazal vsak funkcionar, ki bi želel kandidirati za drugo funkcijo ali opravljati neko dejavnost, ki mu jo zakonodaja onemogoča. Po drugi strani bi bilo zelo težko izkazati pravovarstveno potrebo v primeru, da gre za preohlapno ureditev instituta nezdružljivosti funkcije, ker se pravni položaj pobudnika ne bi z ugotovitvijo neustavnosti v ničemer spremenil. Zgolj želja po izpopolnitvi pravnega sistema ne zadošča, zato bi ustavno sodišče najverjetneje takšno pobudo zavrglo.

Obratna situacija je pri vprašanju vsebinske presoje ustavnosti zakonov, ki urejajo nezdružljivost funkcije. V primeru, da bi ustavno sodišče vendarle sprejelo v presoji nek zakon, ki naj bi preohlapno urejal nezdružljivost funkcije, bi bilo lažje dokazati neustavnost takšne zakonodaje, kot v primeru, da gre za zakonodajo, ki naj bi prestrogo omejevala pravico do sodelovanja pri opravljanju javnih zadev. Zakaj? Ogromno primerov je možno naštet, ko bi preohlapna zakonodaja o nezdružljivosti funkcije lahko dopuščala opravljanje dejavnosti ob funkciji, ki bi posegalo v ustavne določbe o svobodni gospodarski pobudi, o opravljanju gospodarskih dejavnosti v skladu z javnimi interesom ali o konkurenčnosti tržnega delovanja. Prav tako si je možno zamisliti primere, ko bi dopuščanje opravljanja dveh ali več funkcij hkrati posegalo v ustavno načelo delitve oblasti. Po drugi strani bi bilo težko izkazati, da bi bila v nasprotju z ustavo izrecno določena prepoved ali omejitev v zakonu, da oseba, ki že opravlja eno funkcijo, ne sme opravljati še druge funkcije ali dejavnosti. Vsekakor velja, da ima zakonodajalec široko polje presoje za odločitev, kako bo uredil organizacijo oblasti v delu, ki ga ustava ne ureja. Vsa razmerja med oblastnimi organi in tudi položaj nosilcev oblastnih funkcij in nalog, kamor bi lahko prišteli tudi nezdružljivost funkcije za funkcionarje, so tako v skorajda v prosti domeni zakonodajalca. Le najbolj arbitrarne zakonodajne rešitve bi se lahko šteli za protiustavne. Sem bi lahko šteli tiste zakonske rešitve, ki bi bile v očitnem nasprotju z obstoječimi ustavnimi določbami o nezdružljivosti funkcije, zatem tiste določbe, ki bi funkcionarjem zaradi njihove funkcije onemogočale uživanje temeljnih človekovih pravic in svoboščin.

### 3 Sklep

Nezdružljivost funkcije je institut, s katerim želi normodajalec urediti položaj določenega funkcionarja v razmerju do opravljanja drugih funkcij in dejavnosti, in sicer

tako da opredeli, ali sme funkcionar hkrati opravljati drugo funkcijo ali dejavnost ali ne. Na podlagi tako abstrahirane opredelitve instituta se je razvila obsežna teorija nezdržljivosti funkcije, v okviru katere je bil institut analiziran po dolgem in počez. Žal je bilo možno opaziti skozi analizo, da je bila teorija često nedosledna, kar se je kazalo v nesistematični obravnavi, terminoloških nedoslednostih in napačnih vsebinskih opredelitvah instituta nezdržljivosti funkcije. Zato je bila izvedena obsežna analiza instituta, tako z zgodovinsko–dinamičnega kot tudi normativnega vidika, na podlagi katerega je bilo po eni strani ovrženih nekaj zmotnih idej o institutu nezdržljivosti funkcije, po drugi strani ponujen pregleden prikaz posameznih dejavnikov, ki vplivajo na uporabo instituta nezdržljivosti funkcije.

Katerakoli oblika nezdržljivosti funkcije temelji na treh gradnikih: 1. na opazovani funkciji, ki je referenčni okvir za presojo nezdržljivosti, 2. na dejavnosti, ki je nezdržljiva, omejeno združljiva ali v celoti združljiva z referenčno funkcijo, in 3. na dvostranskem razmerju med njima, ki ga lahko opišemo kot združljivega, omejeno združljivega ali nezdržljivega. Nezdržljivost funkcije in neke dejavnosti praviloma izhaja iz vrednostne ocene, ali lahko posameznik hkrati opravlja funkcijo in drugo dejavnost. Poleg tako zasnovanega osnovnega tipa nezdržljivosti funkcije se je skozi prakso razvilo še mnogo modalitet nezdržljivosti funkcije, ki praviloma posegajo v položaj funkcionarja tako, da mu ob nezdržljivosti funkcije nalagajo še prepovedi ali dodatne olajšave pred nastopom ali po prenehanju funkcije. Če omenimo samo nekaj teh oblik: neizvoljivost na drugo funkcijo, mirovanje funkcije itd. Z nekaterimi modalitetami nezdržljivosti funkcije je z vidika posameznika funkcionarja njegov položaj strožje obravnavan, v nekaterih pa blažje.

Na tem mestu je potrebno poudariti, da so dosedanja teoretična razmišljanja premalo pozorno ocenila dejavnosti, ki bi lahko bile nezdržljive z opravljanjem neke oblastne funkcije. Razlog temu je bilo pretirano poudarjanje le tistih segmentov javnega interesa, ki izvirajo iz preprečevanja zlorabe oblasti ali koruptivnih dejanj, ki so pretežno finančnega značaja. Dejavnosti, ki so nezdržljive z opravljanjem funkcije, so namreč lahko povsem nefinančne narave, zato je bilo potrebno opredeliti tudi t.i. nezdržljivost funkcije z nepridobitnimi dejavnostmi.

Institut nezdržljivosti funkcije in njemu sorodni instituti so uvedeni v pravni sistem z namenom, da se doseže nepristransko, neodvisno oziroma samostojno odločanje funkcionarja, kjer posameznik ne bi mogel zlorabiti svojega položaja v zasebne ali druge posebne namene mimo javnega interesa. Vprašanje pri tem je le, v kolikšni meri naj se posamezniku omeji izvrševanje funkcije. Strogost posameznih oblik omejevanja pasivne volilne pravice, preprečevanja hkratnega opravljanja več funkcij oziroma omejevanja odločanja lahko razvrstimo od najstrožje do najblažje takole: neizvoljivost na funkcijo, ki preprečuje vložitev kandidature, delna neizvoljivost, ki preprečuje vložitev kandidature zgolj na določenem območju, popolna nezdržljivost funkcije, delna nezdržljivost funkcije, nezdržljivost funkcije z mirovanjem funkcije v času

opravljanja funkcije, izločitev iz odločanja v konkretnem primeru, odklonitev, dejanska neizvoljivost in dejanska nezdržljivost funkcije.

Če se počasi osredotočimo na nezdržljivost poslanske funkcije, je potrebno poudariti, da pri oblikovanju in delovanju predstavniškega telesa in njegovih članov vse od omenjenih možnosti ne pridejo v poštev. Praviloma je v primerjanih ureditvah za članstvo v parlamentarnih telesih urejena popolna neizvoljivost, v nekaterih sistemih se ji dodajo določbe o delni neizvoljivosti. Dejanska neizvoljivost je odvisna od mnogovrstnih dejavnikov, ki jih ni mogoče v celoti zajeti, ne glede na to je mogoče reči, da ti dejavniki v kateremkoli sistemu obstajajo in otežujejo kandidatom, da kandidirajo na volitvah. Kot kaže je najbolj pogosta oblika omejevanja poslanskega dela nezdržljivost opravljanja poslanske funkcije z drugimi funkcijami in dejavnostmi. Poznajo jo vse primerljive tuje ureditve. Podobno kot pri dejanski neizvoljivosti velja tudi za dejansko nezdržljivost funkcij, da lahko s postranskimi ekonomskimi ali pravnimi ukrepi omejimo tudi hkratno opravljanje več funkcij, čeprav slednje ni izrecno prepovedano. Izjemno redko je možno v tuji parlamentarni praksi zaslediti primere, ki sicer z ničimer ne vplivajo na obstoj poslanske funkcije kot take, ampak poslancu omejujejo ali prepovedujejo odločanje samo v konkretnih primerih parlamentarnega odločanja (izločitev, odklonitev odločanja).

## peto poglavje

# NEZDRUŽLJIVOST FUNKCIJE POSLANCA DRŽAVNEGA ZBORA Z DRUGIMI FUNKCIJAMI IN DEJAVNOSTMI

## 1 Nezdružljivost poslanske funkcije z drugimi funkcijami

### 1.1 Analiza relevantnih določb Ustave Republike Slovenije

Za presojo nezdružljivosti funkcije poslancev državnega zbora je izhodiščna določba zapisana v tistem podpoglavju Ustave, ki ureja državni zbor kot osrednji zakonodajni organ v Republiki Sloveniji. Zakon določa, kdo ne sme biti izvoljen za poslanca, ter nezdružljivost funkcije poslanca z drugimi funkcijami in dejavnostmi (drugi odstavek 82. člena Ustave). Ni se mogoče izogniti vprašanju, zakaj se ustavodajalec ni odločil za bolj celovito ureditev nezdružljivosti poslanske funkcije in neizvoljivosti na poslansko funkcijo na enem mestu že z Ustavo. Lapidarna ureditev nezdružljivosti funkcije poslancev ni značilna zgolj za slovensko ureditev. Avstrijska teorija ugotavlja, da njihov ustavni red nezadostno ureja vprašanje nezdružljivosti funkcije z drugimi funkcijami in da nima dometa, ki bi zadostil načelu delitve oblasti, saj veliko primerov nezdružljivosti političnih funkcij sploh ni pravno urejenih.<sup>455</sup> V zapisnikih pristojnih organov v skupščini v času sprejemanja slovenske Ustave iz leta 1991 ni mogoče najti odgovora na omenjeno vprašanje. Osnutki predlogov Ustave so že od vsega začetka glede nezdružljivosti poslanske funkcije in neizvoljivosti za poslanca določali, da bo to materijo uredil zakon.<sup>456</sup> V zadnji predlog Ustave so bili vneseni le lektorski in manjši

---

<sup>455</sup> L. Adamovich, v: L. Adamovich, B.-C. Funk, ÖSTERREICHISCHES VERFASSUNGRECHT (1985), str. 229.

<sup>456</sup> Dokler je bilo z osnutki Ustave predvideno, da bodo na podlagi Ustave sprejeti še ustavni zakoni, je v zvezi z ureditvijo nezdružljivosti funkcije in neizvoljivosti bila predvidena prav ta oblika akta. Tako je prvi odstavek 86. člena delovnega osnutka Ustave določal: »Z ustavnim zakonom se določi, kdo ne more biti izvoljen za poslanca, ter nezdružljivost funkcije poslanca z drugimi funkcijami«. Prim. NASTAJANJE SLOVENSKE USTAVE : IZBOR GRADIV KOMISIJE ZA USTAVNA VPRAŠANJA 1990 – 1991, III. zvezek (2001), str. 841.

vsebinski popravki.<sup>457</sup> Razlogi za zakonodajno urejanje nezdružljivosti poslanske funkcije so predvsem pragmatični in niso toliko povezani s teoretičnimi pomisleki, ki bi vodili pisce teksta Ustave. V času pisanja predloga Ustave ni bilo jasno, kakšna bo volilna zakonodaja. Pomemben dejavnik za odložitev dokončne ureditve nezdružljivosti poslanske funkcije je tudi sprememba položaja zakonodajnega organa v odnosu do vlade v primerjavi s tistim, ki je veljal v času skupščinskega sistema. Z Ustavo je vlada dobila večjo samostojnost do državnega zbora, kot jo je imel izvršni svet do skupščine, kar bi lahko vplivalo tudi na razmerje v personalni sestavi obeh organov.

Na prvi pogled se zdi, da ustavna določba v skladu z načelom parlamentarne avtonomije dopušča možnost državnemu zboru, da sam opredeli obseg nezdružljivih funkcij za poslance, ker gre med drugim za urejanje pravnega položaja članov državnega zbora. V okviru parlamentarne avtonomije državni zbor ureja lastne zadeve predvsem s poslovníkom. Vendar je iz dveh razlogov nedopustno, da bi državni zbor uredil nezdružljivost funkcije za poslance prav s tem aktom. Prvi razlog je formalne narave, kajti Ustava izrecno predvideva sprejem zakona. Drugi razlog je vsebinske narave, saj je predmet urejanja nezdružljivih funkcij vedno negativna opredelitev razmerja do drugih državnih organov, kar pomeni, da določanje nezdružljivih funkcij za poslance presega meje parlamentarnega samourejanja oziroma avtonomije.<sup>458</sup> Ustava daje pooblastilo zakonodajalcu, da z zakonom uredi, katere funkcije in dejavnosti bodo nezdružljive s poslansko funkcijo. Iz tega sledi, da lahko le zakonodajalec določa obseg nezdružljivih poslanskih funkcij.

Po drugi strani bi lahko bila mnogo bolj sporna situacija, če zakonodajalec ne bi sprejel nobenega zakona o tej materiji. Najprej se lahko vprašamo: ali ustavna opredelitev za parlamentarni sistem že zadošča tudi za zakoličenje obsega nezdružljivih funkcij? Z drugimi besedami, ali bi v primeru, da Ustava ne bi na nobenem mestu določila nezdružljivih funkcij s poslansko, vseeno veljale omejitve glede hkratnega opravljanja več funkcij že iz razloga, ker Ustava določa, da se izvrševanje oblasti v Republiki Sloveniji deli na zakonodajno, izvršilno in sodno. Če sprejmemo to stališče, smo pristali na to, da konstitutivni učinek personalne ločitve izvrševanja oblastnih funkcij izhaja že iz splošnega načela o delitvi oblasti. Konkretnije določbe v Ustavi naj bi imele zgolj deklaratorni učinek.

---

<sup>457</sup> Tako je bila namesto glagola »ne more« uporabljena primernejša dikcija »ne sme« in da bo zakon ob drugih funkcijah uredil še nezdružljivost poslanske funkcije s pridobitno dejavnostjo. Prim. NASTAJANJE SLOVENSKE USTAVE: IZBOR GRADIV KOMISIJE ZA USTAVNA VPRAŠANJA 1990 – 1991, I. zvezek (2001), str. 180.

<sup>458</sup> Ustavno sodišče RS je v odločbi U-I-40/96 z dne 3. 4. 1997 (Ur. l. RS, št. 24/97) presojalo med drugim tudi pravno naravo poslovníka državnega zbora. Poslovník ima naravo zakona, če ima eksterne učinke, t. j. ko norme v poslovníku nimajo zgolj internega pomena za delovanje državnega zbora, temveč tudi pomembne zunanje učinke - neposredno ali posredno urejajo tudi razmerja med državnim zborom in drugimi državnimi organi. Zato ima v teh delih hierarhični položaj zakona, čeprav v formalnem smislu ni zakon. Ustavno sodišče je za presojo ustavnosti izpodbijanih določb poslovníka pristojno na podlagi prve alineje prvega odstavka 21. člena ZUstS.

Zgolj z upoštevanjem jezikovne razlage se zdi, da Ustava ni zavezala zakonodajalca k obveznemu sprejetju zakona. Vendar je v tem primeru potrebno pritegniti v presojo še druge oblike razlage, še zlasti teleološko in sistematično. Naštevanju nezdržljivih funkcij s poslansko v Ustavi se je bilo potrebno odreči, da bi se izognili preobremenitvi ustavnega besedila.<sup>459</sup> Pri tem je zanimivo, da je Ustava vendarle na drugih mestih uredila vprašanje nezdržljivosti funkcije za druge z Ustavo predvidene državne organe. Tako je v 105. členu Ustave uredila to vprašanje za predsednika republike<sup>460</sup>, v 100. členu za člane državnega sveta<sup>461</sup>. V 133. členu za sodnike<sup>462</sup>, v 136. členu za državne tožilce<sup>463</sup> in v 166. členu za sodnike ustavnega sodišča<sup>464</sup>. Kot je razvidno iz teh ustavnih členov, se določbe razlikujejo od določbe o nezdržljivosti poslanske funkcije, saj so za omenjene organe izrecno navedene določene funkcije kot nezdržljive. Pri večini določb, razen za pri predsedniku republike in članih državnega sveta, je izrecno dopuščena možnost za zakonodajalca, da dodatno razširi obseg nezdržljivosti funkcije.

Pri presoji umeščenosti instituta nezdržljivosti funkcije v ustavno besedilo najbolj bode v oči, da nezdržljivost funkcije predsednika vlade in ministrov presenetljivo ni urejena z Ustavo, ampak je to storil šele zakon. Prav za člane vlade kot dejanskega nosilca izvršilne oblasti bi bilo pomembno, da se jim določijo meje opravljanja funkcije in dejavnosti že z Ustavo. Na vprašanje, zakaj ustava posebej ne ureja nezdržljivosti funkcije članov vlade, ni pravega odgovora. V času osamosvajanja in sprejemanja Ustave se je bilo potrebno ukvarjati s številnimi problemi, ki so bili gotovo bolj usodni za nemoteno delovanje pravnega reda, kot to velja za vprašanje nezdržljivosti funkcije članov vlade. Po drugi strani je tudi za člane vlade na podlagi preostalih ustavnih določb o nezdržljivosti funkcije vsaj okvirno določen obseg nezdržljivih funkcij.

Podobno kot za poslansko funkcijo je z zakonom urejena nezdržljivost funkcije za nekatere druge državne organe, sicer predvidene že z Ustavo (člani računskega sodišča, varuh človekovih pravic, guverner Banke Slovenije). Za razliko od določb o poslanski

---

<sup>459</sup> Podobno velja za nemško ureditev, pri čemer teorija poudarja, da je zakonodajalcu s prvim odstavkom 137. člena nemške ustave naloženo, da z zakonom primerno uredi instituta nezdržljivosti poslanske funkcije in neizvoljivosti poslanca. D. Th. Tsatsos, *DIE PARLAMENTARISCHE BETÄTIGUNG VON ÖFFENTLICHEN BEDIENSTETEN* (1970), str. 26.

<sup>460</sup> Funkcija predsednika republike je nezdržljiva z opravljanjem druge javne funkcije ali poklica (105. člen Ustave).

<sup>461</sup> Član državnega sveta ne sme biti hkrati poslanec v državnem zboru (prvi odstavek 100. člena Ustave).

<sup>462</sup> Funkcija sodnika ni združljiva s funkcijami v drugih državnih organih, v organih lokalne samouprave in v organih političnih strank ter z drugimi funkcijami in dejavnostmi, za katere to določa zakon (133. člen Ustave).

<sup>463</sup> Funkcija državnega tožilca ni združljiva s funkcijami v drugih državnih organih, v organih lokalne samouprave in v organih političnih strank ter z drugimi funkcijami in dejavnostmi, za katere to določa zakon (136. člen Ustave).

<sup>464</sup> Funkcija sodnika ustavnega sodišča ni združljiva s funkcijami v državnih organih, v organih lokalne samouprave in v organih političnih strank ter z drugimi funkcijami in dejavnostmi, ki po zakonu niso združljive s funkcijo sodnika ustavnega sodišča (166. člen Ustave).

funkciji Ustava o nezdržljivosti funkcije teh državnih organov oziroma njihovih članov nima določb.

Ustava le posredno določa primere nezdržljivosti poslanske funkcije z drugimi funkcijami, saj je nezdržljivost funkcije drugih državnih organov zajela tudi poslansko funkcijo. Prvi tak primer je določba o nezdržljivosti funkcije člana državnega sveta, ki določa, da član državnega sveta ne more biti hkrati tudi poslanec. Gre za t.i. parlamentarno nezdržljivost, o kateri bo več govora kasneje. Prav tako Ustava določa nezdržljivost funkcije s poslansko funkcijo tudi za druge državne organe. Gre za tiste državne organe, za katere je Ustava v primerjavi s poslansko nezdržljivostjo bolj določno opredelila obseg nezdržljivih funkcij (predsednik republike, sodnik, državni tožilec, sodnik ustavnega sodišča). Ustava ne pravi izrecno, da so te funkcije nezdržljive s poslansko, kot to pove za člane državnega sveta. Ustavodajalec je določil, da je opravljanje omenjenih funkcij nezdržljivo z vsemi ostalimi funkcijami v drugih državnih organih. Ker spada med slednje tudi poslanska funkcija, tako ni dvoma, da se hkratno opravljanje poslanske funkcije in na primer funkcije sodnika ustavnega sodišča izključuje.

Na podlagi tega je možno ugotoviti, da Ustava v veliki meri že opredeljuje obseg nezdržljivih funkcij tudi za poslanca in s tem oži maneverski prostor zakonodajalca, čeprav Ustava vsebuje v drugem odstavku 82. člena pooblastilo zakonodajalca, da uredi instituta nezdržljivosti in neizvoljivosti poslanca. Iz konteksta podpoglavja Ustave deluje ta člen kot skupek tistih določb, ki naj bi celovito rešile položaj poslancev državnega zbora. Dejansko je obratno, Ustava v drugih členih pove več o nezdržljivosti poslanske funkcije kot v »matičnem« čленu. Pomen slednjega je torej samo v tem, da napoveduje sprejem zakona, ki bo bolj natančno opredelil obseg nezdržljivih funkcij za poslance. Pri tem je pomembno poudariti, da daje Ustava s tem pooblastilo zakonodajalca, da gre preko obsega nezdržljivih funkcij s poslansko, ki ga sama posredno določa pri urejanju položaja drugih državnih organov. Kot pravi ustavno sodišče: Ustava daje namreč v drugem odstavku 82. člena zakonodajalca široka pooblastila, da z zakonom uredi nezdržljivost funkcije poslanca z drugimi funkcijami in dejavnostmi.<sup>465</sup> Zakonodajalec lahko še dodatno opredeli nove oblike nezdržljivosti funkcije za poslance. Bilo bi v nasprotju z Ustavo, če bi zakonodajalec dovolil istočasno opravljanje poslanske funkcije in tistih funkcij, za katere že Ustava to prepoveduje.

Ob »matičnem« drugem odstavku 82. člena Ustave se tudi nekatere ustavne določbe v večji ali manjši meri dotikajo instituta nezdržljivosti poslanske funkcije. Kot je bilo že nakazano v prvih treh poglavjih, je potrebno kot izhodišče obravnavanja instituta vzeti načelo delitve oblasti (drugi odstavek 3. člena Ustave), ureditev poslanskega mandata (prvi odstavek 82. člena Ustave) ter vse že omenjene ustavne določbe o nezdržljivosti funkcije drugih državnih organov. Te ustavne določbe je potrebno brati kot celoto, s

---

<sup>465</sup> Sklep ustavnega sodišča RS, U-I-94/99, z dne 15.3.2001.



sledenjem zgolj jezikovni razlagi posameznih ustavnih členov bi lahko prišli do napačnih sklepov. Tako ne sme npr. dejstvo, da Ustava ne ureja nezdručljivosti poslanske funkcije s funkcijo v vladi, samo po sebi pomeniti, da je opravljanje obeh že *a priori* združljivo.

Tudi brez sicer potrebne predstavitve primerljivih ureditev ni težko ugotoviti, da je splošna značilnost naše ustavne ureditve zelo ekstenzivna določitev nezdručljivih funkcij, še zlasti, če upoštevamo, da je minimalni standard za nezdručljivost funkcije v tem, da nihče ne more hkrati opravljati sodne funkcije na eni strani in zakonodajne ali izvršilne funkcije na drugi strani. V večini ustav je nezdručljivost funkcije predpisana zgolj za predsednika republike, člane vlade in poslance. Slovenska ustava gre še preko tega in določa nezdručljivost funkcije celo za državne tožilce, ki tako rekoč nikjer v tujih ureditvah niso ustavna materija. Delno lahko razumemo ekstenzivno urejanje funkcij z Ustavo, ker je šlo za oster rez s prejšnjim, na drugačnih osnovah oblikovanim sistemom državne oblasti. Na eni strani takšen pristop kaže, da je pri nas nujno potrebno urejati do potankosti zadeve, ki se nanašajo na položaj funkcionarjev, po drugi strani to pomeni, da se niti ne morejo oblikovati določena nepisana pravila ravnanja, ki bi tudi brez zakonske ureditve zagotavljala učinkovito opravljanje funkcije.

Ustavna določba o nezdručljivosti poslanske funkcije je podrobneje urejena v matičnem zakonu o poslancih, nekatere procesne zadeve v zvezi z nezdručljivostjo je mogoče najti v zakonu o volitvah v državni zbor in v poslovniku državnega zbora.<sup>466</sup> Zakon pravi, da poslanec ne sme opravljati funkcije ali dejavnosti, ki po zakonu ni združljiva s funkcijo poslanca (4. člen ZPos). Določba ni povsem precizna, kajti sklicuje se zgolj na druge zakonske določbe, pri čemer ne omenja oziroma se ne sklicuje na tiste ustavne določbe drugih funkcionarjev, ki urejajo tudi nezdručljivost njihove funkcije s poslansko. Tudi poslanci so v zvezi s svojim položajem vezani tako na Ustavo kot na zakonske določbe. Čeprav se ta določba lahko razlaga tudi tako, da v pojem zakona sodijo tudi ustavne določbe, bi bilo nomotehnično ustrežneje ob priliki določbo dopolniti tako, da poslanec ne sme opravljati funkcije ali dejavnosti, ki po Ustavi in zakonu ni združljiva s funkcijo poslanca. Za razliko od tega člena, ki je zgolj izhodiščni člen za zakonsko urejanje, zakon v nadaljevanju podrobneje ureja nezdručljivost funkcije. Tako predpisuje ravnanje s kandidati za poslanca v državni zbor (5. člen), opredeljuje pridobitev in prenehanje mandata (6. do 9. člen) in nato v tretjem poglavju zakona še nezdručljivost funkcije poslanca z drugimi funkcijami in dejavnostmi (10. do 14. člen).

---

<sup>466</sup> Zakon o volitvah v Državni zbor, uradno prečiščeno besedilo (ZVDZ-UPB1), Ur. l. RS, št. 109/2006, 54/2007 Odl.US: U-I-7/07-22, Up-1054/07 (v nadaljevanju: ZVDZ).

## 1.2 Parlamentarna nezdržljivost

### 1.2.1 Enodomni in dvodomni parlamentarizem

V svetu se pojavljata predvsem dve obliki parlamentov. Lahko so bodisi enodomni bodisi dvodomni. Enodomni parlamenti so praviloma v unitarnih državah, medtem ko je dvodomni parlament značilnost federacij. Vendar glede eno– ali dvodomnosti povsem natančnega pravila ne moremo določiti, saj izbira med enodomnim in dvodomnim sistemom ni podvržena nekim vnaprej danim kriterijem.<sup>467</sup> V zahodnih demokracijah je pogost dvodomni parlament (v glavnem ga nimajo manjše države) in da je za ureditve novonastalih držav bolj značilen enodomni sistem. Pomembno je poudariti, da manjše ali večje število domov v parlamentu ne vpliva odločujoče na kvaliteto demokratičnih in političnih procesov v državi.<sup>468</sup> Z drugim domom, ki opravlja vlogo nadzora nad delom prvega doma, se vzpostavi dodatna kontrola oziroma varovalo, ki prispeva k bolj kvalitetnemu sprejemanju zakonodaje.<sup>469</sup> Različna sestava drugega doma pomeni, da so v njem zastopani drugačni interesi kot v prvem domu. Razprava o istem zakonu, ki jo je prvi dom že opravil, lahko privede do povsem drugačnih zaključkov kot v prvem domu. To pomeni, da lahko drugi dom opozori na vidike, ki v prvem domu niso prišli do izraza oziroma sploh niso bili izpostavljeni. Potrebno je, da oba domova uskladita nesoglasja in da izbereta tisto odločitev, ki ustreza obema domovoma.<sup>470</sup>

Prvi dom je predviden kot predstavniško telo celotnega ljudstva, medtem ko je sestava drugega doma, če obstaja, zelo raznovrstna. V primerjanih ureditvah ne moremo najti skupne točke glede načina oblikovanja drugega doma, razen glede tega, da obstaja ločnica med drugimi domovi unitarnih in zveznih držav. Za slednje velja, da je drugi dom predstavnik federalnih enot. Drugi pomemben razlikovalni element, ki lahko vpliva na sestavo drugega doma, izhaja iz tega, da je lahko drugi dom predstavništvo ne zgolj teritorialnih (federalnih, lokalnih) interesov, temveč tudi funkcionalnih interesov. V nekaterih državah je sestava drugega doma lahko odvisna tudi od volje šefa države, kajti slednji ima možnost imenovati določeno število članov drugega doma (Italija), v nekaterih državah so nekateri ali vsi člani drugega doma določeni po položaju (Velika Britanija, Italija, Nemčija, Ruska federacija). Način oblikovanja drugih domov prav tako ni enoznačen – v nekaterih ureditvah so uveljavljene neposredne volitve članov (Italija), v nekaterih posredne volitve članov (Francija, Slovenija), v nekaterih zaradi

---

<sup>467</sup> Tako tudi F. Grad, I. Kaučič, A. Iglčar, D. Štrus, PROUČITEV INSTITUCIJE DRŽAVNEGA SVETA ... (2004), str. 6.

<sup>468</sup> F. Grad, PARLAMENT IN VLADA (2000), str. 93 – 94.

<sup>469</sup> S stališča teorije se načelo dvodomnosti izvorno navezuje na načelo delitve oblasti. Dvodomni sistem se navaja kot podsistem horizontalne delitve oblasti, pri čemer je poudarjeno dejstvo medsebojne kontrole med dvema domovoma parlamenta. Več I. Kristan, Državni svet in dvodomnost parlamenta (1996), str. 65.

<sup>470</sup> O prednostih in slabostih eno– ali dvodomnega parlamentarizma glej F. Grad, I. Kaučič, A. Iglčar, D. Štrus, PROUČITEV INSTITUCIJE DRŽAVNEGA SVETA ... (2004), str. 9 – 12.

dejstva, da so vsi člani drugega doma določeni po položaju, volitev članov drugega doma sploh ni (Velika Britanija, Nemčija, Ruska federacija). Razlike med prvim in drugim domom parlamenta so razvidne še pri mandatni dobi, ki je lahko enaka ali različna pri obeh domovih, in pri pristojnostih obeh domov.<sup>471</sup> Za slednje praviloma velja, da ima drugi dom v primerjavi s prvim manj pristojnosti pri oblikovanju vlade ter v zakonodajnem postopku, zato je njegov položaj v političnem sistemu šibkejši (nepopolna dvodomnost). V redkih ureditvah sta si domova parlamenta povsem enakopravna (Italija, Švica).

Nezdružljivost hkratnega opravljanja funkcije v prvem in drugem domu parlamenta (parlamentarna nezdružljivost) je lahko določena le v tistih ustavnih sistemih, ki so se odločili za dvodomni parlament. Nezdružljivost funkcije namreč ni lastnost *per se*, temveč se vedno kaže kot razmerje med opravljanjem funkcije na eni strani in neke dejavnosti na drugi strani. V enodomnih parlamentih iz tega razloga takšnega razmerja sploh ne more biti. Ne glede na vse možne oblike oblikovanja in položaja prvega in drugega doma parlamenta v primerjanih ureditvah je personalna sestava prvega in drugega doma povsem ločena. Iz tega sledi, da omenjeni kriteriji (način izvolitve drugega doma, obseg pristojnosti drugega doma, dolžina mandatne dobe) ne igrajo nobene vloge pri določanju parlamentarne nezdružljivosti. Medsebojna nezdružljivost obeh funkcij je določena tako za tiste ureditve, kjer sta si domova enakopravna, kot tudi tiste, kjer je drugi dom šibkejši od prvega. Prav tako na obseg parlamentarne nezdružljivosti ne vpliva različno trajanje mandatnih dob ter različne oblike sestave drugega doma. Nezdružljivost funkcije članov predstavniškega telesa (prvega doma) je brez izjeme določena za funkcijo članov drugega doma.<sup>472</sup> V državah, ki imajo dvodomni parlament, je parlamentarna nezdružljivost praviloma določena že s samo ustavo.<sup>473</sup> To velja tako za države s federalno ureditvijo<sup>474</sup> kot tudi za države z unitarnim sistemom.<sup>475</sup>

<sup>471</sup> O načinih izvolitve v drugi dom in primerjavi glede volitev s prvim domom glej F. Grad, I. Kaučič, A. Igličar, D. Štrus, PROUČITEV INSTITUCIJE DRŽAVNEGA SVETA ... (2004), str. 24 – 28.

<sup>472</sup> Del teorije poudarja, da izrecnega normiranja nezdružljivosti funkcije glede hkratnega članstva v parlamentu sploh ne potrebujemo, ker je nezdružljivost povsem »evidentna«. Glej D. Th. Tsatsos, DIE UNZULÄSSIGKEIT DER KUMULATION VON BUNDESTAGS- UND BUNDESRAATSMANDAT (1965), str. 14.

<sup>473</sup> Izjema je francoska ustava, ki zelo splošno ureja položaj članov obeh domov parlamenta. Tako v 25. členu ustave predvideva sprejem posebnega organskega zakona, ki bo uredil poleg trajanja mandatne dobe obeh domov, imunitete članov obeh domov tudi vprašanje neizvoljivosti v oba domova parlamenta in nezdružljivosti funkcije za člane obeh domov. Neizvoljivost in nezdružljivost funkcije sta tako urejeni v volilnem zakonu (Code électoral). Sočasno opravljanje funkcije poslanca v Narodni skupščini in senatorja je nezdružljivo (prvi odstavek 137. člena volilnega zakona).

<sup>474</sup> Primeri ustavne ureditve parlamentarne nezdružljivosti v zveznih državah so: Avstrija (prvi odstavek 59. člena zveznega ustavnega zakona), Belgija (49. člen ustave), Ruska federacija (drugi odstavek 97. člena ustave), Švica (143. člen ustave).

<sup>475</sup> Primeri ustavne ureditve parlamentarne nezdružljivosti v unitarnih državah so: Češka republika (21. člen ustave), Irsko (štirinajsti odstavek 15. člena ustave), Italija (tretji odstavek 66. člena ustave), Nizozemska (prvi odstavek 57. člena ustave), Poljska (102. člen ustave), Romunija (68. člen ustave), Španija (prvi odstavek 67. člena ustave).

Kaj je potemtakem odločilni razlog, da vse ureditve poznajo parlamentarno nezdržljivost v ožjem pomenu? Nekateri navajajo zahtevo po raznolikosti političnega delovanja, možnosti raznovrstnega izvrševanja parlamentarnih nalog ter uravnoveženost funkcij v obeh domovih predstavniškega telesa.<sup>476</sup> To so predvsem pragmatični argumenti, ki nakazujejo, da dveh domov z enako vsebino ne potrebujemo. V iskanju odgovora je torej potrebno najprej izhajati iz nedvornega dejstva, da v nekem sistemu ne bi bilo smiselno imeti dveh predstavniških teles z isto volilno bazo in z enakimi pristojnostmi. Nezdržljivost hkratnega članstva v obeh domovih parlamenta izhaja iz načel ljudske suverenosti in reprezentativnega mandata poslancev prvega doma. V prvem domu parlamenta je zastopano ljudstvo, s čimer imajo odločitve tega doma najširšo možno legitimacijo, medtem ko so v drugem domu lahko zastopani lokalni (federalni), stanovski ali funkcionalni interesi, ki se razlikujejo od interesov splošnega predstavništva. Ne glede na to, kakšno predstavništvo je zastopano v drugem domu, je jasno, da drugi dom s svojimi pristojnostmi v večji ali manjši meri posega v področje dejavnosti prvega doma. Drugi dom lahko vpliva na delo prvega doma predvsem v okviru zakonodajnega postopka preko zakonodajne iniciative, vlaganja amandmajev, veta na sprejeti zakon ali celo sodeluje kot enakopraven dom pri sprejemanju zakonov. Redkeje ima drugi dom vpliv na oblikovanje vlade, saj slednja lahko dobi mandat le od telesa, ki predstavlja celotno ljudstvo. Iz tega sledi, da se vloga drugega doma parlamenta kaže predvsem kot korektiv odločitvam prvega doma.<sup>477</sup> Prav v tem se kaže potrebnost personalne ločitve članstva v obeh domovih. Ni mogoče, da bi hkrati oseba sprejemala odločitve kot član najbolj demokratičnega organa (prvi oziroma spodnji dom parlamenta) in obenem še sprejemala odločitve v drugem oziroma zgornjem domu parlamenta, s katerimi se popravljajo, dopolnjujejo ali kritizirajo odločitve prvega doma.<sup>478</sup> Dopustnost dvojnega parlamentarnega mandata bi v določenih primerih ogrozila tudi pomen, ki ga ima reprezentativni poslanski mandat. To velja zlasti takrat, ko je mandat članov drugega doma imperativen. Odločanje osebe z dvojnimi mandatom, pri čemer je eden lahko celo imperativni, bi vzpostavilo senco dvoma v svobodno odločanje te osebe v spodnjem domu parlamenta.

Ob funkcionalni in organizacijski razmejivosti prvega in drugega doma parlamenta je torej nujna tudi personalna ločitev v članstvu obeh domov. V vseh primerjanih ureditvah je določena le hkratna nezdržljivost opravljanja funkcij v prvem in drugem domu parlamenta, razen v Združenem kraljestvu, kjer je za določene skupine predvidena celo neizvoljivost.<sup>479</sup> Tako ni dopuščeno, da bi v kateremkoli trenutku ena oseba istočasno

---

<sup>476</sup> W. Weber, *Parlamentarische Unvereinbarkeiten* (1930), str. 187.

<sup>477</sup> Na tem mestu se ni potrebno spuščati v analizo, ali je legitimno, da na predstavniško telo, ki ga izvoli ljudstvo, vpliva organ, ki nima takšnega demokratičnega pokritja in je predstavnik zgolj parcialnih interesov.

<sup>478</sup> D. Th. Tsatsos, *DIE UNZULÄSSIGKEIT DER KUMULATION VON BUNDESTAGS- UND BUNDESRATSMANDAT* (1965), str. 11 – 15.

<sup>479</sup> Tisti dedni lordi lordske zbornice, ki so s House of Lords Act 1999 bili izbrani, da so še naprej člani lordske zbornice, v skladu s tem aktom še naprej nimajo pravice voliti in biti izvoljeni v House of Commons (spodnji dom). Takšna ureditev, ki je do sprejema omenjenega zakona veljala celo za vse dedne lorde,

opravljala dve funkciji v obeh domovih parlamenta. Določitev tovrstne nezdržljivosti ni težavna, če imata oba doma parlamenta enako dolgi mandatni dobi, ki se tudi v celoti prekrivata.<sup>480</sup>

Pogosto se zgodi, da se mandatni dobi prvega in drugega parlamenta ne prekrivata v celoti, bodisi zaradi različno dolgih mandatnih dob domov parlamenta bodisi ker ob enako dolgih mandatnih dobah le-ti ne tečeta od istega datuma. Ustavne ureditve načeloma v skladu s pravico državljanov glede sodelovanja pri upravljanju javnih zadev dopuščajo, da je lahko oseba v različnih mandatnih obdobjih član obeh domov parlamenta. Z vidika nezdržljivosti funkcije je lahko sporna situacija, ko bi član enega doma parlamenta v času svojega mandata želel kandidirati tudi za mesto v drugem domu parlamenta. Možnih je več rešitev. S prvo rešitvijo bi članu enega od domov bilo prepovedano v času mandata sploh kandidirati za drug mandat v drugem domu. Gre torej za posebno obliko neizvoljivosti, ki je, na primer, v veljavi za dedne lorde in lorde škofo v Združenem kraljestvu. Na funkcijo v drugem domu bi lahko oseba kandidirala le, če bi z odstopom prekinila mandat v prvem domu parlamenta.

Večina tujih sistemov se ni odločila za tako strogo rešitev in vendarle dopušča kandidiranje tudi v drugi dom parlamenta v času, ko član nasprotnega doma parlamenta že izvršuje svoj mandat. Ker ne more opravljati obeh funkcij hkrati, je potrebno določiti, katere funkcije ta oseba ne bo opravljala. Tako nekateri tuji ustavni sistemi določajo, kateremu mandatu se kandidat odpove, če kandidira za mesto člana enega od domov v času, ko je že član drugega doma. Odpoved mandatu se uveljavi *ex constitutione* oziroma *ex lege*, kar pomeni, da izvoljeni kandidat ne more povsem samostojno in v skladu z lastno voljo določiti, katerega od obeh mandatov bi izvrševal. Odpoved mandatu torej nastopi avtomatično, ker že ustava ali zakon določata posledice takšnega kandidiranja, s čimer se najverjetneje želi preprečiti nepredvidljivost glede sestave obeh domov parlamenta in morebitne kasnejše težave pri oblikovanju stabilnih vlad. Teoretično bi bilo možno z ustavo ali zakonom določiti, da se je poslanec odpovedal kasneje pridobljenemu mandatu. Ta možnost stoji na trhljih nogah, kajti takšna ureditev nezdržljivosti funkcije bi *de facto* uveljavila neizvoljivost v en dom za člane drugega doma. S tem bi postala celotna kandidatura še za drugi mandat v drugem domu brezpredmetna. Če bi se ustavodajalec želel odločiti za takšno ureditev, bi to zapisal v ustavnih določbah o neizvoljivosti za posamezen dom. Glede na povedano ni presenetljivo, da tako irska in kot francoska ureditev izrecno določata, da z izvolitvijo kandidata preneha že prej dobljeni mandat. Irska ustava v 15. členu določa ob medsebojni nezdržljivosti funkcije za oba domova irskega parlamenta tudi to, da bo katerakoli oseba, ki bi bila izvoljena še v drugi dom ob tistem, katerega član je že, na

---

predstavlja obliko neizvoljivosti v spodnji dom za člane Lordske zbornice, saj so lordi do konca življenja lahko člani Lordske zbornice. Enako velja za tiste člane Anglikanske cerkve, ki so še naprej člani Lordske zbornice, v skladu z The House of Commons (Removal of Clergy Disqualification) Act 2001.

<sup>480</sup> Takšna situacija lahko predstavlja problem le v zvezi z vprašanjem hkratnega dvojnega kandidiranja, o čemer bo več govora spodaj.

podlagi ustave prenehal mandat v tistem domu, ki ga je zasedala že ob kandidaturi. Francoski volilni zakon določa, da poslanec, izvoljen za senatorja, ali senator, izvoljen za poslanca, s samim tem dejstvom preneha biti član doma, v katerem je bil do takrat. Izjemoma, če pride do spora v času potrjevanja mandata poslanca ali senatorja, se prazni sedež razglasi šele po sklepu ustavnega sveta, s katerim se potrdi izvolitev.<sup>481</sup> V nobenem primeru, torej tudi v času med izvolitvijo in dokončno sodno potrditvijo mandata tako poslanec kot senator ne smeta opravljati funkcij v obeh domovih hkrati (drugi in tretji odstavek 137. člena volilnega zakona). Francoska ureditev tako posrečeno ureja to vprašanje, saj dejansko onemogoča hkratno opravljanje obeh funkcij, hkrati pa zagotavlja kandidatu varovalko, da ne bi ostal brez obeh mandatov, če bi se kasneje v postopku pred ustavnim svetom izkazalo, da njegov drugi mandat ne sme biti potrjen.

### 1.2.2 Modalitete parlamentarne nezdržljivosti

Le delno je z nezdržljivostjo funkcije povezano vprašanje, ali je možno kandidirati hkrati na volitvah v prvi in drugi dom. Takšna možnost se praviloma lahko dogodi v tistih ureditvah, kjer sta mandatni dobi obeh domov parlamenta enako dolgi in se v celoti prekrivata. Volitve v oba domova zato potekajo istočasno. Ker velja parlamentarna nezdržljivost brez izjeme v vseh ureditvah, ne bi bilo smiselno, če bi volilna zakonodaja dopuščala možnost hkratnega kandidiranja za oba domova parlamenta. Če bi bilo dopuščeno hkrati kandidirati na volitvah v oba domova parlamenta in bi bil kandidat izvoljen v oba domova, bi bilo ob tem potrebno določiti, v kateremu od domov bi izvrševal mandat. Volivci, ki so kandidata izvolili v tisti dom, v katerem ne bi izvrševal mandata, bi bili s tem neke vrste »opeharjeni«, ker so dali glas za nekoga, za katerega se že ob izvolitvi ve, da sploh ne bo izvrševal njihovega mandata. Takšna ureditev bi pomenila tudi izmaličenje volilnih rezultatov, ker bi veliko število glasov šlo v nič, s čimer se ne bi sledilo enemu izmed od ciljev volilnega sistema, to je zagotavljanju proporcionalnega zastopanja. Iz teh razlogov poljska ustava izrecno določa, da nihče ne more kandidirati hkrati na volitvah za oba doma parlamenta – sejm in senat (drugi odstavek 100. člena). Čeprav določba sama po sebi ni sporna, je verjetno odvečna. Že iz določbe o parlamentarni nezdržljivosti se da logično zaključiti, da morajo obstajati pravila, ki prepovedujejo hkratno kandidiranje na volitvah v oba domova parlamenta, če volitve potekajo istočasno. Prepoved hkratnega kandidiranja je torej logični nasledek instituta parlamentarne nezdržljivosti.

Druga modaliteta je povezana s posebno situacijo nadomeščanja poslanca. Nekatere države imajo poseben sistem ureditve vseh tistih primerov, ko poslanec ne more več izvrševati svojega mandata. Da ne bi bilo potrebno ponovno izvesti volitev, se tako poslužujejo različnih rešitev, kako nadomestiti izpraznjeno poslansko mesto. V

---

<sup>481</sup> V času odločanja ustavnega sveta ima oseba s spornim mandatom položaj »élu amphibie«, torej izvoljene dvoživke. Glej P. Avril, J. Gicquel, DROIT PARLEMENTAIRE (2004), str. 38.

proporcionalnih volilnih sistemih se praviloma določi, da poslanca nadomesti tista oseba iz liste kandidatov, ki bi bila izvoljena, če ne bi mandata dobil poslanec, ki mu je prenehal mandat. V večinskih sistemih to ni mogoče, zato se države, med njimi Francija, poslužujejo instituta nadomestnega poslanca. Ta bo nadomestil poslanca v primeru prenehanja mandata. Ker poslanec ne more zasesti dveh poslanskih sedežev, je razumljivo, da poslanec ne more biti tudi nadomestni poslanec, ker bi to lahko pripeljalo do dvojnega mandata v parlamentu. Iz tega razloga francoski volilni zakon predvideva nezdrumljivost poslanske funkcije s funkcijo namestnika poslanca (134. člen volilnega zakona). Za nadomestnega poslanca, ko nastopi mandat v parlamentu, veljajo ista pravila o nezdrumljivosti funkcije kot za na običajen način izvoljene poslance (138. člen volilnega zakona).

### 1.2.3 Dvodomni parlamentarizem v Republiki Sloveniji

Državni svet je državni organ, ki ga Ustava ureja takoj za državnim zborom. Glede na njegove pristojnosti bi ga lahko šteli za del zakonodajne veje oblasti. Sam neposredno ne izvaja nobene oblasti, temveč zgolj sodeluje pri delu drugih državnih organov. Njegove pristojnosti so skoraj v celoti naravnane na vpliv na delovanje državnega zbora, in sicer skoraj izključno na njegovo delovanje kot zakonodajnega organa.<sup>482</sup> S tega vidika je teorija opredelila naš sistem kot dvodomni parlamentarizem, pri čemer ne moremo govoriti o popolni, temveč o sistemu nepopolne dvodomnosti slovenskega parlamenta.<sup>483</sup> Je organ, kjer naj bi se odražali socialni, gospodarski, poklicni in lokalni interesi. Gre za formalizacijo sodelovanja najširšega kroga interesov, ki imajo velik pomen v družbi. Tej raznovrstnosti sta prirejene tudi sestava državnega sveta in način izvolitve članov državnega sveta. Število članov državnega sveta je določila Ustava, sestavlja ga 40 članov, in sicer štirje predstavniki delodajalcev, štirje predstavniki delojemalcev in štirje predstavniki kmetov, obrtnikov in samostojnih poklicev, šest predstavnikov negospodarskih dejavnosti in še dvaindvajset predstavnikov lokalnih interesov (96. člen Ustave). V državnem svetu torej ni predstavljen abstraktni (politični) državljan, ne glede na njegov položaj v družbi, temveč je pri tem organu ravno upoštevana različnost ljudi v civilni družbi kot sferi dejanskega. Zato posebni funkcionalni in lokalni interesi, ki so odraz različnih potreb in položaja ljudi v realni družbeni strukturi, določajo tudi specifično sestavo državnega sveta.<sup>484</sup>

Glede na to, da gre za predstavnike posebnih interesov, je razumljivo, da volitve v drugi dom niso predvidene kot neposredne, temveč se tej strukturi državnega sveta bolj prilagajajo posredne volitve. Mandatna doba članov državnega sveta je pet let, kar naj bi

---

<sup>482</sup> F. Grad, PARLAMENT IN VLADA (2000), str. 251.

<sup>483</sup> Širše o tem F. Grad, PARLAMENT IN VLADA (2000), str. 140 – 143, prim. tudi I. Kristan, Državni svet in dvodomnost parlamenta (1996), str. 63 – 77 in C. Ribičič, PODOBA PARLAMENTARNEGA DESETLETJA (2000), str. 65.

<sup>484</sup> F. Grad, I. Kaučič, A. Igljčar, D. Štrus, PROUČITEV INSTITUCIJE DRŽAVNEGA SVETA ... (2004), str. 52.

zagotavljalo določeno kontinuiteto skupnega delovanja državnega zbora in državnega sveta zaradi različne dolžine mandatne dobe.<sup>485</sup>

Glavne pristojnosti državnega sveta so naštetje že z Ustavo. Državni svet ima tako naslednje pristojnosti (97. člen ustave): lahko predlaga državnemu zboru sprejem zakonov, lahko daje mnenje državnemu zboru o vseh zadevah iz njegove pristojnosti, lahko zahteva, da državni zbor po sprejemu zakona o njem še enkrat odloča, lahko zahteva razpis zakonodajnega referendumu, mora na zahtevo državnega zbora izreči mnenje o posamezni zadevi. Druge pristojnosti so določene z zakonodajo. Državni svet lahko vloži zahtevo za začetek postopka za oceno ustavnosti in zakonitosti (prvi odstavek 23. člena zakona o ustavnem sodišču). Državni svet sme tudi zahtevati od državnih organov pojasnila in podatke v zvezi z zadevami, ki jih obravnavajo (56. člen zakona o državnem svetu).<sup>486</sup> Iz tega je razvidno, da je večina pristojnosti državnega sveta vezana na pristojnosti in delo državnega zbora. Delovanje državnega sveta bo usmerjeno predvsem v zakonodajno dejavnost, v okviru katere ima državni svet zakonodajno iniciativo, odločilni veto in zahtevo za razpis zakonodajnega referendumu.<sup>487</sup>

#### 1.2.4 Parlamentarna nezdrumljivost funkcij v Republiki Sloveniji

Slovenska državna ureditev je unitarna, zato je že po naravi stvari možna le parlamentarna nezdrumljivost v ožjem pomenu. Čeprav Ustava nima izrecne določbe o parlamentarni nezdrumljivosti funkcij v delu, kjer je urejen položaj poslancev državnega zbora, je parlamentarna nezdrumljivost vendarle ustavna materija, saj je urejena v delu, ki se nanaša na državni svet. Tako je v prvem odstavku 100. člena Ustave določeno, da član državnega sveta ne sme biti hkrati poslanec državnega zbora. Naša Ustava tako sledi uveljavljenemu načelu v evropskih ureditvah, da se parlamentarna nezdrumljivost funkcije določi že z ustavo.<sup>488</sup> Ta ustavna določba je dobila ustrezno konkretizacijo v zakonu o poslancih, ki določa medsebojno nezdrumljivost obeh funkcij. Določeno je tudi pravilo, da nastop ene od teh dveh funkcij, to je s potrditvijo mandata, pomeni prenehanje druge funkcije (9. člen in 11. člen ZPos). Podobno določbo pozna tudi zakon o državnem svetu (61. člen in 4. alineja prvega odstavka 63. člena ZDSve). Pri tem je sporno, kdaj nastopi prenehanje funkcije člana državnega sveta, če je izvoljen za poslanca državnega zbora. Zakon o poslancih pravi, da z dnem potrditve poslanskega mandata (11. člen ZPos), medtem ko zakon o državnem svetu določa, da preneha mandat z dnem, ko državni svet ugotovi, da so nastali razlogi za prenehanje mandata članu državnega sveta (drugi odstavek 63. člena ZDSve). Zakon o poslancih izhaja iz

---

<sup>485</sup> F. Grad, PARLAMENT IN VLADA (2000), str. 254.

<sup>486</sup> Zakon o državnem svetu, uradno prečiščeno besedilo (ZDSve-UPB1), Ur. l. RS, št. 100/2005 (v nadaljevanju: ZDSve).

<sup>487</sup> Prim. I. Kristan, Državni svet in dvodomnost parlamenta (1996), str. 63 – 77.

<sup>488</sup> Izjema je nemška ureditev, kjer je v poslovníku zveznega sveta določena nezdrumljivost hkratnega članstva v obeh domovih zveznega parlamenta (2. člen poslovníka).



načela prevlade kasnejše (poslanske) funkcije in predvideva *ex lege* prenehanje prejšnje funkcije, medtem ko zakon o državnem svetu izhaja s stališča, da lahko o prenehanju članstva v organu odloča le organ sam. Jasno je, da državni svet ne bo mogel istočasno z nastopom mandata poslanca državnega zbora za svojega člana ugotoviti, da mu je prenehala funkcija, temveč bo za to potrebno sklicati redno ali izredno sejo. Zakona torej določata različen kriterij, kdaj preneha funkcija članu državnega sveta. To omogoča v skladu z jezikovno razlago, da bi smel član državnega sveta istočasno opravljati tudi poslanski mandat v državnem zboru. Takšna razlaga je nedvomno v nasprotju z namenom določbe o nezdrušljivosti istočasnega opravljanja funkcije poslancev državnega zbora in članov državnega sveta. Tako mora veljati, da članu državnega sveta preneha mandat že z nastopom mandata poslanca državnega zbora. Kasneje mora tudi državni svet ugotoviti, da je članu prenehal mandat. Ta sklep o prenehanju mandata nima konstitutivnih učinkov za sam mandat, temveč je na njegovi podlagi možno začeti postopek nadomestnih volitev. Ker so takšne zakonske določbe očitno nejasne in v medsebojnem neskladju, je potrebno kritizirati tiste rešitve, ki nesistematično določajo za primer nezdrušljivosti funkcije pristojnost državnega organa, da ugotovi prenehanje funkcije iz tega razloga. Nezdrušljivost funkcije zaradi nastopa druge funkcije nedvomno ne posega samo v položaj organa, v katerem je funkcionar opravljal funkcijo, temveč tudi v položaj organa, kjer naj bi ta oseba opravljala novo funkcijo. Iz tega razloga bi bilo potrebno uskladiti vprašanje nastopa in prenehanja funkcij tako, da ne bi zakon dopuščal različnih razlag, še posebej ne takšnih, ki so v očitnem nasprotju z namenom zakonskega urejanja.

Razlog za določitev nezdrušljivosti funkcije članov državnega zbora s članstvom v državnem svetu ne more biti v tem, da bi članu obeh domov prepovedali opravljati dvojni neposredni mandat, saj je drugi dom voljen posredno. *Ratio* nezdrušljivosti funkcije gotovo temelji na tem, da oba organa sodelujeta v zakonodajnem postopku. V državnem zboru kot dejanskem nosilcu zakonodajne funkcije v državi se začne, vodi, obravnava in na koncu tudi sprejme predlog zakona. Vloga državnega sveta je v tem, da vpliva na tek zakonodajnega postopka tako na samem začetku poti, ki jo mora preiti vsak predlog zakona, kot tudi v času obravnavanja predloga zakona ter tudi po sprejemu zakona v državnem zboru. Pri tem pridejo do izraza predvsem možnost vložitve odložilnega zakonodajnega veta in zahteva za razpis naknadnega zakonodajnega referenduma.<sup>489</sup> V obeh primerih se državni svet lahko upre odločitvi državnega zbora, saj lahko zahteva ponovno glasovanje o sprejetem zakonu ali zahteva dodatno potrditev sprejetega zakona s strani volilnega telesa. Prav v konfliktu različnih stališč med domovoma je vsajen smisel dvodomnosti. Morebitna personalna prepletanja na podlagi dopuščene dvojne članstva v domovih parlamenta bi bistveno načela v sam sistem dvodomnosti vgrajeno konfliktnost med domovoma načela.

---

<sup>489</sup> Pravna ureditev ne omogoča več izvedbe predhodnega zakonodajnega referenduma, katerega razpis je prav tako lahko zahteval državni svet, glej odločbo ustavnega sodišča RS, U-I-217/02, z dne 17. 2. 2005 (Ur. l. RS, št. 24/2005) in 9. člen ZRLI.

Drugi, vendar manj izrazit razlog leži v možnosti državnega sveta, da zahteva nadzor nad delom državnega zbora. To lahko stori na dva načina. Prvi se nanaša na zahtevo za parlamentarno preiskavo. Druga možnost je v tem, da pred ustavnim sodiščem zahteva presojo ustavnosti zakona, ki ga je sprejel državni zbor. Predvsem možnost državnega sveta, da s sklicevanjem na ustavnost pred ustavnim sodiščem napade zakon, ki je izraz demokratične volje ljudstva, ponovno poudarja ne samo organizacijsko, interesno, funkcionalno ločenost, temveč tudi potrebo, da se sestavi obeh domov ne prepletata.

Na podlagi navedenega je možno ugotoviti, da je parlamentarna nezdrumljivost v Republiki Sloveniji v skladu z vsemi primerljivimi evropskimi ureditvami. Na zakonski ravni bi bilo potrebno uskladiti prehajanje iz ene funkcije na drugo tako, da se iz nje da brez večjih težav ugotoviti dan nastopa nove in prenehanja stare funkcije.

### **1.3 Nezdrumljivost poslanske funkcije in funkcije predsednika republike**

#### **1.3.1 Položaj šefa države v parlamentarnem sistemu**

Ta oblika vladavine je tudi najbolj pogosta v ureditvah po svetu. Šef države ima različen ustavni položaj v republikanski in monarhični ureditvi. Monarh ni voljen in vlada do svoje smrti, razen če abdicira. V sodobnih sistemih je njegov položaj bolj ali manj samo še stvar simbolične vrednosti.<sup>490</sup> V evropskem pravnem prostoru so se monarhije preoblikovale tako, da so zdrumljive z elementarnimi principi demokracije. Za republikanske oblike vladavine veljajo drugačna pravila, šef države je voljen za določen čas. Od njegovega položaja v sistemu državne oblasti je odvisno, ali ga voli ljudstvo na neposrednih volitvah ali predstavniško telo. Za parlamentarni sistem je značilno, da načeloma predstavniško telo voli šefa države, saj je njegov položaj reprezentativen oziroma simbolične, nominalne narave. Zato ni potrebno, da bi šef države potreboval neposredni mandat s strani ljudstva. Njegova simbolična funkcija se kaže tudi v razmerju do oblikovanja vlade in morebitnega nadzora nad delom vlade. Te pristojnosti so zelo zožene oziroma okleščene, po navadi na predlaganje mandatarja za sestavo nove vlade in na golo potrditev ministrov, kot mu jih predlaga predsednik vlade. Za polpredsedniški in še posebej za predsedniški sistem je značilno, da se šef države voli na neposrednih volitvah. V polpredsedniškem sistemu je razviden že močnejši položaj šefa države, saj imenuje predsednika vlade in ministre na predlog vlade, v nekaterih sistemih celo vodi delo vlade. Vendar velja, da je izvršilna oblast razdeljena med vlado in šefa države, katerega dejanski položaj in moč sta odvisna tudi od večine v parlamentu. V predsedniškem sistemu je šef države hkrati tudi nosilec celotne izvršilne

---

<sup>490</sup> Izjema velja za sicer miniaturno državo Liechtenstein, kjer ima šef države dejansko močne pristojnosti. Na primer, ima možnost absolutnega zakonskega veta (9. člen ustave), razrešitev vlade (80. člen ustave). Beneška komisija opisuje takšno ureditev kot anahronistično uveljavitev pred-konstitucionalne monarhije, glej Mnenje Beneške komisije (2002), tč. 18.

oblasti, ki je v bistvenem delu neodvisna od ostalih vej oblasti. Možna je tudi ureditev, ko opravlja funkcije šefa države kolektivno telo. To telo ima različna poimenovanja, lahko se imenuje predsedstvo, izvršni svet, zvezni svet ali kako drugače. Slednjih ureditev je zelo malo, v Evropi sta le dve – Bosna in Hercegovina, kjer je tako urejeno zaradi vojne in etnične sestave prebivalstva, in Švica. Funkcijo šefa države praviloma izvršuje ena oseba, v tem primeru govorimo o enosebnem oziroma individualnem šefu države.

### 1.3.2 Primerjalni pregled

V primerjanih ureditvah je nezdržljivost funkcije poslanca v predstavniskem telesu in šefa države urejena z ustavo ali celo z ustavnimi običaji. To nikakor ni presenečenje, saj v državah z monarhično obliko vladavine nikjer ni zaslediti, da bi se posebej urejalo vprašanje razmerja med omenjenima funkcijama. Zgodovinsko gledano je razlog v tem, da je bil prav parlament tisti organ, ki je s širjenjem svoje moči prvi najedel v absolutno oblast monarha. Monarh na eni in parlament na drugi strani sta v vseh monarhičnih ureditvah zastopala nasprotujoča si stališča, ki so bila pogojena tako s stanovsko pripadnostjo kot tudi s takratnim razmerjem moči. Monarh je želel ohraniti svojo vladarsko moč, medtem ko je parlament poskušal monarhu omejiti pristojnosti, s čimer bi se povečala moč tistih, ki so bili v parlamentu zastopani.<sup>491</sup> Že zaradi takšnega konfliktnega razmerja je bilo samoumevno, da ni prepletanja med obema funkcijama. Monarhova oblast je bila od boga dana, nedotakljiva in izključna, kar je drugi razlog za strogo ločitev personalnih razmerij v monarhijah. Resda je monarh skozi stoletja dejansko izgubil bolj ali manj vse svoje pristojnosti, a je vseeno ostala personalna ločnica med vladarsko funkcijo in drugimi funkcijami zelo opazna. Monarh lahko opravlja samo tiste naloge, ki so neločljivo povezane s funkcijo monarha. Drugih funkcij, pristojnosti in nalog naj ne bi opravljal, čeprav mu noben predpis tega ne preprečuje.<sup>492</sup>

Drugače je v državah z republikansko obliko vladavine. Predsednik republike ima časovno omejen mandat, ki se lahko pridobi le na podlagi volitev. V nasprotju z monarhičnimi ureditvami se položaj predsednika republike manj naslanja na ustavne običaje, saj se po navadi z ustavo natančno opredeli položaj šefa države v državni ureditvi. V sodobnih ustavnih sistemih ima šef države le omejene možnosti neposrednega poseganja v zakonodajno funkcijo, npr. z zakonodajno iniciativo, zahtevo po ponovnem glasovanju o sprejetem zakonu, zahtevo po presoji ustavnosti sprejetega zakona in razglasitvijo zakona. Bolj ali manj vse ustave tudi urejajo nezdržljivost funkcije poslanca v parlamentu in predsednika republike. Gre torej za klasično ustavno

---

<sup>491</sup> Za strnjen pregled večstoletnega boja za prevlado na političnem prizorišču glej F. Grad, Zdrženo kraljestvo, v: F. Grad, A. Perenič, I. Kristan, PRIMERJALNO USTAVNO PRAVO (2004), str. 14 – 16.

<sup>492</sup> Prim. F. Grad, Zdrženo kraljestvo, v: F. Grad, A. Perenič, I. Kristan, PRIMERJALNO USTAVNO PRAVO (2004), str. 23 – 24.

vsebinsko, ki jo je mogoče zaslediti v ustavah ali v okviru določb o predsedniku republike ali v okviru določb o predstavniskem telesu; še več, nekatere ustave celo na dveh mestih urejajo nezdržljivost opravljanja funkcije v teh dveh organih. Nezdržljivost funkcije med omenjenima organoma je urejena zgolj z ustavnimi določbami o predsedniku republike v ustavah naslednjih držav: Avstrija, Ciper, Češka republika, Hrvaška, Irska, Islandija, Italija, Latvija, Litva, Makedonija, Poljska. Nasprotno od tega je omenjena nezdržljivost urejena v okviru določb o predstavniskem telesu v finski in grški ustavi. Kar nekaj držav je v ustave izrecno zapisalo obojestransko nezdržljivost funkcije tako pri urejanju položaja predsednika republike kot tudi parlamenta (Albanija, Bolgarija, Estonija, Italija, Madžarska, Romunija, Slovaška).<sup>493</sup> Dve državi nista z ustavo uredili omenjene nezdržljivosti (Portugalska in Ruska federacija).

Na podlagi pregleda tujih ureditev je možen sklep, da večina ustav določa, da je hkratio opravljanje obeh funkcij med seboj nezdržljivo. Kot drugo, način izvolitve predsednika republike nima vpliva na obseg nezdržljivih funkcij, saj sta funkciji poslanca in predsednika republike nezdržljivi v vseh ureditvah.

V dveh tujih ureditvah je mogoče najti celo bolj strogo rešitev, na podlagi katere je predsedniku republike prepovedano kandidirati na poslanskih volitvah (prvi odstavek 61. člena albanske ustave in prva točka 7. člena izraelskega temeljnega zakona: Knesset). To pomeni, da je prehod iz predsedniške funkcije na poslansko bistveno otežen. Na ta način se želi poudariti pomembnost funkcije predsednika republike, tako iz simbolnih razlogov, ker gre za enosebni organ, kot tudi iz povsem pragmatičnih razlogov, ker je funkcija predsednika republike, ki naj bi zagotavljala stabilnost delovanja državne oblasti. Gre torej za neizvoljivost predsednika republike na poslansko mesto, zato slednji sploh ne more kandidirati za poslanski mandat, dokler opravlja svojo funkcijo. Šele z odstopom s predsedniške funkcije bi smel kandidirati za poslanca. Na podlagi ustavnih običajev velja enaka posledica tudi za monarha, ki prav tako ne more kandidirati na volitvah v parlament, pri čemer moramo kot enakovredno odstopu *mutatis mutandis* šteti abdikacijo. Za monarhije je razumljivo, da se monarh ne udeležuje volitev niti kot volivec, še bolj nepredstavljiva bi bila kandidatura za mesto v parlamentu. Podobno pravzaprav velja tudi za republikanske ureditve. Ne glede na to, da večina držav nima izrecno določene neizvoljivosti na poslansko mesto za aktivne kot tudi za bivše predsednike republike, se v skladu z ustavnimi običaji pričakuje, da predsedniki republike tako v času mandata kot tudi po prenehanju ne kandidirajo več za

---

<sup>493</sup> Izrecno omenjajo nezdržljivost funkcije med funkcijo predsednika republike in poslanca v parlamentu naslednje ustave evropskih držav: prvi odstavek 61. člena avstrijske ustave, drugi odstavek 95. člena bolgarske ustave, prvi odstavek 41. člena ciprske ustave, prvi odstavek 22. člena ustave Češke republike, 84. člen estonske ustave, tretji odstavek 27. člena finske ustave, drugi odstavek 30. člena grške ustave, prvi odstavek 95. člena hrvaške ustave, 9. člen islandske ustave, drugi odstavek 84. člena italijanske ustave, 38. člen latvijske ustave, prvi odstavek 83. člena litvanske ustave, peti odstavek 20. člena madžarske ustave, prvi odstavek 83. člena makedonske ustave, 132. člen poljske ustave, drugi odstavek 68. člena romunske ustave, prvi odstavek 77. člena slovaške ustave.

poslanski sedež v parlamentu. Funkcija predsednika republike se šteje za politično nevtralnno oziroma kot povezovalni element med vsemi vejami oblasti v državi, zato bi pomenilo kandidiranje bivšega predsednika republike za poslansko mesto neke vrste madež na samo funkcijo šefa države. Funkcija predsednika republike se ne glede na zgolj reprezentativno moč le–te še vedno šteje kot vrhunec politične kariere, iz česar sledi, da se bivši predsedniki republike ne vračajo v aktivno in formalno politično delovanje. To pomeni, da predstavlja »prepoved kandidiranja« zaradi političnih uzanc obliko dejanske neizvoljivosti predsednika republike na poslansko mesto. Nekaterne države deloma odstopajo od tega pravila, tako italijanska ustava določa, da so bivši predsedniki republike že iz tega razloga dosmrtni člani senata, drugega doma italijanske zbornice, razen če se privilegiju odpovejo (prvi odstavek 59. člena). Pri tem je potrebno pripomniti, da je sedež v parlamentu zagotovljen bivšim predsednikom republike po avtomatizmu in ne na podlagi izvolitve na splošnih volitvah, s čimer dobi dosmrtno senatorstvo drugačen pomen. Smisel te določbe je v izkazovanju časti do funkcije predsednika republike in v želji po zagotavljanju vsaj simbolne kontinuitete delovanja predsednikov republike.

Drugače je, ko gre za obratni proces – ko poskuša oseba, ki opravlja poslansko funkcijo, kandidirati za predsednika republike. Zelo pogosto se zgodi, da postane predsednik republike oseba, ki je pred tem opravljala poslansko funkcijo v parlamentu. Čeprav je v parlamentarnih sistemih funkcija predsednika republike predvidena kot reprezentativna, kar pomeni, da predsednik republike nima močnih formalnih pristojnosti v okviru vodenja države, je za politično srenjo vseeno zelo privlačna že zaradi simbolnosti, ki jo nosi naziv šef države. Povrhu gre za enoosebni državni organ, s čimer se poveča razpoznavnost osebe, ki to funkcijo opravlja. V tistih ureditvah, kjer so predvidene neposredne volitve predsednika republike, daje tej funkciji dodatni čar še dejstvo, da je izvoljeni kandidat dobil mandat s strani volivcev kot edina izvoljena oseba. Zato v tujih ureditvah tudi ni opaziti, da bi se pri kandidiranju poslancev za funkcijo predsednika republike zahtevali kakšni strožji pogoji kot za druge kandidate. Nobena ureditev, po našem vedenju, ne določa neizvoljivosti poslanca za funkcijo predsednika republike.<sup>494</sup> Poslanci tako lahko kandidirajo za funkcijo predsednika republike brez strahu za obstoj poslanske funkcije, če ne bi uspeli s kandidaturo. Če je poslanec izvoljen za predsednika republike, preneha z opravljanjem poslanske funkcije. Pravno posledico prenehanja mandata izrecno določa nekaj ustav evropskih držav (drugi odstavek 22. člena ustave Češke republike, tretji odstavek 27. člena finske ustave, šesti odstavek 12. člena irske ustave, 38. člen latvijske ustave, četrti odstavek 103. člena slovaške ustave). Na prenehanje poslanskega mandata ne vpliva dejstvo, da je poslanec bil izvoljen za predsednika republike na neposrednih ali posrednih volitvah.

---

<sup>494</sup> Možno je, da so splošni kandidacijski pogoji za funkcijo predsednika republike (starost kandidata, prebivališče ali rojstvo na ozemlju države, itd.) strožji od tistih za poslance. Če jih poslanec ne izpolnjuje, (še) ne sme kandidirati za predsednika.

Funkcija podpredsednika republike ni prav pogosto uveljavljena v parlamentarnih sistemih državne oblasti. V evropskih ureditvah je ta funkcija predvidena zgolj v Bolgariji in Cipru. V ustavnih sistemih, ki poznajo to funkcijo, sta poglobitni nalogi podpredsednika republike, da pomaga predsedniku republike pri izvrševanju njegovih pristojnosti in nadomesti predsednika republike v primeru, da predsedniku republike preneha mandat. Ni nujno, da ima podpredsednik republike kakšne formalne pristojnosti v času opravljanja svoje funkcije. Tako kot pri predsedniku republike se tudi za podpredsednika republike mora opredeliti razmerje do drugih nosilcev funkcij v državi. Praviloma bo veljalo, da se položaj podpredsednika republike kroji po merah, ki veljajo za predsednika republike. Takšna povezanost med tema funkcijama izhaja iz možnosti, da bi podpredsednik republike nadomestil predsednika republike in začel v polni meri opravljati njegove pristojnosti. Temu primerno velja, da je tudi funkcija podpredsednika republike nezdržljiva s funkcijo poslanca (drugi odstavek 95. člena bolgarske ustave, prvi odstavek 41. člena ciprske ustave).<sup>495</sup>

### 1.3.3 Položaj predsednika republike v pravnem redu Republike Slovenije

V Sloveniji se predsednik republike izvoli na neposrednih, splošnih in tajnih volitvah. Kandidat za predsednika republike je izvoljen z večino veljavnih glasov. Izvoljen je za dobo petih let, vendar največ dvakrat zaporedoma. Če se mandatna doba predsednika republike izteče med vojno ali med trajanjem izrednega stanja, mu mandat preneha šest mesecev po prenehanju vojnega ali izrednega stanja. Za predsednika republike je lahko izvoljen le državljan Slovenije (103. člen Ustave). Zaradi izhodiščno šibkega položaja predsednika republike v sistemu državne oblasti so posledično manjše tudi druge pravice in privilegiji predsednika republike. Predsedniku republike ne pripada imuniteta, ki je praviloma značilna za vse šefe držav.<sup>496</sup> Prav tako je zelo široko določena nezdržljivost opravljanja funkcije predsednika republike z drugimi funkcijami in dejavnostmi. Zlasti v parlamentarnih sistemih se od nosilca funkcije šefa države pričakuje, da ohranja nevtralno vlogo in se ne meša v dnevno politiko. V nekaterih državah zato ustave ne dopuščajo hkratnega opravljanja funkcije predsednika republike in članstva v politični stranki, s čimer naj bi se zagotovila neodvisnost in samostojnost predsednika republike.<sup>497</sup> Predsednik republike mora ob izvolitvi, če želi obdržati pridobljeni mandat, prekiniti formalno članstvo v politični stranki za čas opravljanja predsedniške funkcije. Slovenski ustavodajalec se ni odločil za tako strogo

---

<sup>495</sup> V ciprski ureditvi velja, da sta zaradi posebne etnične strukture v državi funkciji predsednika in podpredsednika republike tako rekoč enakovredni, zato je nezdržljivost poslanske funkcije s funkcijo podpredsednika še toliko bolj na mestu.

<sup>496</sup> Niti ustava niti zakon ne določata izrecno ničesar za primer, ko bi bil predsednik republike obsojen na nepogojno kazen zapor. Najverjetneje bi se morale uporabiti določbe o nadomeščanju predsednika republike.

<sup>497</sup> Npr. 84. člen romunske ustave, 95. člen hrvaške ustave, 89. člen albanske ustave. Predsednik republike mora v Litvi »suspendirati« delovanje v politični stranki v času mandata, razen za čas naslednje volilne kampanje (drugi odstavek 83. člena ustave). Prim. I. Kaučič, INSTITUCIJA ŠEFA DRŽAVE V USTAVNEM SISTEMU SOCIALISTIČNE REPUBLIKE SLOVENIJE (1989), str. 87.

obliko nezdružljivosti funkcije in za razliko od pripadnikov vojaških sil, policije in državnih tožilcev, sodnikov in ustavnih sodnikov Ustava tudi ni predpisala nezdružljivosti funkcije predsednika republike z organizirano participacijo v političnih strankah. Predsednik republike nima omejitev glede članstva v politični stranki oziroma članstva v organih politične stranke. Vendarle glede na delovanje dosedanjih predsednikov republike bi lahko govorili o nastajanju ustavnega običaja, da predsednik republike že pred oziroma ob nastopu funkcije preneha z aktivnim angažmajem v politični stranki oziroma v njenih organih z namenom, da ohrani nevtralno politično držo.<sup>498</sup>

Ena od tez v zvezi z nezdružljivostjo posloanske funkcije s funkcijo predsednika republike je ta, da je zaradi posebnega položaja predsednika republike medsebojna nezdružljivost funkcije določena zelo strogo. Pravno-politični motivi za takšno ureditev se nahajajo bolj v varovanju ustavnega položaja predsednika republike kot v zagotavljanju nemotenega posloanskega mandata. Iz tega razloga bo sledil prikaz funkcije in pristojnosti predsednika republike, še posebej tistih, kjer se prepletajo s pristojnostmi državnega zbora. Slovenski predsednik republike ima v ustavi določene naslednje pristojnosti, ki se neposredno ali posredno tičejo tudi položaja in delovanja državnega zbora: razpisuje volitve v državni zbor (81. in 107. člen); skliče prvo sejo novega državnega zbora (81. člen); lahko zahteva sklic izredne seje državnega zbora (85. člen); ima pristojnosti v zvezi z izrednim stanjem in vojno, kadar se državni zbor ne more sestati (92. in 108. člen); razglašča zakone (91. in 107. člen); predlaga državnemu zboru kandidata za predsednika vlade (111. člen); razpusti državni zbor in razpiše nove volitve, če ni izvoljen noben kandidat za predsednika vlade v drugem ali tretjem krogu volitev ali če v primeru neizglasovane zaupnice vladi državni zbor ne izvoli novega predsednika vlade ali pri ponovljenem glasovanju ne izglasuje zaupnice (111. in 117. člen); predlaga državnemu zboru kandidate za sodnike ustavnega sodišča (163. člen); predlaga državnemu zboru pet članov sodnega sveta od skupaj 11 članov (131. člen); izdaja listine o ratifikaciji (107. člen); vloži zahtevo za odločitev o sporu glede pristojnosti med državnim zborom, predsednikom republike in vlado (160. člen); v postopku ratifikacije mednarodne pogodbe lahko predlaga ustavnemu sodišču, naj da mnenje o njeni skladnosti z ustavo (163. člen); mora na zahtevo državnega zbora izreči mnenje o posameznem vprašanju (107. člen ustave). Z nekaterimi zakoni so dane predsedniku republike še druge pristojnosti, ki niso izrecno navedene v Ustavi oziroma ne izhajajo neposredno iz ustavnih določb; gre predvsem za pristojnosti predlaganja kandidatov za imenovanje na določeno funkcijo v državnih organih.<sup>499</sup> Slovenska

<sup>498</sup> S. Zagorc, *Nezdružljivost funkcije in nadomeščanje predsednika republike* (2004), str. 97.

<sup>499</sup> Predsednik republike predlaga državnemu zboru, da imenuje guvernerja in viceguvernerje Banke Slovenije ter člane sveta Banke Slovenije (35. in 36. člen ZBS), da izvoli varuha človekovih pravic (12. člen v povezavi s 14. členom ZVarCP), da imenuje predsednika računskega sodišča ter njegovega prvega in drugega namestnika (8. člen ZRacS), da imenuje kandidata za predsednika in namestnika predsednika komisije za preprečevanje korupcije (5. člen ZPKor), da imenuje informacijskega pooblaščenca (6. člen ZInfP), kandidate

ureditev poveljevanja obrambnim silam je zelo specifična in pogojena s šibkimi in okleščeni pristojnostmi predsednika republike tudi na tem področju. Formalno je predsednik republike vrhovni poveljnik obrambnih sil (102. člen Ustave), vendar je vojaško poveljevanje s podrejenimi poveljstvi, enotami in zavodi v pristojnosti načelnika generalštaba in drugih poveljnikov (43. člen ZObr). O splošni mobilizaciji odloča državni zbor na predlog vlade. O mobilizaciji Slovenske vojske odloča predsednik republike na predlog vlade (tretji odstavek 2. člena ZObr). Predsednik republike je pristojen na predlog vlade (a) razglasiti izredno oziroma vojno stanje, (b) če je izvršen napad na državo, sprejemati v izrednem in vojnem stanju uredbe z zakonsko močjo, ki se nanašajo na obrambo, (c) odločati o uporabi slovenske vojske, (d) odločati o uvedbi delovne in materialne dolžnosti ter splošni mobilizaciji v izrednem stanju, vendar lahko izvršuje te pristojnosti le, če se državni zbor ne more sestati (83. člen ZObr).

Na podlagi kratkega prikaza relevantnih predpisov je možno narediti sklep, da morata funkciji predsednika republike in poslanca biti strogo ločeni, čeprav ustavno določena razmerja med predsednikom republike in državnim zborom kažejo na obvezo po sodelovanju obeh državnih organov. Dihotomija med funkcijama se zrcali npr. v postopkih volitev in imenovanja nekaterih državnih funkcionarjev, kjer je pristojnost predlaganja vselej v rokah enega organa in pristojnost odločanja (izvolitve oziroma imenovanja) v rokah drugega organa. Podobno velja za odločanje v vojnih in izrednih razmerah, kjer je primarna pristojnost vselej podeljena enemu organu, medtem ko zaživi subsidiarna pristojnost le pod določenim pogojem, in sicer da se državni zbor ne more sestati. Nič drugače v zvezi z oblikovanjem obeh organov, kamor sodi predvsem razpisovanje volitev<sup>500</sup>, sklic prve konstitutivne seje, razpust državnega zbora, saj lahko ta opravila počne le organ, ki je že oziroma bo ostal konstituiran. Antagonizem med funkcijo predsednika republike in državnega zbora je razviden tudi skozi določena procesna dejanja, ki razločujejo funkcijo šefa države in zakonodajnega telesa na dve med seboj neodvisni in samostojni instituciji. Sem lahko prištevamo postopek ugotavljanja odgovornosti predsednika republike za kršitve predpisov<sup>501</sup> ter zahtevo za razrešitev spora o pristojnosti.<sup>502</sup> V nekaterih elementih je dihotomija med obema funkcijama mnogo manj izrazita kot v tujih ureditvah, še posebej je to vidno glede vloge predsednika republike v zakonodajnem postopku, kjer predsednik republike nima učinkovitega formalnega orožja, s katerimi bi lahko vplival na tek zakonodajnega postopka.

---

za sodnike mednarodnih sodišč (6. in 7. člen zakona o predlaganju kandidatov iz Republike Slovenije za sodnike mednarodnih sodišč (ZPKSMS), Ur. l. RS, št. 64/2001, 59/2002, 82/2004.

<sup>500</sup> Ob že omenjeni pristojnosti predsednika republike, da razpiše volitve v državni zbor, velja tudi obratno, saj volitve predsednika republike razpiše predsednik državnega zbora (peti odstavek 103. člena Ustave).

<sup>501</sup> Če predsednik republike pri opravljanju svoje funkcije krši ustavo ali huje krši zakon, ga državni zbor lahko obtoži pred ustavnim sodiščem (109. člen Ustave).

<sup>502</sup> O sporih o pristojnostih med državnim zborom, predsednikom republike in vlado odloča ustavno sodišče (deveta alineja prvega odstavka 160. člena Ustave).



### 1.3.4 Nezdužljivost posilanske funkcije in funkcije predsednika republike

Že primerjalnopravni in zgodovinski pregled nezdužljivosti posilanske funkcije s funkcijo predsednika republike in presoja položaja in pristojnosti predsednika republike v primerjavi s pristojnostmi državnega zbora jasno nakazujeta, da je opravljanje obeh funkcij opredeljeno kot nezdužljivo. Morebiti najbolj izstopajoči dejavnik za določitev nezdužljivosti je v tem, da sta predsednik republike in državni zbor voljena neposredno. Nezdužljivost opravljanja obeh funkcij je tako predvidena že z Ustavo. V 105. členu je predpisano, da je funkcija predsednika republike nezdužljiva z opravljanjem druge javne funkcije ali poklica. Zaradi racionalnosti je zapisana le kratka določba, iz česar bi bilo mogoče sklepati, da je natančnejše urejanje materije prepuščeno zakonu. Žal je potrebno ugotoviti, da zakonska razčlenitev ni popolnoma dosledna, saj ni zakona, ki bi definiral pojem »opravljanja drugih javnih funkcij«.

Pri tem velja poudariti, da se že ustavna določba o nezdužljivosti funkcije predsednika republike razlikuje od drugih določb v ustavi o nezdužljivosti funkcije ostalih državnih organov ne samo po vsebini, temveč tudi po sami formulaciji. Izraz »javna funkcija« moramo razumeti kot katerokoli funkcijo, ki jo opravljamo v s pravnimi predpisi določenem javnem interesu.<sup>503</sup> Z besedno zvezo »javna funkcija« so tako mišljene vse funkcije, ki so kot take določene v skladu s slovensko zakonodajo tako na državni ravni kot ravni lokalnih skupnosti. V primerjavi z ostalimi določbami o nezdužljivosti funkcije je ta določba tudi zelo kratka in niti primeroma ne našteva, katere funkcije so nezdužljive s funkcijo predsednika republike niti ne določa kriterijev za določitev nezdužljivih funkcij s funkcijo predsednika republike. Določba 105. člena Ustave je posebna tudi po tem, da se po vsebini razlikuje od ostalih določb o nezdužljivosti funkcije. Najširši obseg nezdužljivih funkcij s funkcijo predsednika republike je mogoče upravičiti z zagotavljanjem njegove neodvisnosti, saj so njegove pristojnosti šibke in se od njega pričakuje reprezentativna drža. Tako bi kakršnokoli opravljanje druge javne funkcije pomenilo omajanje te drža. Ker predsednik republike tudi ni pravno-politično odgovoren, bi lahko opravljanje še druge javne funkcije privedlo do uveljavljanja politične odgovornosti v okviru druge funkcije, pri čemer bi to vsekakor škodilo ugledu funkcije predsednika republike.

Na zakonski ravni je opisana nezdužljivost urejena tudi v zakonu o poslancih, saj poslanec ne sme biti hkrati član državnega sveta niti ne sme opravljati druge funkcije (10. člen ZPos). Tudi v tem primeru določba ne govori izrecno o nezdužljivosti posilanske funkcije s funkcijo predsednika republike. Vendar ni dvoma, da sodi v okviru s poslansko nezdužljivih funkcij tudi funkcija predsednika republike.

---

<sup>503</sup> Pri drugih državnih organih, katerih nezdužljivost funkcije je urejena v Ustavi (npr. sodniki, sodniki ustavnega sodišča, itd.), je uporabljena besedna zveza »... ni združljiva s funkcijami v drugih državnih organih, v organih lokalne samouprave ...«.

Za situacije, ko bi predsednik republike ali poslanec uspešno kandidiral za drugo od teh dveh funkcij, zakon predvideva ustrezne pravne posledice. Tako je v 9. členu ZPos določeno, da poslancu preneha mandat, če nastopi funkcijo, ki ni združljiva s funkcijo poslanca. V 11. členu zakon določa, da z dnem potrditve poslanskega mandata poslancu preneha funkcija, ki ni združljiva s funkcijo poslanca. Takšna ureditev odseva namen ustavodajalca strogo ločiti opravljanje obeh funkcij.

Nasprotno kot v naši ureditvi se v nekaterih tujih ureditvah še strožje ureja prehajanje iz poslanske funkcije na funkcijo predsednika republike in obratno, zlasti z določbami o neizvoljivosti. V Sloveniji določb o strožjem prehajanju iz ene na drugo funkcijo ni. V poštev bi lahko prišla le določba zakona o volitvah predsednika republike, ki pravi, da nihče ne more biti hkrati kandidat za predsednika republike in za poslanca državnega zbora ali za člana državnega sveta. Če državna volilna komisija ugotovi, da je kandidat za predsednika republike hkrati predlagan za kandidata za poslanca državnega zbora ali člana državnega sveta, ga pozove, da se v roku osemindesetih ur izjasni o tem, katero kandidaturo sprejema. Če tega ne stori v tem roku, se šteje kot veljavna kandidatura, h kateri je dal nazadnje soglasje (18. člen zakona o volitvah predsednika republike).<sup>504</sup> Gre za primer dveh med seboj nezdržljivih kandidatur na državnih volitvah, na eni strani funkcije predsednika republike in na drugi strani poslanca državnega zbora ali člana državnega sveta. Če bi določena oseba želela istočasno kandidirati na volitvah za predsednika republike in v državni zbor, to ne bi bilo mogoče. Na podlagi takšne ureditve bi bilo v skladu z načelom *a fortiori* mogoče celo sklepati, da nezmožnost za eno od kandidatur velja še toliko bolj, če ta kandidat že opravlja drugo od teh funkcij. Z drugimi besedami: ali velja nezmožnost kandidiranja za drugo od funkcij tudi, če oboje volitve niso izvedene istočasno? Takšno sklepanje bi pomenilo, da bi omenjeni člen dejansko določal neizvoljivost za eno od omenjenih funkcij v primeru, da oseba že opravlja drugo funkcijo. Temu stališču ni mogoče pritrditi iz več razlogov. Prvič, z ekstenzivno razlago omenjene določbe bi prišli do situacije, da v zakonu o volitvah predsednika republike urejamo tudi neizvoljivost za poslance državnega zbora in za člane državnega sveta, kar ruši tako sistematično urejanje volilne zakonodaje. Drugo, splošno pravilo pravi, da je potrebno omejitve pasivne volilne pravice nedvoumno zapisati v zakon, česar iz omenjene določbe ni mogoče razbrati. Tretjič, namen omenjene določbe je v varstvu učinkovite izvedbe volilnega postopka in v odstranitvi nejasnosti za volivce v primeru, da bi lahko ena oseba nastopila kot kandidat v okviru dveh različnih volilnih postopkov, pri čemer volivci ne bi vedeli, za katero od obeh funkcij se bo ta oseba odločila. Težko bi bilo določiti,

---

<sup>504</sup> Zakon o volitvah predsednika republike (ZVPR), Ur. l. RS, št. 39/1992, 22/1999 Odl.US: U-I-160/97, 11/2003 Skl.US: U-I-417/02, 73/2003 Odl.US: U-I-346/02. Pri tem je posebno vprašanje, ali ni bila omenjena določba predvidena predvsem za državne volitve leta 1992, ko je bilo potrebno na podlagi na novo sprejete oblikovati temeljne državne organe v skladu z Ustavo. V praksi bo do ponovnih istočasnih volitev prišlo redko, saj so redne volitve predsednika republike vsakih pet let, medtem ko je redna mandatna doba državnega zbora štiri leta.

katero od omenjenih funkcij bi ta oseba opravljala, ker je v obeh primerih pridobila mandat na podlagi neposrednih in splošnih volitev. Edini namen določbe je, da preventivno onemogoča situacijo, da bi določena oseba bila hkrati izvoljena kot predsednik republike in kot poslanec.

### **1.3.5 Nezdrumljivost funkcije predsednika državnega zbora v času nadomeščanja predsednika republike**

Zaradi sistema nadomeščanja predsednika republike v času njegove trajne in začasne zadržanosti, katerega prvenstveno nadomešča predsednik državnega zbora (103. člen Ustave), se v zvezi z nezdrumljivostjo funkcije pojavi vprašanje, katere druge funkcije in dejavnosti so v času nadomeščanja dopuščene predsedniku državnega zbora.<sup>505</sup>

Kot prvo je potrebno omeniti, da v času nadomeščanja predsednika republike lahko predsednik državnega zbora hkrati opravlja tudi svojo primarno funkcijo.<sup>506</sup> Ribarič po drugi strani meni, da predsedniku državnega zbora miruje ta funkcija v času nadomeščanja, čeprav omejitev ni nikjer izrecno zapisana.<sup>507</sup> Takšna (prisilna) omejitev bi morala biti izrecno zapisana, da bi lahko tako globoko posegli v izvrševanje funkcije predsednika državnega zbora. Z obveznim mirovanjem funkcije bi hkrati povzročili zadržanost na mestu predsednika državnega zbora, kar bi pomenilo, da smo zgolj prestavili rešitev problema nadomeščanja za enega od vodilnih funkcionarjev v državi na drugega funkcionarja. Predsednik državnega zbora se lahko zaradi opravljanja funkcije predsednika republike sam in po premisleku odloči v skladu s poslovniškimi pravili, da bo vodenje parlamentarnih dejavnosti za čas nadomeščanja predsednika republike poveril enemu od svojih namestnikov.

Na podlagi ustavnega pooblastila je tako izjemoma mogoče, da funkcijo predsednika republike opravlja kakšen drug funkcionar, pri čemer Ustava to upravičenje daje zgolj predsedniku državnega zbora.<sup>508</sup> Gre za razveljavitev splošne določbe 105. člena Ustave, ki določa, da je funkcija predsednika republike nezdrumljiva z opravljanjem druge javne funkcije, kamor štejemo tudi funkcijo predsednika državnega zbora. Temu stališču bi bilo možno oporekati, saj predsednik državnega zbora v času nadomeščanja

---

<sup>505</sup> Več o institutu zadržanosti predsednika republike in njegovem nadomeščanju glej S. Zagorc, *Nezdrumljivost funkcije in nadomeščanje predsednika republike* (2004), str. 95 – 112.

<sup>506</sup> Nadomeščanje predsednika republike v času njegove zadržanosti ob strogo ustavnopravnih vprašanjih lahko sproži povsem praktične težave, za katere slovenska ureditev nima izrecnega odgovora. Npr. ali je predsednik državnega zbora upravičen ob osnovni plači še do plače predsednika republike oziroma vsaj posebnega dodatka za nadomeščanje, ali je upravičen uporabljati protokolarne prostore predsednika republike, v kolikšni meri je urad predsednika republike vezan na navodila predsednika državnega zbora v času nadomeščanja itd.

<sup>507</sup> M. Ribarič, *Predsednik Republike Slovenije in parlament* (1996), str. 127.

<sup>508</sup> Na podlagi stališč teorije lahko preide pravica nadomeščati predsednika republike tudi na podpredsednike državnega zbora. Glej podrobneje M. Ribarič, *Institucija predsednika republike ob 10-letnici ustave* (2001), str. 127.

nima naziva predsednika republike, temveč zgolj opravlja naloge v okviru funkcije in pristojnosti predsednika republike. Da to stališče ni zadovoljivo, kaže prav besedilo 105. člena Ustave, ki govori o *funkciji* predsednika republike. Slednjo in vse pristojnosti v okviru te funkcije pa predsednik državnega zbora nesporno opravlja, čeprav ne uporablja naziva šefa države.

Ker Ustava dopušča opravljanje obeh funkcij hkrati, pridemo do dileme, kolikšen je obseg nezdrušljivih funkcij za predsednika državnega zbora v času nadomeščanja, pri čemer so možne tri situacije. Predsednik državnega zbora mora spoštovati določbe o nezdrušljivosti poslanske funkcije kot tudi funkcije predsednika republike, zgolj o nezdrušljivosti poslanske funkcije ali zgolj o nezdrušljivosti funkcije predsednika republike. Zadnja možnost je bolj kot ne teoretična, ker predsednik državnega zbora ne preneha opravljati svoje poslanske funkcije, četudi je prepustil opravljanje nalog predsednika državnega zbora enemu od namestnikov, zato se ne more izogniti spoštovanju določb o nezdrušljivosti le-te. Tako ostane samo še dilema, ali je predsednik državnega zbora vezan tudi na določbe o nezdrušljivosti funkcije predsednika republike. Ker je obseg nezdrušljivih funkcij in dejavnosti za predsednika republike širši kot za poslance<sup>509</sup>, bi bilo tako možno razširiti obseg nezdrušljivih funkcij in dejavnosti za predsednika državnega zbora v času nadomeščanja. Širši obseg nezdrušljivih funkcij bi bil viden predvsem glede nezdrušljivosti funkcije s pridobitno dejavnostjo, npr. glede opravljanja dopolnilnega delovnega razmerja v omejenem obsegu, ki je poslancem v skladu z zakonom o poslancih dopuščeno, medtem ko predsedniku republike ni. Argumenti so možni za eno in drugo rešitev, pri čemer se nam zdijo prepričljivejši tisti, ki predsedniku državnega zbora zaradi nadomeščanja širijo obseg nezdrušljivih funkcij. Določbe o nezdrušljivosti funkcije predsednika republike niso namenjene zgolj tistemu, ki je bil izvoljen za predsednika republike, temveč je njihov namen v varovanju integritete funkcije predsednika republike. Z drugimi besedami, poudarek je na opravljanju funkcije in ne na osebi, ki opravlja funkcijo, pri čemer je namen določb o nezdrušljivosti funkcije v zagotavljanju takšnega opravljanja funkcije predsednika republike, ki bo zadostilo zahtevi po neodvisnosti in samostojnosti opravljanja te funkcije. Iz tega sledi, da mora v času nadomeščanja predsednik državnega zbora paziti, da spoštuje določbe o nezdrušljivosti funkcije, ki načeloma veljajo za predsednika republike. Predsednik državnega zbora bi se tako moral v času nadomeščanja odpovedati opravljanju nekaterih pridobitnih dejavnosti.

Če opravlja naloge predsednika republike celo eden od podpredsednikov državnega zbora, kar je mogoče v primeru, da tudi predsednik državnega zbora ne more opravljati

---

<sup>509</sup> Nezdrušljivost funkcije predsednika republike je v Sloveniji najširše določena, prim. I. Kaučič, *Nezdrušljivost funkcije predsednika republike* (2002), str. 79 – 80.

funkcije predsednika republike, se zanj uporabljajo enake omejitve glede nezdružljivosti funkcije, kot smo jih opisali za predsednika državnega zbora.<sup>510</sup>

## **1.4 Nezdružljivost poslanske funkcije in funkcije predsednika vlade ali ministra**

### **1.4.1 Uvodno**

V večini držav v Evropi prevladuje parlamentarni sistem državne oblasti. Za prikaz razvoja temeljnih akterjev tega sistema se je potrebno ozreti v zgodovino Združenega kraljestva kot zibelke tega sistema. Za parlamentarni sistem velja, da se je parlament oblikoval kot predstavniško telo določenih stanov, kasneje pa se je predstavniška baza samo še širila, najprej na meščanski sloj, kasneje še ženske itd. Vladni aparat se je po drugi strani izoblikoval v skladu z zmanjševanjem moči monarha. Deloma je bil ta pojav objektivno pogojen, saj kralj zaradi preobilice zadev ni mogel več samostojno odločati o vseh zadevah in je moral za svoje odločitve pooblastiti svoje najbližje sodelavce. Sčasoma so o večini zadev odločali kraljevi ministri. Deloma se je posebno izvršilno telo uveljavilo zaradi situacije v zgodnjem 18. stoletju, ko v Angliji pride do nastopa vladavine hannoveranske dinastije, ki ni imela interesa po vladanju in je odločanje bolj ali manj prepustila ministrom Krone. Do trdnejše povezave med parlamentom in vlado pride v Združenem kraljestvu, ko parlament zamenja monarha na položaju dejanskega suverena v državi. Ministri od tedaj odgovarjajo za svoje delo parlamentu in ne več kralju, čeprav zgodovinsko gledano izhaja njihova funkcija iz Krone. Ministri brez zaupanja parlamenta ne morejo in ne smejo opravljati svoje funkcije. Če pride do nezaupanja, se praviloma parlament razpusti in se opravijo predčasne volitve. S tem so se zakoličile temeljne značilnosti parlamentarnega sistema, ki se je v deloma spremenjeni obliki razširil tudi v kontinentalni Evropi.

Za parlamentarni sistem v Združenem kraljestvu je značilna mehka oblika delitve oblasti. Monarh v skladu z ustavnim običajem podeli mandat vodji tiste politične stranke, ki je dobila večino na volitvah v spodnji dom. Monarh v skladu z običajem ne sme zavrniti mandata, prav tako ne sme zavrniti predloga prvega ministra za imenovanje ministrov. Spodnji dom torej ne daje ministrom posebne zaupnice, ki je značilna za druge parlamentarne sisteme. Tudi ostali formalni mehanizmi, kot sta npr. zaupnica ali nezaupnica vladi in s katerimi bi lahko parlament vplival na mandat vlade kot celote, se dejansko ne uporabljajo z namenom uveljavljanja odgovornosti vlade. Odgovornost vlade se ne kaže v razmerju do parlamenta, temveč do parlamentarne opozicije, pri čemer ta odgovornost ni pravna, ampak zgolj politična. Opozicija nima

---

<sup>510</sup> Načeloma podpredsednik državnega zbora v primeru nadomeščanja vstopi v enak položaj kot predsednik državnega zbora, vendar je prvi namestnik drugemu in ne neposredno predsedniku republike. To pomeni, da bi bilo mogoče, čeprav v praksi manj verjetno, določiti podpredsedniku državnega zbora še dodatne pogoje ali zahteve v zvezi z nadomeščanjem predsednika republike. S. Zagorc, *Nezdružljivost funkcije in nadomeščanje predsednika republike* (2004), str. 110.

dovolj moči in vzvodov, da bi formalno vplivala na sestavo vlade, vendar poskuša s kritiziranjem dela vlade doseči spremembo javnega mnenja v tolikšni meri, da bi na naslednjih volitvah sama dobila zadostno večino za oblikovanje vlade. Parlamentarni sistem kontrole nad delovanjem vlade v Združenem kraljestvu temelji na dobrem delovanju opozicijske stranke. Takšen odnos med vlado in opozicijo je mogoč v veliki meri zaradi volilnega sistema relativne večine na volitvah v spodnji dom, s čimer se sedeži v tem domu razdelijo med dve največji politični stranki, ob prisotnosti tudi nekaterih manjših, ki nimajo večjega vpliva na delovanje parlamenta. Strankarski boj v parlamentu je hkrati tudi volilni boj. Temu je pripomoglo tudi dejstvo, da morajo člani vlade biti tudi poslanci. Tudi opozicijska stranka se v parlamentu oblikuje kot vlada v senci, ki preži na osvojitve oblasti.

Resda sta parlament in vlada organizacijsko in funkcijsko ločena, vendar so ministri in drugi člani vlade lahko imenovani zgolj iz vrst članov obeh zbornic parlamenta. Obveznost članstva v parlamentu za ministre je, zgodovinsko gledano, odraz zmage parlamenta nad monarhom v času slavne revolucije ob koncu 17. stoletja, saj so morali ministri začeti poročati parlamentu o svojem delu. Preboj do ministrskega položaja je torej možen le preko parlamentarnega sedeža. Personalna povezanost med vlado in parlamentom izhaja iz dolžnosti, da je vlada navzoča v parlamentu, poroča v njem o svojem delu ter tudi razpravlja in odloča. Ministri so praviloma izbrani iz poslancev spodnjega doma, nekaj ministrov prihaja iz vrst lordov, vendar so najpomembnejše funkcije v vladi, zlasti kabinete funkcije, pridržane poslancem spodnjega doma.<sup>511</sup> V britanskem parlamentarnem sistemu tako ni predpisana nezdrumljivost funkcije poslanca in funkcije ministra – prav nasprotno, ureditev celo predvideva članstvo v parlamentu, da bi lahko kdo postal minister. Brez poslanske funkcije nihče ne more postati minister v vladi. To velja ne glede na položaj v vladi. Jasno je, da morajo biti najožji sodelavci prvega ministra (člani kabineta) v skladu s parlamentarno ureditvijo tudi člani spodnjega doma, vendar tudi za državne sekretarje in mlajše ministre velja, da lahko to funkcijo dobijo zgolj na podlagi poslanske.<sup>512</sup> V skladu s pomembnostjo funkcije v vladi se razlikuje položaj članov spodnjega doma. Najpomembnejši ministri imajo sedež v parlamentu v sprednjih vrstah in poleg prvega ministra, medtem ko se ostali razporedijo v srednjih vrstah (oboji t.i. *frontbenchers*). Tisti člani spodnjega doma, ki

---

<sup>511</sup> To velja tako rekoč brez izjeme. Prva izjema so tiste funkcije, ki vedno pripadejo članu lordske zbornice, na primer funkcija lorda kanclerja in funkcija vodje Lordske zbornice. Zadnji minister, ki je zasedal eno najpomembnejših kabinetskih funkcij, je bil lord Carrington kot zunanji minister v vladi Johna Majorja do leta 1992. Zadnja članica kabineta z lordsko titulo, ki ni opravljala kabinetske funkcije, pridržane lordom, je bila baronica Valerie Ann Amos leta 2003. Zadnji predsednik vlade iz vrst lordov je bil grof Alec-Douglas-Home leta 1962, ki se je hkrati s podelitvijo mandata odrekel lordskemu položaju, da bi lahko kot predsednik vlade odgovarjal spodnjemu domu. [http://en.wikipedia.org/wiki/Cabinet\\_of\\_the\\_United\\_Kingdom](http://en.wikipedia.org/wiki/Cabinet_of_the_United_Kingdom) [18.3.2006]

<sup>512</sup> Pravilo, da mora član kabineta imeti poslanski mandat, ni bilo v celoti upoštevano v času drugega mandata prvega ministra Tonyja Blaira. Na zasedanjih kabineta je prisostvoval tudi eden najožjih sodelavcev prvega ministra Alastair Campbell, ki ni bil poslanec v spodnjem domu, temveč je opravljal funkcijo direktorja direktorata za komunikacijo in strategije. [http://en.wikipedia.org/wiki/Cabinet\\_of\\_the\\_United\\_Kingdom](http://en.wikipedia.org/wiki/Cabinet_of_the_United_Kingdom) [20.3.2006]

niso člani vlade iz kateregakoli razloga, ker so novinci v parlamentu oziroma so izgubili funkcijo v vladi, sedijo v srednjih in zadnjih vrstah zbornice (t.i. *backbenchers*). Za delovanje političnega sistema je velikega pomena, da se ujame ravnotežje med načelom, da ima vsak vladni resor tudi predstavnika v spodnjem domu in nezaželeno prevlado frontbencherjev v spodnjem domu na račun backbencherjev.<sup>513</sup>

S predstavitvijo angleške oblike parlamentarnega sistema je bil prikazan en vidik, kakšno je lahko razmerje med funkcijo ministra in funkcijo poslanca. Ta vidik je v precejšnji meri pogojen s samo tradicijo parlamentarizma v Združenem kraljestvu, zato vseh ugotovitev ne gre nekritično prenašati tudi v druge državne ureditve, četudi je v letih v veljavi parlamentarni sistem.<sup>514</sup> Vendar francoska teorija poudarja, da ima obvezno članstvo ministrov v parlamentu več skupnega s parlamentarnim sistemom kot druga razmerja med ministrsko in poslansko funkcijo, saj naj bi na ta način prišlo do najbolj pristnega sodelovanja med vejami oblasti.<sup>515</sup> Takšno stališče zanemarija bistveni element načela delitve oblasti, to je, da je izvrševanje oblasti med seboj ločeno, in hkrati tudi pristaja na dejstvo, da se z obveznim članstvom združita v isti osebi funkciji nadzornika (parlament) in nadziranega (člani vlade). Kot kaže, je poudarjanje teoretikov glede sodelovanja med zakonodajno in izvršilno vejo oblasti v obliki obveznega članstva ministrov v parlamentu v Franciji predvsem posledica načina imenovanja vlade, kjer je parlament odrinjen na stran na račun močnega položaja predsednika republike. Ker predsednik republike tudi ni dolžan imenovati predsednika vlade in ministrov iz vrst parlamentarcev, se je v francoski ureditvi racionaliziranega parlamentarizma izgubila »naravna vez« med parlamentom in vlado.<sup>516</sup>

#### 1.4.2 Primerjalni pregled

V ureditvah evropskih držav najdemo raznolike rešitve, kljub dejstvu, da gre v osnovi pri vseh za parlamentarne sisteme državne oblasti.<sup>517</sup> Tako je nezdržljivost med poslansko funkcijo in funkcijo ministra predpisana med drugim na Cipru (drugi odstavek 59. člena ustave), v Estoniji (99. člen ustave), Finski (prvi odstavek 63. člena ustave), Franciji (23. člen ustave), Litvi (99. člen ustave), Luksemburgu (prvi odstavek 54. člena ustave), Makedoniji (drugi odstavek 89. člena ustave), Ruski federaciji (drugi odstavek 97. člena ustave) in na Švedskem (9. člen 6. poglavja ustave).

<sup>513</sup> Prim. P. Malanczuk, v: DIE VEREINBARKEIT VON PARLAMENTARISCHEM MANDAT UND REGIERUNGSAMT ... (1996), str. 73.

<sup>514</sup> Tako zagovorniki združljivosti poslanske in ministrske funkcije nekritično povzemajo ureditev v Združenem kraljestvu, da se ministri rekrutirajo iz vrst poslancev, prim. D. Th. Tsatos, v: DIE VEREINBARKEIT VON PARLAMENTARISCHEM MANDAT UND REGIERUNGSAMT ... (1996), str. 22.

<sup>515</sup> G. Burdeau, F. Hamon, M. Troper, DROIT CONSTITUTIONNEL (1993), str. 521 – 522.

<sup>516</sup> G. Burdeau, F. Hamon, M. Troper, DROIT CONSTITUTIONNEL (1993), str. 523 – 524.

<sup>517</sup> Tovrstna nezdržljivost se v teoriji deli na nezdržljivost poslanske funkcije z ministrsko na zvezni ravni ter na nezdržljivost poslanske funkcije s funkcijo ministra na ravni federalne enote, slednja oblika je možna le v federaciji. Več N. Achterberg, PARLAMENTSRECHT (1984), str. 237 – 238.

Obe funkciji se lahko opravljata istočasno v Albaniji (drugi odstavek 70. člena ustave), Avstriji (drugi odstavek 70. člena zveznega ustavnega zakona), Češki republiki (32. člen ustave), Danski (z zakonom), Irski, Italiji (z zakonom), Latviji (63. člen ustave), Madžarski (peti odstavek 20. člena ustave), Nemčiji (66. člen ustave, na podlagi argumenta *a contrario*), Poljski (prvi odstavek 103. člena ustave), Romuniji (prvi odstavek 104. člena ustave), Španiji (prvi odstavek 98. člena ustave) in, kot že rečeno, v Združenem kraljestvu (na podlagi ustavnega običaja). Obveznost hkratnega članstva v parlamentu in v vladi je redko določena, poznajo jo v Združenem kraljestvu in na Irskem. Podobno kot v ureditvi Združenega kraljestva so ministri na Irskem praviloma poslanci prvega doma. Ustava to izrecno predpisuje trem najpomembnejšim ministrskim mestom, to je predsedniku in podpredsedniku vlade in ministru, pristojnemu za finance. Tudi ostali ministri morajo priti iz spodnjega doma parlamenta, največ dva sta lahko iz drugega doma (7.1. in 7.2. točka 28. člena irske ustave). Posebno ureditev pozna tudi ustava Češke republike. Načeloma je dopuščeno hkratno opravljanje ministrske in poslanske funkcije, vendar ima minister poslanec z ustavo naložene določene prepovedi. Tako ne more biti hkrati minister in predsednik ali podpredsednik ene od obeh zbornic parlamenta, prav tako v času ministrovanja ne sme biti član parlamentarnih odborov, član posebnih parlamentarnih preiskovalnih komisij (32. člen ustave). Poslansko delo ministra je tako skrčeno na najmanjšo možno mero. S tem se po eni strani želi zagotoviti nemoteno delo ministra, saj lahko v okviru poslanske funkcije sodeluje zgolj na plenarnih zasedanjih določenega doma parlamenta. Po drugi strani se je s takšno ureditvijo mogoče izogniti konfliktom interesov, ki bi lahko stopili v ospredje, če bi minister nastopal v vlogi člana parlamentarnih odborov in preiskovalnih komisij. Z iskanjem »srednje poti« česka ureditev dopušča hkratno opravljanje obeh funkcij, vendar se pri tem varuje tudi integriteta parlamenta, ki ima svoje vodstvo, ki ni personalno povezano z organi izvršilne oblasti.

V nekaterih državah, kot so Belgija (50. člen ustave), Bolgarija (drugi odstavek 68. člena ustave), Grčija (drugi odstavek 82. člena ustave), Hrvaška (9. člen zakona o volitvah poslancev Sabora), na Nizozemskem (drugi in tretji odstavek 57. člena ustave), Norveška (prvi odstavek 62. člena ustave), Portugalska (prvi odstavek 157. člena ustave), Slovaška (drugi odstavek 103. člena ustave), je predpisano, da poslanec, ki postane minister, v tem času ne opravlja poslanske funkcije, vendar jo lahko začne ponovno opravljati, če mu ministrska funkcija preneha še v času mandatne dobe parlamenta. V času opravljanja ministrske funkcije mu poslanski mandat miruje. Pri mirovanju poslanske funkcije gre za blažjo obliko nezdružljivosti funkcije, ki onemogoča hkratno opravljanje funkcije, vendar ne vpliva na prenehanje poslanske funkcije. Takšna oblika nezdružljivosti vpliva na lažje »rekrutiranje« morebitnih kandidatov za ministre iz vrst poslancev. Izjemoma se za kratek čas prekriva opravljanje poslanske in ministrske funkcije na Nizozemskem, vendar le v primeru, da minister ponudi svoj odstop. V času odločanja lahko minister, ki pravnoformalno še opravlja funkcijo ministra, hkrati opravlja tudi poslanske naloge (tretji odstavek 57. člena nizozemske ustave). Namen določbe je v tem, da se minister lahko čim prej in nemoteno



vključi v delo parlamenta, saj se ponudba odstopa skorajda brez izjeme sprejme, zato tudi konfliktnost hkratnega opravljanja obeh funkcij skorajda ne pride do izraza.

Na podlagi primerjalne analize izhaja, da se razmerje med poslansko funkcijo in funkcijo ministra glede istočasnega opravljanja obeh funkcij ureja praviloma z ustavo. Le redke države (npr. Danska, Italija in Hrvaška) urejajo to materijo z zakonom, čeprav je možno ugotoviti, da te države v ustavah sicer načelno urejajo vprašanje nezdružljivosti poslanske ali ministrske funkcije z drugimi funkcijami, vendar za natančnejšo razčlenitev predvidevajo zakonodajno urejanje. Takšen pristop je ubral tudi slovenski ustavodajalec, ki je prepustil zakonodajni oblasti možnost podrobnejšega urejanja razmerja med poslansko funkcijo in funkcijo ministra. Gre torej za klasično ustavno materijo, kar je tudi razumljivo, ker mora ustavodajalec pri določitvi temeljnih značilnosti državne oblasti v državi prej ko slej določiti tudi ustavni položaj članov parlamenta in tudi vlade.

Nekateri avtorji menijo, da je institut združljivosti poslanske in ministrske funkcije v načelu tuj parlamentarnim sistemom. Razlogi za določitev nezdružljivosti funkcije poslanca s funkcijo ministra presegajo okvire nezdružljivosti funkcije kot take in naj bi segali v sfero teorije ustavnega prava.<sup>518</sup> Temu mnenju ne gre povsem pritrditi, ker ni nekega vnaprej očitnega pravila, na podlagi katerega bi lahko ugotovili, ali je dopustno hkratno opravljanje poslanske in ministrske funkcije. Ker ne obstaja neki vzorec v primerljivih ustavnih ureditvah, ki bi lahko bil hkrati tudi kazalec o primernosti tega instituta, bo potrebno razloge za in proti določitvi nezdružljivosti iskati tudi izven sfere ustavnega prava, ampak tudi v okviru političnih ved. Že bežen pogled na vse tri skupine držav, kakor so razvrščene glede na dopustnost hkratnega opravljanja obeh funkcij, kaže na raznovrstnost pristopov držav. V ureditvah evropskih držav ni mogoče najti pravila, zakaj in kako se je država odločila urediti možnost istočasnega opravljanja funkcije poslanca in ministra. Kriteriji, ki bi lahko vplivali na omenjeno razmerje med poslansko in ministrsko funkcijo, so lahko:

- sistem državne oblasti (parlamentarni ali parlamentarno–predsedniški sistem),
- sistem vladavine (republika ali monarhija),
- volilni sistem na volitvah v parlament (proporcionalni, večinski ali mešani),
- način oblikovanja vlade (imenuje šef države ali parlament),
- oblike odgovornosti vlade (zgolj kolektivna odgovornost vlade ali tudi individualna odgovornost ministra) in
- velikost parlamenta ter velikost države.

a) *sistem državne oblasti (parlamentarni ali parlamentarno–predsedniški sistem)*

---

<sup>518</sup> Tako meni M. Ammeller, *PARLIAMENTS* (1966), str. 69. Kot glavni argument za nezdružljivost poslanske in ministrske funkcije se omenja stališče, da nihče ne more hkrati opravljati zakonodajne funkcije in funkcije izvrševanja zakonov. W. Leisner, *DIE UNVEREINBARKEIT VON ÖFFENTLICHEM AMT* (1967), str. 24. Stališče nima opore v parlamentarnih praksah držav članic, saj najpomembnejšo vlogo v zakonodajnem postopku igra vlada s svojimi predlogi zakonov. Če pa vlada pripravlja večino zakonodaje in jo hkrati izvršuje, Leisnerjev argument za obravnavano obliko nezdružljivosti funkcije izgubi težo.

Bolj ali manj vse evropske države imajo uveljavljen parlamentarni sistem državne oblasti, nekatere med evropskimi državami tudi parlamentarno–predsedniškega, ki ga imenujemo tudi polpredsedniški sistem (na primer, Francija, Poljska, Finska, Slovaška) in ki poudarja vlogo šefa države v izvršilni veji oblasti mnogo bolj, kot to velja v parlamentarnem sistemu. V polpredsedniških sistemih je poudarjena vloga predsednika republike predvsem glede pristojnosti, ki jih ima v razmerju do vlade. Tako lahko formalno in dejansko vpliva na oblikovanje in delovanje vlade, saj praviloma imenuje predsednika vlade, na njegov predlog pa tudi ostale člane vlade, vodi seje vlade in potrjuje dnevni red na sejah vlade. Vlada tako ni odgovorna zgolj parlamentu, ampak predsedniku republike, dejansko celo bolj slednjemu kot prvemu. Nasprotno, v klasičnem parlamentarnem sistemu funkcija šefa države temelji zgolj na funkciji predstavljanja države brez resnejših pristojnosti, s katerimi bi lahko kontinuirano in resno posegel v pravno–politično dogajanje v državi. Vlada je v tem sistemu odgovorna samo parlamentu, katerega sestava je edini odločujoči faktor za sestavo vlade. Vlada torej za uspešno delovanje potrebuje zaupanje parlamenta, medtem ko v polpredsedniškem sistemu sloni delo vlade na zaupanju tako predsednika republike kot tudi parlamenta. Na podlagi tega bi pričakovali v polpredsedniških sistemih državne oblasti, da bo izrecno določena nezdržljivost poslanske funkcije s funkcijo ministra. Če bi minister lahko istočasno opravljal tudi poslansko funkcijo, ne samo da bi kot član vlade odgovarjal parlamentu, ampak dejansko tudi predsedniku republike, saj ima slednji formalne možnosti rekonstruirati vlado v primeru nezadovoljstva s posameznimi ministri. To bi pomenilo, da se vzpostavlja formalna vez tudi med predsednikom republike in poslancem, ki pa ruši osnovno koncepcijo polpredsedniškega sistema, to je boj med predsednikom republike in parlamentom glede vpliva na delovanje vlade. V tem primeru bi bil predsednik republike v izdatni prednosti, saj bi imel še dodatno orožje, da vpliva na delo parlamenta s pomočjo pritiska na ministra poslanca v vladi, npr. z možnostjo razrešitve ministra.

Tako teoretično podprti lahko sedaj soočimo ugotovitve z realnostjo, to je s trenutno veljavnimi ureditvami v evropskih državah. Primerjava ureditev organizacije oblasti v evropskih državah ne nudi zadovoljivega odgovora glede vprašanja hkratnega opravljanja funkcije poslanca in ministra, saj velja v nekaterih držav z bolj ali manj klasičnim parlamentarnim sistemom prepoved hkratnega opravljanja teh funkcij (Estonija itd.), v nekaterih je ublažena z mirovanjem poslanske funkcije (Nizozemska, Hrvaška, Slovenija), v nekaterih je sploh ni (Madžarska, Španija itd.). Podobno velja tudi za polpredsedniške sisteme, saj je v Franciji izrecno prepovedano hkratno opravljanje funkcij, slovaška ureditev določa mirovanje funkcije poslanca v času opravljanja funkcije, medtem ko finska in poljska ustava dopuščata hkratno opravljanje funkcij. Primerjava torej ni potrdila sicer teoretično utemeljene hipoteze, da bi oblika organizacije državne oblasti v evropskih ureditvah igrala kakršnokoli vlogo pri določitvi razmerja med poslansko funkcijo in funkcijo ministra.

*b) sistem vladavine (republika ali monarhija)*

Nič bolje se ne odreže naslednji možni kriterij, to je odločitev za republikansko ali monarhično obliko vladavine. Če pogledamo glavne evropske monarhije, ugotovimo, da švedska in norveška ustava prepovedujeta poslancem hkratno opravljanje ministrske funkcije; po belgijski in norveški ustavi pride do mirovanja poslanske funkcije v času opravljanja ministrske funkcije, medtem ko je hkratno opravljanje obeh funkcij dopuščeno na Danskem, v Španiji in Združenem kraljestvu. Resda je monarh formalno pristojen za imenovanje predsednika vlade in drugih članov vlade, vendar se dejansko v evropskih parlamentarnih monarhijah razmerje med izvršilno in zakonodajno vejo oblasti odvija na osi vlada–parlament. Ker monarh nima dejanskih pristojnosti niti do vlade niti do parlamenta, tudi ni možnosti, da bi bilo na kakršenkoli način od njegovega statusa odvisno personalno razmerje med funkcijama poslanca in ministra.

*c) volilni sistem na volitvah v parlament (proporcionalni, večinski ali mešani volilni sistem)*

Volilni sistem v ožjem smislu, to je sistem delitve mandatov, je eden temeljnih pravno–političnih dejavnikov, ki pomembno vpliva na ustroj državne oblasti, ker v bistveni meri opredeljuje sestavo parlamenta. Poznamo dva osnovna tipa volilnih sistemov, to sta proporcionalni in večinski volilni sistem. Kot izhodišče za razmišljanje lahko vzamemo proporcionalni sistem, katerega bistvo je v tem, da personalna sestava parlamenta čim bolj sorazmerno odraža politično voljo volilnega telesa. V proporcionalnih sistemih bo število političnih strank, ki bodo pridobile sedeže v parlamentu, praviloma višje kot v večinskih sistemih delitve mandatov. Bistvo slednjih je v tem, da dobi sedež v parlamentu tisti kandidat, ki ima v volilnem telesu večinsko podporo. Večinski sistemi za razliko od proporcionalnih sistemov silijo politične stranke k ustvarjanju koalicij, tako da skupaj določijo kandidata, ali celo do združevanja sorodnih strank. V to so tako rekoč prisiljene, ker kandidat potrebuje za zmago to, da dobi večjo podporo volilnega telesa v primerjavi z drugimi kandidati. Proporcionalni volilni sistemi lahko po drugi strani privedejo do velike razpršenosti političnih stališč v parlamentu, saj praviloma več političnih strank osvoji sedež v parlamentu. Večje število svetovnonazorsko raznorodnih političnih strank v parlamentu otežuje nemoteno delovanje vlade v primeru, ko ni mogoče zagotoviti zadostne večine v parlamentu za morebitno zaupnico vladi in tudi za sprejemanje zakonskih predlogov, ki jih pripravi vlada. Zato se pogosto proporcionalni volilni sistem kombinira s korektivi, ki zmanjšujejo število političnih strank v parlamentih, še zlasti z volilnim pragom, ki ga mora doseči lista kandidatov, da bi sploh sodelovala pri delitvi poslanskih mandatov. Nemoteno, nenaporno oblikovanje in stabilnost delovanja vlade je tako eden od pomembnejših dejavnikov pri izbiri volilnega sistema. V državah z večinskim volilnim sistemom zaradi manjšega števila političnih strank pride redkeje do parlamentarne krize, ki bi povzročila moteno delo vlade kot izvrševalke politike v državi. To zagotovo velja v ureditvah, kjer v sestavi

parlamenta v veliki meri prevladujeta dve politični stranki. Temu primerno je tudi sestava vlade popolnoma enovita, saj prihajajo člani vlade zgolj iz ene politične stranke. V primeru, da je v parlamentu več političnih strank, bodo nekatere med njimi morale skleniti povolilni dogovor za oblikovanje vlade, če ga niso že pred volitvami.

Če se povežejo te ugotovitve s hkratnim opravljanjem funkcije poslanca in ministra, je bolj verjetno, da ni mogoče hkrati opravljati teh funkcij, kjer se glede na volilni sistem načeloma oblikujejo večstrankarsko sestavljene vlade. Prvi razlog je, da v parlamentu z mnogimi političnimi strankami ne prihaja do tolikšne polarizacije političnih stališč, da bi morali biti člani vlade hkrati tudi člani parlamenta, kjer bi branili stališča vladnih strank. Drugi razlog dopolnjuje prejšnje stališče, saj so v večstrankarskih koalicijah lahko tudi manjše stranke, katerih člani ne bi mogli uspešno opravljati hkrati obe funkciji, ne da bi trpelo delo celotne poslanske skupine. Po drugi strani je v enostrankarskih vladah povezava med člani parlamenta in člani vlade zaradi uveljavljene strankarske discipline tako močna, da ni vsebinske razlike, če je oziroma ni dopuščeno hkratno opravljanje poslanske funkcije in funkcije ministra. Na podlagi tega bi lahko sklenili, da večinski sistemi naj ne bi imeli vpliva na razmerje med poslansko in ministrsko funkcijo, medtem ko naj bi proporcionalni sistem ne omogočal hkratnega opravljanja funkcij.

V evropskih ureditvah prevladujejo proporcionalni volilni sistemi, nekaj je sistemov, kjer se kombinirata tako proporcionalni in večinski sistem, to so t.i. mešani volilni sistemi (Nemčija, Madžarska, Litva, Španija itd.), zgolj večinski volilni sistem je v veljavi v Združenem kraljestvu in Franciji. Tudi tukaj se da že na prvi pogled razbrati, da izbira volilnega sistema nima vpliva na odločitev, ali bo poslanec lahko hkrati opravljal tudi ministrsko funkcijo, saj je v Franciji (sistem absolutne večine) uveljavljena prepoved, medtem ko je v Združenem kraljestvu (sistem relativne večine) funkcija ministra pogojena s članstvom v parlamentu. V francosko nacionalno skupščino se sicer prebije več političnih strank, tako da ni tako izrazite bipolarnosti kot v Združenem kraljestvu. Za države s proporcionalnim in mešanim volilnim sistemom velja, da volilni sistem nima vpliva na odločitev glede personalnega razmerja med ministrsko in poslansko funkcijo, ker najdemo države s tema volilnima sistemoma v vseh treh skupinah urejanja ministrske in poslanske funkcije.

#### *č) način oblikovanja vlade (imenovanje s strani šefa države ali parlamenta)*

V parlamentarnih in polpredsedniških sistemih se vlada oblikuje na podlagi volilnega izida na parlamentarnih volitvah. To še ne pomeni nujno, da bo tudi parlament formalno dal vladi pooblastilo, da prične delovati (t.i. investitura). V večini parlamentarnih sistemov je res tako, vendar je lahko tudi drugače, kot primeroma v Združenem kraljestvu in drugih monarhijah, kjer vlada dobi mandat od monarha. V polpredsedniških sistemih potrebuje vlada investituro v parlamentu, vendar mora dejansko oblikovanje vlade potekati v sodelovanju s predsednikom republike, ki aktivno

vpliva na sestavo vlade. Evropske ureditve lahko razdelimo v tri skupine glede na način oblikovanja vlade. V prvo spadajo tiste države, kjer leži pristojnost oblikovanja vlade na parlamentu (z morebitnim sodelovanjem šefa države ali ne), v drugo države, kjer je pristojnost oblikovanja na parlamentu, vendar brez soglasja predsednika republike ne more priti do oblikovanja vlade, in v tretjo države, kjer je formalno pristojen za sestavo vlade šef države, dejansko pa je imenovanje v rokah parlamenta. Na podlagi pregledanih tujih ureditev je možen zgolj zaključek, da način oblikovanja vlade ne more imeti velikega pomena na združljivost funkcije poslanca in ministra. Takšnemu stališču v prid govori razlog, da je nezdržljivost funkcij predvsem odraz navzkrižja interesov pri opravljanju funkcij, ki jih v postopku oblikovanja vlade še ne more biti v odnosu parlamenta do vlade in obratno, ker vlada še ni oblikovana.

*d) oblike odgovornosti vlade (kolektivna odgovornost vlade ali tudi individualna odgovornost ministra)*

V parlamentarnih in polpredsedniških sistemih vlada kot izvršilni organ odgovarja parlamentu, pri čemer je potrebno upoštevati, da lahko v polpredsedniških sistemih tudi predsednik republike odločujoče, morebiti še bolj kot parlament, vpliva na delo in odgovornost vlade. Praviloma vlada odgovarja tistemu domu parlamenta, ki je neposredno voljen. Le neposredno izvoljeni poslanci imajo legitimno moč, da izvršujejo politični nadzor nad vlado. Vlada je kolektivni organ, ki je sestavljen iz ministrov in navzven nastopa kot enovito telo. To se odraža tudi v njeni odgovornosti. Tako bo parlament uveljavljal kolektivno odgovornost vlade. Uveljavitev kolektivne politične odgovornosti vlade pomeni tudi uveljavitev odgovornosti ministrov kot njenih članov.<sup>519</sup> Kolektivno odgovornost vlade bo parlament uveljavljal s kritiziranjem dela vlade, s poslanskimi vprašanji, z zavrnitvijo predloga proračuna, lahko pa tudi z bolj formalnimi ukrepi, kot sta nezaupnica in zaupnica vladi. S prenehanjem funkcije vladi bo prenehala funkcija tudi vsakemu ministru.<sup>520</sup>

Individualna odgovornost ministra je po nastanku starejša od kolektivne odgovornosti. Pomeni, da je minister odgovoren za svoje delo in za zadeve v okviru ministrstva, za katero je pristojen. Minister odgovarja tudi za svoj nastop v parlamentu. Individualno odgovornost ministra lahko uveljavlja parlament ali tudi predsednik vlade. Parlament bo predvsem poskušal s poslanskimi vprašanji kritizirati delo posameznega ministra. Če bo ocenil, da je delo ministra slabo, ima po navadi parlament na voljo tudi možnost sprožiti interpelacijo o delu ministra. Po drugi strani lahko tudi predsednik vlade kot »prvi med enakimi« vpliva na delo vlade s tem, da predlaga razrešitev ministra. V takem primeru minister sam ponudi odstop, ker ne uživa več zaupanja pri predsedniku vlade. Individualna odgovornost ministra ni zgolj politična, temveč je lahko tudi kazenska in civilna. Kazenska odgovornost ministra se nanaša zgolj na dejanja, ki jih je storil

<sup>519</sup> F. Grad, PARLAMENT IN VLADA (2000), str. 133.

<sup>520</sup> Prim. J. Pogorelec, POLITIČNA ODGOVORNOST (2006), str. 96 – 99.

minister pri opravljanju svoje funkcije in predstavljajo kršitev prisilnih predpisov. Glede preostalih dejanj je minister odgovoren, kot vsi ostali državljani, če ne uživa morebitne imunitete. Posebna oblika kazenske odgovornosti se razlikuje od splošne kazenske odgovornosti v postopku uveljavljanja te odgovornosti. O tej odgovornosti ne bo odločalo redno sodstvo. Postopek se začne z obtožbo, ki jo sproži parlament (ali eden njegovih domov), o obtožbi bo odločal bodisi drugi dom parlamenta bodisi ustavno ali posebej za ta primer ustanovljeno sodišče. Praviloma se posebna od splošne kazenske odgovornosti razlikuje tudi po podlagi za odgovornost ministra, saj zajema kršitve ustave in zakona. Praviloma je sankcija za ugotovljeno odgovornost odvzem ali prenehanje funkcije.

V parlamentarni praksi, pri nas in v tujini, je značilna prevlada kolektivne odgovornosti ministrov. Pri kolektivni politični odgovornosti se vzpostavi razmerje med vlado kot celoto na eni strani in parlamentom, ki ugotavlja odgovornost. Parlament se pri uveljavljanju te odgovornosti načeloma ne ozira posebej na delo posameznih ministrov, ampak celotnega ministrskega zbora skupaj. Zato velja za ugotavljanje kolektivne politične odgovornosti, da v primeru dopustnosti hkratnega opravljanja funkcij pride do manjše napetosti med funkcijo ministra na eni strani in funkcijo poslanca na drugi, kot če bi šlo za preverjanje individualne odgovornosti ministra. Če je parlament vladi izrekel nezaupnico, je to odraz v sam parlamentarni sistem vgrajenega načela odgovornosti vlade parlamentu. Zato je manj zadržkov za kompatibilnost funkcij poslanca in ministra, če parlament ugotavlja kolektivno odgovornost vlade, in več pri individualni odgovornosti ministra. Primerjava evropskih ureditev teh stališč ne more niti podpreti niti zanikati, saj imajo bolj ali manj vse države že z ustavo predvidene mehanizme za uveljavljanje kolektivne kot tudi individualne politične odgovornosti. To tudi pomeni, da način uveljavljanja politične odgovornosti v posamezni državi ne more imeti vpliva na odločitev ali poslancem v parlamentu prepovedati hkratno opravljanje funkcije ministra.

Civilno odgovornost ministrov zaradi povzročitve škode pri opravljanju funkcije ugotavljajo redna sodišča. Parlament s tem postopkom praviloma nima nikakršnega stika, zato tudi ne more priti do kakršnekoli korelacije med nezdrušljivostjo funkcije poslanca in ministra ter civilno odgovornostjo slednjega.

Za razliko od individualne politične in civilne odgovornosti ministra veljajo pri kazenski odgovornosti ministra določene posebnosti. Pričakovati bi bilo, da bodo v skupini držav, ki poznajo postopek posebne kazenske odgovornosti ministra, predvsem tiste države, ki ne dovoljujejo hkratnega opravljanja poslanske in ministrske funkcije. Ustavna ureditev s tem, ko določa razmerje med ministrom in parlamentom glede kazenske odgovornosti, nakazuje, da sta funkciji v vladi in parlamentu med seboj izključeni, ker je že sprožitev postopka kazenske odgovornosti, ne glede na končno odločitev sodnega organa, sama po sebi tako hud poseg v funkcijo ministra, da izključuje možnost hkratnega opravljanja funkcije poslanca in ministra. V krog držav, ki

poznajo posebno obliko kazenske odgovornosti ministra ter tudi določajo, da je funkcija ministra in poslanca nezdržljiva, spadajo Belgija, Francija, Luksemburg, Švedska. Ostale države, kjer je v veljavi prepoved hkratnega opravljanja poslanske in ministrske funkcije, ne poznajo posebne oblike kazenske odgovornosti za ministre. Po drugi strani imata Avstrija in Finska kljub dopuščenemu istočasnemu opravljanju poslanske in ministrske funkcije predvideno obliko posebne kazenske odgovornosti za ministra. Takšno ureditev lahko kritiziramo, ker dopuša nenavadno situacijo v primeru, ko bi parlament sprejel obtožbo zoper ministra poslanca, medtem ko bi sodni organ ugotovil obstoj kazenske odgovornosti. Tej osebi bi prenehala ministrska funkcija, vendar bi imela še naprej pravico opravljati funkcijo poslanca v parlamentu, čeprav jo je prav ta organ razrešil z ministrske funkcije.

*e) velikost parlamenta ter velikost države*

Ker do sedaj obravnavani pravno-politični argumenti niso obrodili sadov pri ugotavljanju vzrokov za odločitev o (ne)zdržljivosti funkcije poslanca in ministra v evropskih ustavah, bi morebiti skok v statistične ali sociološke vode lahko ponudil dokončen odgovor na omenjeno dilemo. Eden od možnih parametrov, ki se ponuja sam po sebi, je velikost parlamenta. Če je neki parlament številčno večji, se dopustnost hkratnega opravljanja funkcije poslanca in ministra ne odraža v tolikšni meri v kvaliteti dela parlamenta kot pri parlamentih, kjer je članstvo manjše. V večjih parlamentih bodo v primeru odsotnosti poslancev ministrov lahko preostali poslanci, zlasti tisti, ki pripadajo koalicijskim strankam, mnogo lažje izvrševali parlamentarne pristojnosti in naloge. Delo parlamenta bo tako manj moteno. Zaradi velikosti parlamenta bo tudi moč poslancev ministrov manjša, saj bodo predstavljali manjši delež v celotni strukturi parlamenta, čeprav je vendarle jasno, da zaradi dvojne funkcije in visokega položaja v strankarski strukturi koalicije njihovo mnenje ali glas dejansko veljata več kot glas ostalih poslancev. Po drugi strani bi lahko dejali, da je v manjših državah večja verjetnost, da je potreba po dobrih kadrih večja od ponudbe – tudi v politiki in upravljanju javnih zadev. Zato bi kazalo iz tega razloga dopustiti hkratno opravljanje poslanske in ministrske funkcije.

Tudi v tem primeru razmišljanja niso dobila potrditve v ureditvah evropskih držav, saj imamo med večjimi državami, ki izvajajo prepoved hkratnega opravljanja funkcije poslanca in ministra, Rusko federacijo (450 sedežev v Dumi) in Francijo (577 sedežev v Nacionalni skupščini). Na drugi strani Nemčija (najmanj 598 sedežev v zveznem zboru) in Združeno kraljestvo (646 sedežev v spodnjem domu) dopuščata oziroma celo zahtevata opravljanje poslanske funkcije ob ministrski.

Na podlagi vsega navedenega lahko sklenemo, da teorija ustavnega prava v praksi ni odločilni dejavnik, na podlagi katerega bi bila določena nezdržljivost omenjenih funkcij. Razlogi za nezdržljivost so očitno večplastni in se od države do države razlikujejo. Nekatere države upoštevajo opozorila teorije, da je nezdržljivost poslanske

funkcije z ministrsko v parlamentarnem bolj primerna kot ne. Namesto teoretičnih, ustavnopravnih razlogov je kot razlog za nezdržljivost potrebno izpostaviti negativne izkušnje v preteklosti (zloraba dvojne funkcije), ustavnopravno tradicijo oziroma sledenje rešitvam držav s sorodnim ustavnim sistemom.

Po neuspeli analizi morebitnih odločilnih ustavnopravnih in drugih razlogov za določitev nezdržljivosti funkcije poslanca in člana vlade, je zaradi nekaterih splošnih podobnosti z našo ureditvijo potrebno analizirati ureditev te oblike nezdržljivosti v Nemčiji. Nemška ustava izrecno ne ureja vprašanja hkratnega opravljanja poslanske in ministrske funkcije na zvezni ravni.<sup>521</sup> V 66. členu ustave je urejena nezdržljivost funkcije člana zvezne vlade z drugimi funkcijami in dejavnostmi. Pri tem velja opozoriti na znano delitev v nemški javnopravni teoriji na mandat in funkcijo. Mandat (nem. *Mandat*) izvršujejo vsi tisti funkcionarji, ki so ga pridobili z volitvami, medtem ko ostale zadeve oblastnega urejanja (na primer, sodniki, vojaki) spadajo med funkcije oziroma službe (nem. *Amt*). Zvezni kancler in zvezni ministri ne smejo opravljati nobene druge plačane funkcije in poklica, niti biti član uprave niti biti brez dovoljenja zveznega zbora član nadzornega sveta gospodarske družbe. Med nezdržljivimi funkcijami z ministrsko torej ni naveden mandat poslancev zveznega zbora. Jezikovna razlaga torej ne omogoča odgovora o dopustnosti hkratnega opravljanja le-teh, zato se je nemška teorija zatekla k pravno-politični presoji omenjenega razmerja na podlagi temeljnih načel nemške ureditve. Rezultat tega je stališče, da naj ima minister tudi sedež v parlamentu, saj sta ministrska in poslanska funkcija neločljivo povezani kot »kri in meso«.<sup>522</sup> Gre za odraz parlamentarne tradicije, ki ima podlago tudi v neobstoju prepovedi hkratnega opravljanja funkcije poslanca in ministra.<sup>523</sup> V nemški teoriji ne delijo vsi tega stališča.<sup>524</sup> Počasi se spreminja tudi politično razumevanje tega ustavnopravnega vprašanja med politiki.<sup>525</sup> Po eni strani se kot glavni ugovor hkratnemu opravljanju obeh funkcij poudarja vezanost ministra na navodila in politične smernice zveznega kanclerja, pri čemer ta določba trči ob poslanski svobodni mandat, kjer

---

<sup>521</sup> V. Epping, komentar k 66. členu nemške ustave, v: DAS BONNER GRUNDGESETZ: KOMMENTAR (2000), str. 2023; I. v. Münch, Minister und Abgeordneter in einer Person ... (1998), str. 34. Na ravni dežel zgolj dve izrecno določata nezdržljivost poslanske funkcije z ministrsko (prvi odstavek 108. člena ustave dežele Bremen in 38.a člen ustave dežele Hamburg), medtem ko v deželi Schleswig-Holstein 52. člen ustave predvideva prav nasprotno, da se ministrski predsednik dežele izvoli izmed članov deželnega zbora.

<sup>522</sup> Kako zelo močno je v Nemčiji povezana ministrska funkcija s poslansko na zvezni ravni, nakazuje primer iz leta 1965, ko je tedanji minister za kulturo v eni od zveznih dežel Paul Mikat zavrnil ponudbo zveznega kanclerja Erharda, da prevzame mesto zveznega ministra za notranje zadeve, z obrazložitvijo, da je ne bi mogel opravljati brez hkratnega mandata v zveznem zboru. V. Epping, komentar k 66. členu nemške ustave, v: DAS BONNER GRUNDGESETZ: KOMMENTAR (2000), str. 2023, op. 69.

<sup>523</sup> Tako je bilo npr. leta 1997 kar 39 članov zvezne vlade z zveznim kanclerjem vred tudi članov zveznega zbora. Več I. v. Münch, Minister und Abgeordneter in einer Person ... (1998), str. 34.

<sup>524</sup> J. Rau, v: DIE VEREINBARKEIT VON PARLAMENTARISCHEM MANDAT UND REGIERUNGSSAMT ... (1996), str. 23 – 26; I. v. Münch, Minister und Abgeordneter in einer Person ... (1998), str. 34 – 35.

<sup>525</sup> Tako so nekateri ministri v nemških zveznih deželah prenehali z opravljanjem deželnega poslanskega mandata v trenutku, ko so bili imenovani na ministrsko funkcijo. Več J. Weichold, Ministeramt und Parlamentsmandat (2001), str. 159.



poslanec pravnoformalno ni vezan na nikakršna navodila.<sup>526</sup> Po drugi strani prihaja v zveznem zboru do nevzdržnih in celo povsem komičnih situacij. Nekatere okoliščine prispevajo k temu, da je hkratno opravljanje obeh funkcij, kjer je to sploh dopuščeno, v veliki meri oteženo. Redko so lahko zvezni ministri prisotni dlje časa v zveznem zboru, saj se zaradi zahtevnosti ministrske funkcije ukvarjajo predvsem z izvrševanjem zakonodaje in vladne politike, tako da jim zmanjka časa za resno pripravo na parlamentarno delo. Obveznosti ene in druge funkcije so obsežne, zato je skorajda nemogoče, da bi lahko ena oseba opravljala obe funkciji hkrati. Če že, bi bilo to možno predvsem v tistih ureditvah, kjer je število poslancev v predstavniskem telesu dovolj veliko, da se pogosta odsotnost tistih poslancev, ki so tudi ministri, ne bi opazila v kvaliteti dela predstavniskega telesa. Po drugi strani je tovrstno dvojno funkcionarstvo tako rekoč nemogoče, ker se poslanska funkcije šteje kot »full-time job«.<sup>527</sup> Hkrati delo v parlamentu trpi na račun vse bolj obsegajoče funkcije ministra, ki je dolžan voditi delo ministrstva in prisostvovati delu vlade. Če je država tudi članica Evropske unije, mora minister opravljati naloge še v okviru Evropske unije, kjer se udeležuje sestankov Sveta Evropske unije v okviru svojih resornih pristojnosti. Takšnega obsega dela dejansko ni mogoče opravljati v polni meri, če bi oseba hotela ob tem še opravljati poslansko funkcijo. Slabost hkratnega opravljanja obeh funkcij je poudarjena tudi v primeru ustanovitve posebnih parlamentarnih komisij, katerih predmet je delovanje vlade ali posameznih ministrov. Ena od slabosti je tudi, da se ministri zaradi dopuščene hkratnega opravljanja poslanske funkcije delijo na ministre prvega in drugega reda.<sup>528</sup> Dvojnost opravljanja funkcije ima tudi neke vrste Janusov obraz, saj se zgodi, da ministri v parlamentarni dvorani zamenjajo stolček in se iz svojega poslanskega sedeža oglašajo kot poslanci in tudi glasujejo ter se zatem vrnejo na sedeže, namenjene ministrom.<sup>529</sup> Celó pri nastopu za govornico morajo te osebe povedati, v kakšni lastnosti nastopajo, saj je od tega odvisen obseg imunitete za izrečena mnenja. Oseba, ki opravlja funkcijo ministra, ne uživa imunitete za mnenje ali glas, izrečen v zveznem zboru, medtem ko kot poslanec ta privilegij uživa. Ne nazadnje, tudi v postopku izrekanja zaupnice vladi je bila v obeh primerih v nemški parlamentarni praksi (za časa Willyja Brandta leta 1972 in Helmuta Kohla leta 1982) dvojnost opravljanja funkcije odločilnega pomena zaradi šibke koalicijske večine.<sup>530</sup>

<sup>526</sup> N. Achterberg, PARLAMENTSRRECHT (1984), str. 236 – 237; D. Th. Tsatsos, v: DIE VEREINBARKEIT VON PARLAMENTARISCHEM MANDAT UND REGIERUNGSAMT ... (1996), str. 20 – 21, pravi, da je poslanec minister v občutnem »Spannungsverhältnis« z načelom nevezanega, prostega poslanskega mandata.

<sup>527</sup> V. Epping, komentar k 66. členu nemške ustave, v: DAS BONNER GRUNDGESETZ: KOMMENTAR (2000), str. 2025.

<sup>528</sup> J. Rau, v: DIE VEREINBARKEIT VON PARLAMENTARISCHEM MANDAT UND REGIERUNGSAMT ... (1996), str. 25.

<sup>529</sup> V. Epping, komentar k 66. členu nemške ustave, v: DAS BONNER GRUNDGESETZ: KOMMENTAR (2000), str. 2023, op. 68.

<sup>530</sup> D. Th. Tsatsos, v: DIE VEREINBARKEIT VON PARLAMENTARISCHEM MANDAT UND REGIERUNGSAMT ... (1996), str. 21; I. v. Münch, Minister und Abgeordneter in einer Person ... (1998), str. 35.

Tesna povezanost med ministrsko in parlamentarno funkcijo ima slabo plat v tem, da je pogosto poslancem glavni cilj zasesti ministrski položaj, kateremu dajejo prednost pred poslanskim sedežem. Poslanska funkcija jim predstavlja zgolj stopnico, na katero morajo nujno stopiti, da bi se lahko potegovali za ministrsko funkcijo. Tako je lahko razmerje med poslansko in ministrsko funkcijo, kot ga določajo ustavni predpisi, porušeno.<sup>531</sup> Zato ni čudno, da teoretiki navijajo za ureditev, kjer poslancu funkcija miruje od trenutka, ko nastopi ministrsko funkcijo, do trenutka, ko mu funkcija ministra preneha.<sup>532</sup> Po eni strani se teorija zaveda, da ni mogoče preprečiti usklajenega delovanja parlamentarne večine in vlade, kot tudi želje poslancev, da bi se zavihteli med ministre, vendar ne pristaja na to, da bi obe funkciji opravljale ene in iste osebe. Po drugi strani bi tudi pretirano ločevanje obeh funkcij pripeljalo do manjšega zanimanja za kandidiranje na eno od obeh funkcij. Zato se kot kompromis predlaga institut mirovanja poslanske funkcije. Na ta način se prepreči hkratno opravljanje funkcije in zagotovi poslancu, da mu v primeru predčasnega prenehanja mandata ministra ostane vsaj še vrnitev v poslanske klopi. S tem se tudi vzpodbuja večja samostojnost delovanja ministrov v razmerju do vladajoče parlamentarne večine in tudi do samega predsednika vlade, kolikor ministra ne omejuje že morebitna vezanost na smernice in navodila predsednika vlade. Minister se namreč zaveda, da mu kakršenkoli ukrep zoper njegov položaj v vladi ne more preprečiti opravljanja poslanske funkcije – to velja tako v primeru, da pride pobuda za razrešitev s strani predsednika vlade, parlamentarne večine ali celo v primeru, da minister sam odstopi ali mu na podlagi njegovih ravnanj kako drugače preneha ministrski položaj.

Tako celovit primerjalni pregled kot tudi poglobljen vpogled v slovenskem sorodni sistem državne oblasti sta pokazala, da se ureditve med seboj zelo razlikujejo. Resda ustavnopravna misel navija za nezdrušljivost poslanske funkcije z ministrsko, za kar ji gredo v prid teoretični in povsem pragmatični razlogi, vendar po drugi strani ni mogoče reči, da je takšno stališče tudi povsem prepričljivo. Težko se je izogniti analizi, kaj ena ali druga ureditev prinašata za celokupno delovanje državnih organov, zato tudi analiza nezdrušljivosti poslanske in ministrske funkcije ne sme ostati zgolj znotraj okvirov teh dveh funkcij. Nedvomno ima možnost hkratnega opravljanja poslanske in ministrske funkcije za posledico, da je povezanost med zakonodajno in izvršilno vejo oblasti še bolj poglobljena kot v primeru nezdrušljivosti obeh funkcij. Moč političnega vrha parlamentarnih strank, ki so na oblasti, je s tem še dodatno poudarjena, zato postane že sama po sebi okorna in praviloma zapozneta parlamentarna kontrola nad delom vlade še toliko manj učinkovita. Zaradi tega je zares bistvenega pomena, da je kot protitež politični prevladi zagotovljeno učinkovito delovanje tretje veje oblasti, sodstva.<sup>533</sup>

---

<sup>531</sup> S. Depauw, »For Whom the Bell Tolls« Parliamentary Party Leaders and the Possibilities ..., v: PARLIAMENTARY MEMBERS AND LEADERS: THE DELICATE BALANCE (2000), str. 368 – 369.

<sup>532</sup> I. v. Münch, Minister und Abgeordneter in einer Person ... (1998), str. 35.

<sup>533</sup> Prim. E. P. Egido, v: DIE VEREINBARKEIT VON PARLAMENTARISCHEM MANDAT UND REGIERUNGSAMT ... (1996), str. 56.

### 1.4.3 Nezdržljivost poslanske funkcije z ministrsko v Republiki Sloveniji

Ureditev razmerja med funkcijo poslanca in ministrsko funkcijo izhaja iz same narave parlamentarnega sistema, ki je bil uveden v Republiki Sloveniji s sprejemom Ustave leta 1991. Pred tem je to razmerje temeljilo na izhodiščih, ki jih je postavil skupščinski sistem. Izvršni organ v republiki je bil republiški izvršni svet. Imenovala ga je republiška skupščina. Izvršni organ je v celoti moral slediti navodilom skupščine, njej je bil tudi odgovoren. Tako ni bilo mogoče pričakovati, da bi v takšnem razmerju sil bila izvršnemu svetu zagotovljena nekakšna avtonomija delovanja, ki sicer pripada vladam v parlamentarnem sistemu. Pri tem je potrebno še upoštevati določene posebnosti prejšnjega sistema, zlasti uveljavljen enostrankarski politični sistem in z ustavo iz leta 1974 uvedeni delegatski sistem zastopanja v skupščini. Delegatska funkcija v skupščini se je opravljala nepoklicno, razen glede vodilnih funkcij v skupščini. Vse naštetu je bilo razlog, da je bilo članstvo v obeh telesih nezdržljivo. Razmerje v članstvu v obeh organih je namreč temeljilo na funkcionalni oziroma organizacijski delitvi pristojnosti, zato ni bilo mogoče opravljati obeh funkcij hkrati.

Z uveljavitvijo klasičnega parlamentarnega sistema se je tudi pri nas pojavilo vprašanje, kakšno bo razmerje v personalni sestavi vlade in parlamenta. Zgolj odločitev za parlamentarni sistem sama po sebi še ne da odgovora, ali je poslanec v predstavniskem telesu lahko oziroma ne sme biti hkrati tudi minister. Slovenska Ustava izrecnega odgovora na to vprašanje tudi ne daje, ker prepušča zakonskemu urejanju vprašanje nezdržljivosti poslanske funkcije in funkcije ministra. Medtem ko poslansko nezdržljivost vsaj na načelni ravni ureja 82. člen Ustave, ni nobene določbe v Ustavi, ki bi urejala obseg nezdržljivosti funkcije predsednika vlade ali ministrov.<sup>534</sup> Na podlagi do sedaj povedanega bi lahko sklenili, da Ustava načeloma dopušča personalno povezanost med poslansko in ministrsko funkcijo, ker z ničimer ne prepoveduje hkratnega opravljanja teh dveh funkcij.<sup>535</sup>

Nekatere določbe Ustave vsaj posredno in z ustrežno razlago nudijo odgovor, da ni možno hkratno opravljanje funkcij. Ker tako jezikovna in logična razlaga ne nudita nedvoumnega odgovora na vprašanje hkratnega opravljanja poslanske in ministrske funkcije, je potrebno presoditi, kakšni so cilji in nameni ene in druge funkcije v ustavnem sistemu in na podlagi teh ugotovitev presoditi, če se da zagotoviti izpolnitev teh ciljev v primeru, da poslanec ob tej funkciji opravlja še ministrsko. Ugotovitve bodo izpeljane na podlagi analize tistih določb Ustave, kjer se funkciji državnega zbora in

<sup>534</sup> Velika pomanjkljivost slovenske ustave je, da ne ureja nezdržljivosti funkcije za člane vlade. I. Kaučič, *Nezdržljivost funkcije predsednika republike* (2002), str. 79.

<sup>535</sup> Če bi v parlamentarni praksi prevladal omenjeni logični argument *a contrario*, bi sledili nemški parlamentarni ureditvi. Razlika med našo in nemško ureditvijo je v tem, da v nemškem zveznem zakonu najdemo določbo o nezdržljivosti funkcije kanclerja in zveznih ministrov. Ker tam ni kot nezdržljiva z opravljanjem vladne funkcije izrecno navedena tudi funkcija poslanca v zveznem zboru, je logični argument *a contrario* bolj na mestu pri analizi nemške ureditve kot pri razlagi slovenske Ustave.

vlade prepletata. To so predvsem določbe o imuniteti poslancev (83. člen), nagrajevanju poslancev (95. člen), obtožbi zoper predsednika vlade in ministre (119. člen) in o svobodnem mandatu poslancev (prvi odstavek 82. člena). Če se predpostavi, da je z Ustavo dopuščeno hkratno opravljanje poslanske in ministrske funkcije, bo možno prikazati, da bi takšna ureditev pripeljala do neželenih ustavnopravnih posledic. Procesna imuniteta poslanca, ki jo ureja drugi odstavek 83. člena Ustave, bi zajemala tudi imuniteto pred kazenskim pregonom in priprtjem poslanca tudi za tista dejanja, ki jih bi storil kot minister. Procesna imuniteta pokriva tako dejanja, storjena v času opravljanja poslanske funkcije kot tudi izven nje. To bi pomenilo, da bi tisti ministri, ki bi hkrati opravljali tudi poslansko funkcijo, imeli kot »ministri poslanci« privilegij, da se zoper njih za dejanja, ki jih storijo kot ministri, ne sme opraviti določenih procesnih dejanj v kazenskem postopku brez dovoljenja državnega zbora. S tem bi bili nekateri ministri v boljšem položaju od drugih, saj bi uživali tudi poslanske privilegije za svoje delo v vladi. Državni zbor se ne bi mogel pri odločanju o podelitvi imunitete ministru poslancu izogniti odločanju o tem, ali procesna dejanja zoper ministra poslanca v kazenskem postopku vplivajo na delo vlade. To bi pa že pomenilo poseganje v delovanje drugih ustavnih organov. Na podlagi tega (*argumentum ad absurdum* in načelo eliminacije nemogočih razlag) bi se dalo skleniti, da sedanja ureditev procesne imunitete poslancev ni bila zamišljena, da bi poslanci ob tej funkciji opravljali še druge funkcije, zlasti ne ministrske. Do podobnih zaključkov se da dokopati z analizo 119. člena Ustave. S tem členom je državni zbor pooblaščen, da lahko sproži zoper predsednika vlade in ministre obtožbo zaradi kršitev ustave in zakonov pri opravljanju njihovih funkcij. Gre za v primerljivih ureditvah redko videno določbo, ko predstavniško telo lahko sproži ugotavljanje »kvazikazenske« odgovornosti pred ustavnim sodiščem tudi za člane vlade, saj se za ugotavljanje odgovornosti člana vlade uporablja postopek interpelacije oziroma razrešitve. Po navadi je tak postopek predviden zgolj za predsednika države. V primeru, da bi bilo dopuščeno hkratno opravljanje poslanske in ministrske funkcije, bi ministri poslanci o morebitni obtožbi pred ustavnim sodiščem tudi sami soodločali o tej obtožbi. Takšna ureditev očitno ni smiselna. Tretja ustavna določba, ki govori v prid ločitvi hkratnega opravljanja poslanske in ministrske funkcije, je določba o nagrajevanju poslancev. Poslanci dobivajo plačo ali nadomestilo, ki sta določeni z zakonom (95. člen Ustave). Ta določba predvideva poklicno opravljanje poslanske funkcije. Čeprav Ustava tega izrecno ne določa, velja tudi za ministrsko funkcijo, da se lahko opravlja zgolj poklicno. Hkratno opravljanje dveh poklicnih funkcij na najvišji ravni bi gotovo vplivalo na kvaliteto dela, zato je s 95. členom Ustave še posebej poudarjena poklicna funkcija poslanca, ki s primernim plačilom zagotavlja poslancu ustrezno samostojnost in neodvisnost pri opravljanju poslanske funkcije.

Ustava v prvem odstavku 82. člena določa, da poslanci niso vezani na kakršnakoli navodila. S tem je bil uveden v slovensko ureditev t.i. reprezentativni mandat članov predstavniškega telesa. Do prvih neposrednih, demokratičnih volitev leta 1990 je veljalo, da je mandat članov predstavniškega telesa imperativen. Bistvo

reprezentativnega mandata je v tem, da izvoljeni predstavniki niso vezani na navodila ter ne odgovarjajo volivcem za svoje delo, volivci jih tudi ne morejo odpoklicati. Svobodni mandat poslanca ni zagotovljen le v razmerju do volilnega telesa, ampak je poslanec pravno neodvisen tudi od političnih strank in drugih zunajparlamentarnih formalnih in neformalnih združenj in posameznikov. Temu primerno pravi Ustava, da poslanec ni vezan na kakršnakoli navodila. V nasprotju s pravno neodvisnostjo poslancev v predstavniskem telesu veljajo za delovanje vlade drugačna načela. Vlada je kolektivno telo, kjer ministri nosijo tako kolektivno in individualno odgovornost za delo vlade, delo ministrstva in za svoje delo. Poseben položaj ima predsednik vlade, ki predstavlja delo celotne vlade. Ministrova odgovornost in delo sta odvisna tudi od odgovornosti predsednika vlade, saj minister nosi usodo predsednika vlade. Tudi slovenska Ustava določa, da funkcija ministra preneha s prenehanjem funkcije predsednika vlade (115. člen). Poseben položaj predsednika vlade se kaže v delovanju vlade, saj skrbi za enotnost politične in upravne usmeritve vlade ter usklajuje delo ministrov. V skladu z zakonom lahko predsednik vlade daje ministrom obvezujoče napotke v zvezi z nalogami, ki izhajajo iz usmeritev vlade in so pomembne za delo posameznih ministrov. V primeru, da bi bilo dopustno hkratno opravljanje ministrske in poslanske funkcije, bi tako na eni strani ena oseba kot poslanec imela zagotovljeno svobodno delovanje brez kakršnihkoli navodil, po drugi strani bi taista oseba bila vezana kot minister na navodila, ki jih da predsednik vlade. Resda se načeloma svobodni mandat nanaša na delo v predstavniskem telesu, navodila in na delo v vladi, vendar bi se delo ministra poslanca ocenjevalo vedno skupaj in nikoli ločeno na omenjeni funkciji, še toliko bolj, ker se zadeve, ki jih obravnava parlament, večinoma pokrivajo s področjem vlade in ministrstev.<sup>536</sup> Takšna ureditev poslanskega mandata in vloge ministra v vladi nas dodatno prepričuje, da je ustavna ureditev naravnana tako, da ne dopušča hkratnega opravljanja poslanske in ministrske funkcije.

Sklenemo lahko, da izrecne določbe o nezdržljivosti poslanske in ministrske funkcije Ustava nima, vendar po celokupni analizi ustavnih določb, predvsem s pomočjo teleološke razlage nekaterih določb Ustave, lahko ugotovimo, da sta funkciji poslanca državnega zbora in ministra vsaj glede hkratnega opravljanja obeh funkcij strogo ločeni. Sicer zelo akademsko in teoretično vprašanje, ali je po sedanjih ureditvi minister lahko hkrati tudi poslanec, bi pridobilo pomen, če bi želeli vpeljati ureditev, da je dopuščeno hkratno opravljanje poslanske in ministrske funkcije. Takšna ureditev bi bila možna le z ustrežno novelo Ustave in ne zgolj s spremembo ustreznega člena zakona o poslancih, ki natančneje izpeljuje določbo drugega odstavka 82. člena Ustave o nezdržljivosti funkcije poslancev državnega zbora.

---

<sup>536</sup> Podobno stališče ima za nemško ureditev veliki kritik dopuščanja hkratnega opravljanja poslanske in ministrske funkcije profesor Ingo von Münch. Glej I. v. Münch, *Minister und Abgeordneter in einer Person ...* (1998), str. 35.

Zakon v zvezi z nezdrumljivostjo poslanske in ministrske funkcije določa, da v primeru, če je poslanec izvoljen za predsednika vlade ali imenovan za podpredsednika vlade ali ministra v času, dokler opravlja to funkcijo, ne more opravljati funkcije poslanca (prvi odstavek 14. člena ZPos). Poslanec tudi ni dolžan odstopiti s poslanske funkcije, če postane član vlade. Iz omenjene določbe izhaja, da je hkratio opravljanje obeh funkcij med seboj nezdrumljivo, kar zakon sicer določa že na drugem mestu. Ker pride z imenovanjem poslanca za ministra do izpraznitve poslanskega sedeža, je zakon določil, da opravlja funkcijo poslanca tisti kandidat z iste liste kandidatov, ki bi bil izvoljen, če ne bi bil izvoljen poslanec iz prejšnjega odstavka. Če takega kandidata ni, opravlja funkcijo poslanca kandidat z istoimenske liste v volilni enoti, v kateri je imela lista največji ostanek glasov v razmerju do količnika v volilni enoti (drugi odstavek 14. člena ZPos). Za nadomestnega poslanca se mora izpeljati postopek potrditve poslanskega mandata.<sup>537</sup>

Praviloma se bo opravljanje funkcije ministra pokrivalo z mandatno dobo državnega zbora, zato v tem primeru ne bi bilo možno opravljanje obeh funkcij hkratio v celotni mandatni dobi državnega zbora. Zakon namreč izrecno prepoveduje zgolj hkratio opravljanje funkcij, nima pa izrecne določbe o tem, kaj se zgodi s poslanskim mestom, če bi izvoljenemu poslancu, ki je nato opravljal ministrske dolžnosti, v teku mandatne dobe državnega zbora prenehala ministrska funkcija. Poslovnik državnega zbora in parlamentarna praksa stojita na tem, da se lahko ta oseba vrne na svoje poslansko mesto, saj poslancu ne preneha poslanski mandat po nastopu ministrske funkcije ali funkcije predsednika vlade, ampak da mu slednji zgolj miruje. Z drugimi besedami to pomeni, da bi mu poslanski mandat ponovno v polni meri »oživel« ob morebitnem predčasnem prenehanju funkcije ministra ali predsednika vlade. Takšen minister, ki bi se rad vrnil nazaj opravljati funkcijo poslanca, ne potrebuje ponovne potrditve poslanskega mandata v državnem zboru, saj mu mandat z nastopom funkcije ministra ni prenehal, temveč zgolj miroval.<sup>538</sup> Takšna ureditev nezdrumljivosti funkcije nedvomno prispeva k olajšanemu novačenju kandidatov za ministre iz vrst poslancev. Po eni strani jim daje prednost pred drugimi kandidati za ministra, ki nimajo možnosti »mirovanja« poslanske

---

<sup>537</sup> 17. člen PoDZ v povezavi s 13. členom PoDZ. Težava se pojavi, da osebi, ki bi kot nadomestni poslanec morala nastopiti poslanski mandat, ta v državnem zboru ni bil potrjen. Oseba namreč nima pravice pritožiti se na ustavno sodišče, 69. člen ZUStS, ker ni vložila pritožbe na državni zbor zoper odločitev volilne komisije, ki lahko vpliva na potrditev poslanskih mandatov. Določbo ZUStS bi bilo potrebno spremeniti tako, da bi imela ta oseba možnost pritožbe.

<sup>538</sup> Ureditev vrnitve bivšega ministra na poslanski sedež je pomanjkljiva, ker ni nikjer določen rok, v katerem mora minister izraziti svojo odločitev, ali se vrača v poslanske klopi. Tako se lahko zgodi, da ta oseba namerno zavlačuje s to odločitvijo, v vmesnem času uživa ugodnosti, ki ji pripadajo kot bivšemu ministru po prenehanju funkcije. Če bi bil določen neki razumen rok za odločitev, bi bila tudi za nadomestnega poslanca pomembna informacija, ker je njegov položaj poslanca v celoti odvisen od volje bivšega ministra. Zakon ali poslovnik tudi ne urejata situacije, če bi bivši minister začel opravljati drugo dejavnost ali funkcijo in bi šele nato se želel vrniti kot poslanec v državni zbor. Menimo, da to ni možno, saj je že institut mirovanja poslanske funkcije v času opravljanja ministrske funkcije izjema od splošnega pravila o medsebojni nezdrumljivosti funkcij. Širjenje mirovanja poslanske funkcije na druge funkcije in dejavnosti bi tako pomenilo nedopustno preseganje namena instituta mirovanja poslanske funkcije.

funkcije, po drugi strani se še bolj poudari vez med parlamentarno večino in vlado. Za nadomestnega poslanca to pomeni, da mu preneha mandat z vrnitvijo bivšega ministra na poslanski sedež.<sup>539</sup>

Zakon in poslovnik izrecno ne urejata situacije, ko bi nadomestnemu poslancu prenehal mandat zaradi osebnih razlogov (smrt, odstop, nezdržljivost funkcije nadomestnega poslanca itd.). V tem primeru se namreč postavi vprašanje vrstnega reda, katera oseba bo najprej pozvana, da zasede poslanski sedež. Po eni strani je možno, da se vpraša ministra, ki je z nastopom funkcije sploh omogočil nadomestnemu poslancu nastop funkcije, po drugi strani tistega kandidata z iste liste kandidatov, ki bi bil izvoljen, če ne bi bil izvoljen poslanec iz prejšnjega odstavka.<sup>540</sup> Zadnja možnost je pravilna, saj ima minister kadarkoli v teku svoje ministrske funkcije možnost odstopiti in se odločiti, da ponovno začne opravljati poslanski mandat. Poseben poziv za vrnitev v poslanske klopi tako ni potreben.

Strožje je določena nezdržljivost funkcije v obratni smeri, torej ko minister postane poslanec. Na prvi pogled je videti, kot da to ni mogoče, saj se položaji predsednika vlade in ministrov zapolnijo šele po opravljenih volitvah v državni zbor, torej ko je znana sestava državnega zbora. Načeloma res velja, da je sestava državnega zbora določena z volitvami za obdobje mandatne dobe državnega zbora, vendar lahko pride do sprememb v sestavi na podlagi instituta nadomeščanja poslanca. Takšna situacija bi bila možna takrat, ko je oseba, ki je kandidirala na volitvah v državni zbor, vendar ni bila izvoljena, postala minister, v času opravljanja funkcije ministra pa bi prišlo do spremembe v sestavi državnega zbora, tako da bi po pravilih o nadomeščanju prostega poslanskega mesta pripadel poslanski mandat temu ministru. Pravilo je, da bi postal poslanec za preostanek mandatne dobe tisti kandidat z iste liste kandidatov, ki bi bil izvoljen, če ne bi bil izvoljen poslanec, ki mu je prenehal mandat (prvi odstavek 17. člena ZVDZ), pri čemer se ta določba ne uporablja, če je odstopil poslanec prej kot v šestih mesecih od potrditve mandata. Če bi bila tak kandidat oseba, ki že opravlja funkcijo ministra, bi imela možnost, da v osmih dneh sporoči, da sprejema mandat, sicer se ta pravica prenese na naslednjega kandidata (tretji odstavek 17. člena ZVDZ). Če bi minister sprejel mandat, bi mu s potrditvijo mandata v državnem zboru prenehala funkcija ministra. V tej smeri torej ne poznamo instituta »mirovanja funkcije« ministra; mirovanje funkcije je privilegij, ki ga lahko uživajo le poslanci, če začno opravljati ministrsko funkcijo. Takšne posledice izhajajo iz 10. člena ZVRS, da predsednik vlade in ministri ne morejo hkrati opravljati funkcij v državnih organih, sodiščih, organih

---

<sup>539</sup> Tako se lahko zgodi, da opravlja funkcijo poslanca v eni mandatni dobi državnega zbora več kot 90 oseb, kolikor jih je sicer predvidenih po Ustavi. Razlog tiči v institutu nadomeščanja poslanca, ki mu je iz kateregakoli razloga (smrt, odstop poslanca, itd.) prenehal poslanski mandat v teku mandatne dobe. Posebnost nadomeščanja poslanca zaradi nastopa ministrske funkcije izvoljenega poslanca je v tem, da je to edini primer nadomeščanja, ki je lahko predčasno prekinjeno iz razloga, ki ne izhaja iz delovanja državnega zbora kot takega (razpust) ali nadomestnega poslanca samega.

<sup>540</sup> K tej rešitvi navaja določba četrtega odstavka 17. člena ZVDZ: »Če kandidat ... ne sporoči, da sprejema mandat, se ta pravica prenese na naslednjega kandidata«.

lokalnih skupnosti in drugih javnih funkcij niti opravljati drugih dejavnosti, ki po zakonu niso združljive s funkcijo člana vlade. Minister bi vendarle lahko obdržal svojo funkcijo s tem, da se ne bi odzval na sporočilo državnega zbora, ali sprejme poslanski mandat. V tem primeru bi se izognil pravni posledici v zvezi z nezdržljivostjo funkcije.

Za nezdržljivost funkcije poslanca in ministra tako lahko ugotovimo, da ni možno hkratno opravljanje obeh funkcij, vendar nezdržljivost ni popolnoma simetrična, saj je prehod iz ene funkcije (poslanske) na drugo (ministrsko) olajšan s tem, da zagotavlja možnost ponovne vrnitve na prvo funkcijo brez dodatnih omejitev.

### 1.5 Nezdržljivost poslanske funkcije s funkcijo sodnika ustavnega sodišča

Razmerje med funkcijo zakonodajalca in funkcijo ustavnosodne kontrole je najverjetneje eno najbolj obdelanih področij v sodobni ustavnopravni teoriji tako v tujini in pri nas.<sup>541</sup> Odnos med obema funkcijama zadeva samo bistvo delovanja moderne demokratične in pravne države. Na eni strani tega razmerja je zakonodajalec, ki v skladu z demokratično legitimnostjo na podlagi opravljenih volitev sprejema temeljna pravila ravnanja v državi. V njegovo »suverenost« lahko poseže ustavno sodišče, ki nima za svojimi odločitvami demokratične legitimnosti, temveč se lahko v svojih odločitvah naslanja predvsem na svojo pravno prepričljivost. Za normalno delovanje države je nujno, da obstoji še oblast, ki bo kot protiutež vzpostavljala ravnovesje med prisilno oblastjo države in zagotavljanjem političnih pravic državljanov.<sup>542</sup> Pomembno vlogo v sistemu varstva vseh v razmerju do zakonodajne in izvršilne veje oblasti tako igra ustavno sodišče, ki je organizacijsko sicer ločeno od sodišč, vendar se šteje za del sodstva v funkcionalnem smislu.<sup>543</sup>

Institucionalna »napetost« med predstavniškim telesom in ustavnosodnim organom vpliva tudi na razmerja v personalni sestavi obeh organov. Zato ni presenetljivo, da skoraj vse tuje ureditve, če imajo ustavno sodišče, že na ustavni ravni določajo nezdržljivost opravljanja poslanske funkcije in funkcije sodnika ustavnega sodišča.<sup>544</sup> Gre za eno od temeljnih postavk načela delitve oblasti, ki razmejuje opravljanje (kvazi)sodnih zadev od političnega delovanja. Razlogov za nezdržljivost funkcije je

---

<sup>541</sup> N.-L. Siedler, *GESETZGEBER UND BUNDESVERFASSUNGSGERICHT: EINE FUNKTIONELL-RECHTLICHE KOMPETENZABGRENZUNG* (1999), str. 7 – 53; J. H. Ely, *DEMOCRACY AND MISTRUST* (2002), str. 73 – 104; M. Novak, *DELITVE OBLASTI: MEDIGRA PRAVA IN POLITIKE* (2003), str. 89 – 128.

<sup>542</sup> M. Capelletti, *Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle*, v: *COURS CONSTITUTIONNELLES EUROPÉENES ET DROITS FONDAMENNAUX* (1981), str. 464 – 471.

<sup>543</sup> Odločba ustavnega sodišča RS, U-I-60/06, U-I-214/06, U-I-228/06, z dne 7.12.2006 (Ur. l. RS, št. 27/2006, 1/2007), tč. 61.

<sup>544</sup> Glej npr. 147. člen bolgarske ustave, prvi odstavek 63. člena estonske ustave, 57. člen francoske ustave, prvi odstavek 126. člena hrvaške ustave, šesti odstavek 135. člena italijanske ustave, 111. člen makedonske ustave, 142. člen romunske ustave, tretji odstavek 195. člena poljske ustave. Še podrobneje je nezdržljivost funkcije sodnikov ustavnih sodišč v tujih ureditvah prikazana v A. Mavčič: *ZAKON O USTAVNEM SODIŠČU S POJASNILI* (2000), str. 120 – 122.



več. Kot kaže primerjalna ureditev v nekaterih državah, je prvi razlog nezdržljivosti funkcije institucionalna povezanost obeh organov na način, da sta oba organa dolžna sodelovati, sicer v različni vlogi, pri izvedbi nekaterih pravnih postopkov. To je predvsem razvidno v primeru ustavne obtožbe funkcionarjev v tistih ureditvah, kjer je predstavniško telo iniciator postopka, medtem ko o predlogu oziroma zahtevi odloča ustavnosodni organ. V teh primerih bi bilo škodljivo za celoten postopek in kvaliteto odločitev, če bi lahko posameznik odločal v obeh fazah postopka. Podobno velja za postopke, kot so ustavnosodna kontrola zakonov, razreševanje sporov o pristojnosti, če ima predstavniško telo možnost sprožiti postopek. Druga skupina razlogov se nanaša na nadzorno funkcijo ustavnosodnega organa nad parlamentarno dejavnostjo. V prvi vrsti sodi sem ustavnosodna kontrola zakonov, kjer v večini ureditev lahko pride tudi do razveljavitve zakona in s tem posega v demokratično izraženo voljo predstavniškega telesa. V tretjo skupino sodijo razlogi, ki opredeljujejo nadzorne naloge ustavnosodnega organa, vendar izhajajo iz njegove vloge kot razreševalca konkretnih sporov, v katere je vključeno predstavniško telo ali le posamezni poslanci. To bo veljalo predvsem za kontrolo pravilne potrditve poslanskih mandatov. V zadnjo skupino prištevamo enega najpomembnejših razlogov, to je, da ni mogoče predpisovati splošnih pravil ravnanja v družbi in hkrati razsojati v posameznih primerih, ki se nanašajo na kršitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin (ustavna pritožba). Takšna možnost bi predstavljala preveliko grožnjo spoštovanju načel pravne države in bi pripeljala do arbitrarnega razreševanja konkretnih sporov. Iz navedenih, precej abstrahiranih razlogov za nezdržljivost funkcije je razvidno, da so pristojnosti ustavnosodnega organa v veliki meri povezane z delovanjem predstavniškega telesa. In prav pristojnosti nadzora in razsojanja ustavnega sodišča v zadevah, v katere je vpleten parlament ali njegovi člani, dajejo podlago za nezdržljivost funkcije, pri čemer je vsebinski poudarek nezdržljivosti funkcije v precejšnji meri na varovanju neodvisnosti ustavnega sodišča in le v manjši meri izvira varovanju interesov parlamenta. Dejstvo, da je sodnik ustavnega sodišča še poslanec, ne bi pretreslo delovanja predstavniškega telesa, medtem ko bi bil zrcalni pogled na situacijo zelo sporen.

Načeloma torej velja nezdržljivost funkcije med funkcijama poslanca in sodnika ustavnega sodišča. Nekaterе države so naredile še korak naprej, kot na primer Španija, ki je določila neizvoljivost članov ustavnega sodišča na parlamentarnih volitvah (70. člen španske ustave in 6. člen organskega zakona 5/1985, z dne 19.6.1985) in Avstrija, kjer so bili z ustavo na poseben način uvedeni strožji pogoji za pridobitev funkcije sodnika ustavnega sodišča. Praviloma tudi v Avstriji velja zgolj nezdržljivost hkratnega opravljanja poslanske funkcije in funkcije sodnika ustavnega sodišča, vendar to ne velja za predsednika in podpredsednika ustavnega sodišča. Za kandidate za ti funkciji avstrijska ustava zapoveduje, da niso smeli pred imenovanjem za omenjeni funkciji opravljati funkcije v zvezni vladi v kateremkoli predstavniškem telesu v državi (147. člen). Za ti dve funkciji je ustava torej določila medčasovno nezdržljivost funkcije, saj se neizvoljivost na omenjeni funkciji razteza celo po prenehanju mandata v zakonodajni ali izvršilni veji oblasti. Druga zanimivost avstrijske ureditve je, da je

nezdružljivost funkcije tistih funkcionarjev v predstavnih telesih z opravljanjem funkcije sodnika ustavnega sodišča vezana na trajanje mandata predstavnškega telesa in ne na sam mandat poslanca. To pomeni, da poslanec z odstopom ne more doseči izvoljivosti na funkcijo sodnika ustavnega sodišča. Gre za izjemno dobro rešitev, ki onemogoča preveč enostavno prehajanje političnih funkcionarjev na tiste funkcije, kjer se od funkcionarjev pričakuje neodvisnost ali celo nepristranskost pri odločanju. Če poslanec odstopi ali mu na kakšen drug način preneha poslanski mandat, mora preteči celotna mandatna doba predstavnškega telesa, v katerem nastopi neke vrste »cooling off« obdobje, po preteku katerega je poslanec spet izvoljiv za funkcijo sodnika ustavnega sodišča. Namen določbe je tudi preprečiti možnost neposrednega lobiranja med poslanci v zveznem parlamentu, če bi eden od poslancev želel kandidirati za sodnika ustavnega sodišča. Prehajanje iz poslanske funkcije na funkcijo sodnika ustavnega sodišča je pravno urejeno tudi v slovenski ureditvi. ZUstS pravi, da ni razlog za izločitev pri odločanju ustavnega sodišča dejstvo, da je sodnik ustavnega sodišča sodeloval v zakonodajnem postopku pred izvolitvijo za sodnika ustavnega sodišča (drugi odstavek 32. člena ZUstS). To pomeni, da slovenska ureditev gre v nasprotno smer kot avstrijska, saj predhodno udejstvovanje sodnika ustavnega sodišča v politični sferi ne predstavlja izločitvenega razloga. Zoper to stališče zakonodajalca je možno ugovarjati iz načelnih razlogov. V primeru, da je sodnik ustavnega sodišča kot poslanec že vnaprej izrazil določena stališča o izpodbijanem zakonu, ta so lahko celo zelo politično in vrednostno obarvana, v času njegovega sprejemanja, lahko predhodna aktivnost sodnika ustavnega sodišča vrže senco dvoma na njegovo neodvisnost ter nepristranskost in s tem tudi na njegovo končno odločitev sodišča. Zakonodajalec se je ne glede na to odločil za rešitev, ki gre na roko poslancem–pravnim strokovnjakom in jim ni priprl vrat za delo na ustavnem sodišču. Zakonodajalec je štel, da ne gre za dovolj izrazit konflikt zasebnega in javnega interesa, čeprav bi tudi nasprotna rešitev bila ustrezna. Zakonodajalec bi moral, če bi se že odločil za poseg v pravico svobodnega odločanja sodnika ustavnega sodišča, zaradi načela sorazmernosti omejiti odločanje sodnika ustavnega sodišča le v primeru, da je sodeloval pri sprejemanju izpodbijanega zakona v zadnji mandatni dobi predstavnškega telesa.

V tujih ureditvah so pogoste pravne določbe o funkciji sodnika ustavnega sodišča, da je opravljanje te funkcije nezdružljivo z aktivnim članstvom v političnih strankah.<sup>545</sup> V 16. členu hrvaškega ustavnega zakona o ustavnem sodišču je sodnikom ustavnega sodišča prepovedano biti član politične stranke ter delovati in ravnati na način, ki bi kazal na posebno naklonjenost katerikoli politični stranki.<sup>546</sup> Hrvaški primer je zelo strog, saj ne posega zgolj v svobodo političnega združevanja ustavnih sodnikov, temveč tudi v svobodo javnega opredeljevanja in nastopanja s tem, da sodnikom ustavnega sodišča

---

<sup>545</sup> Prepoved članstva v politični stranki določajo 147. člen avstrijske ustave, peti odstavek 147. člena bolgarske ustave, tretji odstavek 37. člena romunske ustave, prvi odstavek 137. člena slovaške ustave, tretji odstavek 195. člena poljske ustave.

<sup>546</sup> Ustavni zakon o ustavnem sudu Republike Hrvatske (N. N., št. 49/02).

prepoveduje izražanje naklonjenosti katerikoli politični stranki.<sup>547</sup> Omejitve javnega političnega udejstvovanja težijo k temu, da ne bi na ustavno sodišče leteli očitki, da odločbe ne temeljijo na razlagi ustavnih določb, ampak so predvsem v skladu s političnimi prepričanji članov ustavnega sodišča. Prepovedna določba ima, kljub strogemu posegu v individualno svobodo članov ustavnega sodišča, prevladujoč preventivni učinek na varovanje ustavnega položaja in ugleda ustavnega sodišča kot institucije.

Slovenska ustava, za razliko od ureditve za poslance, izrecno vsebinsko in kar podrobno ureja nezdržljivost funkcije za sodnike ustavnega sodišča. Funkcija sodnika ustavnega sodišča ni združljiva s funkcijami v državnih organih, v organih lokalne samouprave in v organih političnih strank ter z drugimi funkcijami in dejavnostmi, ki po zakonu niso združljive s funkcijo sodnika ustavnega sodišča (166. člen Ustave).<sup>548</sup> Prav tako urejata nezdržljivost poslanske funkcije in funkcije sodnika ustavnega sodišča tudi oba področja zakona, pri čemer obe določbi ne navajata izrecno, da sta prav ti dve funkciji med seboj nezdržljivi. Zakona opredelujeta razmerje na splošen način, saj predpisujeta nezdržljivost funkcije z vsemi funkcijami na državni ravni. Zakonodajalec se tudi ni poslužil možnosti po avstrijskem vzgledu, da bi omejil oziroma otežil prehajanje iz ene na drugo funkcijo. Zakon je vendarle uredil trenutek prenehanja druge funkcije, če bi oseba postala sodnik ustavnega sodišča.<sup>549</sup> Funkcionarju bo funkcija preneha šele z dnem začetka izvrševanja funkcije sodnika ustavnega sodišča in ne že prej, npr. z izvolitvijo v državnem zboru. Zakonodajalec je kot »presečni datum« izbral datum, ko bi dejansko prišlo do neposrednega konflikta zaradi opravljanja dveh funkcij. To še ne pomeni, da ne bi mogla funkcionarju prva funkcija prenehati še pred tem trenutkom, saj lahko kakšen drug zakon opredeljuje, kdaj bi mu funkcija prenehala. Podobno kot za ostale državne funkcionarje ZPos ureja situacijo, ko bi na položaj poslanca bil izvoljen sodnik ustavnega sodišča.<sup>550</sup> Do takšne situacije v praksi najverjetneje ne bo prišlo, saj bi že sama kandidatura sodnika ustavnega sodišča povzročila velik pritisk javnosti, medijev in stroke na kandidata, da čim prej odstopi in ohrani ustavnemu sodišču videz neodvisnosti, čeprav sodnik ni obvezan odstopiti.

---

<sup>547</sup> Vprašljivo je, ali je takšno pravno pravilo sploh lahko učinkovito brez konkretne pravne sankcije. Poleg tega se pojavlja dvom, da je takšna določba v nasprotju s svobodo izražanja, gotovo vsaj z načelom sorazmernosti, saj lahko z milejšim ukrepom dosežemo povsem zadovoljivo politično neodvisnost ustavnih sodnikov. Gre za institut izločitve sodnika.

<sup>548</sup> V 16. členu ZUstS je na podlagi ustavnega pooblastila še dodatno določeno, da funkcija sodnika ustavnega sodišča ni združljiva s članstvom v organih vodenja in nadzora gospodarskih družb, zavodov in zadrug, z opravljanjem poklica ali pridobitne dejavnosti, razen dejavnosti visokošolskega učitelja, znanstvenega delavca ali visokošolskega sodelavca.

<sup>549</sup> Z dnem začetka izvrševanja funkcije sodnika ustavnega sodišča preneha sodniku ustavnega sodišča funkcija ali delo v državnih organih, v organih lokalnih skupnostih in pri nosilcih javnih pooblastil, kot tudi organih političnih strank in v organih sindikatov (smiselno prvi in drugi odstavek 17. člena ZUstS).

<sup>550</sup> Drugi odstavek 9. člena ZPos.

Ustava omejuje sodnikom ustavnega sodišča njihovo politično aktivnost, saj jim prepoveduje članstvo v organih političnih strank, vendar ne prepoveduje samega članstva v politični stranki. Razloga za prepoved sta dva. Prvi je že večkrat omenjeno varovanje ugleda in neodvisnosti ustavnega sodišča kot institucije in ga postavlja na vrh nepolitičnega odločanja v državi, drugi izhaja iz pristojnosti ustavnega sodišča, da presoja protiuustavnost delovanja in aktov političnih strank. Članstvo sodnikov ustavnega sodišča v organih politične stranke bi nedvomno metalo slabo luč na končno odločitev ustavnega sodišča, zato je prepoved članstva več kot na mestu.

## 1.6 Nezdrumljivost poslanske funkcije s sodniško funkcijo

### 1.6.1 Uvodno

Sodniška funkcija je gotovo ena najbolj čislanih funkcij v moderni državi, tako za pravnike in študente prava kot za preostale državljane. Delo sodnika temelji na razumno–logičnem razreševanju sporov in s tem gradi dojemanje ljudi o pravni državi in njihovo zaupanje v mirne rešitve sporov. Da bi sodnik lahko opravljal svoje poslanstvo, mora biti neodvisen od navodil kogarkoli, tako predstavnikov drugih vej oblasti kot tudi od samih strank v sodnem postopku.<sup>551</sup>

Videz neodvisnosti in nepristranskosti sodnika je okrepljen tudi s pravili, kaj sme sodnik početi v okviru svojih izvensodnih dejavnosti. Nezdrumljivost funkcije ni namenjena sama sebi, temveč teži k zagotovitvi neodvisnega sodniškega dela. Sodnikovo pretirano izvensodno udejstvovanje bi lahko porušilo zaupanje strank v sodnih sporih, ker bi menile, da sodnik zaradi drugih dejavnikov ne uporablja samo pravnih pravil pri odločanju. Zato je vprašanje nezdrumljivosti sodniške funkcije z drugimi funkcijami pogosto urejeno že na ustavni ravni, izjemoma na zakonski ravni. V albanski ustavi najdemo rešitev, da sodnik ne more kandidirati za poslanca, če pred tem ne odstopi (69. člen). Če bi dobil mandat, ne da bi v času kandidacijskega postopka odstopil, bi bila pridobitev mandata nična. Enako velja po izraelski in španski ustavi.<sup>552</sup> Podobno določbo pozna tudi islandska ustava, vendar samo za sodnike vrhovnega sodišča (34. člen). Italijanska ureditev je nenaklonjena kandidiranju sodnikov in jim postavlja dodatne omejitve, vendar kandidiranja sodnikov na volitvah ne prepoveduje v celoti. Tako sodnik ne sme kandidirati v volilnem okraju, na območju katerega je v zadnjih 6 mesecih opravljal svojo sodniško funkcijo (prvi odstavek 8. člena italijanskega zakona o volitvah v predstavniki dom). Gre torej za posebne oblike neizvoljivosti sodnih funkcionarjev na parlamentarnih volitvah. Pravica sodnikov, da kandidirajo na volitvah, se omejuje z namenom, da se zagotovi neodvisnost in zaupanje

---

<sup>551</sup> Prim. A. Kennedy, *Sodniška etika in pravna država* (2000), str. 12; F. Grad, *Problematika imenovanja in postavljanja sodnikov* (2001), str. 5.

<sup>552</sup> Glej 7. člen temeljnega zakona: Knesset in prvi odstavek 70. člena španske ustave.

v sodniško funkcijo.<sup>553</sup> Iz teh razlogov pri sodniški funkciji praviloma velja, da je opravljanje funkcij tudi nezdružljivo z aktivnim članstvom v političnih strankah.

Večina preostalih držav prepoveduje hkratno opravljanje nezdružljivosti funkcije poslanca in sodnika, vendar dopušča kandidiranje za poslanca.<sup>554</sup> Kot posebnost navajamo zanimivo, vsaj v ciljih ukrepa, a v izvedbi še vedno premalo razdelano rešitev italijanskega zakonodajalca, ki sodnikom, ki so kandidirali in niso bili izvoljeni v parlament, ne dovoljuje opravljanja sodniške funkcije na območju okraja, kjer so kandidirali, še nadaljnjih pet let po parlamentarnih volitvah (drugi odstavek 8. člena italijanskega zakona o volitvah v predstavniški dom). Gre za kompromisno rešitev, ki sodnikom sicer omogoča kandidiranje na parlamentarnih volitvah, vendar se vsaj nominalno poskuša odpraviti morebitni konflikt interesov, ki bi se lahko pojavil pri sojenju zaradi sodnikove kandidature na parlamentarnih volitvah.

Po drugi strani avstrijska ureditev odstopa od splošno uveljavljenih načel in ne prepoveduje hkratnega opravljanja poslanske in sodniške funkcije v celoti. Tako je dopustno opravljati obe funkciji hkrati, če je možno opravljati funkcijo sodnika brez navodil, vplivov tretjih oseb in na objektivni način.<sup>555</sup> Takšna ureditev je nedodelana, ker dopušča dvom v objektivnost sodniškega dela, za katerega je značilno, da mora dajati tudi videz objektivnosti in s tem zaupanje v sodni sistem. Ob tem ni predvideno, kdo ugotavlja, ali so izpolnjeni pogoji za neodvisno in nepristransko opravljanje sodniške funkcije. To nikakor ne bi smel biti odbor državnega zbora za ugotavljanje nezdružljivosti funkcije, ker bi politični organ odločal o sposobnosti neodvisnega opravljanja sodniške funkcije. Medtem ko avstrijska ustava molči o nezdružljivosti sodniške funkcije na splošno, pa določa posebna pravila o nezdružljivosti funkcije poslanca in najpomembnejših funkcionarjev v sodni veji oblasti. Za razmerje med funkcijo poslanca in sodnika vrhovnega sodišča so z avstrijsko ustavo določena povsem enaka pravila, ki urejajo povezavo nezdružljivosti funkcije poslanca in sodnika vrhovnega sodišča na mandatno dobo predstavniškega telesa in ne zgolj na poslanski mandat posameznega poslanca, kot to velja tudi za funkcijo ustavnih sodnikov. To

---

<sup>553</sup> Vrhovno sodišče ZDA je v zadevi *Clements v. Fashing*, 457 U.S. 957 (1982), potrdilo ustavnost zakona države Teksas, ki je sodniku onemogočal kandidirati na volitvah v teksaški parlament, dokler traja mandatna doba parlamenta, v času katere je opravljal tudi sodniško funkcijo. Mandatna doba parlamenta je štiri leta, sodniške funkcije dve leti, zato vrhovno sodišče nadaljuje: »In establishing this maximum "waiting period" the law places a de minimis burden on the political aspirations of a current officeholder ... Section 19 clearly rests on a rational predicate, since it furthers Texas' interests in maintaining the integrity of its Justices of the Peace by ensuring that they will neither abuse their position nor neglect their duties because of aspirations for higher office.«

<sup>554</sup> Glej prvi odstavek 22. člena češke ustave, prvi odstavek 89. člena grške ustave, 9. člen islandske ustave, prvi odstavek 60. člena litvanske ustave, 54. in 93. člen luksemburške ustave, tretji odstavek 100. člena makedonske ustave, tretji odstavek 178. člena poljske ustave, tretji odstavek 218. člena portugalske ustave, drugi odstavek 124. člena romunske ustave, prvi odstavek 77. člena slovaške ustave, prvi odstavek 144. člena švicarske ustave.

<sup>555</sup> Prim. L. Adamovich, v: L. Adamovich, B.-C. Funk, *ÖSTERREICHISCHES VERFASSUNGRECHT* (1985), str. 229.

pomeni, da poslanec, četudi bi odstopil, v mandatni dobi parlamenta ne bi mogel postati sodnik vrhovnega sodišča. Prav tako ustava predpisuje medčasovno nezdržljivost funkcije za poslance, ki ne morejo kandidirati za predsednika ali podpredsednika vrhovnega sodišča, dokler ne pretečejo štiri leta od prenehanja opravljanja poslanske funkcije ali funkcije člana zvezne vlade (drugi odstavek 92. člena). Razlogi za in prednosti takšne ureditve so bili navedeni pri obravnavanju nezdržljivosti funkcije poslanca s funkcijo sodnika ustavnega sodišča.

### 1.6.2 Nezdržljivost poslanske in sodniške funkcije v Republiki Sloveniji

Sodnik je pri opravljanju sodniške funkcije vezan na Ustavo in zakon. V skladu z Ustavo je vezan tudi na splošna načela mednarodnega prava in na ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe (prvi odstavek 3. člena zakona o sodiščih).<sup>556</sup> S to določbo je sodniku dan referenčni okvir, znotraj katerega mora uporabljati pravo. To tudi pomeni, da pri odločanju ne sme upoštevati drugih kriterijev, prav tako ni vezan na navodila kogarkoli in mu ni treba polagati računov za svoje delo. Prav tako se mora sodnik vselej vesti tako, da varuje nepristranskost in neodvisnost sojenja, sodniški ugled in samostojnost sodne oblasti (prvi odstavek 37. člena zakona o sodniški službi).<sup>557</sup> Sodnik z nobenim dejanjem ne sme izneveriti svoje zavezanosti k nepristranskemu in neodvisnemu sojenju, kar je operacionalizirano v kar nekaj določbah ZSS. Tako velja, da se sodnik ne sme v javnosti vnaprej izražati o pravnih in dejanskih vprašanjih, ki so predmet zadeve, o katerih še ni pravnomočno odločeno, oziroma zadeve, v kateri je vloženo kakšno izredno pravno sredstvo (38. člen ZSS). Vnaprejšnje izjavljanje pomeni, da ima sodnik že izdelana stališča, morebiti celo predsodke, zaradi česar ni nepristranski. S podobnim namenom je bila v zakon uvrščena določba, da sodnik ne sme sprejemati daril ali drugih koristi v zvezi s svojo službo (39. člen ZSS).

Njegov položaj je utrjen tudi z določbami nezdržljivosti sodniške funkcije, česar se je zavedal tudi ustavodajalec. V skladu z določbo Ustave funkcija sodnika ni združljiva s funkcijami v drugih državnih organih, v organih lokalne samouprave in v organih političnih strank ter z drugimi funkcijami in dejavnostmi, za katere to določa zakon (133. člen). Tudi zakon postavlja nezdržljivost funkcije sodnika med temeljne določbe, kjer ponovi, da sodnik ne sme opravljati funkcij ali dejavnosti, ki so po določbi ustave ali po določbah zakona nezdržljive s sodniško funkcijo (3. člen ZSS). Za sodnika velja, da ne sme sprejeti nobene zaposlitve ali dela, ki bi ga oviralo pri opravljanju službe ali nasprotovalo ugledu sodniške službe oziroma vzbujalo vtis, da pri opravljanju svoje službe ni nepristranski. Čeprav načeloma sme opravljati pedagoška, znanstvena, publicistična, raziskovalna ali druga podobna dela v pravni stroki, potrebuje za opravljanje teh del odobritev predsednika sodišča, ki presoja, ali ni z opravljanjem

---

<sup>556</sup> Zakon o sodiščih, uradno prečiščeno besedilo (ZS–UPB4), Ur. l. RS, št. 94/2007 (v nadaljevanju: ZS).

<sup>557</sup> Zakon o sodniški službi, uradno prečiščeno besedilo (ZSS–UPB4), Ur. l. RS, št. 94/2007 (v nadaljevanju: ZSS).

drugih del ovirano opravljanje sodniške službe. Če predsednik sodišča meni, da gre za delo, ki ga ne sme opravljati, predlaga sodnemu svetu, da odloči o nezdružljivosti dela s sodniško funkcijo. V nobenem primeru se sodnik ne sme formalno vezati na delodajalca, saj ne sme skleniti delovnega razmerja za opravljanje dopuščenih del (42. člen ZSS).

Nezdružljivost poslanske in sodniške funkcije je urejena tako v matičnem poslanskem zakonu kot tudi v matičnem sodniškem zakonu v skladu s podlago iz 133. člena Ustave. Gre najverjetneje za najpomembnejšo obliko nezdružljivosti funkcije pri nas in tudi drugod po svetu. Ločitev političnega delovanja, ki najbolj pritiče prav delu v parlamentu in razreševanja pravnih sporov, pomeni velik prispevek k zagotovitvi nearbitrnega oblastnega delovanja. Če nezdružljivosti funkcije med funkcijama ne bi bilo, bi to pomenilo, da poslanec, ki je sodeloval pri družbenemu reguliranju posameznikovih dejanj, o dejanjih teh posameznikov tudi sodi v konkretnih primerih. Strah o arbitrnosti takšnega početja, ki ga je izrazil Montesquieu, je v tem primeru upravičen. Obenem je tudi jasno, da ne more biti sodniško delo docela nepristransko, če se je sodnik v času parlamentarnega delovanja javno opredeljeval o družbenih vprašanjih v okviru zakonodajnih pristojnosti parlamenta.

Zato še toliko bolj preseneča ureditev ZSS, ki omogoča sodnikom, ki so kandidirali na volitvah v državni zbor in bili izvoljeni, da se po prenehanju poslanske funkcije brez ovir vrnejo na sodniško funkcijo.<sup>558</sup> Medtem ko olajšanje prehajanja s sodniške funkcije na tiste funkcije, ki imajo v sebi pretežno pravovarstveni značaj (varuh človekovih pravic in njegovi namestniki, sodnik ustavnega sodišča) s tem, da je olajšana vrnitev na sodniško funkcijo, načeloma ni sporno, se zdi, da to ni tako v primeru pretežno političnih funkcij, kot so poslanska funkcija, funkcija predsednika vlade ali ministra. Ob to precej nedomišljeno določbo o mirovanju sodniškega mandata se je potrebno obregniti, ker dopušča olajšano prehajanje na sodniško funkcijo tudi s politične funkcije. Tako je možno, da se posameznik, ki je kot poslanec nepretrgoma štiri leta izražal svoja politična prepričanja ali sledil strankarskim odločitvam, vrne ponovno v sodniške vrste, ne da bi potreboval ponovno preveritev, ali izpolnjuje pogoje za sodniško funkcijo. Tukaj je namreč dvom v neodvisnost sodnika zelo zaznaven. Gotovo pride do problemov zaradi njegove nepristranskosti, ki je okrnjena zaradi izrečenih vrednostnih in političnih stališč v okviru parlamentarnega delovanja. Sodnik ima trajni mandat in se ne sme izogniti temu, da ves čas skrbi za videz neodvisnosti in nepristranskosti. Njegova izvolitev v trajni mandat je plod ocene državnega zbora, da ustreza pogojem sodniške funkcije in da bo opravljal svoje delo neodvisno. Naknadna politična aktivnost sodnika lahko obrne odločitev parlamenta na glavo, saj bivši sodnik, sedaj poslanec skozi izražanje političnih stališč ruši zaupanje državnega zbora v

---

<sup>558</sup> Če je sodnik izvoljen za predsednika republike, poslanca, sodnika ustavnega sodišča, predsednika vlade, varuha človekovih pravic oziroma njegovega namestnika ali imenovan za ministra, mu sodniška funkcija ter vse pravice in dolžnosti iz sodniške službe mirujejo (40. člen ZSS).

njegovo neodvisnost v funkciji sodnika. Institut mirovanja sodniške funkcije pomeni, da se lahko poslanec vrne na sodniško funkcijo, ne da bi bil podvržen ponovni presoji njegove neodvisnosti. Po drugi strani je ureditev, kjer bi se zahtevala ponovna izvolitev sodnika v trajni sodniški mandat, lahko problematična. Sodnik, ki je opravljal poslansko funkcijo, bo zaradi svojih političnih stališč v času parlamentarnega delovanja podvržen mnogo strožji presoji neodvisnosti svojih nekdanjih poslanskih kolegov, še posebej, če prihajajo ti iz nasprotnih političnih skupin. Kandidat za sodnika bi lahko bil izpostavljen neupravičenim očitkom ali sploh ne bi bil izvoljen zaradi preglasovanja. Vendarle je bolj prepričljivo stališče, da se je sodnik z »izletom« v politične vode sam izpostavil vsem nadaljnjim očitkom o političnem delovanju, zato bi moral vzeti v zakup tudi možnost, da ne bo ponovno izvoljen na sodniško funkcijo. Neodvisnost in ohranjanje videza neodvisnosti sodne veje oblasti nista namenjena sodnikom samim, ampak vsem tistim, ki v primeru spora potrebujejo pomoč neodvisnega in nepristranskega sodnika. Zaupanje v sodno vejo oblasti je temeljni kamen pravne države, brez katerega pade v vodo prepričljivost sodne argumentacije, ki temelji na moči argumenta in ne na argumentu moči. Ne glede na navedene pomisleke je zakonodajalec ocenil, da nevarnosti za neodvisno opravljanje sodniške funkcije zaradi mirovanja sodniške funkcije ni takšne jakosti, da bi bilo poslancu potrebno onemogočiti neposredno vrnitev na sodniško funkcijo.

### 1.6.3 Nezdrujljivost poslanske funkcije in sodnika porotnika

Nezdrujljivost poslanske funkcije z opravljanjem sodniške funkcije kot sodnik porotnik ne more temeljiti na istih razlogih, kot veljajo za poklicno sodniško funkcijo. Sodnik porotnik ni izvoljen za sodnika in tudi ne opravlja poklicne sodniške funkcije. V nemški teoriji so stališča deljena, vendar je bolj prepričljivo tisto stališče, ki odreja poslancem možnost, da bi opravljali ob poslanski funkciji še naloge sodnika porotnika.<sup>559</sup> Zahteva, da je v sodnih postopkih vselej zagotovljena nepristranskost in neodvisnost sodnikov, bi bila resno okrnjena v primeru, če bi te naloge opravljal poslanec. Poslanska funkcija je izrazito politična funkcija, ki zahteva od poslanca izrekanje političnih stališč, iskanje kompromisov. Sodniško delo bi bilo tako zaradi poslančevega dela vselej pod udarom zaradi očitane pristranskosti. V sodobnih političnih sistemih si ni več mogoče zamisliti delovanja poslanca brez podpore politične stranke, h kateri ga veže strankarski mandat. Obstoj političnega mandata, čeprav nima nobene pravne veljave, je zadosten razlog, da se poslancu onemogoči opravljanje nalog sodnika porotnika.

Slovenska ureditev glede opravljanja poslanske funkcije in nalog sodnika porotnika nima posebnih določb. Zakon sicer določa pogoje za opravljanje nalog sodnika porotnika.<sup>560</sup> Vendar iz te določbe ne izhaja, da poslanec ne bi smel biti sodnik porotnik

---

<sup>559</sup> N. Achterberg, *PARLAMENTSRECHT* (1984), str. 238.

<sup>560</sup> Za sodnika porotnika je lahko imenovan državljan Republike Slovenije, ki je dopolnil trideset let starosti, ki ni bil pravno močno obsojen za kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti in ki je zdravstveno ter



v času poslanskega mandata. Prav tako ni mogoče pritrđiti stališču, da gre z vidika poslanske funkcije za nezdružljivost funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti, saj je delo sodnika porotnika po svoji vsebini opravljanje oblastne funkcije. Poleg tega lahko posameznik postane sodnik porotnik le na podlagi odločbe pristojnega organa in ne zgolj na podlagi lastne odločitve, kar je značilnost opravljanja pridobitnih dejavnosti. Takšna ureditev je torej silno problematična iz razlogov, ki se nanašajo na varovanje ugleda sodniškega dela. Odločanje poslanca v sodnem senatu bi pomenilo grožnjo videzu neodvisnosti sodišča, na podlagi česar bi nezadovoljne stranke v okviru pravnih sredstev zelo verjetno izpodbijale sestavo sodnega senata. Zato bi bilo potrebno iz preventivnih razlogov natančneje urediti vlogo in položaj sodnikov porotnikov, tako da bi bila neodvisnost sodniškega dela neokrnjena. V ta namen bi bilo potrebno spremeniti zakon in določiti primere prepovedi opravljanja nalog sodnika porotnika. Prepovedi bi morale biti določene le izjemoma, zlasti če bi posameznik opravljal naloge političnega funkcionarja.

## **1.7 Nezdružljivost poslanske funkcije s funkcijami na lokalni ravni**

### **1.7.1 Uvodno**

Eno od politično najbolj perečih vprašanj v organizaciji oblasti se nanaša na razmerja med organi na nivoju države in organi v okviru lokalne samouprave. Gre za vprašanje, v kolikšni meri ločiti oba nivoja oblastnega urejanja tako po funkcionalni, organizacijski kot tudi po personalni plati. V veliki meri na odgovore vpliva stališče ustavodajalca in zakonodajalca, v kakšnem obsegu in s kolikšno mero samostojnosti se bo izvajala lokalna samouprava v državi ter na kakšen način in v kolikšni meri bodo državni organi izvrševali nadzor nad zakonitostjo in smotnostjo ukrepov, sprejetih v okviru organov lokalne samouprave.

Pri vprašanju nezdružljivosti funkcij na lokalni ravni (tako za člane občinskih svetov, župane in za druge funkcionarje v lokalni skupnosti) s funkcijami v državnih organih je treba upoštevati več ustavnih načel, in sicer načelo delitve oblasti, v okviru katerega je poudarjena samostojnost zakonodajne, izvršilne in sodne veje oblasti, nadalje še načelo decentralizacije oblasti, na katerem temelji neodvisnost in samostojnost lokalne samouprave, in končno še na načelo predstavniške demokracije, ki poudarja vezanost predstavnikov ljudstva nosilcu suverenih pravic, t.j. ljudstvu samemu. Vsa načela zahtevajo vzpostavitev učinkovitega sistema zavor in ravnovesij med nosilci različnih funkcij oblasti.<sup>561</sup>

---

osebnostno primeren za udeležbo pri izvajanju sodne oblasti ter aktivno obvlada slovenski jezik. Sodnikom porotnikom pripada za sodelovanje pri sojenju nagrada in povračilo stroškov po predpisih, ki jih sprejme minister, pristojen za pravosodje (50. člen ZS).

<sup>561</sup> Podobno, a ne povsem celovito, je zapisano v obrazložitvi predloga zakona o lokalni samoupravi, EVA: 2003-1711-0088, z dne 27.11.2003.

Ureditve drugod se glede nezdružljivosti funkcij na državni in lokalni ravni med seboj precej razlikujejo, zato ne čudi, da enotnih standardov ni. Evropska listina o lokalni samoupravi v tretjem odstavku 7. člena določa le, da naj se nezdružljivosti funkcije funkcionarjev na lokalni ravni opredelijo z zakonom ali s temeljnimi pravnimi načeli.<sup>562</sup> Namen določbe se kaže v dveh vidikih. Najprej pomeni, da nezdružljivost funkcije lahko izhaja tudi iz splošnejših pravnih načel, kot so avtonomija lokalne samouprave, načelo delitve oblasti, načelo reprezentativnega mandata, s čimer se lahko preseže rigidnost urejanja nezdružljivosti funkcije z zakonskimi normami. Drugi vidik se kaže v zagotovitvi enotnega urejanja personalnega položaja funkcionarjev lokalnih skupnosti ne glede na teritorialno pripadnost lokalni skupnosti. Položaj funkcionarjev z enakimi pristojnostmi v katerikoli lokalni skupnosti naj je zaradi enotne zakonske ureditve enako urejen za vse od njih. Poleg tega je lokalnim skupnostim načeloma preperečeno, da bi same določale obseg nezdružljivih funkcij za svoje funkcionarje, predvsem ne smejo zožiti kroga nezdružljivih funkcij, medtem ko naj bi bilo širjenje nezdružljivih funkcij čim bolj omejeno. Svet Evrope je tudi opredelil, da naj bi bila nezdružljivost upravičena v primeru hkratnega opravljanja izvršilnih funkcij v lokalni skupnosti in v nadzornih državnih organih in tudi takrat, kadar se v okviru ene funkcije lahko izvršujejo pooblastila, ki imajo odločujoč vpliv na pravice in pravne koristi lokalne skupnosti. Zato za Svet Evrope tudi ni zaželeno opravljanje več kot dveh funkcij na različnih nivojih lokalne samouprave in od dveh funkcij več kot ene izvršilne funkcije. Svet Evrope torej dopušča opravljanje več funkcij hkrati, pri čemer večjo pozornost namenja omejevanju opravljanja izvršilnih funkcij. Očitno je, da je Svet Evrope določil le minimalne standarde o nezdružljivosti funkcije, ki bi jih morale demokratične države preseči v čim večji meri.<sup>563</sup>

Kot osnovno izhodišče naj načeloma velja, da so funkcije na državni in lokalni ravni po svojem namenu in ciljih toliko različne, da jih ni mogoče opravljati hkrati. Razmerje med opravljanjem funkcij na državni in lokalni ravni je slikovito opisano s tem, da samouprava sama po sebi zahteva nezdružljivost funkcije.<sup>564</sup> Kot še pravi Leisner na istem mestu, občine kot take ne morejo biti zastopane prek svojih predstavnikov v predstavniskem telesu države. Konflikt interesov bi bil preveč izrazit. Velik pomen izogibanju konfliktu interesov pri določanju nezdružljivih funkcij na lokalni in državni ravni je dalo tudi slovensko ustavno sodišče, ki je potrdilo zakonodajalčevo odločitev, da ni protiustavna ureditev nezdružljivosti funkcije med nalogami in funkcijami na državni ravni in funkcijami na lokalni ravni, če ne bi lahko prišlo do konflikta interesov med opravljanjem nalog na državni in lokalni ravni. Ustavno sodišče je v primeru, ki se je nanašalo na vprašanje nezdružljivosti funkcij na lokalni ravni z opravljanjem dela v državnih organih, dejalo, da» ... določba tretjega odstavka 37.b člena zakona o lokalni

---

<sup>562</sup> Evropska listina o lokalni samoupravi, ETS, št. 122, z dne 15.10.1985.

<sup>563</sup> Povzeto po obrazložitvi predloga zakona o lokalni samoupravi (ZLS-1), prva obravnava, Poročevalec DZ, št. 107/2003.

<sup>564</sup> W. Leisner, DIE UNVEREINBARKEIT VON ÖFFENTLICHEM AMT (1967), str. 35.

samoupravi temelji na določbi 144. člena Ustave, ki nalaga državnim organom, da nadzorujejo zakonitost dela organov lokalnih skupnosti in na tretjem odstavku 140. člena Ustave, ki določa, da v zadevah, ki jih na organe lokalne skupnosti prenese država, opravljajo državni organi tudi nadzor nad primernostjo in strokovnostjo organov lokalnih skupnosti. Uresničevanje navedenih ustavnih določb zahteva, da se nadzorstvo opravlja nepristransko in neodvisno. Eden izmed pogojev za opravljanje neodvisnega in nepristranskega nadzorstva nad organi lokalnih skupnosti je nedvomno, da nadzor opravlja oseba, ki ne opravlja hkrati tudi kakšne funkcije v občinskih organih. Izpodbijani del določbe povsem jasno določa, da se nezdrumljivost nanaša le na delovna mesta, na katerih delavci izvršujejo opisano nadzorstvo in ne na vse delavce v državni upravi.«<sup>565</sup> Ustavno sodišče je izpostavilo nadzorne pristojnosti državnih organov kot enega od generatorjev konflikta interesov, zaradi katerega bi moral zakonodajalec hkratno opravljanje izvršilnih nalog na lokalni ravni in nadzornih državnih nalog vselej prepovedati, če tak konflikt interesov obstaja.

### **1.7.2 Nezdrumljivost poslanske funkcije s funkcijami v predstavniškem telesu lokalne skupnosti**

Vsaka enota lokalne samouprave potrebuje za normalno delovanje in opravljanje lokalnih zadev svoje lastne organe, ki bodo odločali o temeljnih vprašanjih in potrebah lokalne skupnosti. V evropskem prostoru se je uveljavil sistem kolegijskega telesa, ki je predstavniško telo lokalne skupnosti. Organ je voljen neposredno, kar je ena od zahtev Evropske listine o lokalni samoupravi. Predstavniški organi lokalne samouprave so že zaradi neposrednih volitev predvideni kot samostojni in neodvisni organi, kar pomembno vpliva tudi na vprašanje nezdrumljivosti funkcije članov predstavniškega telesa v lokalni skupnosti.

Občinski svet je najvišji organ odločanja o vseh zadevah v okviru pravic in dolžnosti občine. Najpomembnejše pristojnosti občinskega sveta so, da sprejema statut občine, sprejema odloke in druge občinske akte, sprejema prostorske in druge plane razvoja občine, sprejema občinski proračun in zaključni račun, imenuje in razrešuje člane nadzornega odbora ter člane komisij in odborov občinskega sveta, nadzoruje delo župana, podžupana in občinske uprave glede izvrševanja odločitev občinskega sveta, odloča o pridobitvi in odtujitvi občinskega premoženja (29. člen zakona o lokalni samoupravi).<sup>566</sup> Občinski svet ima torej normodajno, volilno in nadzorno funkcijo. Člani občinskega sveta odločajo kolegijsko po načelu večine, pri čemer se za najpomembnejše zadeve uporablja kvalificirana večina.

<sup>565</sup> Odločba ustavnega sodišča RS, U-I-39/95, z dne 23.9.1998 (Ur. l. RS, št. 68/98).

<sup>566</sup> Občinski svet odloča tudi o na občino z zakonom prenesenih zadevah iz državne pristojnosti, če zakon ne določa, da o teh zadevah odloča drug občinski organ. Glej zakon o lokalnih samoupravi, uradno prečiščeno besedilo (ZLS-UPB2), Ur. l. RS, št. 94/2007 (v nadaljevanju: ZLS).

Vprašanje nezdržljivosti poslanske funkcije s funkcijami v predstavniskem organu lokalne skupnosti praviloma ni predmet ustavnega urejanja, ni pa se mu mogoče izogniti pri zakonodajnemu urejanju vprašanj lokalne samouprave. Nekatere države so se odločile za umestitev tega vprašanja v volilno zakonodajo za lokalne volitve, nekatere v sistemski zakon o lokalni samoupravi. Obe rešitvi sta pravno korektni, čeprav se zdi, da institut nezdržljivosti funkcije sodi bolj v sistemsko zakonodajo, kajti z vprašanji volilne pravice in volitev je le posredno povezan.

Kar se tiče razmerja med poslansko funkcijo in funkcijo člana občinskega sveta, kot je uveljavljeno pri nas, načeloma ne moremo reči, da velja popolna nezdržljivost funkcije. Temeljni okvir je določil že zakon o poslancih, ki vprašanja nezdržljivosti poslanske funkcije ne ureja enoznačno, temveč veže vprašanje nezdržljivosti funkcije na poklicno in nepoklicno opravljanje funkcije v organih lokalne skupnosti. Poslanec ne sme poklicno opravljati funkcije v organih lokalnih skupnosti (10. člen ZPos). Poklicno lahko opravljajo funkcijo na lokalni ravni le župani in podžupani, medtem ko se funkcija člana občinskega sveta po slovenski ureditvi lokalne samouprave vselej opravlja nepoklicno.<sup>567</sup> To pomeni, da ZPos ne preprečuje hkratnega članstva v občinskem svetu z opravljanjem poslanske funkcije. V praksi se je pokazalo, da je vedno več poslancev državnega zbora kandidiralo na volitvah v občinski svet in opravljajo ob poslanski funkciji še naloge člana občinskega sveta.

ZLS je predvidel še dodatne primere nezdržljivosti funkcije članov občinskega sveta. ZLS sicer nomotehnično zelo nepregledno ureja to vprašanje, pri čemer ZLS nezdržljivosti funkcije za člane občinskega sveta v razmerju do zakonodajnih in izvršilnih funkcij na državni ravni sploh ne ureja. To pomeni, da je s funkcijo člana občinskega sveta nezdržljivo opravljanje le tistih funkcij na državni ravni, kjer jih določa kak drug zakon. Ker ZPos tega, kot rečeno, ne ureja, je zakonodajalec očitno dopustil dvojno članstvo v neposredno izvoljenih predstavniskih telesih na državni in lokalni ravni. Glede preostalih nezdržljivosti funkcije članov občinskega sveta, ki se nanašajo na razmerja med funkcijami in nalogami na državni in lokalni ravni, se ZLS loti deloma na opisni in deloma na enumerativni način. Zakon namreč pravi, da funkcija člana občinskega sveta tudi ni združljiva s funkcijo načelnika upravne enote in vodje notranje organizacijske enote v upravni enoti, kot tudi ne z delom v državni upravi na delovnih mestih, na katerih delavci izvršujejo pooblastila v zvezi z nadzorstvom nad zakonitostjo oziroma nad primernostjo in strokovnostjo dela organov občine. Enumerativno opredeli kot nezdržljivo le funkcijo načelnika upravne enote in vodje notranje organizacijske enote v upravni enoti. V okvir nezdržljivosti padejo torej tista dela, kjer naj bi bil konflikt interesov zaradi nalog državnega nadzora nad delom organov lokalne samouprave prevelik.

---

<sup>567</sup> Primeri, ko so si nekateri mestni sveti pred leti uredili svoj položaj tako, da so člani opravljali funkcijo poklicno, so bili upravičeno kritizirani, kasneje takšne prakse ni bilo več zaslediti.

Vprašanje je, ali ni veljavna ureditev v nekaterih primerih nedodelana ali morebiti celo v nasprotju s smernicami Sveta Evrope in tudi s koncepcijo reprezentativnega mandata poslancev državnega zbora. Poslanci državnega zbora so predstavniki celotnega ljudstva. Celoten državni zbor izvršuje mandat, ki so mu ga podelili volivci na volitvah. Prav tako velja za člane občinskega sveta, da v okviru občinskega sveta izvršujejo neposredno pridobljeni mandat, ki so jim ga podelili prebivalci s stalnim prebivališčem v občini. Hkratno članstvo v dveh predstavniških telesih pomeni, da oseba mora hkrati izvrševati mandat dveh različnih skupin volivcev. V obeh primerih je od dela predstavnika v dveh telesih odvisna tudi njegova politična, a ne pravna odgovornost do volivcev. Z vidika preglednega delovanja državnih in lokalnih organov za volivce lahko dvojnost vlog predstavlja problem, saj velikokrat ni mogoče ločiti parlamentarnih dejavnosti posameznika od tistih, ki jih izvršuje na lokalni ravni, zato volivci ne vedo, kam bi jih pripisali in kako bi ocenili ravnanje dvojnega funkcionarja. Drugi očitke dvojnemu funkcionarstvu izhaja iz dejstva, da so občine in njeni prebivalci, katerih člani občinskih svetov so tudi poslanci, lahko v boljšem položaju kot druge občine. Poslanec bo nezavedno ali zavedno pri svojem delu v veliki meri upošteval tudi interese občine, katere funkcionar je. S tem bo seveda postavil v slabši položaj prebivalce vseh tistih občin, s katerih področja ne prihaja noben poslanec. Oba dosedanja očitka sta pretežno politične narave in odražata zgolj neki abstraktni oziroma potencialni konflikt interesov pri delu dvojnih funkcionarjev. Mnogo resnejši je očitek, da državni zbor vendarle izvaja nadzor nad delom občinskega sveta, čeprav je v Ustavi zagotovljena, ob primerni razlagi, tudi organizacijska avtonomija lokalne samouprave, ki načeloma državnim organom preprečuje posege v mandat zakonito izvoljenih organov lokalne samouprave. Občinski svet se lahko namreč izjemoma predčasno razpusti, in sicer, če ne izvršuje odločb ustavnega sodišča, ki mu nalagajo z ustavo in zakonom skladno ravnanje, če v letu, za katero ni bil sprejet proračun, tudi za prihodnje leto ne sprejme predloženega in pripravljenega proračuna, ki bi lahko začel veljati ob začetku leta ali če se v posameznem koledarskem letu po najmanj trikratnem sklicu sploh ne sestane na sklepni seji. O razpustitvi občinskega sveta odloča državni zbor na predlog vlade (smiselno 90.b in 90.c člen ZLS). Hkratno članstvo v obeh organih gotovo ne prispeva k resnemu nadzoru nad slabim delovanjem občinskega sveta. Skorajda neverjetno je, da bi poslanec glasoval za odločitev, da se razpusti občinski svet, katerega član je. Drugi pomemben vidik posegov državnega zbora v mandat organov lokalne samouprave, ki lahko vodi do resnega konflikta interesov, se kaže v situaciji, ko je predlagana predčasna razrešitev župana občine, v državnem zboru pa so tudi poslanci, ki opravljajo naloge člana občinskega sveta v tej občini. Dvojni funkcionar tako odloča o usodi župana, med katerega pristojnostmi je tudi vodenje sej občinskega sveta, katerega član je dvojni funkcionar. Naslednji očitek se nanaša na vprašanje financiranja občin. Zakonodajo in način prerazdelitve javnih sredstev, namenjenih občinam, sprejema državni zbor. Dvojno članstvo v državnem zboru in v občinskem svetu predstavlja pomemben faktor pri odločanju poslanca državnega zbora, za kakšen sistem financiranja občin se bo zavzemal. Gre za zelo pomemben konflikt interesov, ki pa spet temelji zgolj na predpostavkah o možni zlorabi konflikta interesov za posebne namene

občine. Podoben primer je pri sprejemanju državnega proračuna, ki je v pristojnosti državnega zbora. Pri sprejemanju državnega proračuna posamezniku funkcija poslanca narekuje odločanje v korist vsega prebivalstva, torej sledenje splošnega interesa, medtem ko mu funkcija člana občinskega sveta nalaga, podobno kot županu, da uveljavi, kolikor je mogoče, posebni interes občine.<sup>568</sup>

Rešitev, ki bi odpravile teh nekaj nedoslednosti, je več. Najbolj skrajna je gotovo popolna prepoved istočasnega opravljanja poslanske funkcije in članstva v občinskem svetu, ki glede na trenutno sestavo in vzdušje v parlamentu ni realna. Po eni strani nedvomno ostro posega v posameznikovo pravico do sodelovanja pri upravljanju javnih zadev, še zlasti ob zavedanju, da gre pri članstvu v občinskem svetu za urejanje lokalnih zadev, ki se tičejo vseh prebivalcev lokalne skupnosti in da je članstvo v občinskem svetu častno in posameznik ne dobiva plačila za članstvo. Po drugi strani lahko poslanci državnega zbora, ki so člani občinskih svetov, neenako obravnavajo vprašanja, ki se nanašajo na zadeve iz občin, kjer dvojnih funkcionarjev ni, samo iz razloga, ker želijo varovati posebne interese občin, kjer so člani občinskega sveta. Kot druga možnost se ponuja rešitev, da velja nezdržljivost funkcije le za člane občinskih svetov večjih občin; v slovenski ureditvi bi to lahko, glede na veljavno diferenciacijo občin, veljalo za mestne občine. V mestnih občinah se v primerjavi z občinami opravi več nalog, ki so prenesene s strani države in so državnega pomena, zato bi neenako obravnavanje članov predstavniških teles občin in mestnih občin bilo mogoče celo opravičiti. Naslednja od možnosti se nanaša na razrešitev konflikta pri nadzoru države nad delom občinskega sveta, kjer bi se moral poslanec, ki je član občinskega sveta, odpovedati glasovanju o razpustu občinskega sveta.

### **1.7.3 Nezdržljivost poslanske funkcije s funkcijama župana in podžupana**

Sistemi izvolitve župana se delijo na posredne in neposredne volitve. V nekaterih državah se sicer uporablja še imenovanje izvršilnega organa s strani določenega oblastnega organa (na primer, v Belgiji župane imenuje kralj) ali je v veljavi neke vrste skupščinski sistem, po katerem izhaja izvršilni organ iz predstavnškega telesa lokalne skupnosti. Pri volitvah župana so bile tradicionalno bolj razširjene posredne volitve od neposrednih, vendar v zadnjem času prihaja do razmaha neposrednih volitev, predvsem v bivših socialističnih republikah. Trenutno uporablja posredne volitve 11 držav: Češka republika, Danska, Estonija, Finska, Francija, Islandija, Latvija, Litva, Norveška, Švedska in praviloma tudi Španija. Prednost posrednih volitev naj bi bila zlasti v tem, da tesneje povezujejo župana z občinskim svetom in s tem krepijo kohezivnost lokalne samouprave kot celote. Posredne volitve župan se namreč odvijajo v občinskih svetih,

---

<sup>568</sup> Kot pravi Lavtar: še več, od takšnega poslanca se pričakuje, da bo »za svoj kraj« priskrbel čim več državnih sredstev, podrobneje R. Lavtar, Medsebojna nezdržljivost župana in poslanca (2004), str. 17.

ki volijo župana z večino glasov. Če je župan voljen neposredno, se uporabljata za izvolitev tako sistem relativne kot tudi sistem absolutne večine.<sup>569</sup>

V slovenskih občinah se župan voli neposredno. Lokalna samouprava je urejena v Ustavi samo na načelni ravni in ne določa ničesar v zvezi z notranjo organizacijo enot lokalne samouprave. ZLS določa v 42. členu, da župana volijo volivci, ki imajo v občini stalno prebivališče, na neposrednih tajnih volitvah. Mandatna doba župana traja štiri leta, glede predčasnega prenehanja mandata se primerno uporabljajo določbe 37.a člena ZLS, ki opredeljujejo primere predčasnega prenehanja funkcije člana občinskega sveta. Za župana je v 37. členu ZLS določeno, da mu mandat preneha z izgubo volilne pravice, s trajno nezmožnostjo za opravljanje funkcije, s pravnomočno obsodilno sodbo z izrečeno nepogojno kaznijo zapora, daljšo od šest mesecev, ter z odstopom. Dodatno pa ob navedenih primerih ZLS nomotehnično zelo nepregledno ureja vprašanje nezdržljivosti županske funkcije, ki je tudi ena od razlogov za predčasno prenehanje funkcije. Splošno pravilo je, da funkcija župana ni združljiva z drugimi funkcijami in delom v okviru lokalne skupnosti, in sicer s funkcijo člana občinskega sveta in podžupana, članstvom v nadzornem odboru in z delom v občinski upravi ter z drugimi funkcijami, za katere tako določa zakon.

Župan v slovenski občini opravlja več različnih pristojnosti, ki mu dajejo vlogo glavnega izvajalca zakonodaje in občinskih predpisov, kot tudi glavnega predlagatelja za sprejem občinskih predpisov. Njegova vloga obsega opravljanje izvršilnih, reprezentativnih, iniciativnih, koordinativnih in nadzornih nalog v občini. Župan predstavlja in zastopa občino. Župan predstavlja občinski svet, ga sklicuje in vodi seje občinskega sveta, a nima pravice glasovanja. Župan predlaga občinskemu svetu v sprejem proračun občine in zaključni račun proračuna, odloke in druge akte iz pristojnosti občinskega sveta ter skrbi za izvajanje odločitev občinskega sveta. Župan skrbi za objavo statuta, odlokov in drugih splošnih aktov občine in ima še nekatere druge pristojnosti (33. člen ZLS).

Županov mandat je enako kot za občinski svet praviloma štirileten. Župana se lahko izjemoma predčasno razreši, če ne izvršuje odločb ustavnega sodišča ali pravnomočnih odločb sodišča, pristojnega za upravne spore, ki mu nalagajo z ustavo in zakonom skladno ravnanje. Postopek razrešitve župana je zelo zapleten in je podvržen mnogim vsebinskim presojam in tudi procesnim varovalkam, predvsem iz razloga varovanja avtonomije lokalne samouprave z namenom zaščite lokalnih skupnosti pred neupravičenimi posegi državnih organov. O razrešitvi župana odloča državni zbor na predlog vlade, kar pomeni, da lahko le organ z najvišjo legitimnostjo poseže v obstoj oblastnih struktur na lokalni ravni. Preden izda sklep o razrešitvi župana, mora državni zbor opozoriti župana na njegovo nezakonito ravnanje ter mu predlagati, kako naj v

---

<sup>569</sup> F. Grad, S. Nerad, S. Zagorc, Volilni sistem Republike Slovenije za lokalne volitve, v: DOKUMENTI IN STUDIE O POKRAJINAH V SLOVENIJI 2000-2004 (2004), str. 470.

primernem roku te nezakonitosti odpravi. Če župan ravna v skladu z opozorilom, državni zbor postopek o razpustitvi oziroma razrešitvi s sklepom ustavi. Državni zbor razpusti občinski svet oziroma razreši župana, če ugotovi, da razlogi niso odpravljeni, da so bili uporabljeni vsi milejši zakoniti ukrepi in je predčasna razpustitev občinskega sveta oziroma razrešitev župana v danem primeru primeren in nujen ukrep za zagotovitev lokalne samouprave v občini. Zoper sklep državnega zbora je možno tudi ustavnosodno varstvo pravic funkcionarjev lokalnih skupnosti. Župan lahko v 30 dneh po prejemu vloži zahtevo za presojo ustavnosti sklepa državnega zbora. Če zahteva ni vložena v roku oziroma, če ji ni ugodeno, je občinski svet razpuščen oziroma župan razrešen z dnem objave odločitve državnega zbora oziroma ustavnega sodišča (smiselno 90.b in 90.c člen ZLS).

Položaj podžupanov v Sloveniji se pomembno razlikuje od županskega, čeprav sta funkciji med seboj tesno povezani. Očitne razlike se kažejo predvsem pri imenovanju podžupana, pri predčasnem prenehanju funkcije in glede samih pristojnosti. Vsaka občina mora imeti vsaj enega podžupana, lahko pa jih ima več. Za podžupana je lahko imenovana samo oseba, ki je bila izvoljena v občinski svet. Imenuje ga podžupan po lastni presoji in ga lahko tudi kadarkoli razreši. Podžupan predstavlja še dodatno vez med župansko funkcijo in občinskim svetom, saj je podžupan za razliko od župana lahko istočasno še član občinskega sveta. Ob županovih pristojnostih predstavljanja in vodenja občinskega sveta se prav v položaju podžupana kaže tesna povezanost in celo personalna prepletenost obeh organov. Pri tem je zanimivo, da župan ni član občinskega sveta in zato nima pravice glasovanja, medtem ko podžupan lahko glasuje. Glede na povezanost vlog župana in podžupana ima župan, strateško gledano, svojo podaljšano roko v vrstah občinskega sveta. Pristojnosti podžupana ne morejo preseči pristojnosti župana in so v celoti odvisne od odločitev in položaja župana. Podžupan opravlja naloge nadomeščanja župana v primeru predčasnega prenehanja funkcije ali v primeru odsotnosti ali zadržanosti župana. Naloga podžupana je, da pomaga županu pri njegovem delu ter opravlja posamezne naloge iz pristojnosti župana, ki jih opravlja na podlagi posebnega pooblastila župana.

Vprašanje hkratnega opravljanja večjega števila voljenih funkcij in medsebojna nezdržljivost javnih funkcij, če gre za funkcijo poslanca in župana, je bilo sproženo vsakokrat, ko je državni zbor razpravljal o novelah zakona o lokalni samoupravi. Prav nezdržljivost poslanske in županske funkcije je v praksi že dolgo časa najbolj problematična in v nebo vpijoča, zato ne čudi, da je bilo o možnosti, da opravljajo poslansko funkcijo osebe, ki hkrati opravljajo tudi funkcijo župana v lokalni skupnosti, zapisanih že več zelo kritičnih misli.<sup>570</sup> Kritična razmišljanja črpajo tako v izkušnjah

---

<sup>570</sup> Med drugim R. Lavtar, *Medsebojna nezdržljivost župana in poslanca* (2004), str. 16 – 17; B. Veljkovič, *(Ne)zdržljivost funkcij in javno mnenje* (2005), str. 125 – 135; M. Senčur, *(Ne)zdržljivost županske in poslanske funkcije* (2003), str. 6 – 7.



parlamentarne prakse kot tudi v teoretičnih problemih, ki jih poraja hkratio opravljajje funkcij poslanca in župana.<sup>571</sup>

Zanimivost slovenske ureditve je v tem, da sploh ni mogoče enoznačno in decidirano povedati, ali velja nezdružljivost funkcije za poslansko in župansko funkcijo ali ne. Zakon pravi, da poslanec tudi ne sme poklicno opravljati funkcije v organih lokalnih skupnosti (10. člen ZPos). Namen zakonodajalca je torej bil, da na neki način onemogoči poslancem opravljajje funkcij na lokalni ravni, pri čemer je bilo vprašajje poklicnega ali nepoklicnega opravljajja funkcij na lokalni ravni deloma prepuščeno zakonu, deloma statutu in zdaj tudi kar občinskim funkcionarjem. Načeloma velja, da občinski funkcionarji opravljajo svojo funkcijo nepoklicno, pri čemer se lahko župan odloči, da bo funkcijo opravljaj poklicno. Gre za samostojno odločitev župana (prvi in drugi odstavek 34.a člena ZLS). Pred zdaj veljavno ureditvijo se je v praksi način opravljajja županske funkcije določil s statutom občine, pri čemer občinski svet ni bil dolžan določiti ali ne določiti nezdružljivosti funkcije.<sup>572</sup> Gre za popolno avtonomno urejajje županskega statusa s strani občine, ki ni podvrženo kontroli državnih organov. To pomeni, da je takšna ureditev nedvomno v nasprotju s smernicami, ki izhajajo iz Evropske listine o lokalni samoupravi. Ureditve nezdružljivosti funkcije med funkcijami na državni in lokalni ravni naj bi bila določena z zakonom in ne s podzakonskimi predpisi, s čimer je preprečeno tako posegajje vlade kot tudi avtonomno urejajje s statutarnimi pravili občine. Slovenska ureditev lokalne samouprave omogoča občini, da sama določa nezdružljivost, sicer ne neposredno, ampak s povsem enakimi učinki, kot če bi zakonodajalec določil nezdružljivost županske in poslanske funkcije. Takšen pristop zakonodajalca, ki daje občinam možnost političnega arbitrirajja glede nezdružljivosti funkcije, je potrebno kritizirati. Kot prvo, zakonodajja dopušča neenako obravnavajje županov. V nekaterih občinah je dopuščeno županom biti poslanec, v drugih spet ne. Glede na to, da so si župani po zakonu povsem izenačeni glede mandatne dobe, načina izvolitve, pristojnosti in prenehanja županske funkcije, je

<sup>571</sup> V tuji parlamentarni praksi se je izkazalo, da je delo županov v parlamentu okrnjeno in da so županske obveznosti pogosto razlog za neprisotnost na sejah parlamenta in njegovih delovnih teles. Druga težava naj bi bila v tem, da se namesto dajja poudarka zakonodajni veji oblasti, ki nima prave kontrole nad delom izvršilne veje oblasti, tudi župani sami opravljajo neke vrste izvršilno funkcijo znotraj svoje lokalne skupnosti. Več S. Depauw, I. Thomas, »Prologues Without a Play?« A Quantative Approach to the Significance of the Belgian Individual Parliament Member, v: PARLIAMENTARY MEMBERS AND LEADERS: THE DELICATE BALANCE (2000), str. 79.

<sup>572</sup> Ustavno sodišče je o tem vprašajju že odločalo. V sklepu ustavnega sodišča RS, U-I-44/97, z dne 27.2.1997 je zadevo obrazložilo takole: Občinskemu svetu zaradi tega, ker je župan izvoljen za poslanca državnega zbora, ni potrebno spreminjati statutarne določbe o poklicnem opravljajju funkcije župana. Glede na določbo 10. člena ZPos funkcija poslanca ni združljiva s funkcijo župana, če se ta opravljaj poklicno. Dejstvo, da je bil župan izvoljen za poslanca državnega zbora, ne vpliva na zakonitost statutarne določbe, po kateri župan opravljaj funkcijo poklicno. Zakon določa v 11. členu, da poslancu z dnem potrditve mandata preneha funkcija, ne samo delovno razmerje. Tudi drugi odstavek 37.a člena ZLS izrecno govori o prenehanju mandata in ne zgolj o prenehanju delovnega razmerja. Trditev, da bi moral občinski statut v primeru, da je župan, ki funkcijo opravljaj poklicno, izvoljen za poslanca, omogočiti nepoklicno nadaljevajje opravljajja funkcije, je očitno neutemeljena.

povsem nerazumljivo, da zakonodajalec prepušča odločitev o nezdržljivosti funkcije občinam samim. Zakon torej brez razumnega razloga favorizira župane, ki nepoklicno opravljajo funkcijo, pred tistimi, ki jo opravljajo poklicno. Če onemogoča opravljanje poslanske funkcije t.i. poklicnim županom, bi jo moral tudi nepoklicnim županom. Oboji imajo namreč enak obseg pristojnosti in obveznosti v okviru lokalnih skupnosti. Zakon o lokalni samoupravi razlikuje med poklicnim in nepoklicnim opravljanjem funkcije le glede določitve osebnega dohodka oziroma nadomestila osebnega dohodka, ne pa tudi glede drugih zadev. Zakon je določil nepoklicno opravljanje funkcije župana, ker je želel vzpodbuditi k sodelovanju pri upravljanju javnih zadev tiste osebe, ki so uspešne in ugledne v lokalnem okolju, in nikakor ne iz razloga, da bo lahko takšen župan opravljal tudi poslansko funkcijo. Zato zakon v nasprotju z načelom enakosti daje prednost nepoklicnim županom v primerjavi s poklicnimi.

Potrebno je dodati še nekaj pravnoteoretičnih misli, katerih namen je predstavitev »ustavne suspektosti« dopustitve hkratnega opravljanja poslanske funkcije z nepoklicnim opravljanjem županske funkcije.<sup>573</sup> Čeprav kar nekaj avtorjev omenja, da je glavni razlog za nezdržljivost omenjenih funkcij dosledna izvedba načela delitve oblasti, imajo razlogi za nezdržljivost funkcije temelj tudi v drugih določbah Ustave. Ti avtorji pravijo, da načelo delitve zahteva natančno razdelitev pristojnosti med zakonodajno in izvršilno oblastjo, t.j. njuno funkcionalno neodvisnost. Nobenega dvoma ni, da so del izvršilnih oblasti tudi lokalne skupnosti, saj tako kot vlada in neposredna državna uprava izvršujejo ne le lokalne (lastne) predpise, pač pa tudi zakone in druge državne predpise. So del sistema javne uprave, ki vzporedno z državno upravo opravljajo pomemben del upravnih nalog. Te naloge imajo podlago v zakonih in drugih odločitvah državnega zbora. Tako v primeru hkratnega opravljanja županske in poslanske funkcije pridemo do absurdne situacije, ko si župani v vlogi poslancev sami predpisujejo, kako bodo ravnali, kajti temeljna pooblastila in naloge lokalnih oblasti so predpisani z ustavo in zakonom.<sup>574</sup> Ustava zagotavlja le institucionalno varstvo lokalne samouprave in večino zadev prepušča avtonomiji lokalnih skupnosti, zato je možno opredeliti slovensko ureditev podobno kot v nemški teoriji, da za vertikalno delitev oblasti med državo in lokalnimi skupnostmi ne velja avtomatična nezdržljivost funkcij, kot je to primer za horizontalno delitev oblasti na državni in lokalni ravni.<sup>575</sup> To pomeni, da bi morala biti nezdržljivost funkcije izrecno in nedvoumno predpisana, saj se ne sme domnevati na podlagi splošnih ustavnih načel o vertikalni delitvi oblasti oziroma o avtonomiji lokalne samouprave.

---

<sup>573</sup> Poslansko funkcijo lahko hkrati opravljajo le t.i. nepoklicni župani, če se odločijo za nepoklicno opravljanje funkcije župana. Zakon določa le, da poslanec ne sme *poklicno* opravljati funkcije v organih lokalnih skupnosti (10. člen ZPos).

<sup>574</sup> M. Senčur, (Ne)zdržljivost županske in poslanske funkcije (2003), str. 6 – 7.

<sup>575</sup> N. Achterberg, M. Schulte, komentar k 38. členu nemške ustave, v: DAS BONNER GRUNDGESETZ: KOMMENTAR (2000), str. 1246.

Naslednji razlog za kritiko izhaja iz ustavno določenega reprezentativnega mandata poslancev, kjer naj bi poslanci zastopali interese vseh državljanov.<sup>576</sup> Spoštovanje tega temeljnega načela predstavniške demokracije je v veliki meri ogroženo, če je poslanec hkrati tudi župan, kajti slednji je dolžan predstavljati in zastopati tudi interese občine (prvi odstavek 33. člena ZLS). Poslanec župan tudi sodeluje pri sprejemanju zakonodaje, ki se nanaša na delovanje lokalne samouprave, torej tiste zakonodaje, ki jo je dolžan kot župan tudi izvrševati. To pomeni, da se bo odločal pri sprejemanju zakonodaje ne zgolj kot predstavnik ljudstva, temveč tudi kot bodoči izvrševalec teh predpisov. Funkcija poslanca-župana je tako že *a priori* v konfliktu različnih interesov.<sup>577</sup>

Dvojni mandat poslanca župana je lahko vprašljiv tudi z vidika uveljavljanja politične odgovornosti s strani volivcev in z vidika zagotavljanja načela enakosti vseh enot lokalne samouprave, podobno kot to velja za dvojni mandat poslanca in člana občinskega sveta. Poslanec župan je bil dvakrat neposredno izvoljen in izvršuje dva mandata: županskega in poslanskega. Ta dvojnost vlog je z vidika preglednega delovanja državnih organov lahko sporna, saj ni mogoče ločiti parlamentarnih dejavnosti poslanca-župana od županskih nalog, zaradi česar volivci ne vedo, kam bi jih pripisali in kako bi ocenili ravnanje dvojnega funkcionarja. Drugi očitke dvojnemu funkcionarstvu izhaja iz dejstva, da so občine in njihovi prebivalci, katerih župani so tudi poslanci, lahko v boljšem položaju kot druge občine. Poslanec bo nezavedno ali zavedno pri svojem delu v veliki meri upošteval tudi interese občine, katere funkcionar je. S tem bo seveda postavil v slabši položaj prebivalce vseh tistih občin, s katerih področja ne prihaja noben poslanec. Oba dosedanja očitka sta pretežno politične narave in odražata zgolj neki abstraktni oziroma potencialni konflikt interesov pri delu dvojnih funkcionarjev.

Pomemben vidik morebitnih finančnih konfliktov interesov zaradi dvojnosti funkcije župana in poslanca se kaže pri sprejemanju proračuna, še zlasti v tistih državah, kjer je javna poraba izredno obsežna. V državnem proračunu se določa tudi obseg določenih sredstev za lokalne skupnosti kot proračunske uporabnike oziroma obseg izdatkov za lokalne skupnosti po posameznih namenih. Uravnoveženost proračuna, načelo enakosti oziroma enakopravnost med lokalnimi skupnostmi (npr. pri določanju obsega upravičenj lokalnih skupnosti) in pravna varnost lokalnih skupnosti kot proračunskih uporabnikov so zaradi nedosledno razmejenih pristojnosti med zakonodajno in izvršilno oblastjo stalno na preizkušnji. Proračun je sicer lahko pomemben element gospodarske politike in tudi politike skladnega regionalnega (in v njegovem okviru lokalnega) razvoja, kar je vse v splošnem družbenem interesu, kakor tudi v interesu manj razvitih

<sup>576</sup> Prvi odstavek 82. člena Ustave.

<sup>577</sup> Tako tudi M. Senčur, (Ne)zdržljivost županske in poslanske funkcije (2003), str. 7.

območij, lahko pa prav zaradi tovrstnih združljivosti funkcij postane ena glavnih zavor tega razvoja.<sup>578</sup>

Na koncu je potrebno, žal resignirano, pritrditi ocenam drugih strokovnjakov, da obravnavano dvojno funkcionarstvo samo po sebi ni nezakonito, vendar gre pri tem za interesno nezdržljivost vlog, v katerih ti dvojni funkcionarji sočasno nastopajo. Kljub temu da je problematika takšne ureditve že več kot očitna, se zdi, da med političnimi strankami, zastopanimi v parlamentu, zlasti strankami vladajoče koalicije, ni prave politične volje za doslednejšo uveljavitev načela delitve oblasti, kar bi prispevalo k omejevanju strankarske demokracije in kreptvi demokratičnejše države.<sup>579</sup>

## **1.8 Nezdržljivost poslanske funkcije s funkcijami in delom v mednarodnih organizacijah**

### **1.8.1 Uvodno**

Zakon o poslancih je bil sprejet leta 1992, ko še ni bilo mogoče predvideti, da bo Slovenija sprejeta v mednarodne organizacije naddržavne narave, kot je Evropska unija. Zato v njem ne najdemo določb, ki bi urejale vprašanje nezdržljivosti poslanske funkcije s funkcijami in delom v mednarodnih organizacijah, saj se je zakon posvetil zgolj nezdržljivosti poslanske funkcije z drugimi funkcijami in delom v Republiki Sloveniji.<sup>580</sup> Pri tem se postavlja vprašanje, ali bi bilo mogoče zaradi molka zakonodajalca funkcije in delo v organih mednarodnih organizacij mogoče šteti kot opravljanje pridobitne dejavnosti, kot jih opredeljuje zakon o poslancih in splošnejši zakon o preprečevanju korupcije. Če je odgovor pritrdilen, bi se vsaj v omejenem obsegu lahko uporabljale določbe teh zakonov tudi za nezdržljivost poslanske funkcije z delom v mednarodnih organizacijah. Za opravljanje funkcij in dela v oblastnih organih v Republiki Sloveniji velja, da jih pri obravnavi nezdržljivosti funkcije ne štejemo v okvir pridobitnih dejavnosti, čeprav se praviloma opravljajo pridobitno. Razlog temu je obstoj posebne ureditve, ki na specifičen način ureja vprašanje nezdržljivosti poslanske funkcije z drugimi funkcijami in delom v državnih organih in organih lokalnih skupnosti. Za vprašanje nezdržljivosti poslanske funkcije ter funkcij in dela v mednarodnih organizacijah takšne specifične ureditve načeloma ne poznamo. Slovensko pravo ne more opredeliti dela v mednarodnih organizacijah po njegovi vsebini, temveč zgolj po zunanjih, obličnih kriterijih, kamor sodi tudi pridobitni način opravljanja dela. Tudi delo v mednarodnih organizacijah lahko predstavlja konflikt javnega in zasebnega interesa. Zato je potrebno šteti omenjene oblike delovanja v okviru mednarodnih organizacij v sklop pridobitnih dejavnosti. Tako bo poslanec, ki bi želel opravljati

---

<sup>578</sup> *Ibidem.*

<sup>579</sup> *Ibidem.*

<sup>580</sup> Tudi tuje ureditve praviloma ne urejajo te oblike nezdržljivosti funkcije, med izjemami je Francija, kjer 143. člen volilnega zakona določa, da poslanec ne more hkrati opravljati plačane funkcije, ki jih poveri tuja država ali mednarodna organizacija.

funkcijo ali delo v mednarodnih organizacijah, moral upoštevati zakonske določbe o nezdružljivosti poslanske funkcije z opravljanjem pridobitnih dejavnosti, pri čemer to ne pomeni, da bi bilo poslancem delo v mednarodnih organizacijah vselej prepovedano.

Po drugi strani tudi same mednarodne organizacije bodisi v temeljnih, ustanovitvenih aktih bodisi z izvedbenimi akti uredijo vprašanje opravljanja drugih del ob delu v mednarodni organizaciji. Praviloma ti določajo, da mora zaposleni oziroma funkcionar v organih mednarodne organizacije delovati neodvisno od mandata svoje države, na podlagi česar mu je onemogočeno še hkratno opravljanje kakšne funkcije v državi članici.<sup>581</sup>

### 1.8.2 Nezdružljivost poslanske funkcije z opravljanjem funkcij in dela v organih Evropske unije

Pravna ureditev Evropske unije se razlikuje od klasičnih mednarodnih organizacij. Evropska unija je supranacionalna pravna in politična tvorba, katere *differentia specifica* je predvsem to, da odločitve organov Evropske unije lahko veljajo neposredno v državah članicah. Po eni strani deluje po načelih, ki veljajo za zvezne države, po drugi strani po načelih mednarodnega prava. Evropska unija črpa svoje pristojnosti na podlagi suverenih odločitev držav članic, pri čemer nato s sprejetimi odločitvami odločujoče vpliva nazaj na vseh področjih delovanja v državah članicah. Prepletенost med nacionalno in evropsko ravni se kaže tudi v delu organov Evropske unije, ki je tesno povezano tudi z delom organov držav članic, v nekaterih primerih se sestava organov celo personalno prekriva (Svet Evropske unije). Zaradi relativne samostojnosti delovanja organov Evropske unije so se določila pravila o nezdružljivosti funkcije za člane institucij Evropske unije tudi v tistem delu, ki se nanaša na hkratno opravljanje funkcij in dela v okviru organov na nacionalni in evropski ravni. Pravila so bila določena tako v okviru Evropske unije kot tudi na ravni držav članic. Države članice smejo opredeliti še druge, dodatne oblike nezdružljivih funkcij za poslance Evropskega parlamenta.<sup>582</sup>

Z vidika poslanca državnega zbora se vprašanje nezdružljivosti funkcije v prvi vrsti pojavi v zvezi s hkratnim opravljanjem poslanske funkcije v državnem zboru in v Evropskem parlamentu. Za razliko od precej zahtevnega pravno-političnega vprašanja

---

<sup>581</sup> Glej npr. 100. člen Ustanovne listine OZN.

<sup>582</sup> Tretji odstavek 7. člena Akta o neposrednih in splošnih volitvah poslancev v Evropski parlament, OJ L 278, 8.10.1976 (v nadaljevanju: Bruseljski akt). Države članice v različnem obsegu določijo dodatne funkcije, ki so nezdružljive s funkcijo evropskega poslanca, zato je resnejša primerjava med njimi tozadevno nesmiselna. Praviloma se določbe o nezdružljivosti funkcije evropskega poslanca naslanjajo na ureditev države članice glede nezdružljivosti funkcije poslanca nacionalnega parlamenta. Glej podrobneje v National Provisions concerning Ineligibility and Incompatibility with regard to the European Parliament (1997), str. 5. Tudi ni jasno, ali bi smele države članice določiti še posebne, dodatne oblike nezdružljivosti funkcije tudi za druge funkcionarje v institucijah Evropske unije, npr. člane Komisije. Izrecnega pooblastila za to nimajo.

dvojnega mandata sta drugi dve temeljni obliki nezdružljivosti poslanske funkcije, to je s članstvom v Komisiji in v Sodišču Evropskih skupnosti, v pravni teoriji označeni kot pretežno neproblematični.<sup>583</sup> Položaj članov Komisije in sodnikov Sodišča je v temeljnih aktih Evropske unije opredeljen kot popolnoma neodvisen, kjer se še posebej poudarja nevezanost funkcionarjev na navodila in mandat držav članic. Dopustitev opravljanja kakršnegakoli dela v organih države članice bi vrgla senco dvoma na delo članov teh institucij.<sup>584</sup> Zato ne velja nezdružljivost med članstvom v Komisiji in na Sodišču samo za poslanski mandat v državi članici, temveč za vse druge funkcije in delo v organih države članice. Popkovina med Komisijo in Sodiščem Evropskih skupnosti na eni strani in delovanjem države članice na drugi je po personalni plati in glede možnosti vplivanja na člana omenjenih organov pretrgana, ker je bil namen sprejetja določb v tem, da se zagotovi neodvisnost članov Komisije in Sodišča.

Z vstopom Republike Slovenije v Evropsko unijo se je razširil krog neposrednih volitev, ki jih izvedemo na tleh Republike Slovenije. Tako se ob volitvah predsednika Republike Slovenije, volitvah v državni zbor, volitvah župana in volitvah v občinski svet od leta 2004 dalje izvajajo tudi neposredne volitve poslancev iz Republike Slovenije v Evropski parlament. Eno od vprašanj, ki jih je moral urediti zakon o volitvah poslancev iz Republike Slovenije v Evropski parlament, je tudi vprašanje nezdružljivosti t.i. evropskih poslancev. Zakon pravi, da se glede položaja poslanca, glede pridobitve in prenehanja mandata poslanca, glede nezdružljivosti funkcije poslanca z drugimi funkcijami, glede poslanske imunitete, glede materialnih in drugih pogojev za delo poslanca, glede pravice poslanca po prenehanju mandata ter glede omejitev in obveznosti, vezanih na funkcijo poslanca, uporabljajo določbe predpisov Evropske unije; za vprašanja, ki s predpisi Evropske unije niso urejena, se smiselno uporabljajo določbe zakona o poslancih in določbe drugih zakonov, ki veljajo za poslance državnega zbora (9. člen).

Eno zanimivejših vprašanj v institucionalnem razvoju Evropske unije je bilo vprašanje t.i. dvojnega mandata<sup>585</sup> poslancev parlamentov držav članic, ki so opravljali še mandat

---

<sup>583</sup> N. Nugent, *THE GOVERNMENT AND POLITICS OF THE EUROPEAN UNION* (1999), str. 105; P. Craig; G. de Burca, *EU LAW* (2003), str. 55.

<sup>584</sup> Drugi odstavek 213. člena Pogodbe o Evropski skupnosti med drugim določa, da so člani Komisije pri opravljanju svojih nalog v splošnem interesu popolnoma neodvisni. Pri opravljanju teh nalog ne smejo zahtevati ali sprejemati nikakršnih navodil od posameznih vlad ali drugih organov. Vzdržati se morajo vseh dejanj, ki so nezdružljiva z njihovimi nalogami. Vsaka država članica se obvezuje, da bo spoštovala to načelo in ne bo poskušala vplivati na člane Komisije pri opravljanju njihovih nalog. Člani Komisije med svojim mandatom ne smejo opravljati nobene druge poklicne dejavnosti, najsibo pridobitne ali nepridobitne.

Prvi odstavek 223. člena Pogodbe o Evropski skupnosti določa, da so sodniki in generalni pravobranilci izbrani med osebami, katerih neodvisnost je nedvomna. Enako velja za člane Sodišča prve stopnje (drugi odstavek 224. člena Pogodbe o Evropski skupnosti). Statut Sodišča Evropskih skupnosti dodatno določa, da sodniki ne smejo opravljati nobenih političnih ali upravnih funkcij.

<sup>585</sup> Dvojnemu mandatu nekateri posmehljivo pravijo tudi »double-jobbing«, prim. P. Craig, G. de Búrca, *EU LAW* (2003), str. 78.

v Evropskem parlamentu. Vprašanje (ne)združljivosti funkcije med omenjenima mandatoma lahko razdelimo v tri obdobja. Do leta 1979 so bili poslanci Evropskega parlamenta imenovani posredno s strani parlamentov držav članic, pri čemer je velika večina evropskih poslancev prihajala iz vrst poslancev parlamentov držav članic. V tem času je Evropski parlament imel bolj ali manj posvetovalno vlogo z omejeno možnostjo formalne kontrole nad delom Komisije, zato tudi ni bilo potrebe po omejevanju dvojnega mandata. Leta 1976 je bil sprejet Bruseljski akt, ki je predvidel, da bodo volitve poslancev v Evropski parlament neposredne, te so se prvič izvedle leta 1979. V tem drugem obdobju je prišlo do spremembe v načinu izvolitve evropskih poslancev. Zaradi neposredne izvolitve so se namreč že pojavljali prvi dvomi v dopuščeni dvojni mandat. Kmalu potem se je položaj Evropskega parlamenta v institucionalni strukturi, še zlasti po sprejemu Enotne evropske listine, ojačal tudi glede pristojnosti v okviru postopkov odločanja in možnosti nadzora nad delom Komisije. Na podlagi povsem spremenjenega položaja Evropskega parlamenta v primerjavi s tistim leta 1976, ko je bil sprejet Bruseljski akt, se ni bilo mogoče več izogniti sistemskemu vprašanju o dopustnosti dvojnega mandata.<sup>586</sup> Države članice so različno urejale nezdružljivost nacionalnega in evropskega poslanskega mandata v drugem obdobju. Tako dvojni mandat ni bil več dovoljen v Belgiji, Grčiji (razen za dva prvoizvoljena poslanca z liste kandidatov), Španiji, Portugalski. V nekaterih državah so celo politične stranke prepovedale svojim članom kandidiranje za drugo od obeh poslanskih funkcij bodisi s statuti bodisi s praktičnimi omejitvami (npr. Nizozemska).<sup>587</sup> Tretje obdobje predstavlja sedanja ureditev, ki na podlagi novele Bruseljskega akta vsem poslaneem prepoveduje hkratno opravljanje mandata v parlamentu države članice in Evropskem parlamentu in tudi državam članicam onemogoča sprejem drugačnih pravil o nezdružljivosti funkcije.<sup>588</sup> Od leta 2004 dalje, ko so bile izvedene tudi volitve v Evropski parlament, je mandat evropskega poslanca nezdružljiv tudi z mandatom poslanca v parlamentu države članice.<sup>589</sup>

---

<sup>586</sup> Rezultat tega je bila tudi resolucija Evropskega parlamenta z dne 7.7.1988, OJ C 235, 12.9.1988, A2-65/88, ki je še enkrat poudarila, da je dvojni mandat iz Bruseljskega akta načeloma nedopusten, vendar naj bi bilo možno opravljanje poslanskega mandata v Evropskem parlamentu in regionalnih predstavniških telesih. Ironija je, da je pripravil poročilo, na podlagi katerega je bila sprejeta resolucija, Geoff Hoon, ki je čez šest let sam opravljal dvojni mandat. R. Corbett, F. Jacobs, M. Shackleton, *THE EUROPEAN PARLIAMENT* (2000), str. 19.

<sup>587</sup> S. Nerad, O volilni pravici pri volitvah v Evropski parlament (2001), str. 489.

<sup>588</sup> Bruseljski akt v 7. členu določa oblike nezdružljivosti funkcije za poslance Evropskega parlamenta. Mandat evropskega poslanca je na ravni Evropske unije nezdružljiv s članstvom v Komisiji, s funkcijo sodnika, generalnega pravobranilca Sodišča Evropskih skupnosti ali Sodišča prve stopnje, s članstvom v svetu direktorjev Evropske centralne banke, članstvom v računskem sodišču Evropskih skupnosti, s funkcijo ombudsmana, z delom funkcionarja ali uslužbenca v institucijah Evropske unije itd. Na ravni držav članic ob mandatu poslanca evropskega parlamenta ni mogoče opravljati funkcije člana v vladi države članice.

<sup>589</sup> Bruseljski akt predvideva dve izjemni in prehodni ureditvi za Irsko in Združeno kraljestvo, kjer se bo prepoved dvojnega mandata uveljavila šele z naslednjimi volitvami v irski parlament oziroma za poslance iz Združenega kraljestva z naslednjimi splošnimi volitvami v Evropski parlament leta 2009.

Uveljavitev prepovedi dvojnega mandata je pravzaprav prišla prej prepozno kot prehitro. Glavna argumenta za dvojni mandat sta bila, da se je na tako omogočala tesnejša povezava med Evropskim parlamentom in parlamenti držav članic in da so najbolj znani poslanci držav članic s svojo prisotnostjo v Evropskem parlamentu slednjemu dajali večjo publiciteto.<sup>590</sup> Ta argumenta nista prepričljiva. Pristojnosti Evropskega parlamenta so se z njegovo vlogo v postopku soodločanja razširile v tolikšni meri, da je iz sistemskih, ustavnopravnih in povsem pragmatičnih razlogov bilo potrebno sprejeti prepoved dvojnega mandata. Po eni strani je že iz povsem praktičnih razlogov tako rekoč nemogoče opravljati oba poslanska mandata hkrati, ker je obremenitev poslanca z delom v delovnih telesih in na plenarnih zasedanjih toliko obremenjujoča, da predstavlja že opravljanje enega poslanskega mandata veliko breme. Opravljanje dvojnega mandata na nacionalni in evropski ravni bi se razlikovalo od podobnega dvojnega mandata na državni in lokalni ravni v tem, da teritorialna oddaljenost sedeža Evropskega parlamenta od sedežev nacionalnih parlamentov v veliko večji meri onemogoča hkratno opravljanje mandatov. Ustavnopravni razlogi proti dvojnemu mandatu temeljijo na samem bistvu demokratičnega političnega sistema, to je politični odgovornosti nosilcev oblasti. Volivci imajo možnost, da na volitvah izrečejo »nezaupnico« tistim, ki so jih v pretekli mandatni dobi predstavljali v parlamentu. Če je dopuščen dvojni mandat, volivci težko opredelijo politično odgovornost takšnega poslanca. Drugi ustavnopravni argument se nanaša na vprašanje, koga poslanec sploh zastopa in v katerem interesu deluje. Opravljanje dvojnega mandata bi lahko bilo zelo shizofreno delo, še posebej v primeru, da poslanec iz strankarskih, osebnih ali drugih razlogov zagovarja in glasuje za nasprotna stališča o enaki zadevi na ravni Evropskega parlamenta in potem parlamenta države članice, npr. pri spremembah primarne zakonodaje, katerim morajo dati soglasje tako Evropski parlament in tudi parlamenti držav članic Evropske unije.

Slovenija je z vstopom v Evropsko unijo prevzela že uveljavljeno prepoved dvojnega mandata poslanca v Evropskem parlamentu in v državnem zboru. Tako je nezdrumljivost funkcije poslanca državnega zbora brez izjeme določena za opravljanje vseh glavnih funkcij in mandatov v organih Evropske unije (Evropski parlament, Komisija in Sodišče Evropskih skupnosti).

Mandata predstavniških teles v državah članicah in Evropskem parlamentu se praviloma ne prekrivata v celoti, saj ima večina parlamentov držav članic štiriletno mandatno dobo, medtem ko traja mandatna doba Evropskega parlamenta pet let. Prehajanje iz ene na drugo funkcijo je zato podvrženo posebnim pravilom. Pravila o tem, kdaj preneha funkcija poslanca Evropskega parlamenta, si je na podlagi Bruseljskega akta določil Evropski parlament sam. Bruseljski akt določa, da je potrebno nemudoma obvestiti Evropski parlament, če je poslanec Evropskega parlamenta prenehal mandat na podlagi pravil o nezdrumljivosti funkcije, ki so izrecno zapisana v zakonodaji države članice

---

<sup>590</sup> R. Corbett, F. Jacobs, M. Shackleton, THE EUROPEAN PARLIAMENT (2000), str. 19.



(smiselno na podlagi tretjega odstavka 12. člena).<sup>591</sup> Zaradi varovanja integritete Evropskega parlamenta morajo organi države članice vselej sporočiti Evropskemu parlamentu, da nameravajo naložiti poslancu Evropskega parlamenta določene naloge. Predsednik Evropskega parlamenta v tem primeru obvesti pristojni odbor, ki presodi o nezdržljivosti opravljanja teh nalog z mandatom poslanca Evropskega parlamenta (peti odstavek 12. člena poslovnika Evropskega parlamenta). Odbor presoja omenjeno razmerje v skladu z določbami Bruseljskega akta, pri čemer mora upoštevati tudi namen in cilje, ki se sledijo z Bruseljskim aktom.<sup>592</sup> Za dan prenehanja mandata in dan začetka veljavnosti sprostivne sedeža se šteje v primeru imenovanja ali izvolitve na funkcijo, ki ni združljiva s funkcijo poslanca Evropskega parlamenta, tisti dan, ki so ga sporočili pristojni organi držav članic ali Unije ali zadevni poslanec. To pravilo se uporablja za vse predvidene oblike nezdržljivosti funkcije ne glede na to, ali gre za predpis države članice ali Evropske unije o nezdržljivosti funkcije (šesti odstavek 4. člena poslovnika Evropskega parlamenta). Problem večnivojske ureditve nezdržljivosti funkcije in dolžnosti obveščanja je v tem, da lahko poslanec Evropskega parlamenta, ki mu je prenehal mandat zaradi nastopa poslanske funkcije v državnem zboru, opravlja delo in naloge poslanca na evropski ravni, vse dokler se Evropski parlament ne seznaní z obstojem dvojnega mandata. Zato je potrebno čim prej Evropskemu parlamentu dostaviti obvestilo o obstoju nezdržljive funkcije.

Obratno pa velja, da poslancu državnega zbora preneha mandat z dnem, ko državni zbor ugotovi, da je poslanec nastopil funkcijo, ki ni združljiva s funkcijo poslanca, torej tudi funkcijo poslanca Evropskega parlamenta. Glede na to, da se volitve poslancev v Evropski parlament izvedejo v okviru nacionalnih ureditev in s pomočjo nacionalnih volilnih organov, pravočasno obveščanje državnega zbora ne bi smelo predstavljati večjih težav.

## 1.9 Nezdržljivost poslanske funkcije s preostalimi funkcijami

ZPos določa, da poslanec ne sme opravljati nobene druge funkcije na državni ali lokalni ravni, razen izjem, ki so izrecno dopuščene. Izjeme so določene le v primeru nastopa funkcije ministra in v primeru nepoklicnega opravljanja županske in podžupanske funkcije in funkcije člana občinskega sveta. V vseh ostalih primerih poslanec ne bo mogel istočasno opravljati katerekoli oblastne funkcije v Republiki Sloveniji. Določene posebnosti so urejene v področni zakonodaji za posamezne funkcionarje, vendar ne posegajo v osnovno pravilo prepovedi hkratnega opravljanja poslanske in drugih

---

<sup>591</sup> Natančnejši postopek je opredeljen s 4. členom poslovnika Evropskega parlamenta. Predsednik Evropskega parlamenta po sprejemu obvestila pristojnega organa države članice ali Evropske unije obvesti Evropski parlament o morebitnem obstoju nezdržljive funkcije poslanca, ki nato odloča, ali je prišlo do prenehanja mandata.

<sup>592</sup> V angleškem jeziku se določba glasi: »The President shall refer to the committee responsible the question of the compatibility of the proposed assignment with the letter and the spirit of the Act of 20 September 1976 (Bruseljski akt, op.a.). Slovenski prevod neposrečeno govori o »črki in duhu« Bruseljskega akta.

funkcij. Razlogi za nezdržljivost so, kot pri večini funkcionarjev v državnih organih, katerim zakon zagotavlja neodvisnost, prav v varovanju neodvisnega delovanja državnega organa in ne v razlogih, ki bi izhajali iz poslanske funkcije. Političnost poslanske funkcije je zgolj povod za uvedbo varovalnih mehanizmov, kot je nezdržljivost funkcije, da bi se preprečilo širjenje političnih vplivov na delovanje neodvisnih organov. Medtem ko je poslanska funkcija po naravi stvari prežeta z elementi političnega delovanja, že Ustava in nekateri področni zakoni nakazujejo, da naj se določeni funkcionarji ne bi pretirano ukvarjali s političnim aktivizmom, ker bi to škodilo neodvisnemu položaju državnega organa, katerega člani so. V slovenski ureditvi je tako na več mestih določeno, da funkcionar ne sme biti v času opravljanja svoje funkcije član organov politične stranke. Praviloma gre za funkcije, katerih področje obsega nadzor nad delovanjem drugih državnih organov oziroma katerih delovanje je podvrženo strogemu spoštovanju pravnih predpisov in izvrševanju zakonodaje. V to skupino funkcij prištevamo državne tožilce, državne pravobranilce, informacijskega pooblaščenca, varuha človekovih pravic, funkcionarje na računskem sodišču, funkcionarje v okviru Banke Slovenije itd.

Funkcija državnega tožilca je le redko predmet ustavnega urejanja. Če je že, se praviloma uredi samo vprašanje neodvisnosti njegovega položaja, nezdržljivosti funkcije ali se določi način imenovanja na funkcijo. V albanski ustavi najdemo rešitev, da državni tožilec ne more kandidirati za poslanca, če pred tem ne odstopi (69. člen). Če bi dobil mandat, ne da bi v času kandidacijskega postopka odstopil, bi bila pridobitev mandata nična. Tudi v slovenski ureditvi je nezdržljivost funkcije državnega tožilca urejena že v Ustavi. Zakonska ureditev v mnogih elementih dopolnjuje ustavno določbo. V veliki meri se določba o nezdržljivosti funkcije državnega tožilca po vsebini veže na tisto, ki velja za sodnike. Državni tožilec ne sme opravljati funkcij, ki so po določbi ustave nezdržljive s funkcijo državnega tožilca, niti ne dejavnosti ali sprejeti zaposlitve ali dela, ki jih po določbi ustave in zakona ne sme opravljati oziroma sprejeti sodnik. O nezdržljivosti funkcije, dejavnosti sprejema zaposlitve ali dela s funkcijo državnega tožilca odloči državnotožilski svet. O odločitvi državnotožilskega sveta obvesti generalni državni tožilec ministra, pristojnega za pravosodje (27. člen ZDT).<sup>593</sup> Zakon ureja tudi mirovanje državnotožilske funkcije, če je tožilec začel opravljati določene funkcije. Tako velja, da državnemu tožilcu funkcija ter vse pravice in dolžnosti, ki izhajajo iz službenega razmerja, mirujejo, če je bil izvoljen za predsednika republike, poslanca, sodnika ustavnega sodišča ali predsednika vlade, varuha človekovih pravic oziroma njegovega namestnika oziroma imenovan za ministra (26. člen ZDT). Mirovanje funkcije državnega tožilca je manj sporno v primerjavi z mirovanjem sodniške funkcije v primeru, da bi državni tožilec začel z opravljanjem navedenih funkcij. Res je, da ima tudi državni tožilec trajni mandat in da mora biti tudi neodvisen pri svojem delu, vendar je vloga državnega tožilca v pravosodnem sistemu v

---

<sup>593</sup> Zakon o državnem tožilstvu, uradno prečiščeno besedilo (ZDT-UPB5), Ur. l. RS, št. 94/2007 (v nadaljevanju: ZDT)

bistvenem drugačna od sodniške funkcije. Sodnik mora ves čas svojega dela paziti na to, da ohranja in daje videz neodvisnosti in tudi nepristranskosti. Državni tožilec je predvsem stranka postopka, ki mora skrbeti za to, da zagotavlja javni interes, ki se kaže v pregonu storilcev kaznivih dejanj. Njegova zakonska vloga mu torej onemogoča biti nepristranski, ampak ravno obratno, zahteva od njega veliko mero pristranskega ocenjevanja dejanskih okoliščin in pravne razlage. Zato ne morejo »izletiti« na politične funkcije v času mirovanja državnotožilske funkcije predstavljati kršitev njegovega ustavnega položaja. Institut mirovanja državnotožilske funkcije omogoča, da se državni tožilci udeležujejo na določenih drugih pravnih in političnih področjih brez škode za njihov državnotožilski mandat. Čeprav glede instituta mirovanja državnotožilske funkcije ni ustavnopravnih pomislekov, bi vendarle bilo koristno premisliti, če je potrebno ohraniti institut v takšnem obsegu. Medtem ko olajšanje prehajanja z državnotožilske funkcije na tiste funkcije, ki imajo v sebi pretežno pravovarstveni značaj (varuh človekovih pravic in njegovi namestniki, sodnik ustavnega sodišča), sploh ni sporno, se zdi, da lahko olajšana navezava na pretežno politične funkcije povzroča določene pomisleke. To velja predvsem za poslansko funkcijo, v manjši meri tudi za funkcije v izvršilni veji oblasti, saj je državni tožilec kot nosilec kazenskega pregona del izvršilne veje oblasti. Državni tožilec je bil imenovan v trajni mandat na podlagi ocene, da bo opravljal svoje delo neodvisno. Politična aktivnost državnega tožilca lahko vpliva na oceno neodvisnosti dela državnega tožilca, zato bi bila možna in tudi smiselna zahteva, da takšna oseba preveri zaupanje vrha izvršilne veje oblasti z novim imenovanjem za državnega tožilca. Zakonodajalec je vendarle ocenil, da nevarnosti za neodvisno opravljanje državnotožilske funkcije ni, če se lahko poslanec vrne v državnotožilske vrste.

Varuh človekovih pravic je državni organ, ki ga veliko držav z ustavami novejšega datuma vsaj v določeni meri ureja na najvišji ravni. Med njimi so zelo redke tiste, ki bi že z ustavo urejale vprašanje nezdržljivosti funkcije varuha človekovih pravic. Avstrijska ustava je ena takšnih, v njej je zapisano, da varuh v času izvrševanja funkcije ne sme biti član zvezne vlade in član predstavniških teles na zvezni ravni in na ravni dežel (148.g člen). Avstrijska ureditev teži k ločitvi varuha človekovih pravic od funkcij pretežno političnega značaja. S tem še dodatno poudarja, da je funkcija varuha namenjena varstvu temeljnih pravic. Da bi lahko varuh uresničil svoje poslanstvo, mora biti neodvisen od tistih, katerih delovanje nadzoruje. To so predvsem organi izvršilne veje oblasti, v manjši meri tudi predstavniška telesa. V slovenski ureditvi je ustavni položaj varuha opredeljen le na načelni ravni. Večina statusnih vprašanj, kot so imenovanje, mandat, imuniteta in nezdržljivost funkcije varuha, je urejenih v področnem zakonu. Tudi za varuha človekovih pravic veljajo stroga pravila o nezdržljivosti funkcije, podobno kot za sodnike ustavnega sodišča, sodnike rednih sodišč in državne tožilce. Funkcija varuha ni združljiva s funkcijami v državnih organih, organih lokalnih skupnosti, organih političnih strank in sindikatov ter z drugimi funkcijami in dejavnostmi, ki po zakonu niso združljive z opravljanjem javne

funkcije.<sup>594</sup> Zakonodajalec je nakazal, da je cilj določb o nezdržljivosti funkcije varuha doseči njegovo čim večjo nepolitičnost delovanja, kar je na njegove nadzorne in inšpekcijske naloge povsem razumljivo. Razlog za nezdržljivost funkcij poslanca in varuha je tudi v tem, da je varuh imenovan v državnem zboru in mu mora letno poročati. Funkcija, ki ni združljiva s funkcijo varuha, varuhu z dnem nastopa funkcije varuha preneha ali miruje, če tako določa zakon.<sup>595</sup> Varuh človekovih pravic sam nima pravice do mirovanja funkcije varuha, je pa varuh ena od tistih funkcij, na katero lahko pridejo drugi funkcionarji, ki jim funkcija zato miruje.

Informacijski pooblaščenec je relativno nova funkcija v slovenskem pravnem redu, katere namen je, poenostavljeno rečeno, zagotoviti preglednost in javnost delovanja oblastnih organov ter zagotavljanje varstva osebnih podatkov. Gre za samostojen in neodvisen enoosebni državni organ, zato ne preseneča nomotehnična rešitev, da se vprašanja nezdržljivosti funkcije rešujejo v skladu s pravili, ki veljajo za varuha človekovih pravic.<sup>596</sup> Manjša razlika vendarle obstaja. Nekateri funkcionarji lahko nastopijo funkcijo varuha človekovih pravic in se po preteku mandata vrnejo na prejšnjo funkcijo. Vrnitve na prejšnjo funkcijo ni mogoče izvesti v primeru, če bi funkcionar nastopil funkcijo informacijskega pooblaščenca.

Za funkcijo državnega pravobranilca se smiselno uporabljajo o nezdržljivosti funkcije sodnika.<sup>597</sup> Glede na pretežno pravno naravo dela državnega pravobranilca, ki je neke vrste »odvetnik države«, strogo zastavljena nezdržljivost funkcije ni presenetljiva. Zakon vsaj na prvi pogled dopušča, da se tudi za državne pravobranilce lahko uporabi institut mirovanja funkcije, ki velja za sodnike. Takšna razlaga zakona bi bila pre nagljena. Razlika med sodniki in državnimi pravobranilci je v tem, da imajo prvi trajni mandat, drugi osemletnega z možnostjo ponovnega imenovanja. Mirovanje funkcije ima smisel predvsem pri tistih funkcionarjih, ki imajo trajni mandat in bi zaradi prehoda na drugo funkcijo izgubili možnost neposredne vrnitve na prvo funkcijo. Zato mirovanje funkcije državnega pravobranilca ni mogoče.

---

<sup>594</sup> Prvi odstavek 19. člena ZVarCP.

<sup>595</sup> Pri nezdržljivosti funkcije varuha z opravljanjem pridobitne dejavnosti je v zakonu posebnost, da o tem odloča posebna komisija državnega zbora in ne komisija za preprečevanje korupcije. Zakon pravi, če varuh ne opusti nezdržljive pridobitne dejavnosti v tridesetih dneh od ugotovitve pristojne komisije državnega zbora o nezdržljivosti, mu funkcija preneha (19. člen ZVarCP).

<sup>596</sup> Četrty odstavek 7. člena ZInFP določa, da se glede nezdržljivosti funkcije z drugimi funkcijami in dejavnostmi za informacijskega pooblaščenca smiselno uporablja zakon, ki ureja delovanje varuha človekovih pravic.

<sup>597</sup> V 57. členu zakona o državnem pravobranilstvu, uradno prečiščeno besedilo (ZDPra-UPB2), Ur. l. RS, št. 94/2007, je določeno: »Glede ... nezdržljivosti oziroma združljivosti funkcije državnega pravobranilca, se smiselno uporabljajo določbe zakona, ki ureja sodniško službo, če ta zakon ne določa drugače. O sprejemu dela, ki ga državni pravobranilec lahko opravlja poleg funkcije državnega pravobranilca, mora državni pravobranilec pisno obvestiti generalnega državnega pravobranilca. Če generalni državni pravobranilec meni, da gre za dela, ki jih državni pravobranilec po določbah tega zakona ne sme opravljati, jih državnemu pravobranilcu prepove sprejeti«.

Za guvernerja Banke Slovenije, viceguvernerja Banke Slovenije in člana sveta Banke Slovenije prav tako veljajo stroga pravila o nezdržljivosti funkcije, če smo natančni, so pravila najbolj stroga v primerjavi z ostalimi funkcionarji v Republiki Sloveniji.<sup>598</sup> Zakonodajalec je z zelo strogim pristopom k urejanju nezdržljivosti funkcije želel v čim večji meri odvrniti konflikt interesov pri odločanju sveta Banke Slovenije. To nakazujeta že pravili, da funkcionarji v Banki Slovenije ne smejo opravljati znanstveno–raziskovalnega dela, če bi le–ta bil v konfliktu z interesi Banke Slovenije, in tudi drugih del ali dejavnosti, ki bi lahko vplivale na njihovo neodvisnost ali bi bile lahko v nasprotju z interesi Banke Slovenije (4. in 5. alineja drugega odstavka 38. člena ZBS). Zakon še posebej poudarja, da v nobenem primeru ne sme priti do dejanskega konflikta interesov, saj lahko član sveta Banke Slovenije nastopi svojo funkcijo šele, ko svoj status uskladi z določbami zakona. Na podlagi navedenega je jasno, da funkcionar v Banki Slovenije ne sme hkrati opravljati posloanske funkcije. Posebnost ureditve za člane sveta Banke Slovenije je tudi v tem, da sami odločajo o primerih nezdržljivosti funkcije.

Člani računskega sodišča in vrhovni državni revizorji imajo pomembne pristojnosti v okviru nadzora nad porabo javnih sredstev, zato je nadvse pomembno, da na njihovo delo ni vplivov s strani drugih porabnikov javnih sredstev. Nezdržljivost funkcije funkcionarjev na računskem sodišču se ne razlikuje od drugih funkcij, katerih naloge so predvsem nadzor nad delom drugih državnih organov.<sup>599</sup> Hkratno opravljanje posloanske funkcije in funkcij na računskem sodišču zato ni dopustno.

Za preostale funkcionarje, ki delujejo v okviru državnih organov, zakon praviloma ne določa nezdržljivosti funkcije, saj tudi ne ureja podrobno položaja posameznih funkcionarjev.<sup>600</sup> Ker je ZPos opredelil, da je funkcija poslanca nezdržljiva s katerokoli drugo funkcijo v državnih organih, ti funkcionarji ne smejo hkrati opravljati še posloanske funkcije. Gre za funkcionarje v državnem zboru, v uradu predsednika republike, druge funkcionarje, ki jih imenuje državni zbor, in funkcionarje, katerim status funkcionarja izrecno daje zakon.

Člani volilnih organov v Sloveniji načeloma niso funkcionarji. Izjemoma se člani državne volilne komisije zaradi imenovanja v državnem zboru štejejo za funkcionarje.

---

<sup>598</sup> Funkcija člana sveta Banke Slovenije ni združljiva s funkcijami v državnih organih, v organih lokalnih skupnosti, v organih političnih strank in v organih sindikatov. Član Sveta Banke Slovenije lahko po imenovanju nastopi svojo funkcijo šele, ko svoj status uskladi z zakonskimi določbami. Usklajenost in nastop funkcije ugotavlja svet Banke Slovenije na predlog guvernerja Banke Slovenije. Član sveta Banke Slovenije je dolžan svoj status uskladi z zakonom najkasneje v treh mesecih po imenovanju, v nasprotnem primeru z iztekom tega roka odlok o imenovanju preneha veljati (smiselno drugi in tretji odstavek 38. člena ZBS).

<sup>599</sup> Funkcija člana računskega sodišča, funkcija vrhovnega državnega revizorja in funkcija sekretarja računskega sodišča ni združljiva s funkcijo v državnem organu, organih lokalne skupnosti, politične stranke ali sindikata. Z dnem nastopa funkcije na računskem sodišču preneha nosilec funkcije na računskem sodišču prejšnja funkcija (smiselno prvi in drugi odstavek 16. člena ZRacS).

<sup>600</sup> Izjema je sekretar računskega sodišča (27. člen ZRacS).

Položaj, imenovanje, mandat in sestavo volilnih organov ureja zakon o volitvah v državni zbor. Ta je na poseben način razrešil konflikt interesov, če bi član volilnega organa kandidiral na volitvah v državni zbor. V primeru vložene kandidature bi članu volilnega organa po samem zakonu prenehala funkcija člana volilnega organa. Zakonodajalec je želel s tem preprečiti, da bi takšna oseba sploh imela možnost formalno vplivati na odločanje v volilnem organu, in obenem zagotoviti, da so vsi kandidati enako obravnavani s strani volilnih organov in noben kandidat nima neupravičenih prednosti pred drugimi kandidati. Opisani primer predstavlja za člane državne volilne komisije posebno obliko nezdržljivosti funkcije, ki v veliki meri spominja na posebno obliko neizvoljivosti, kateri se lahko član volilne državne volilne komisije izogne z odstopom. Če član državne volilne komisije ne bi odstopil, zakon določa sankcijo *ex lege* prenehanja članstva v volilnem organu (drugi odstavek 25. člena ZVDZ). Sankcija navidezno spominja na splošno pravilo nezdržljivosti funkcije, kjer preneha prva funkcija z nastopom nove funkcije, vendar v danem primeru član državne volilne komisije sploh še ni nastopil nove (poslanske) funkcije, morebiti je sploh ne bo, ker ne bo izvoljen.

Za druge člane volilnih komisij gre za posebno obliko omejitve pasivne volilne pravice zaradi opravljanja določenih oblastnih nalog, ki se ne štejejo za funkcijo, zato ni mogoče govoriti o nezdržljivosti funkcije.

### **1.10 Nezdržljivost poslanske funkcije z delom v državnih organih in v drugih organih javne uprave**

Delo v državnih organih ni funkcija, zato načeloma v tem primeru sploh ne moremo govoriti o nezdržljivosti opravljanja poslanske funkcije z drugo funkcijo v primeru, da bi poslanec želel opravljati delo v državnih organih. Pravnoformalno bi lahko bilo to razmerje opredeljeno kot nezdržljivost funkcije s pridobitno dejavnostjo, saj opravljajo javni uslužbenci delo v državnih organih na podlagi pogodbe o zaposlitvi. Ne glede na to se je kar nekaj ustavnih ureditev opredelilo do tega vprašanja že z ustavnim dokumentom. V nemški ureditvi velja, da se z nezdržljivostjo opravljanja uradniške funkcije s poslansko želi zagotoviti organizacijska delitev oblasti, v nasprotnem bi jo personalna povezanost nosilcev oblastnih funkcij ogrozila. Še posebej ne morejo v vrstah državnih uradnikov biti člani izvoljenih predstavnih teles, če predstavniško telo izvršuje nadzor nad izvajanjem njihovih pristojnosti.<sup>601</sup> Za državne uslužbence je nemška ustava predvidela sankcijo neizvoljivosti, kar je izredno stroga sankcija, saj mora državni uslužbenec najprej odstopiti in šele nato lahko kandidira (prvi odstavek 137. člena nemške ustave). Podobno sankcijo predvideva še 56. člen grške ustave, ki izjemoma dopušča kandidiranje na poslanskih volitvah univerzitetnim profesorjem na javnih univerzah. Neizvoljivost je predvidena tudi za državne uslužbence v izvršilni veji oblasti na Norveškem, razen za ministre (prvi odstavek 62. člena norveške ustave),

---

<sup>601</sup> Odločba nemškega zveznega ustavnega sodišča, BVerfGE 12, 73, 75.

enako predvideva tudi španska ustava, čeprav le za najvišje rangirane državne uslužbenke (prvi odstavek 70. člena španske ustave). Večina ustav določa le nezdržljivost opravljanja poslanske funkcije in dela v državnih organih (70. člen ciprske ustave, 60. člen litvanske ustave, peti odstavek 20. člena madžarske ustave, prvi odstavek 103. člena poljske ustave). Po drugi strani avstrijska ureditev, ki je pri nekaterih vprašanih nezdržljivosti funkcije poslancev izrazito progresivna, v nekaterih pa kar šepava, v celoti dopušča hkratno opravljanje poslanske funkcije in nalog javnega uslužbenca, kar lahko štejemo za eno slabših izpeljank nezdržljivosti funkcije z delom v državnih organih. Povrhu javnemu uslužbencu gre na roko še toliko, da mu lahko v skladu z njegovo odločitvijo mirujejo pravice iz uslužbenkega razmerja. Poslanec, ki nadaljuje z delom javnega uslužbenca, ob poslanski plači prejema še plačo uslužbenca, vendar največ v višini treh četrtin plače, ki bi jo prejemal sicer (59.a člen avstrijskega zveznega ustavnega zakona). Razlogi za dopustnost hkratnega opravljanja poslanske funkcije in dela javnega uslužbenca niso prepričljivi. Predvsem se omenja zagotavljanje načela enakosti med poslanci, ki lahko opravljajo določene dejavnosti, in poslanci, ki so opravljali naloge javnega uslužbenca.<sup>602</sup> Pri tem se pozablja, da se lahko v skladu z načelom enakosti primerjajo zgolj enaki položaji. Položaj in naloge javnega uslužbenca so takšne narave, da se v bistvenem razlikujejo od drugih nalog, ki sodijo v zasebno-pravno sfero. Javni uslužbenec namreč mora pri svojem delu obvezno slediti javni interes.

Vendar se delo v državnih organih od drugih oblik pridobitnih dejavnosti razlikuje v nekaterih odtenkih, kar pomembno vpliva na vprašanje nezdržljivosti funkcije. Za razliko od opravljanja »klasičnih« pridobitnih dejavnosti v zasebnopravni sferi je nastop nalog javnega uslužbenca vselej podvržen javnemu razpisu, javni uslužbenec tudi potrebuje upravno odločbo za nastop nalog. Poleg tega javni uslužbenec mora pri svojem delu vselej spoštovati javni interes in mora temu podrediti svoje delo. Nekateri javni uslužbenki lahko izdajajo upravne odločbe, s katerimi izvršujejo javna pooblastila in lahko posegajo v pravice in dolžnosti posameznikov. Celokupni položaj javnega uslužbenca, ki opravlja delo v državnih organih, kaže na to, da ga ne moremo uvrstiti niti med pridobitne dejavnosti niti med funkcionarje. Z vidika nezdržljivosti funkcije poslanca z opravljanjem del v državnih organih je pomembnejši element ta, da so pristojnosti in naloge javnih uslužbenecv oblastne narave, zato bi bilo smiselno, da se tovrstna nezdržljivost presoja čim bolj podobno kot nezdržljivost poslanske funkcije z opravljanjem drugih funkcij. Praviloma je to vprašanje ravno zaradi različnih tolmačenj posebej urejeno celo v najvišjih aktih držav. Pregled tujih ureditev je pokazal zelo raznovrstne pristope, ki segajo tako od neizvoljivosti javnih uslužbenecv za funkcijo poslanca v predstavniskem telesu, preko nezdržljivosti funkcije do mirovanja uradniškega položaja v času opravljanja poslanske funkcije.

---

<sup>602</sup> J. Henkel, AMT UND MANDAT (1977), str. 11.

Teoretično gledano je težko opravičiti, da bi bilo delo v državnih organih in organih javne uprave združljivo s funkcijo poslanca. Pravni položaj poslanca in uslužbenca v državnih organih se razlikujeta po svojem namenu.<sup>603</sup> Poslanec je predstavnik ljudstva, ki naj bi zastopal stališča volivcev. V praksi se je izkazalo, da poslanci še v veliko večji meri sledijo stališčem, ki so bila usklajena znotraj politični strank. Po drugi strani je državni uslužbenec vezan na ustavo, zakone in podzakonske predpise, s čimer se želi preprečiti, da bi uslužbenci pri svojem delu sledili političnim ali osebnim interesom. Poslanski mandat in delo uslužbenca se zato razlikujeta v samem bistvu obeh dejavnosti. Javni uslužbenec se mora izogibati konfliktu interesov. Preden uradnik začne opravljati dejavnost, za katero meni, da bi bila ali bi utegnila biti v nasprotju s prvim odstavkom tega člena, mora to sporočiti predstojniku (drugi odstavek 100. člena ZJU).<sup>604</sup> V primeru, da gre za konflikt interesov, opravljanje dejavnosti prepove uradniku predstojnik s sklepom. Prepovedi ne veljajo za dejavnosti znanstvenega in pedagoškega dela, dela v kulturnih, umetniških, športnih, humanitarnih in drugih podobnih društvih in organizacijah, dela na publicističnem področju in za članstvo oziroma delovanje v političnih strankah. Strožji režim velja za tiste uradnike, ki so znotraj sistema javne uprave na višjih položajih (generalni direktor, generalni sekretar, predstojnik organa v sestavi, predstojnik vladne službe, načelnik upravne enote in direktor občinske uprave oziroma tajnik občine), ki načeloma ne smejo opravljati pridobitnih dejavnosti, razen znanstvenega, raziskovalnega, pedagoškega, umetniškega in publicističnega dela oziroma kulturne dejavnosti.

Zato je tudi zakonodajalec opredelil razmerje med poslansko funkcijo in delom v državnih organih kot nezdržljivo (10. člen ZPos). Zakonodajalec je nevede pozabil, da lahko posameznik opravlja oblastne funkcije tudi v okviru dela v organih lokalne samouprave, zato bi bilo nadvse smiselno, da se zakonodaja prilagodi namenu in ciljem ureditve. Ni namreč razumnega razloga, da bi drugače obravnavali poklicno opravljanje nalog v državnih organih kot v organih lokalnih skupnosti s hkratnim opravljanjem poslanske funkcije, saj je v primeru dela v lokalnih organih konflikt interesov vsaj enako izrazit, če ne celo bolj kot v okviru dela na državni ravni.

## 2 Neizvoljivost in mandat poslanca državnega zbora

Zakonodajna funkcija se praviloma izvršuje v zakonodajnem oziroma predstavniskem telesu. Sestava slednjega se določa na neposrednih in tajnih volitvah na podlagi splošne in enake volilne pravice. Zato se je oblikovalo stališče, da predstavniško telo v državi

---

<sup>603</sup> W. Leisner, DIE UNVEREINBARKEIT VON ÖFFENTLICHEM AMT (1967), str. 24.

<sup>604</sup> Prvi odstavek 100. člena zakona o javnih uslužbencih, uradno prečiščeno besedilo (ZJU-UPB3), Ur. l. RS, št. 63/2007 (v nadaljevanju: ZJU), določa, da uradnik ne sme opravljati dejavnosti, če je dejavnost v nasprotju s konkurenčno prepovedjo ali konkurenčno klavzulo po zakonu, ki ureja delovna razmerja; če bi opravljanje dejavnosti lahko vplivalo na nepristransko opravljanje dela; če bi pri opravljanju dejavnosti lahko zlorabil informacije, do katerih ima dostop pri opravljanju nalog v službi in ki niso javno dostopne; če je opravljanje dejavnosti v škodo ugledu organa.



predstavlja vse državljane in državljanke. Predstavniško telo je kolektivni organ, ki ga sestavljajo predstavniki ljudstva – poslanci. Ker volivci volijo predstavnike v parlament na volitvah, je bistvenega pomena, da se določi, kdo ima pravico voliti in kdo ima pravico kandidirati na volitvah. Ne glede na to, da so načela splošne in enake volilne pravice, tajnega in svobodnega glasovanja na neposrednih volitvah opredeljena kot temeljni kamen evropske demokratičnosti, je priznanje pravice posameznikom, da volijo, podvrženo določenim omejitvam.<sup>605</sup> V primerjanih tujih ureditvah ni presenetljivo, če se pravica voliti (aktivna volilna pravica) in pravica biti voljen razlikujeta. Na tem mestu bo sledila obravnava, kateri razlogi so vodili slovenskega ustavodajalca in zakonodajalca k omejevanju pasivne volilne pravice na volitvah v državni zbor. Kot se bo pokazalo, slovenska ustavna in zakonska ureditev dejansko nista določili posebnih oziroma strožjih pogojev za kandidiranje na volitvah v državni zbor v primerjavi z aktivno volilno pravico na teh volitvah.

## 2.1 Aktivna in pasivna volilna pravica na volitvah v državni zbor

Volilna pravica je ena temeljnih človekovih političnih pravic. Je pravica posamezne osebe, da voli (aktivna volilna pravica) in da je voljena (pasivna volilna pravica). V skladu z načeli moderne demokratične ureditve je volilna pravica v Sloveniji splošna in enaka (prvi odstavek 43. člena Ustave). Načelo splošne volilne pravice pomeni, da ima to pravico vsak in da ni omejena s pogoji, ki izhajajo iz osebnih okoliščin posameznika (verska opredelitev, spol, premoženje, svetovni nazor, poklic, izobrazba itd.). Drugi odstavek 43. člena Ustave določa, da ima pravico voliti in biti voljen vsak državljan, ki je dopolnil 18 let. S tem Ustava na zelo liberalen način opredeljuje »splošnost« volilne pravice oziroma določa krog oseb, ki imajo volilno pravico. To so osebe, ki izpolnjujejo pogoj državljanstva in določene starosti. Ustava drugih pogojev za izvrševanja aktivne volilne pravice (npr. poslovna sposobnost, nekaznovanost, stalno prebivališče) ne določa in tudi izrecno ne nalaga oziroma pooblašča zakonodajalca, da sme oziroma mora, če oceni za potrebno, take pogoje predpisati z zakonom.

Ustavno sodišče je iz tega razloga razveljavilo zakonsko ureditev, da ne smejo voliti državljani, ki so poslovno nesposobni. Zakon je namreč omejil aktivno in pasivno volilno pravico osebam, ki so popolno poslovno sposobne oziroma odvzema volilno pravico vsem tistim, ki jim je po posebnih predpisih odvzeta poslovna sposobnost. Ustavno sodišče je nadaljevalo v obrazložitvi, da je zakonsko omejevanje volilne pravice na določen krog oseb, ki za posameznika pomeni odvzem volilne pravice, po tretjem odstavku 15. člena Ustave dopustno samo v primerih, ki jih določa Ustava ali če je potrebno zaradi varstva pravic drugih oziroma varstva javnega interesa, pri čemer mora ureditev prestopiti tudi test sorazmernosti. Ustavno sodišče je ocenilo, da gre pri omejitvah volilne pravice zaradi poslovne nesposobnosti za nedopustno omejitev

---

<sup>605</sup> Report on the Abolition of Restrictions on the Right to Vote in General Elections (poročevalka Mirjana Lazarova Trajkovska), CDL-AD(2005)011, Strasbourg, 4. 4. 2005, tč. 5.

volilne pravice in ne za določitev načina izvrševanja ustavne pravice in zato ugotovilo protiustavnost zakona.<sup>606</sup>

Na podlagi te relativno odmevne odločbe je zakonodajalec spremenil zakon o volitvah v državni zbor v delu, ki se nanaša na volilno pravico. Namesto pojma poslovne sposobnosti je bil uveden pojem t.i. volilne sposobnosti, ki bolj odseva namen dopustnega omejevanja volilne pravice. Pravico voliti in biti voljen za poslanca ima državljan Republike Slovenije, ki je na dan glasovanja dopolnil osemnajst let starosti. Na poslanskih volitvah nima pravice voliti in biti voljen nima državljan Republike Slovenije, ki je dopolnil osemnajst let starosti in mu je bila zaradi duševne bolezni, zaostalosti ali prizadetosti popolnoma odvzeta poslovna sposobnost ali podaljšana roditeljska pravica staršev ali drugih oseb čez njegovo polnoletnost ter ni sposoben razumeti pomena, namena in učinkov volitev. Sodišče v postopku za odvzem poslovne sposobnosti ali podaljšanje roditeljske pravice čez polnoletnost posebej odloči o odvzemu pravice voliti in biti voljen (prvi, drugi in tretji odstavek 7. člena ZVDZ). Zakon posebej ureja volilno pravico manjšinskih poslancev. Pravico voliti in biti voljen za poslanca italijanske oziroma madžarske narodne skupnosti imajo pripadniki teh narodnih skupnosti, ki imajo volilno pravico (8. člen ZVDZ).

Za izvrševanje pasivne volilne pravice na volitvah v državni zbor ima Ustava posebno določbo, ki pooblašča zakonodajalca, da sme z zakonom določiti, kdo ne sme biti izvoljen za poslanca (drugi odstavek 82. člena Ustave). Na podlagi te ustavne določbe lahko zakonodajalec določi, katere osebe ne smejo biti izvoljene za poslanca državnega zbora. Ustava torej izrecno dovoljuje poseg oziroma omejevanje pasivne volilne pravice za volitve poslancev državnega zbora, pri čemer ne našteva natančneje razlogov, na podlagi katerih bi zakonodajalec lahko predpisal posamezne primere. Zakonodajalec lahko določi omejitve pasivne volilne pravice iz razlogov, ki so poznani v primerjalnih pravnih ureditvah in so sprejemljivi v svobodni in demokratični družbi. Seveda se tudi v takih primerih presoja dopustnost posega po načelu sorazmernosti.

## 2.2 Neizvoljivost v okviru volitev v državni zbor

Ustava v 43. členu načeloma določa splošno in enako volilno pravico, ki jo uživajo vsi državljani Republike Slovenije, starejši od 18 let.<sup>607</sup> To bi kazalo, da je Slovenija ena tistih držav, ki urejajo popolno enakost med aktivno in pasivno volilno pravico. Sposobnost voliti predstavlja tudi že sposobnost biti voljen. To ni povsem točno, kajti v Ustavi je izrecno predvidena možnost, da zakon uredi, kdo ne sme biti izvoljen za poslanca.<sup>608</sup> Ustava torej dovoljuje zakonodajalcu, da omeji možnost kandidiranja tako

---

<sup>606</sup> Odločba ustavnega sodišča RS, U-I-346/02, z dne 10. 7. 2003 (Ur. l. RS, št. 73/2003).

<sup>607</sup> Glede pogoja biti sposoben razumeti namen, cilje in učinke volitev, glej že večkrat omenjeno odločbo Ustavnega sodišča RS, U-I-346/02, z dne 10. 7. 2003 (Ur. l. RS, št. 73/2003).

<sup>608</sup> Zakon določa, kdo ne sme biti izvoljen za poslanca, ter nezdržljivost funkcije poslanca z drugimi funkcijami in dejavnostmi (drugi odstavek 82. člena Ustave).

po starosti, z zahtevo po prebivališču v državi, za obsojene osebe itd. Zakonodajalec je pri urejanju dolžan izhajati iz načela demokratičnosti in pravice do sodelovanja pri upravljanju javnih zadev ter tudi upoštevati načelo sorazmernosti, da npr. ne bi za manj pomembna škodljiva dejanja omejeval možnosti kandidiranja na volitvah v državni zbor. Kot bomo videli, zakonodajalec kljub ustavnemu pooblastilu te možnosti zaenkrat še ni izkoristil. Pri tem je zanimivo, da za druge neposredne volitve v Republiki Sloveniji določba drugega odstavka 82. člena Ustave ne velja, kar pomeni, da za druge državne volitve, to je volitve predsednika republike in volitve poslancev iz Republike Slovenije v Evropski parlament, ne morejo biti določene posebne, strožje omejitve za kandidiranje, kot jih določa Ustava za aktivno volilno pravico.

Matični zakon o poslancih ne ureja neizvoljivosti za poslanca, temveč se ta institut v majhnem obsegu pojavi pri nekaterih drugih zakonih.<sup>609</sup> Tako je zakon o volitvah v državni zbor predvidel le za člane volilnih organov, da ne morejo kandidirati na volitvah, ne da bi nastopile pravne posledice za članstvo v volilnem organu.<sup>610</sup> Namen določitve te oblike neizvoljivosti je gotovo v tem, da bi se že vnaprej onemogočilo kakršnokoli pristransko, odvisno ali neobjektivno odločanje člana volilnega organa zaradi lastnih interesov glede kandidiranja in morebitne izvolitve na volitvah. Kot posledico je zakon predvidel *ex lege* prenehanje funkcije člana državne volilne komisije, če bi funkcionar kandidiral na državnih ali lokalnih volitvah. Čeprav bi bilo možno kot posledico določiti ničnost kandidature, se je z zakonom določila domneva, da se je funkcionar odpovedal svoji funkciji in se odločil za kandidaturo na volitvah. To je tudi edini primer neizvoljivosti funkcionarja na volitvah v državni zbor. Glede na to, da je ureditev nezdržljivosti poslanske funkcije z drugimi funkcijami zelo široko zastavljena, neekstenzivna ureditev neizvoljivosti za poslanca državnega zbora ne predstavlja večjih težav.

Drugi zakon, ki posredno ureja institut neizvoljivosti na volitvah v državni zbor, je zakon o volitvah predsednika republike.<sup>611</sup> Slednji za primer, da so istočasno razpisane volitve v več državnih organov (državni zbor, državni svet in predsednik republike) onemogoča hkratno kandidiranje za več funkcij. Takšna prepoved ni povsem identična z neizvoljivostjo v ožjem pomenu besede, ki pravi, da funkcionar, ki že opravlja določeno

<sup>609</sup> V primerjalnih ureditvah je vprašanje neizvoljivosti urejeno praviloma v volilnih zakonih. Zakon o statusu poslancev, kot ga poznamo pri nas, v tujini ni pogost.

<sup>610</sup> Član volilnega organa ne more hkrati kandidirati na volitvah. Če član volilnega organa sprejme kandidaturo, mu po zakonu preneha funkcija člana v volilnem organu (prvi in drugi odstavek 25. člena zakona o volitvah v državni zbor). Ker so po zakonu funkcionarji le člani Državne volilne komisije (DVK), se vprašanje neizvoljivosti funkcionarja nanaša le na slednje.

<sup>611</sup> Nihče ne more biti hkrati kandidat za predsednika republike in za poslanca državnega zbora ali za člana državnega sveta. Če republiška volilna komisija ugotovi, da je kandidat za predsednika republike hkrati predlagan za kandidata za poslanca državnega zbora ali člana državnega sveta, ga pozove, da se v roku osemindesetih ur izjasni o tem, katero kandidaturo sprejema. Če tega ne stori v tem roku, se šteje kot veljavna kandidatura, h kateri je dal nazadnje soglasje (18. člen zakona o volitvah predsednika republike, Ur. l. RS, št. 39/1992, 73/2003).

funkcijo, ne more kandidirati za drugo funkcijo, razen če prej odstopi s prve funkcije. Razlika med neizvoljivostjo in nezdružljivostjo kandidaturne je torej v tem, da prva preprečuje opravljanje funkcije in istočasno kandidiranje za drugo funkcijo, medtem ko druga ureja razmerja med kandidaturami za več funkcij. Pri prepovedi istočasnega kandidiranja na več funkcij tudi ni gotovo, da bo kandidat sploh izvoljen, s čimer bi sploh postal funkcionar. Oba pristopa imata skupno to, da že vnaprej z zakonom onemogočata opravljanje več funkcij hkrati. Zakon ne določa, da sta zaradi hkratne kandidature neveljavni obe kandidaturi, temveč uveljavlja domnevo veljavnosti tiste kandidature, h kateri je kasneje bilo dano soglasje.

Posebno vprašanje v naši ureditvi predstavlja ureditev omejitve pasivne volilne pravice zaradi storjenega kaznivega dejanja. *Sedes materiae* za pravne posledice obsodbe – tudi take, ki so v prepovedi sodelovanja na volitvah – je kazenski zakonik, ki v 99. členu daje možnost, da poseben zakon določi, da imajo lahko obsodbe za določena kazniva dejanja ali na določene kazni za pravno posledico prenehanje določenih pravic ali prepoved pridobitve določenih pravic.<sup>612</sup> Pri omejitvi pasivne volilne pravice bi lahko šlo tako za prenehanje pravice (npr. prenehanje poslanskega mandata) kot tudi prepoved pridobitve določene pravice (t.j. prepoved kandidiranja za poslanca državnega zbora).<sup>613</sup> Vendar takšnega posebnega zakona v zvezi s prepovedjo kandidiranja slovenska ureditev ne pozna.<sup>614</sup>

Za vzdrževanje ugleda in neoporečnosti poslancev državnega zbora kot tudi državnega zbora kot institucije bi bilo smotno omejiti pasivno volilno pravico pravno močno obsojenim za kazniva dejanja, vendar bi bila taka omejitev smiselna le pri kaznivih dejanjih, storjenih z naklepom, in še to le takrat, ko je bil storilec obsojen na določeno zaporno kazen (npr. enega leta ali več). Vsekakor bi ne glede na izrečeno kazen spadala v ta okvir kazniva dejanja zoper volilno pravico. Trajanje prepovedi ne bi smelo biti pretirano dolgo, vključevati bi moralo obdobje prestajanja zaporne kazni in še neko krajše obdobje po prestani kazni (npr. šest mesecev).<sup>615</sup>

Slovenska ureditev glede omejevanja pasivne volilne pravice na volitvah v državni zbor stoji na izhodišču, da morata biti aktivna in pasivna volilna pravica čim bolj izenačeni, če ni posebnih, prepričljivih razlogov za omejevanje pasivne pravice. Ustava dopušča zakonsko urejanje prepovedi kandidiranja na volitvah v državni zbor. Čeprav ustava

---

<sup>612</sup> Kazenski zakonik, uradno prečiščeno besedilo (KZ-UPB1), Ur. l. RS, št. 95/2004.

<sup>613</sup> Po določbi 101. člena kazenskega zakonika naj bi takšna pravna posledica obsodbe nastopila s pravno močnostjo obsodbe in bi lahko trajala največ pet let od dneva, ko je bila kazen prestana, odpuščena ali zastarana, če ni za posamezne pravne posledice z zakonom določen krajši rok.

<sup>614</sup> Določba tretje alineje 9. člena ZPos sicer le delno predstavlja primer omejitve pasivne volilne pravice, saj poslancu preneha mandat, če je v času mandata s pravno močno sodbo obsojen na nepogojno kazen zapora, daljšo od šest mesecev. Vendar z ničimer ne omejuje izvoljivosti taiste osebe na naslednjih volitvah v državni zbor.

<sup>615</sup> Prim. S. Nerad: Poslanski mandat, poslanska imuniteta in omejitev pasivne volilne pravice (2004), str. 8.

tozadevno daje zakonodajalcu tako rekoč proste roke, upoštevati mora zgolj izhodiščna načela demokratične in pravne države, temu skoraj petnajst let po sprejemu Ustave ni uspelo sprejeti takšnega zakona. Ta pravna praznina ni pomembna zgolj za položaj poslanca, temveč še mnogo bolj za volitve poslancev, kjer lahko osebe na nekaterih pomembnih funkcijah bistveno bolj kot druge vplivajo na javno mnenje in s tem na izid volitev, zaradi česar imajo neupravičeno prednost pred drugimi kandidati. Zaradi tega bi to pravno praznino lahko šteli za protiustavno.<sup>616</sup>

Medtem ko posebnih omejitev pasivne volilne pravice glede na starost ni smiselno uvajati, ker ni korelacije med starostjo in sposobnostjo kandidatov, bi bilo vredno razmisliti, da se omeji možnost kandidiranja tistim osebam, ki so se pregrešile zoper temeljne vrednote v družbi in bile za to tudi pravnomočno obsojene.

### **3 Posebej o nezdružljivosti funkcije poslancev državnega zbora, ki predstavljata narodne manjšine**

Za položaj poslancev je značilno načelo enakopravnosti, ki omogoča enak položaj vseh poslancev tako glede njihovih pravic kot tudi dolžnosti. Enakost v pravicah in dolžnostih je v sodobnih parlamentih uveljavljena tako dosledno, da velja tudi za tiste člane, ki niso izvoljeni, ampak pridobijo sedež v parlamentu na drugih pravnih podlagah.<sup>617</sup> V skladu s temi načeli bi moralo veljati, da je enakost poslancev zagotovljena ne glede na način izvolitve na volitvah v državni zbor. V državnem zboru je 90 poslancev, pri čemer je 88 poslancev izvoljeno na podlagi modificiranega D'hondtovega sistema, 2 poslanca – pripadnika italijanske in madžarske skupnosti na podlagi t.i. Borda sistema, ki sodi med sisteme relativne večine. Načelo enakosti poslancev v pravicah in dolžnostih je v slovenski ureditvi porušeno že z Ustavo. Poslancema italijanske in madžarske narodne skupnosti je Ustava zagotovila privilegirani položaj, saj je sprejem nekaterih zakonov odvisen ne samo od večinske volje poslancev, temveč tudi od njunega soglasja k predlogu zakona. Če gre za zakon ali drugi predpis, ki zadeve uresničevanje v Ustavi določenih pravic in položaja zgolj narodnih skupnosti, ti ne morejo biti sprejeti brez soglasja predstavnikov narodnih skupnosti (peti odstavek 64. člena Ustave).

Glede drugih pravic in obveznosti uživata poslanca narodnih skupnosti enak položaj kot ostali poslanci državnega zbora. Nezdružljivost poslanske funkcije zato za njiju velja v enakem obsegu kot za vse poslance, ker zakon o poslancih enovito ureja nezdružljivost funkcije poslancev. Po drugi strani je smiselno preveriti, če ni morebiti zakonodajalec posvetil premalo pozornosti posebnemu položaju poslancev narodnih skupnosti. V določenih primerih pride do bolj izrazitega konflikta interesov samo pri tema dvema poslancema. Zakonodajala je predvidela oblikovanje samoupravnih narodnih skupnosti,

---

<sup>616</sup> F. Grad, PARLAMENT IN VLADA (2000), str. 245.

<sup>617</sup> *Ibidem*, str. 235.

ki imajo status oseb javnega prava in katerih glavni organ, svet samoupravne narodne skupnosti, je voljen neposredno (2. in 7. člen zakona o samoupravnih narodnih skupnostih).<sup>618</sup> Pravico voliti in biti voljen imajo vsi pripadniki dveh narodnih skupnosti. Zakonodajalec ni določil posebnih oblik neizvoljivosti in tudi ne nezdružljivosti funkcije. Kazalo bi, da bi se zakonodajalec moral poslužiti določenih omejitev prav zaradi posebnega položaja obeh poslancev narodnih skupnosti. Z določbo, da samoupravne narodne skupnosti sodelujejo s predstavniki narodnih skupnosti v državnem zboru (5. člen ZSNS), zakon posredno priznava, da poslanca ne bi smela biti še člana sveta samoupravne narodne skupnosti, s čimer nakazuje na personalno ločitev opravljanja nalog na državni ravni in na ravni samoupravnih narodnih skupnosti. Razlogov za določitev posebne nezdružljivosti funkcije za poslanca narodnih skupnosti v tem oziru ne manjka. Če poslanec opravlja še naloge v samoupravni narodni skupnosti, se njegova vloga v postopku sprejemanja aktov podvaja in tudi izkrivlja, saj ima v državnem zboru celo možnost veta v izjemnih primerih, po drugi strani sodeluje kot član svetovalnega organa, ki poda mnenje državnemu zboru ob sprejemanju zadev, ki se tičejo narodnih skupnosti.<sup>619</sup> Glede nezdružljivosti poslanske funkcije z nalogami v svetu samoupravne narodne skupnosti pridejo v poštev tudi argumenti, ki so bili predstavljeni pri nezdružljivosti poslanske funkcije s funkcijo člana občinskega sveta, ker prihaja do podvajanja neposrednih mandatov in je okrnjena možnost uveljavljanja odgovornosti poslancev itd.

Parlamentarna praksa je pokazala, da je parlamentarno delo poslancev narodnih skupnosti v državnem zboru zelo obremenjeno z obveznim članstvom v eni izmed komisij državnega zbora s poljubnim članstvom v odborih in komisijah državnega zbora ter z obveznim članstvom v kolegiju predsednika državnega zbora, kar prispeva k nadpovprečni obremenjenosti v parlamentarnih vrstah. Delovna obremenitev teh dveh poslancev je dejansko tolikšna, da je malo verjetno, da bi poslanca ob poslanski funkciji še opravljala druge naloge in dejavnosti. Zato so predpisi o nezdružljivosti funkcije zanju dejansko potisnjeni v ozadje.

## **4 Nezdružljivost poslanske funkcije s pridobitno dejavnostjo**

### **4.1 Prikaz nezdružljivosti funkcije z opravljanjem pridobitnih dejavnosti po prejšnjih ureditvah**

Vprašanje nezdružljivosti delegatske funkcije s pridobitno dejavnostjo ni imelo večjega pomena po prejšnji socialistični ureditvi iz več razlogov. Že sam družbenoekonomski sistem ni bil naravnán tako, da bi se poudarjala zasebna iniciativa, zato tudi urejanje dopuščenih pridobitnih dejavnosti za delegate, vsaj na formalni oziroma proklamirani

---

<sup>618</sup> Zakon o samoupravnih narodnih skupnostih, Ur. l. RS, št. 65/1994 (v nadaljevanju: ZSNS).

<sup>619</sup> Kadar državni organi odločajo o zadevah, ki se nanašajo na položaj pripadnikov narodnih skupnosti, morajo predhodno pridobiti mnenje samoupravnih narodnih skupnosti (15. člen ZSNS).

ravni, ni imelo večjega pomena za zakonodajalca. Zakonodajno urejanje nezdržljivosti funkcije bi pomenilo, da med delegati obstaja interes po opravljanju pridobitne dejavnosti in da mora zakonodajalec takšno »družbeno nezaželeno ravnanje« zakonsko omejiti oziroma prepovedati. Drugi razlog je bil v tem, da je prevladoval delegatski sistem, kjer je večina delegatov skupščin opravljala svoje naloge nepoklicno, saj so svoj poklic delegati opravljali v gospodarstvu in v drugih organizacijah. Le peščica delegatov (predsedniki zborov skupščin) na najpomembnejših položajih v skupščini je poklicno opravljala funkcijo. Nadalje, v posameznih zborih skupščine so bili delegati celo predstavniki t.i. delovnega ljudstva, torej zaposlenih in organizacij, kjer so bili zaposleni. Iz teh razlogov bi bila nezdržljivost delegatske funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti nesmiselna in kot tujek posegala v tedanjo politično in ekonomsko ureditev.

S spremembo političnega sistema in s sprejemom klasične meščanske ustave se je izpostavilo, da je potrebno urediti nezdržljivost poslanske funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti. Spremenjena vsebina mandatnega razmerja med volivci in predstavniki v parlamentu, poklicno opravljanje poslanske funkcije ter tudi vzpostavitev konkurenčnih odnosov na trgu, kjer noben od gospodarskih subjektov naj ne bi imel prednosti zaradi personalnih povezav v oblastnih organih, so zahtevale preureditev te sicer klasične ustavnopravne oziroma parlamentarne materije. Pri nas ureja Ustava področje nezdržljivosti poslanske funkcije z drugimi funkcijami in s pridobitno dejavnostjo zgolj na načelni ravni, medtem ko je podrobnejša ureditev prepuščena zakonodajalcu, ki je na ustavni podlagi sprejel področne zakone za posamezne veje oblasti ali funkcionarje, kjer je tudi uredil vprašanje nezdržljivosti funkcije. Ustava torej pušča odprto pot zakonodajalcu, da s posameznimi zakoni še posebej določi funkcije in dejavnosti, ki so nezdržljive z neko funkcijo. Tako široko prepuščeno polje ni bilo dano zakonodajalcu samo pri ureditvi poslanske nezdržljivosti, temveč tudi pri drugih nezdržljivostih funkcije funkcionarjev v Ustavi. Ustava ureja nezdržljivost funkcije predsednika republike, sodnikov, državnih tožilcev in ustavnih sodnikov, vendar načeloma ne prepoveduje opravljanja pridobitnih dejavnosti, ampak samo opravljanje več funkcij hkrati. Izjema je le pri predsedniku republike, saj Ustava prepoveduje predsedniku republike opravljanje poklica (105. člen). Molka ustavodajalca ne gre razumeti, da se vprašanja nezdržljivosti funkcije z opravljanjem pridobitnih dejavnosti ni zavedal, ampak kot prepustitev odločitev zakonodajalcu, ki se bo lažje odzval na pojav nezaželenih situacij zaradi opravljanja pridobitnih dejavnosti funkcionarjev.

Pri vprašanju dopustnosti opravljanja pridobitnih dejavnosti za funkcionarje je možnih več rešitev. Nekatere ureditve načeloma dopuščajo opravljanje pridobitnih dejavnosti tudi za poslance (Francija), nekatere zahtevajo le transparentno delovanje poslancev, vendar jim ne omejujejo pridobitne dejavnosti (Nemčija), nekatere zahtevajo, da

poslanec pridobi dovoljenje ali odobritev državnega organa (Avstrija).<sup>620</sup> Slovenski zakonodajalec se je odločil za bolj formalni pristop k urejanju dopustnih pridobitnih dejavnosti, saj je v vseh sprejetih zakonih uredil primere nezdružljivosti funkcije z opravljanjem pridobitnih dejavnosti. Zakonodajalec se ni poslužil drugega, manj formalnega pristopa, ki temelji na dolžnosti razgrnitve osebnih in posebnih interesov poslancev še pred vsakokratnim odločanjem v parlamentu, ki velja v kar nekaj tujih sistemih (Nemčija, Finska itd.). Na ta način je s pravnoformalnimi mehanizmi (institut nezdružljivosti funkcije) posegel v polje politične presoje volivcev, ki bi sicer lahko oziroma celo morali ocenjevati ravnanje poslancev ter bi neposredno preko volitev ali posredno preko javnega mnenja vplivali na njihov položaj. Formalni pristop zahteva več stvari, saj mora zakonodajalec definirati dopustne pridobitne dejavnosti, zatem tudi določiti enega ali več organov, ki bodo ugotavljali, ali funkcionar morebiti ne krši zakona, in ne nazadnje je potrebno predpisati postopek ugotavljanja nezdružljivosti funkcije, skupaj s sankcijami za primer kršitve. Zakonodajalec je vselej uredil tudi nekatera vprašanja, ki so bolj ali manj povezana z omejevanjem opravljanja pridobitnih dejavnosti. Gre za vprašanja, kot so sprejemanje daril v času opravljanja funkcije, omejitve poslovanja, posredovanja podatkov o premoženjskem stanju funkcionarjev in nadzora nad spremembami v premoženjskem stanju funkcionarjev. Vse skupaj s pravili o nezdružljivosti funkcije naj bi tvorilo celovito institucionalno zaščito javnega interesa pred uveljavljanjem zasebnih, osebnih interesov funkcionarjev in tretjih oseb oziroma varstvo pred nedovoljenimi ali celo kaznivimi poskusi zlorabe uradnega položaja funkcionarjev.

Posebnost slovenske ureditve je posamično urejanje nezdružljivosti funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti v področnih zakonih za vrsto funkcionarjev (sodniki, državni tožilci, sodniki ustavnega sodišča, člani računskega sodišča itd.), čeprav je bil kmalu po sprejemu Ustave sprejet splošni zakon, ki naj bi celovito uredil nezdružljivost funkcije z opravljanjem pridobitnih dejavnosti. V področnih ureditvah naj bi se tako upoštevala specifičnost posamezne funkcije, ki se razlikuje od splošne ureditve kot tudi drugih področnih ureditev nezdružljivosti za druge funkcije. Partikularne ureditve v področnih zakonih še zdaj vsebujejo tako določbe glede nezdružljivosti funkcije z drugimi funkcijami kot tudi glede nezdružljivosti funkcije s pridobitno dejavnostjo. Novele splošnih zakonov o nezdružljivosti funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti (ZNOJF, ZPKor) zato niso razveljavile določb v področnih zakonih, s čimer bi sicer popolnoma poenotila ureditev nezdružljivosti funkcije s pridobitno dejavnostjo. Za funkcionarje v pravosodnih organih je eden od zakonov celo izrecno predvidel in dopustil dvotirnost urejanja. Šele zakon o nezdružljivosti opravljanja javne funkcije s pridobitno dejavnostjo (ZNOJF-1) je okrnil

---

<sup>620</sup> Podrobneje G. Burdeau, F. Hamon, M. Troper, *DROIT CONSTITUTIONNEL* (1993), str. 554 – 556; D. Th. Tsatsos, *Unvereinbarkeiten zwischen Bundestagsmandat und anderen Funktionen*, v: N. Achterberg: *PARLAMENTSRECHT* (1984), Mohr Siebeck, str. 725 – 726; L. Adamovich, v: L. Adamovich, B.-C. Funk, *ÖSTERREICHISCHES VERFASSUNGRECHT* (1985), str. 230.



dvotirnost s tem, da je razveljavil posebne ureditve nezdržljivosti funkcije za nekatere funkcionarje (poslanci državnega zbora, državni tožilci in člani računskega sodišča).<sup>621</sup>

Malo verjetno je, da bi lahko zakonodajalec uveljavil enotirnost urejanja nezdržljivosti funkcije z opravljanjem pridobitnih dejavnosti za vse funkcionarje v Republiki Sloveniji, čeprav bi bila takšna ureditev bolj pregledna in jasna. Enotirnost ni mogoča zlasti zaradi različnih pristojnosti funkcionarjev na državni in lokalni ravni, zatem zaradi različne vloge funkcionarjev v pravosodju in na pretežno političnih funkcijah. Dvotirnost urejanja s splošnim zakonom in parcialnimi zakonskimi rešitvami za posamezne funkcionarje je pragmatična rešitev, ki od zakonodajalca zahteva veliko mero nomotehnične dovršenosti pri sprejemanju splošnega zakona o nezdržljivosti funkcije.

Zakonodajno urejanje nezdržljivosti funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti je bilo od sprejema Ustave dalje zelo pestro, saj je že večkrat prišlo do sprejema popolnoma spremenjenih zakonskih rešitev. Da gre za zelo ustavno zahtevno in politično sporno tematiko, potrjuje tudi praksa ustavnega sodišča, ki je že večkrat poseglo v zakonski tekst zaradi ugotovljenih protiustavnih rešitev. Prvi zakon o nezdržljivosti funkcije z opravljanjem pridobitnih dejavnosti je bil sprejet v začetku 90. let prejšnjega stoletja, še pred oblikovanjem prvega državnega zbora, eden od glavnih razlogov za sprejem naj bi bilo povečanje zlorabe družbene moči ter okoriščanje s položaji, ki jih javni funkcionarji zasedajo.<sup>622</sup> Zakon o nezdržljivosti funkcije z opravljanjem pridobitnih dejavnosti je urejal omejitve pri opravljanju pridobitnih dejavnosti za zasebne namene, ki so veljale za funkcionarje v predstavniških in izvršilnih organih na državni in lokalni ravni. Izrecno je izključil veljavnost zakonskih določb za sodnike ustavnega sodišča, sodnike in državne tožilce (1. člen).<sup>623</sup> Za te funkcionarje so področni zakoni praviloma še strožje uredili to materijo.

Takratna ureditev je bila zelo razpršena in sistemsko neurejena.<sup>624</sup> Prav na primeru položaja poslancev je bila razpršenost še posebej vidna, saj je poleg ZNOJF, ki je bil splošni zakon, nezdržljivost funkcije z opravljanjem pridobitnih dejavnosti urejal še zakon o poslancih. Dvotirnost urejanja je prinesla dodatno zmedo v razumevanje

---

<sup>621</sup> Zakon o nezdržljivosti opravljanja javne funkcije s pridobitno dejavnostjo (ZNOJF-1), Ur. l. RS, št. 20/2006, 46/2006 Skl.US: U-I-57/06, 33/2007 Odl.US: U-I-57/06-28 (v nadaljevanju: ZNOJF-1).

<sup>622</sup> U. Slak: NEZDRUŽLJIVOST POSLOANSKE FUNKCIJE S PRIDOBITNO DEJAVNOSTJO (2002), str. 76. V predlogu ZNOJF je bilo navedeno, da v pravnem redu ni določb, ki bi funkcionarjem prepovedovale ustanavljati zasebna podjetja in opravljati pridobitne dejavnosti, zato ni izključena možnost zlorabe moči ter okoriščanja s položaji, ki jih javni funkcionarji zasedajo, ali možnost zlorabe informacij.

<sup>623</sup> Zakon o nezdržljivosti funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti, Ur. l. RS, št. 49/1992 (50/1992 - popr.), 2/2004 (v nadaljevanju: ZNOJF).

<sup>624</sup> Eden temeljnih očitkov je bil, da ni bil ustrezno zagotovljen nadzor za državne tožilce in ustavne sodnike glede njihovega premoženjskega stanja ter omejevanja poslovanja z javnopravnimi subjekti, če je v poslovnem subjektu bil lastniško udeležen funkcionar, prim. predlog zakona o preprečevanju nasprotja interesov in omejevanju korupcije, Poročevalec DZ, št. 59/2003, str. 32.

nezdružljivosti poslanske funkcije, saj je zakon o poslancih kot matični zakon, ki je bil hkrati *lex specialis* glede nezdružljivosti funkcije, v veliki meri posegel v pravila ZNOJF. ZNOJF je kot *lex generalis* poleg nezdružljivosti funkcije, ki velja za čas trajanja funkcije (2. člen ZNOJF), predpisal še sicer ohlapno prepoved sprejemanja daril, dolžnost poročanja o premoženjskem stanju funkcionarjev ter naloge posebne komisije državnega zbora, v katerih so bili tudi člani državnega sveta. Glavna značilnost zakona je bilo razlikovanje glede nezdružljivosti funkcije za poklicne in nepoklicne funkcionarje, pri čemer so za prve veljale strožje prepovedi opravljanja pridobitnih dejavnosti. Prvi, kamor so sodili tudi poslanci državnega zbora, načeloma niso smeli opravljati pridobitne dejavnosti, drugi pa so smeli. Dopusnost opravljanja pridobitnih dejavnosti se je presojala glede na sposobnost objektivnega ali od zunanjih vplivov neodvisnega opravljanja funkcije s strani funkcionarjev (prvi odstavek 5. člena in 8. člen ZNOJF). Med dobre rešitve zakona lahko štejemo ustreznost sankcije v primeru opravljanja nedovoljene pridobitne dejavnosti, t.j. prenehanja poslanske funkcije, nato tudi ločitev obravnavanja nezdružljivih dejavnosti za poklicne in nepoklicne funkcionarje, saj je pri prvih konflikt interesov bolj izrazit. Tako parlamentarna praksa kot tudi teorija sta opozorili na več slabosti zakona, ki se je najbolj kazala v neustrezni sestavi komisije, ki je bila sestavljena iz poslancev državnega zbora in članov državnega sveta, čeprav je odločala tudi o nezdružljivosti funkcije funkcionarjev izvršilne veje oblasti in funkcionarjev na lokalni ravni.<sup>625</sup> Komisija se je v teku svojega delovanja srečevala še z drugimi problemi, ki so izvirali v ne povsem dodelanem zakonu. V ta okvir sodijo predvsem vprašanja, kot so definicija pojma funkcionar, katere dejavnosti se štejejo kot pridobitne, in kako zagotoviti, da bodo funkcionarji dosledno spoštovali roke in še nekatere druge obveznosti.<sup>626</sup>

Zakon o poslancih je posebej uredil izjeme, v katerih je poslanec dovoljeno opravljanje pridobitne dejavnosti hkrati z opravljanjem poslanske funkcije. Prvenstveno se je zakon o poslancih skliceval na ZNOJF, hkrati pa je predpisal še nekatere druge prepovedi pridobitnih dejavnosti in v veliki meri posegel v splošno ureditev po ZNOJF. Tako poslanec ni smel biti član nadzornega odbora gospodarske družbe. Najkasneje v treh mesecih po potrditvi poslanskega mandata je moral poslanec prenehati z opravljanjem teh dejavnosti. Če tega ni storil, mu je prenehal mandat (12. člen ZPos). Poslanec je smel po obvestilu pristojnemu delovnemu telesu državnega zbora samostojno ali v delovnem razmerju opravljati dejavnost, vendar največ v obsegu, ki ne presega tretjine polnega delovnega časa, potrebnega oziroma določenega za redno opravljanje dejavnosti, če gre za opravljanje zahtevnejših strokovnih, znanstvenih, pedagoških ali raziskovalnih del. Državni zbor na predlog pristojnega delovnega telesa odkloni poslancu opravljanje dejavnosti ali dela, če to vpliva na izvrševanje funkcije

---

<sup>625</sup> U. Slak: NEZDRUŽLJIVOST POSLANSKE FUNKCIJE S PRIDOBITNO DEJAVNOSTJO (2002), str. 78 – 79.

<sup>626</sup> Več predlog zakona o preprečevanju nasprotja interesov in omejevanju korupcije, Poročevalec DZ, št. 59/2003, str. 31.

poslanca ali ovira objektivno in od zunanjih vplivov neodvisno opravljanje funkcije (13. člen ZPos).

Na podlagi izkušenj parlamentarne prakse in vse pogostejših kritik tedanje ureditve je po več kot desetletju prišlo do sprejema novega zakona, ki je urejal nezdržljivost funkcije z opravljanjem pridobitnih dejavnosti. Zakon je bil zastavljen precej širše kot prejšnji, saj je bil osnovni namen zakona preprečevanje vzrokov korupcije; urejal je preventivne ukrepe proti korupciji, kot so npr. načrti in ocene integritete (40. – 43. člen ZPKor) in še nekatera druga vprašanja, kot so nadzor nad nezdržljivostjo opravljanja javne funkcije s pridobitno dejavnostjo, nad prepovedjo sprejemanja daril v zvezi s funkcijo, nad prepovedjo poslovanja z javnim sektorjem in glede poročanja o premoženjskem stanju funkcionarjev. Te naloge je prenesel na novoustanovljeni državni organ, ki je poleg teh imel še naloge preventivnega delovanja proti korupciji.<sup>627</sup> ZPKor je hotel odpraviti slabosti prejšnjega zakona tako, da je bolj na splošno zaobjel krog funkcionarjev, za katere velja zakon, podrobneje opredelil postopek nadzora nad opravljanjem pridobitnih dejavnosti, oblikoval neodvisno komisijo ter ustrezneje določil sankcije za kršitev zakona.<sup>628</sup> Pomemben napredek se je pokazal v dopolnitvi kroga funkcionarjev, ki so se dolžni ravnati po ZPKor; še več, ZPKor je začel obravnavati nekatere osebe, ki formalno niso funkcionarji, vendar imajo pomembna javna pooblastila tako, da so tudi one dolžne spoštovati ZPKor. Določbe ZPKor tako veljajo tudi za direktorja Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije, direktorja Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije, direktorja Agencije za zavarovalni nadzor in direktorja Agencije za trg vrednostnih papirjev ter za njihove namestnike ter za s strani državnih organov ali organov lokalnih skupnosti imenovane člane individualnih ali kolektivnih poslovnih organov v javnih zavodih, javnih podjetjih, javnih skladih, javnih agencijah in gospodarskih družbah v večinski lasti Republike Slovenije ali lokalnih skupnosti (3. člen ZPKor). Konflikt interesov omenjenih oseb je po mnenju zakonodajalca tako izrazil, da tudi za njih veljajo določbe o prepovedi opravljanja pridobitne dejavnosti, čeprav niso funkcionarji v pravem pomenu besede. Gre za vodilne osebe v določenih javnopravnih osebah oziroma celo v gospodarskih družbah, ki so v večinski lasti države ali lokalnih skupnosti. Pri teh osebah je konflikt interesov predvsem finančne narave. Z nezdržljivostjo »funkcije« teh oseb s pridobitno dejavnostjo se teži k preprečevanju koruptivnih dejanj, oškodovanju premoženja oseb javnega prava itd.

ZPKor prav tako še naprej razlikuje med poklicnimi in nepoklicnimi funkcionarji glede na obseg nezdržljivosti funkcije. Razumljivo je, da zakon ne predvideva razlik med

---

<sup>627</sup> Kot korupcijo je ZPKor opredelil vsako kršitev dolžnega ravnanja uradnih oziroma odgovornih oseb v javnem ali zasebnem sektorju kot tudi ravnanje oseb, ki so pobudniki kršitev, ali oseb, ki se s kršitvijo okoristijo zaradi neposredno ali posredno obljubljenih, ponujenih ali dane oziroma zahtevane, sprejete ali pričakovane koristi zase ali za koga drugega (tretja alineja 2. člena ZPKor).

<sup>628</sup> Predlog zakona o preprečevanju nasprotja interesov in omejevanju korupcije, Poročevalec DZ, št. 59/2003, str. 31 – 35.

tovrstnimi funkcionarji glede prepovedi in omejitvah sprejemanja daril kot tudi ne pri omejitvah poslovanja s podjetji, v katerih imajo funkcionarji pomemben vpliv zaradi lastniških ali upravljavskih upravičenj. Najpomembnejša razlika je v obsegu nezdružljivosti funkcije s pridobitno dejavnostjo, kjer zakon določa širši obseg nezdružljivosti za poklicne funkcionarje. Tako poklicni funkcionar načeloma ne sme opravljati kakršnihkoli poklicnih dejavnosti, namenjenih pridobivanju dohodka.<sup>629</sup> Po drugi strani zakon za nepoklicne funkcionarje predvideva le prepoved hkratnega opravljanja upravljavskih nalog in nalog zastopanja v pravnih osebah v javnem sektorju (javni zavodi ipd.), in sicer le v primeru, da je kot funkcionar pristojen opravljati nadzor nad njihovim delom (21. člen ZPKor). Nepoklicnim funkcionarjem je torej onemogočeno samo hkratno opravljanje upravljavskih in nadzornih nalog, s čimer se je zakonodajalec želel izogniti, da bi bili funkcionarji v dejanskem konfliktu interesov.

Nekatere določbe ZPKor so bile kmalu po uveljavitvi podvržene ustavnosodni kontroli, v okviru katere je sodišče med drugim odločilo, da so nekatere omejitve poslovanja podjetij v ZPKor protiustavne.<sup>630</sup> Druga pomembna značilnost ZPKor je bila v tem, da ni posegel v ureditev nezdružljivosti funkcije poslancev v zakonu o poslancih, ki je veljala v nespremenjeni obliki še naprej. To je pomenilo, da je ZPKor le v manjši meri vplival na nezdružljivost funkcije poslancev, kot se zdi na prvi pogled zaradi obsežnih zakonodajnih sprememb v ZPKor.

ZPKor je sledil prejšnji ureditvi in določil, da poklicni funkcionarji načeloma ne smejo opravljati pridobitnih dejavnosti.<sup>631</sup> Izjemoma je dopuščeno pridobitno opravljanje določenih intelektualnih dejavnosti.<sup>632</sup> V veliki meri so poklicnim funkcionarjem onemogočene upravljavske, nadzorne naloge in naloge zastopanja v pravnih osebah zasebnega in javnega prava.<sup>633</sup> ZPKor je določil rok, v katerem mora poklicni funkcionar uskladiti svoje delovanje z zakonom, če je nastopil funkcijo.<sup>634</sup>

---

<sup>629</sup> Prvi odstavek 19. člena ZPKor.

<sup>630</sup> Več odločba ustavnega sodišča RS, U-I-163/05, z dne 4.11.2005 (Ur. l. RS, št. 97/2005).

<sup>631</sup> Poklicni funkcionar ne sme samostojno ali v delovnem razmerju opravljati poklicne ali druge dejavnosti, namenjene pridobivanju dohodka (prvi odstavek 19. člena ZPKor). Za nepoklicne funkcionarje določa ZPKor zgolj eno obliko nezdružljivosti funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti, t.j. z opravljanjem upravljavskih in zastopniških nalog v predvidenih subjektih javnega prava, zato lahko rečemo, da ZPKor načeloma ne prepoveduje opravljanja pridobitnih dejavnosti nepoklicnim funkcionarjem (21. člen ZPKor).

<sup>632</sup> Poklicni funkcionar lahko opravlja pedagoško, znanstveno, raziskovalno, umetniško, kulturno in publicistično delo. (drugi odstavek 19. člena).

<sup>633</sup> Poklicni funkcionar ne sme opravljati dejavnosti upravljanja, nadzora ali zastopanja v gospodarskih družbah, podjetjih, gospodarskih interesnih združenjih, zbornicah, ki izvajajo javna pooblastila, zavodih, zadrugah, skladih ali agencijah. Ne glede na to določbo je lahko poklicni funkcionar kot predstavnik organa lahko član sveta javnega zavoda ali javne agencije oziroma član nadzornega sveta javnega podjetja, javnega sklada ali gospodarske družbe, v kateri je država ali lokalna skupnost imetnik poslovnega deleža, delnic oziroma drugih pravic, na podlagi katerih je udeležena pri upravljanju oziroma kapitalu (20. člen ZPKor).

<sup>634</sup> Funkcionar, ki je pred nastopom funkcije opravljal dejavnost ali funkcijo, ki po tem zakonu ni združljiva z opravljanjem njegove funkcije, mora najpozneje v osmih dneh po izvolitvi ali imenovanju oziroma po potrditvi mandata prenehati opravljati to dejavnost ali funkcijo (22. člen ZPKor).

Če funkcionar še naprej opravlja dejavnost ali funkcijo, ki ni združljiva z opravljanjem njegove funkcije, oziroma prične opravljati takšno dejavnost ali funkcijo, ga komisija na to opozori in mu v opozorilu določi rok, v katerem mora prenehati opravljati to dejavnost ali funkcijo. Rok, ki ga določi komisija, ne sme biti krajši od 15 dni in ne daljši od treh mesecev. Če funkcionar kljub opozorilu komisije po izteku roka, ki mu ga je določila komisija, še naprej opravlja nezdržljivo dejavnost ali funkcijo, poda komisija pristojnemu organu zahtevo za začetek postopka za prenehanje funkcije. Če pristojni organ ugotovi, da funkcionar opravlja oziroma je po preteku roka še naprej opravljal nezdržljivo dejavnost ali funkcijo, prične s postopkom za prenehanje funkcije. O svoji končni odločitvi pristojni organ obvesti komisijo (23. člen ZPKor).

Konec leta 2005 je prišlo do manjšega posega v zakon o poslancih, ki je posegel tudi na področje nezdržljivosti funkcije z opravljanjem pridobitnih dejavnosti.<sup>635</sup> Z novelo ZPos je prišlo do uskladitve s splošno ureditvijo dopolnilnih delovnih razmerij, ki dopušča samo dopolnilno delovno razmerje, ki ne sme presežati petine polnega delovnega časa. Do uveljavitve novele so imeli poslanci privilegiran pravni položaj z drugimi funkcionarji in delavci, ker so smeli opravljati dopolnilno delovno razmerje, ki ni smelo presežati tretjine polnega delovnega časa.

Že dve leti po sprejemu zakona je prišlo do prvih predlogov, da bi bilo potrebno ZPKor spremeniti, če ne celo popolnoma novelirati. V parlamentarno proceduro je bil vložen predlog zakona o nezdržljivosti opravljanja javne funkcije s pridobitno dejavnostjo (ZNOJF-1).<sup>636</sup> Predlog zakona, ki ga je vložila ena izmed poslanskih skupin, je tako rekoč v celoti prevzel rešitve že neveljavnega ZNOJF, razen v delu, ki se nanaša na oblikovanje in sestavo komisije, ki bi nadzirala spoštovanje nezdržljivosti funkcije in nekaterih drugih prepovedi za funkcionarje. Takšno postopanje kaže na to, da nameni predloga zakona niso bili prvenstveno naravnani na odpravo ali zajezitev širših družbenih vprašanj, povezanih z odpravo konfliktov interesov, korupcije in drugih nezaželenih ravnanj funkcionarjev. V zakonodajnem postopku je prišlo do obsežnega amandmiranja predloga zakona, tako da je sprejeti ZNOJF-1 po vsebini povsem drugačen v primerjavi z vloženim predlogom zakona.

V primerjavi z ZPKor se zakonodajalec z ZNOJF-1 ni izrecno oprl na sistemsko in preventivno preprečevanje korupcije, ampak je podobno kot že ZNOJF predvidel zgolj nezdržljivost funkcije z opravljanjem pridobitnih dejavnosti, prepoved sprejemanja daril, omejitev poslovanja z nekaterimi gospodarskimi subjekti ter dolžnost prijave premoženja. ZNOJF-1 je, po drugi strani, še dodatno razširil krog funkcionarjev, na katere se nanaša, čeprav v ZNOJF-1 ni bistvenih odstopanj od sedaj veljavne ureditve. Tako je bilo število naslovnikov zakona razširjeno še z bivšim predsednikom republike,

---

<sup>635</sup> Zakon o spremembah zakona o poslancih (ZPos-B), Ur. l. RS, št. 90/2005.

<sup>636</sup> Predlog zakona o nezdržljivosti opravljanja javne funkcije s pridobitno dejavnostjo, Poročevalec DZ, št. 32/2005, str. 73 – 79.

ki uživa materialne pravice v tem statusu še po preteku mandata, ter s funkcionarji, ki jim je funkcija prenehala, vendar še prejemale nadomestilo po prenehanju funkcije (drugi odstavek 2. člena ZNOJF-1). Formalno to niso več funkcionarji, saj jim je funkcija že prenehala. Zakon v tem primeru ščiti integriteto funkcije, ki so jo bivši funkcionarji opravljali. ZNOJF-1 je ohranil pravilo, da veljajo določbe o nezdržljivosti funkcije tudi za nekatere nefunkcionarje.

V prehodnih določbah je predvideno poenotenje predpisov o nezdržljivosti funkcije, saj naj bi se razveljavile posebne določbe v področnih zakonih za poslance, člane računskega sodišča in državne tožilce (drugi odstavek 23. člena). Poenotenje ni zajelo samo funkcionarjev državnih organov, ki opravljajo sodno funkcijo (sodniki in sodniki ustavnega sodišča), za katere veljajo zaradi zahtevane nepristranskosti in zagotavljanja videza le-te še bolj stroge prepovedi opravljanja pridobitne dejavnosti. Tudi ZNOJF-1 je različno obravnaval nezdržljivost funkcije za poklicne in nepoklicne funkcionarje, a s pomembno razliko v primerjavi z ZPKor, saj za nepoklicne funkcionarje ni več predvidena prepoved opravljanja pridobitnih dejavnosti.<sup>637</sup> Za razliko od ZPKor je ZNOJF-1 natančneje opredelil primere, ko je prepovedano poklicnim funkcionarjem opravljati pridobitno dejavnost.<sup>638</sup> Ta določba je pomensko nedoločna in zato nadzornemu telesu dopušča arbitrarno odločanje, kar je pravno nedopustno. Prvi razlog za prepoved opravljanja pridobitne dejavnosti, t.j. varovanje »objektivnega in od zunanjih vplivov neodvisnega opravljanja funkcije«, je vsebinsko še najbolj napolnjen, saj nadzornemu organu daje napotek (objektivnost in neodvisnost opravljanja funkcije), v katerem primeru bo dovolil opravljanje pridobitne dejavnosti. Drugi razlog »ustvarjanje vtisa, da funkcionar ni nepristranski« kaže na nerazumevanje vloge večine funkcionarjev v oblastnem sistemu. Nepristranskost je pravni institut, ki ga pravni red lahko zahteva samo od sodnikov rednih sodišč in v določeni meri tudi sodnikov ustavnega sodišča, nikakor pa ne od drugih funkcionarjev, ki opravljajo politične, nadzorne, preiskovalne ali usmerjevalne funkcije.<sup>639</sup> Politično delovanje namreč zahteva od funkcionarjev, da pri svojem delu sledijo političnim ciljem, da imajo vnaprej izdelana vrednostna in politična stališča, da jih javno oznanjajo in kritizirajo nasprotna stališča še pred sprejemanjem odločitev. Takšna oseba ne more biti v danih okoliščinah nepristranska, še manj pa daje videz nepristranskosti. Funkcionarji s pristojnostmi nadzora, preiskovanja oziroma spremljanja določenih družbenih aktivnosti prav tako ne morejo biti nepristranski, ker pri nadzoru izhajajo iz teze, da je nadzor upravičen. Ker

---

<sup>637</sup> Izjemoma se za župane in podžupane, ki opravljajo funkcijo nepoklicno, za namene zakona šteje, kot da jo opravljajo poklicno (tretji odstavek 8. člena ZNOJF-1).

<sup>638</sup> Poklicni funkcionar v času trajanja funkcije ne sme opravljati nobene pridobitne dejavnosti v zasebne namene, če bi dejavnost lahko vplivala na objektivno ali od zunanjih vplivov neodvisno opravljanje funkcije, ali če bi se v primeru opravljanja dejavnosti ustvaril vtis, da funkcionar pri opravljanju svoje funkcije ni nepristranski, ali če bi opravljanje dejavnosti škodovalo ugledu funkcije ali organa (prvi odstavek 7. člena ZNOJF-1).

<sup>639</sup> ZNOJF-1 zahteva nepristranskost in videz nepristranskosti od tistih funkcionarjev, ki tako ne morejo ali ne smejo delovati. Po drugi strani ZNOJF-1 ne velja za sodnike in sodnike ustavnega sodišča, katerim je nepristranskost zapovedana s pravnim redom.

imajo vnaprej izdelano stališče, ki jim sploh omogoča nadaljnje preverjanje nadzorovanih dejavnosti, so pristranski pri svojem delu. ZNOJF-1 torej od določenih funkcionarjev zahteva nepristransko delovanje in videz v javnosti, čeprav tega nekateri funkcionarji sploh ne morejo doseči. To bi pomenilo, da je večini funkcionarjev v celoti onemogočeno opravljati pridobitno dejavnost, saj ne bi mogli zagotavljati videza nepristranskosti. Najverjetneje kaj takšnega ni bilo v namenu zakonodajalca, katerega cilji so bili predvsem spoštovanje in varovanje javnega interesa pri odločanju funkcionarjev in neodvisno delovanje funkcionarjev. Povsem vsebinsko neoprijemljiv razlog je varovanje »ugleda funkcije in organa«, ki dopušča parlamentarni komisiji popolno arbitrarnost in nedovoljeno diskriminacijo med funkcionarji.

Zakonodajalec se ni zadovoljil samo z ločitvijo dopustnih in nedopustnih pridobitnih dejavnosti, temveč je za dopustne pridobitne dejavnosti opredelil omejitve sklenitve delovnega razmerja.<sup>640</sup> Pri tem se pojavi vprašanje, ali lahko poklicni funkcionarji opravljajo pridobitno dejavnost le v obliki dopolnilnega delovnega razmerja, kot nakazuje zakon, ali tudi na drugih pravnih podlagah. Bolj pravilna je druga razlaga, saj je zakon opredelil dopustne pridobitne dejavnosti že v prvem odstavku 7. člena ZNOJF-1, medtem ko v drugem odstavku istega člena prepoveduje le situacijo, ko bi funkcionar želel opravljati več funkcij v polnem delovnem razmerju. Takšna situacija je nezaželena, ker dejansko zaradi preobremenjenosti in vzpostavljenih kriterijev kvalitete dela, razpravljanja in odločanja ni mogoče opravljati več funkcij s polnim delovnim časom. Po drugi strani se lahko vprašamo, če ni mogoče taistih vsebinskih pomislekov uporabiti tudi v primeru, da poklicni funkcionar opravlja pridobitne dejavnosti na podlagi drugega pravnega temelja (npr. avtorska pogodba, podjemna pogodba). Še več, ZNOJF-1 vsaj omejuje sklenitev delovnega razmerja na dopolnilno delovno razmerje, medtem ko v pogodbene oblike opravljanja pridobitne dejavnosti ne posega. Vsekakor bi na tem mestu bilo potrebno podrobneje razčleniti, kaj je zakonodajalec želel doseči z omejevanjem dopustnih pridobitnih dejavnosti. ZNOJF-1 je tudi izrecno prepovedal določene dejavnosti, ki jih sicer zajema že splošna določba o prepovedi opravljanja pridobitnih dejavnosti za poklicne funkcionarje.<sup>641</sup>

Še pred začetkom uporabe ZNOJF-1 je ustavno sodišče sklenilo, da se izvrševanje ZNOJF-1 zadrži do končne odločitve ustavnega sodišča, hkrati je v zaradi nastanka pravne praznine odredilo, da se do končne odločitve uporabljajo določbe ZPKor in podzakonski predpisi, sprejeti na njihovi podlagi. Ugotovilo je, da škodljivih posledic, ki bi lahko nastale s postavitvijo in delovanjem nove komisije [v skladu z ZNOJF-1,

---

<sup>640</sup> Poklicni funkcionar lahko za opravljanje dovoljene pridobitne dejavnosti sklene delovno razmerje za največ eno petino polnega delovnega časa, če za to pridobi soglasje delodajalca (drugi odstavek 7. člena ZNOJF-1).

<sup>641</sup> Poklicni funkcionar ne sme opravljati dejavnosti upravljanja ali zastopanja v javnem zavodu, javnem podjetju, javnem skladu, javni agenciji, gospodarski družbi, gospodarskem interesnem združenju, zbornici ali drugi pravni osebi, če po svoji funkciji opravlja nadzor nad njihovim delom (prvi odstavek 8. člena ZNOJF-1).

op.a.] v državnem zboru namesto dosedanjega samostojnega državnega organa ali z načinom uporabe pridobljenih osebnih podatkov ali z izvrševanjem posameznih pooblastil nove komisije kljub morebitni razveljavitvi izpodbijanih določb ali ugotovitvi, da so neskladne z Ustavo, ne bi bilo mogoče odpraviti. Odločitve komisije so namreč izvršljive, zato bi v posameznih zadevah lahko posegle v položaj funkcionarjev (npr. razrešitev oziroma prenehanje mandata, zmanjšanje plače), osebnih podatkov, ki bi bili javno objavljeni, ne bi bilo več mogoče učinkovito zavarovati.<sup>642</sup> Z odločbo U-I-57/06 je ustavno sodišče še podaljšalo zadržanje izvrševanja ZNOJF-1, in to vse do odprave neustavnosti, ki jih je ugotovilo sodišče v odločbi. Še naprej, vse do uskladitve zakona z Ustavo, se uporabljajo določbe ZPKor ter podzakonski predpisi, sprejeti na njihovi podlagi, razen treh določb tega zakona.<sup>643</sup> Ustavno sodišče je oprlo svojo odločitev predvsem na stališče, da ni v skladu z načelom delitve oblasti, da bi parlamentarno telo posegalo v pravni položaj in pravice funkcionarjev, zlasti tistih, od katerih že Ustava zahteva samostojno in neodvisno delovanje. Kot pravi ustavno sodišče, namen prepovedi in omejitev, ki se kažejo kot nezdržljivost pri opravljanju javne funkcije, ter nadzor nad njihovim spoštovanjem je v zagotovitvi učinkovitega in neodvisnega izvrševanja javne funkcije in v zagotovitvi ustavno določenega položaja oziroma funkcije posameznega organa. Gre za krepitev zaupanja v institucije in v pravni red. Vendar mora biti pristojnost organa za odločanje o konkretni nezdržljivosti oziroma o nadzoru opravljanja javne funkcije opredeljena tako, da preprečuje možnost njegovega neposrednega vplivanja na sprejemanje odločitev iz pristojnosti drugega, ustavno določenega organa.<sup>644</sup>

Stanje na področju nezdržljivosti poslanske funkcije z opravljanjem pridobitnih dejavnosti je zelo nepregledno. Že kar nekaj časa je v veljavi zakon, t.j. ZNOJF-1, katerega izvrševanje je ustavno sodišče najprej zadržalo, kasneje je zadržanje še podaljšalo. Po drugi strani se še naprej uporablja zakon, t.j. ZPKor, ki je prenehal veljati, vendar ga je ustavno ponovno »oživilo« tako, da se uporablja do spremembe zakonodaje o nezdržljivosti funkcije. In to kljub temu da je bil taisti zakon predmet ustavnosodne presoje, ki je pokazala, da ima veliko slabih, celo neustavnih rešitev ter da se določene določbe tega zakona ne smejo uporabljati. To pomeni, da imamo veljavni zakon, ki se ne uporablja, in razveljavljeni zakon, ki se do nadaljnjega uporablja, za oba pa je bilo ugotovljenih več neskladij z Ustavo. Za normalno delovanje tako neposredno prizadetih organov, zlasti komisije za preprečevanje korupcije kot tudi vseh funkcionarjev, na katere se zakonodaja nanaša, je takšno stanje nedopustno in bi ga bilo potrebno nemudoma odpraviti, saj v pravni red vnaša pravno negotovost in naslovníkom-funkcionarjem ne nudi natančne opore za njihovo postopanje. Da bo zadeva še bolj zakomplicirana, se ZPKor uporablja za poslance državnega zbora le kot splošni predpis, kajti večina pravil o prepovedi opravljanja pridobitnih dejavnosti je

---

<sup>642</sup> Sklep ustavnega sodišča RS, U-I-57/06, z dne 13.4.2006 (Ur. l. RS, št. 46/2006).

<sup>643</sup> Odločba ustavnega sodišča RS, U-I-57/06, z dne 29.3.2007 (Ur. l. RS, št. 33/2007).

<sup>644</sup> *Ibidem*.



urejenih v matičnem zakonu o poslancih, katerega relevantne določbe, t.j. 12. in 13. člen ZPos, je ZNOJF–1 razveljavil, vendar se ta do uskladitve z Ustavo ne sme uporabiti.

#### 4.2 Veljavna ureditev nezdružljivosti poslanske funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti

Po veljavni zakonodaji, ki se trenutno uporablja (ZPKor), je s splošnim zakonom urejena tudi nezdružljivost javne funkcije s pridobitno dejavnostjo za vse funkcionarje, ne samo za poslance državnega zbora. To velja za tiste funkcionarje, katerih nezdružljivost funkcije je že določena v Ustavi, kot tudi tiste, katerih nezdružljivost funkcije je originarno urejena v matičnem zakonu.<sup>645</sup> Po drugi strani ima ZPos tudi posebne določbe o nezdružljivosti funkcije, zato se postavlja vprašanje o veljavnosti zakonskih določb in o tem, kateri zakon prevlada v primeru konflikta med zakoni. Potreben bo odgovor na vprašanje, kateri zakon se šteje za matičnega glede nezdružljivosti funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti. Če matični zakon vsebuje določbo, ki odkazuje na splošni zakon, potem se bo primarno presojala nezdružljivost funkcije z opravljanjem pridobitnih dejavnosti po matičnem zakonu.<sup>646</sup> Takšno določbo ima za poslance tudi ZPos.<sup>647</sup> ZPKor se bo torej štel kot matični zakon le za tiste funkcionarje, katerih matična zakonodaja ne ureja posebej nezdružljivosti funkcije s pridobitnimi dejavnostmi. Ta distinkcija ni zgolj akademske narave, temveč ima bistveni vpliv na razlago, kateri zakon velja, zlasti v primeru, če bi naknadno prišlo do spremembe splošnega zakona o nezdružljivosti funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti. V tem primeru se namreč pojavi pravnoteoretično vprašanje, ali mlajši splošni zakon razveljavlja starejšega specialnega.<sup>648</sup> ZPKor je splošni zakon glede na ZPos in na druge zakone, ki se nanašajo na posamezne funkcionarje in so zato specialni.<sup>649</sup> Razlog za specialno ureditev je, kot že omenjeno, da je potrebno upoštevati specifičen položaj, pristojnosti in obseg dela posameznega funkcionarja in umeščenost organa v sistem oblasti. Zakonodajalec se je tega problema zavedal in je v 31. členu ZPKor določil, da se določbe o nezdružljivosti funkcije, prepovedi sprejemanja daril in prepovedi poslovanja ne uporabljajo, če so ta vprašanja za posamezne funkcionarje z zakonom drugače urejena. Za področja, kjer obstaja specialna in matična ureditev nezdružljivosti funkcije, bo ta tudi veljala, čeprav bo splošni zakon naknadno spremenjen. Po drugi strani ZNOJF–1 tega vprašanja ne ureja več oziroma je bila

<sup>645</sup> I. Kaučič, Inkompatibilnost funkcije, v: F. Grad, I. Kaučič, C. Ribičič, I. Kristan: DRŽAVNA UREDITEV SLOVENIJE (1999), str. 358.

<sup>646</sup> Npr. ZVarCP ima določbo, da »... [f]unkcija varuha ni združljiva ... z dejavnostmi, ki po zakonu niso združljive z opravljanjem javne funkcije« (prvi odstavek 19. člena).

<sup>647</sup> Poslanec ne sme opravljati pridobitne dejavnosti, ki po zakonu ni združljiva z opravljanjem javne funkcije (prvi odstavek 12. člena ZPos).

<sup>648</sup> Zanimivo je, da so se prav s tem vprašanjem poglobljeno ukvarjali tudi poslanci državnega zbora v okviru mandatno-volilne komisije na 2. seji z dne 11.11.2004.

<sup>649</sup> Če je celotna vsebina povzeta v enem samem zakonu, ki načeloma velja za vse funkcionarje v državi, potem je tak zakon lahko le *lex generalis* in se uporablja subsidiarno, ko določena vprašanja glede posameznih funkcionarjev niso urejena v posebnem zakonu.

določba pomotoma izpuščena iz besedila zakona. Iz tega bi se celo dalo sklepati, da je hotel zakonodajalec enovito urediti nezdržljivost funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti za vse funkcionarje v državi. V tej situaciji bi se lahko postavilo vprašanje, ali je z novelo ZNOJF-1, ki je mlajši splošni zakon, prišlo do razveljavitve starejših specialnih zakonov. Temu razmišljanju ne gre v prid končna določba v 23. členu ZNOJF-1, s katero naj bi se izrecno razveljavile posamezne določbe specialnih zakonov (ZPos, ZDT in ZRacS), ki so v nasprotju s predvidenimi rešitvami v ZNOJF-1. Zakonodajalec je le delno poenotil določbe o nezdržljivosti funkcije, saj ni posegel v posebna pravila o nezdržljivosti funkcije s pridobitno dejavnostjo v nekaterih drugih zakonih (ZUstS, ZSS). Če bi hotel v celoti poenotiti nezdržljivost funkcije, bi moral poseči tudi v te zakone. Na podlagi navedenega je možno skleniti, da tudi ZNOJF-1 še naprej pušča v veljavi specialne ureditve, kolikor jih sam ne bo izrecno razveljavil.<sup>650</sup>

Poslancu preneha mandat, če v treh mesecih po potrditvi poslanskega mandata ne preneha opravljati dejavnosti, ki ni združljiva s funkcijo poslanca ali če nastopi funkcijo ali začne opravljati dejavnost, ki ni združljiva s funkcijo poslanca. Poslancu preneha mandat z dnem, ko državni zbor ugotovi, da so nastali razlogi iz prejšnjega odstavka (9. člen ZPos). Zakonodajalec je na ta način različno uredil situaciji, ko poslanec začne opravljati poslansko funkcijo in ko jo že opravlja. V prvem primeru ima poslanec tri mesece časa, da sklene opravljanje pridobitne dejavnosti, če želi ostati poslanec, medtem ko v drugem primeru sploh ne sme začeti z opravljanjem pridobitne dejavnosti. S prvo situacijo se daje poslancu ustrezen prilagoditveni čas, da preneha z opravljanjem pridobitne dejavnosti, saj preteče od izvolitve do nastopa funkcije zelo malo časa.<sup>651</sup> Po drugi strani je razumljivo, da poslanec ne potrebuje nikakršne ugodnosti v primeru, da že opravlja poslansko funkcijo. Poslanec se mora zavedati, da je prepovedano opravljati nedovoljene pridobitne dejavnosti v času poslanske funkcije. Na tem mestu se postavi vprašanje, ali lahko državni zbor razreši poslanca, ne da bi ga pozval, da preneha z opravljanjem pridobitne dejavnosti. O tem ZPos nima posebnih določb, le ZPKor ureja postopek obveščanja in pozivanja funkcionarja, vendar ni povsem jasno, če se uporablja postopek tudi za poslance. Pravilnejše je stališče, da državnemu zboru ni potrebno

---

<sup>650</sup> Podobno tudi M. Pukl: NEZDRUŽLJIVOST FUNKCIJE S PRIDOBITNO DEJAVNOSTJO (2006), str. 43 – 44, ki se zaveda možnih različnih razlag zakonov, zato predlaga ustrezno dopolnitev ZNOJF-1. Pravi, da v primerih, ko ZNOJF-1 ni izrecno derogiral določb starejših specialnih zakonov in prihaja do kolizije v ureditvi na področju nezdržljivosti, s čimer je omajana pravna varnost in pravna predvidljivost, bi bilo primerno zavzeti stališče, da veljajo določbe specialnih zakonov in ne ZNOJF-1, za kar bi se verjetno zavzemala praksa. Pri analizi izhaja s stališča, da mlajši splošni zakon razveljavlja starejšega specialnega samo, ko novi zakon odpravlja različno urejanje določenega pravnega področja za različne vrste subjektov, ker ti sodijo v isto kategorijo in jih je zato treba tudi enako pravno obravnavati (*Lex generalis posterior derogat legi speciali priori*). Meni, da gre v konkretnem primeru za več kategorij pravnih subjektov, ki se med seboj kakovostno razločujejo, saj je potrebno upoštevati specifičnosti tistih funkcij, pri katerih je to dejansko upravičeno (*Lex generalis posterior non derogat legi speciali priori*). ZNOJF-1 bi bilo tudi v tem pogledu potrebno še dopolniti. Ena možnost je ustrezna derogacijska klavzula v ZNOJF-1; druga, po njenem mnenju ustrenejša možnost je vnos določbe podobne 31. členu ZPKor, ki bi odkazala na specialno ureditev.

<sup>651</sup> ZPKor je predvidel za ostale poklicne funkcionarje mnogo krajši osemdnevni rok za prilagoditev (22. člen ZPKor).

pozvati poslanca, da preneha z opravljanjem pridobitne dejavnosti. Poziv komisije po ZPKor je možen v tistih primerih, ko je komisija pristojna, da na podlagi razpoložljivih podatkov ugotovi, da poklicni funkcionar opravlja nedovoljeno pridobitno dejavnost. Za poslance te pristojnosti komisija nima, ker po ZPos ugotavlja razloge za prenehanje mandata kar državni zbor sam (drugi odstavek 9. člena ZPos). Če bi državni zbor ugotovil, da je poslanec začel opravljati nedovoljeno pridobitno dejavnost, ga lahko s sklepom takoj razreši.

Bistvena razlika posebnih ureditev v primerjavi s splošno zakonodajo o nezdržljivosti funkcije je v opredelitvi pridobitne dejavnosti in v obsegu dejavnosti, ki so dopustne. Pomembna razlika je tudi v tem, da področna zakonodaja ne sledi vselej splošnim pravilom o prenehanju funkcije, temveč sama predpisuje praviloma bolj stroge sankcije prenehanje za primer nespoštovanja pravil o nezdržljivosti. ZPKor je uredil relativno zapleten postopek, znotraj katerega naj bi poklicni funkcionar prenehal z opravljanjem nedovoljene pridobitne dejavnosti. ZPKor ni dopuščal, da bi funkcija prenehala po samem zakonu oziroma da bi komisija odločila o prenehanju funkcije, temveč je naložil komisiji, da sproži postopek pred pristojnim organom za razrešitev funkcionarja.<sup>652</sup> Z ZNOJF-1 so bile določene slabosti v ZPKor odpravljene, čeprav bistvenega napredka ni videti. Še naprej ima komisija zgolj pristojnost predlagati razrešitev. ZNOJF-1 je le določil, da državni zbor zaradi nezdržljivosti funkcije razreši funkcionarja, vendar ta določba ne vpliva na položaj poslancev.<sup>653</sup> Z ZNOJF-1 ni bilo odpravljeno nepotrebno večkratno pozivanje funkcionarja, naj preneha z opravljanjem nedovoljene pridobitne dejavnosti, saj ga mora komisija obvestiti in pozvati kar dvakrat.<sup>654</sup> Razlogov za toliko procesnih varovalk za poklicne funkcionarje ne moremo recimo pripisati strogosti sankcije, t.j. avtomatičnemu *ex lege* prenehanju funkcije, ker je slovenska ureditev ne predvideva, čeprav bi sankcija sicer bila zelo smiselna. ZNOJF-1, če bo kdaj začel dejansko veljati, torej ne bo v bistvenem posegel v veljavno ureditev nezdržljivosti poslanske funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti, vsaj kar se tiče postopkov ugotavljanja nezdržljivosti in sankcij za primer kršitev nezdržljivosti.

---

<sup>652</sup> Zakonodajalec pri tem ni upošteval, da za določene funkcionarje ni predviden postopek razrešitve oziroma ni organa, ki bi lahko razrešitev izpeljal, kar posledično pomeni, da funkcionarja dejansko ni mogoče razrešiti.

<sup>653</sup> Če funkcionar kljub pravno močni odločbi komisije o dolžnosti prenehanja opravljanja dejavnosti ne preneha opravljati dejavnosti, mu preneha mandat v skladu z zakonom. Komisija obvesti pristojni organ, da so izpolnjeni pogoji za prenehanje mandata. Če poseben zakon ne določa drugače, funkcionarju, ki ga imenuje državni zbor, v primeru funkcija preneha po tem zakonu; o prenehanju odloči državni zbor (tretji odstavek 13. člena ZNOJF-1).

<sup>654</sup> Če funkcionar tako dejavnost že opravlja, mu komisija določi petnajstdnevni rok za prenehanje. Če komisija ugotovi, da funkcionar v nasprotju s tem zakonom ni prenehal opravljati pridobitne dejavnosti, bi jo bil moral, naloži funkcionarju, da najpozneje v enem mesecu preneha opravljati pridobitno dejavnost (prvi in drugi odstavek 13. člena ZNOJF-1).

### 4.3 Dopustnost opravljanja pridobitne dejavnosti za poslance državnega zbora

V slovenskem pravnem sistemu pojem pridobitne dejavnosti, razen v naslovu dveh zakonov (ZNOJF in ZNOJF-1) ni izrecno omenjen, temveč je opredeljen opisno. Slovenski zakonodajalec je opisal pridobitno dejavnost z določbo, da poklicni funkcionar ne sme samostojno ali v delovnem razmerju opravljati poklicne ali druge dejavnosti, namenjene pridobivanju dohodka (prvi odstavek 19. člena ZPKor). Definicija pridobitne dejavnosti je bila spremenjena v primerjavi s prejšnjo ureditvijo.<sup>655</sup> Ena bistvenih pomanjkljivosti prej veljavne zakonodaje je bila medlo in nejasno oblikovana definicija pridobitne dejavnosti, ki je zelo oteževala delo organov, pristojnih za nadzor nad premoženjem funkcionarjev.<sup>656</sup> Pristojna parlamentarna komisija je pri svojem delu zavzela načelno stališče, da je pridobitna dejavnost tista dejavnost, ki ima za posledico pridobivanje finančnih sredstev – dohodka na podlagi opravljenega dela.<sup>657</sup> Dostavek v 5. členu ZNOJF, ki je govoril o možnosti vpliva »na objektivno ali od zunanjih vplivov neodvisno opravljanje funkcije«, naj bi bil zgolj pojasnjevalne narave in je opredeljeval kot nesprejemljivo oziroma prepovedano že zgolj abstraktno možnost vpliva pridobitne dejavnosti na opravljanje funkcije.<sup>658</sup> Sedaj veljavna ureditev dostavka več ne vsebuje. Bolj podrobno definicijo pridobitne dejavnosti v primerjavi z ZPKor je oblikovala komisija za preprečevanje korupcije, ki je pridobitno dejavnost opredelila kot »prepoved stalnega ali občasnega opravljanja gospodarske ali negospodarske dejavnosti za plačilo, pri čemer se za dohodek šteje pozitivno ustvarjena razlika med prihodki in stroški opravljanja dejavnosti. Namen pridobivanja dohodka se kaže v tem, da funkcionar opravlja dejavnost za plačilo.«<sup>659</sup> Poskus natančnejšega definiranja je gotovo dobrodošel, pri čemer se je smiselno izogibati nepomembnim navedbam. Poudarjanje prepovedi tako stalnega kot tudi občasnega opravljanja gospodarske ali negospodarske dejavnosti ima lahko zgolj razlagalno in pojasnjevalno vrednost, saj Komisija za preprečevanje korupcije ne sme presehati meja pravne norme v ZPKor, ki kot kriterij določa »opravljanje dejavnosti z namenom pridobivanja dobička«. Bistven je namreč namen pridobivanja dohodkov poklicnega funkcionarja. Zakon je jasen: prepovedano je opravljanje pridobitne dejavnosti, ne glede na to, ali dejavnost nasprotuje oziroma bi lahko nasprotovala opravljanju funkcije v javnem interesu. Prav tako ne vpliva na prepoved dejstvo, če je funkcionar dobiček dosegal na podlagi stalnega ali občasnega delovanja, kot tudi ne, če gre za opravljanje gospodarske ali

---

<sup>655</sup> V 5. členu ZNOJF je bilo določeno, da poklicni funkcionar v času trajanja funkcije ne sme opravljati nobene pridobitne dejavnosti v zasebne namene, ki bi lahko vplivala na objektivno ali od zunanjih vplivov neodvisno opravljanje funkcije.

<sup>656</sup> Kritično do definicije U. Slak: NEZDRUŽLJIVOST POSLANSKE FUNKCIJE S PRIDOBITNO DEJAVNOSTJO (2002), str. 14 – 15; M. Pukl, NEZDRUŽLJIVOST FUNKCIJE S PRIDOBITNO DEJAVNOSTJO (2006), str. 7.

<sup>657</sup> C. Pucko: So poslanci res nedotakljivi? (2002), str. 75.

<sup>658</sup> U. Slak: NEZDRUŽLJIVOST POSLANSKE FUNKCIJE S PRIDOBITNO DEJAVNOSTJO (2002), str. 16 in 34.

<sup>659</sup> Načelno mnenje Komisije za preprečevanje korupcije, št. 6, z dne 9.12.2004.

negospodarske dejavnosti. Definicija je iz dveh razlogov tudi napačna. Prvi je terminološke narave, saj definicija komisije za preprečevanje korupcije neustrezno opredeljuje dohodek kot »pozitivno ustvarjeno razliko med prihodki in stroški opravljanja dejavnosti«. Primernejša bi bila definicija dohodka kot razlike med prihodki in odhodki.<sup>660</sup> Definicija se napačno loteva opredelitve pridobivanja dohodkov, saj pravi, da gre zgolj za »pozitivno ustvarjeno razliko med prihodki in stroški opravljanja dejavnosti«. Komisija je z definicijo izpostavila in poudarila doseganje rezultata ter zanemarila zakonsko določbo o namenu pridobivanja dohodka. Za opredelitev pridobitne dejavnosti je popolnoma vseeno, ali je razlika med prihodki in odhodki pozitivna ali negativna, ker to ne spremeni namena vključevanja v neko dejavnost zaradi ustvarjanja dohodkov. Komisija je dodala še, da poklicni funkcionar na podlagi navedene prepovedi lahko opravlja dejavnost le, če je ne opravlja za plačilo. V zvezi z opravljanjem dejavnosti brez plačila pa lahko poklicni funkcionar prejema prejemke kot povračilo stroškov, vendar ti prejemki v nobenem primeru ne smejo presežati višine dejanskih stroškov.<sup>661</sup> Komisija je na ta način razmejila opravljanje pridobitnih in nepridobitnih dejavnosti, ki so dovoljene.

Zakon torej posebej izpostavi »namen pridobivanja dohodka« kot osnovni kriterij za uveljavitev prepovedi opravljanja pridobitne dejavnosti. Ena od razlag te določbe pravi, da je »opravljanje poklicne ali druge dejavnosti z namenom pridobivanja dohodka« tisto opravljanje stalnih ali občasnih aktivnosti v gospodarskih ali negospodarskih dejavnostih, za katere oseba prejema plačilo.<sup>662</sup> Bistveni element pridobitne dejavnosti posameznika je zavestna usmerjenost posameznika k uresničitvi nekega dejanja ali cilja. Namen pridobivanja dohodka se kaže v tem, da funkcionar opravlja dejavnost za plačilo. Pri tem ni pomembno, ali funkcionar dejavnost opravlja v eni izmed statusnih oblik gospodarskih subjektov ali dejavnost opravlja kot fizična oseba.

Tako kot ostali poklicni funkcionarji tudi poslanci načeloma ne smejo opravljati pridobitnih dejavnosti v teku poslanskega mandata. Le izjemoma bo poslancu dovoljeno opravljati pridobitne dejavnosti. Zakon predpisuje tako vsebinske kot tudi procesne omejitve, da lahko poslanec nadaljuje ali začne z opravljanjem pridobitne dejavnosti. Vsebinske omejitve se nanašajo na vrsto pridobitnih dejavnosti, ki jih poslanec sme ali ne sme opravljati. Med procesne omejitve prištevamo zlasti poslančevo dolžnost obveščanja pristojnih komisij državnega zbora in komisije za preprečevanje korupcije in odobritev pristojnega parlamentarnega odbora, da lahko opravlja pridobitno

---

<sup>660</sup> V definiciji je potrebno namesto izraza stroški uporabiti izraz odhodki, saj je izraz odhodki širši pojem kot stroški in predstavlja poleg stroškov tudi druge zneske, ki jih je treba pokriti s prihodki nekega obdobja pri ugotavljanju poslovnega izida, I. Turk, POJMOVNIK RAČUNOVODSTVA, FINANC IN REVIZIJE (2000), str. 393.

<sup>661</sup> Načelno mnenje Komisije za preprečevanje korupcije, št. 6, z dne 9.12.2004.

<sup>662</sup> *Ibidem*.

dejavnost.<sup>663</sup> Parlamentarna praksa v zadnjem mandatu je izoblikovala pravilo, da se od poslanca zahteva, da skupaj s prošnjo za odobritev dostavi tudi izjavo, da opravljanje pridobitne dejavnosti, če bo odobreno, ne bo vplivalo na njegovo delo v državnem zboru. Poslanci tudi ne potrebujejo posebnega dovoljenja komisije za preprečevanje korupcije. Glede na splošno pristojnost komisije, da spremlja izvajanje določb o nezdružljivosti funkcije, se zdi, da sta poslanec in predvsem državni zbor dolžna obveščati komisijo o odobrenih prošnjah poslancev za opravljanje pridobitne dejavnosti.

#### **4.3.1 Opravljanje znanstvenih, strokovnih, pedagoških, kulturnih, umetniških in publicističnih dejavnosti**

ZPKor v 19. členu omejuje opravljanje pridobitnih dejavnosti. Takoj za prepovedno določbo zakon navaja izjeme, na podlagi katerih je poklicnemu funkcionarju dovoljeno opravljati pedagoško, znanstveno, raziskovalno, umetniško, kulturno in publicistično delo. Te izjeme so dopustne, ker predstavljajo delo, ki je v širšem interesu družbe ter lahko pomeni pomemben prispevek družbeni skupnosti in pri katerem ne gre za izključno pridobivanje zasebnih koristi s strani funkcionarja. Drugi razlog za dopustnost takšnega dela je v tem, da ne bi s prepovedmi ali omejitvami opravljanja intelektualnih dejavnosti odganjali visoko usposobljenih posameznikov od tega, da bi sploh kandidirali za poslanca. Če poslanec sme opravljati te dejavnosti v času opravljanja funkcije, se bo lažje vključil v znanstvene in strokovne kroge po preteku funkcije, še zlasti, če je potrebno za opravljanje določene dejavnosti obnavljati licenco ali druga dovoljenja.

Opravljanje tovrstnih dejavnosti je za poslance urejeno tudi v ZPos, ki prav tako dopušča poslancu, da po obvestilu pristojnemu delovnemu telesu državnega zbora samostojno ali v delovnem razmerju opravlja dejavnost, vendar največ v obsegu, ki ne presega petine polnega delovnega časa, potrebnega ali določenega za redno opravljanje dejavnosti, če gre za opravljanje zahtevnejših strokovnih, znanstvenih, pedagoških ali raziskovalnih del. Če bi opravljanje dejavnosti ali dela vplivalo na izvrševanje funkcije poslanca ali ovira objektivno in od zunanjih vplivov neodvisno opravljanje funkcije, državni zbor na predlog pristojnega delovnega telesa poslancu odkloni opravljanje dejavnosti ali dela (13. člen zakona o poslancih). Do leta 2005 je za poslance veljala še bolj ugodna ureditev, ki jim je dopuščala opravljanje pridobitne dejavnosti v obsegu, ki ni presevalo tretjine polnega delovnega časa.

Med poslanci je često zaznati nezadovoljstvo, ker za njih formalno veljajo celo strožje vsebinske omejitve kot za druge funkcionarje. Poklicni funkcionarji smejo opravljati pedagoško, znanstveno, raziskovalno, umetniško, kulturno in publicistično delo,

---

<sup>663</sup> Državni zbor na predlog pristojnega delovnega telesa odkloni poslancu opravljanje dejavnosti ali dela, če to vpliva na izvrševanje funkcije poslanca ali ovira objektivno in od zunanjih vplivov neodvisno opravljanje funkcije (drugi odstavek 13. člena ZPos).

medtem ko je poslancem dopuščeno le opravljanje zahtevnejših strokovnih, znanstvenih, pedagoških ali raziskovalnih del. Kaj dejansko sodi v posamezno vrsto dejavnosti, naj bi urejali posamezni področni zakoni.<sup>664</sup> Tako se po mnenju komisije za preprečevanje korupcije štejejo za kulturno dejavnost vse oblike ustvarjanja, posredovanja in varovanja kulturnih dobrin na področju nepremične in premične dediščine, besednih, uprizoritvenih, glasbenih, vizualnih, filmskih, avdiovizualnih in drugih umetnosti ter novih medijev, na področju založništva in knjižničarstva, kinematografije in na drugih področjih kulture (prvi odstavek 4. člena zakona o uresničevanju javnega interesa za kulturo).<sup>665</sup> Za dopustna pedagoška dela se na podlagi parlamentarne prakse štejejo praviloma le obveznosti na univerzitetnih in visokošolskih zavodih, čeprav je bilo poslancu dovoljeno opravljati v okviru pedagoške dejavnosti tudi dela predsednika in izpraševalca v izpitni komisiji, pred katero se opravljajo strokovni izpiti za delavce v državni upravi in pravosodju, in opravljati predavanja na seminarju za pripravo na izpit.<sup>666</sup> Postavlja se vprašanje, če ni preozko stališče komisije, da dajejo področni zakoni podlago, kaj naj bi obsegala posamezna dejavnost, saj področni zakoni urejajo neko vrsto dejavnosti samo za namene zakona samega, zato ni rečeno, da so celovito zajeli vse možne oblike in načine opravljanja določene dejavnosti. Področna ureditev je lahko primerna podlaga, vendar ne sme biti izključna pot za določitev, kaj neka dejavnost obsega. Končno besedo ima parlamentarno delovno telo.

ZPos je kot specialni zakon prevladal nad ZPKor, zato umetniško, kulturno in publicistično delo, kolikor ne gre hkrati za znanstveno ali zahtevnejše strokovno delo, poslancem naj ne bi bilo dovoljeno opravljati v pridobitne namene, čeprav se je skozi parlamentarno prakso izkazalo, da jim tudi tovrstno opravljanje dejavnosti ni bilo nikoli omejeno. Poslanci po drugi strani smejo opravljati zahtevnejša strokovna dela, kar drugim poklicnim funkcionarjem ni dovoljeno. Za pristojno komisijo državnega zbora je, glede na prakso, najtežje razmejiti strokovno delo od zahtevnejšega strokovnega dela, saj je poslancem dovoljeno opravljati le slednje.<sup>667</sup> Pri poslancih se namreč ne

<sup>664</sup> Npr. raziskovalno dejavnost opredeljuje prva alineja 5. člena zakona o raziskovalni in razvojni dejavnosti, uradno prečiščeno besedilo (ZRRD-UPB1), Ur. l. RS, št. 22/2006, 61/2006.

<sup>665</sup> Zakon o uresničevanju javnega interesa za kulturo, uradno prečiščeno besedilo (ZUJIK-UPB1), Ur. l. RS, št. 65/2007 (v nadaljevanju: ZUJIK). Glej tudi načelno mnenje komisije za preprečevanje korupcije, št. 82, z dne 10.5.2007, ki je ob upoštevanju zakonske definicije kulturnih dejavnosti menila, da je tolmačenje oziroma prevajanje kulturna dejavnost le, ko gre za besedno ali pisno ustvarjanje na kateremkoli področju umetnosti, knjižničarstva, založništva, kinematografije ali novih medijev, v drugih primerih, ko se tolmačenje oziroma prevajanje opravlja ob poslovnih srečanjih in podobnih prireditvah, ki ne predstavljajo ustvarjanja ali posredovanja kulturnih dobrin, ta dejavnost po mnenju Komisije ne šteje med kulturne dejavnosti in je v tem primeru poklicni funkcionar ne sme opravljati. Da bi se funkcionarji izognili posledicam nezdruljivosti, jim Komisija priporoča, da v dvomu, ali dejavnost, ki jo opravljajo, sodi med kulturne dejavnosti, pridobijo mnenje ministra, pristojnega za kulturo, v smislu drugega odstavka 4. člena ZUJIK.

<sup>666</sup> U. Slak, NEZDRUŽLJIVOST POSLANSKE FUNKCIJE S PRIDOBITNO DEJAVNOSTJO (2002), str. 35 – 36.

<sup>667</sup> V enem od znanih primerov, še iz leta 1998, je obveljalo stališče, da opravljanje poslovnih nalog v okviru zavoda, ki opravlja zahtevna strokovna dela, samo po sebi in ne glede na poimenovanje ne predstavlja

pojavlja vprašanje, ki ga je potrebno razčistiti pri pridobitni dejavnosti ostalih poklicnih funkcionarjev, kako razlikovati strokovno od znanstvenega dela. Komisija glede tega pravi, da se preverijo pristojnosti oziroma naloge, ki bi jih funkcionar opravljal v okviru pridobitne dejavnosti, kjer se ovrednoti znanstvena zahtevnost dejavnosti.<sup>668</sup> Podoben vattel, kjer se preveri zahtevnost dela glede na pristojnosti, naloge in odgovornost pri delu, bi bilo potrebno vzeti tudi za razmejitev strokovnega dela od zahtevnejšega strokovnega dela, ko bi se presojalo o predlogu poslanca. Slak bolj poudarja nekatere druge okoliščine, ki jih je treba upoštevati pri tehtanju, ali se bo poslancu dovolilo opravljati pridobitno dejavnost, kot npr. dolžnost poklicnega opravljanja poslanske funkcije, dolžnost udeleževanja sej in izenačenost opravljanja poslanske funkcije glede delovnopравnih učinkov z drugimi delovnimi razmerji.<sup>669</sup> Gre za določene vidike poslanskega dela, ki ne smejo biti ogroženi zaradi opravljanja pridobitne dejavnosti. S tem se strinjamo, vendar se tako ni mogoče izogniti temeljiti presoji druge strani tehtnice, katere poklicne dejavnosti in v kolikšnem obsegu so sploh dopustne.

Poslance še bolj ovira opredelitev pravnih podlag, na podlagi katerih lahko opravlja dejavnost. Zakon pravi, da lahko poslanec v omejenem obsegu sklene delovno razmerje ali opravlja pridobitno dejavnost samostojno. Drugim poklicnim funkcionarjem zakon ne predpisuje pravnih podlag za opravljanje pridobitne dejavnosti, pri čemer se je potrebno vprašati, na kakšni drugi pravni podlagi bi sploh funkcionarji lahko opravljali pridobitno dejavnost, najbrž bi šlo za sklenitev delovne pogodbe ali avtorske pogodbe.

Kot je bilo že večkrat omenjeno, se poslanci in ostali poklicni funkcionarji različno obravnavajo tudi glede na postopek, saj poslanci lahko pridobijo odobritev v okviru parlamentarnega delovnega telesa, medtem ko se preostali funkcionarji obračajo na komisijo za preprečevanje korupcije. Čeprav komisija za preprečevanje korupcije ni neposredno pristojna za poslance, lahko spremlja in se informira o delu pristojne komisije državnega zbora.

Sklenemo lahko, da je v določenih pogledih poslancem opravljanje t.i. intelektualnih dejavnosti v pridobitne namene bolj omejeno in v nekaterih manj kot za večino poklicnih funkcionarjev. V čem naj bi bile posebnosti poslanskega intelektualnega

---

strokovnega dela, zato ga poslanec ne sme opravljati v času funkcije. Glej mnenje Sekretariata za zakonodajo in pravne zadeve državnega zbora, z dne 13.2.1998, str. 3.

<sup>668</sup> Komisija je v načelnem mnenju, št. 87 z dne 28.5.2007, ocenila, da sodni izvedenec ne opravlja znanstvenega dela. Sodni izvedenec je strokovnjak, ki podaja mnenja o strokovnih vprašanjih s posameznega strokovnega področja, iz česar je mogoče zaključiti, da dela sodnega izvedenca sodijo med strokovna dela in ne med znanstvena ali raziskovalna dela, ki po 2. odstavku 19. člena ZPKor predstavljajo izjemo pri opravljanju pridobitne dejavnosti. Za opravljanje dela sodnega cenilca tako velja prvi odstavek 19. člena ZPKor.

<sup>669</sup> U. Slak, NEZDRUŽLJIVOST POSLANSKE FUNKCIJE S PRIDOBITNO DEJAVNOSTJO (2002), str. 36. Slak se ujame v past, ko pravi, da je bistvo omejevanja opravljanja pridobitnih dejavnosti zagotavljanje objektivnega in nepristranskega opravljanja funkcije poslanca. Če že za koga, lahko z gotovostjo trdimo za poslance, da pri svojem delu niso nepristranski, še več, tega od njih nihče niti ne pričakuje.



udejstvovanja različne od drugih poklicnih funkcionarjev, se ne da razbrati ne iz besedila zakona ne iz namena zakonodajalca. Zato ne preseneča, da je ZNOJF-1 želel uskladiti opravljanje intelektualnih dejavnosti na isti imenovalec za vse poklicne funkcionarje, kar se nam zdi ustrezna rešitev in jo je potrebno pozdraviti že zaradi spoštovanja enakega obravnavanja posameznikov v enakih situacijah.

#### **4.3.2 Članstvo v organih upravljanja in nadzora v gospodarskih družbah in drugih pravnih osebah zasebnega in javnega prava**

ZPKor je uredil pomembno področje vpliva oblastnih organov na delovanje gospodarstva in določenih pravnih oseb in organov, na katere imajo država ali lokalna skupnost možnost vpliva. Na splošno velja, da poklicni funkcionar ne sme opravljati dejavnosti upravljanja, nadzora ali zastopanja v gospodarskih družbah, podjetjih, gospodarskih interesnih združenjih, zbornicah, ki izvajajo javna pooblastila, zavodih, zadrugah, skladih ali agencijah (prvi odstavek 20. člena ZPKor). Zakonodajalec je želel formalno, z omejevanjem članstva v organih upravljanja in nadzora ter z omejevanjem zastopanja, omejiti vpliv »politike« na gospodarstvo. Poklicni funkcionar kot predstavnik organa je lahko član sveta javnega zavoda ali javne agencije oziroma član nadzornega sveta javnega podjetja, javnega sklada ali gospodarske družbe, v kateri je država ali lokalna skupnost imetnik poslovnega deleža, delnic oziroma drugih pravic, na podlagi katerih je udeležena pri upravljanju oziroma kapitalu. Ta izjema predvsem velja za funkcionarje v izvršilni veji oblasti na državni in lokalni ravni, kajti praviloma le-ti lahko opravljajo predstavniške naloge organa v določenih pravnih subjektih. To pomeni, da veljajo za poslance zelo stroge prepovedi korporativnega udejstvovanja v času opravljanja poslanske funkcije.<sup>670</sup>

Namen prepovedi je v tem, da se zagotovi obojestranska neodvisnost tako poslancev kot tudi gospodarskih subjektov. Zakonodajalec je hotel na formalen način preprečiti, da bi poslanci dajali prednost v okviru zakonodajnega odločanja rešitvam, ki bi šle v prid gospodarskim subjektom, v okviru katerih bi opravljali določene naloge. Tako je tudi zmanjšana možnost, da bi gospodarski subjekti vplivali na odločanje poslanca zaradi njegovih povezav s podjetjem. Prepoved opravljanja upravljavskih in nadzornih nalog za funkcionarje prispeva tudi k preglednejšemu delovanju tržnega gospodarstva, saj ohranja gospodarskim subjektom enake možnosti nastopanja na trgu, ki je, zlasti v Sloveniji, še v veliki meri odvisen od pretirane regulacije s strani zakonodajalca.

---

<sup>670</sup> Stroga in omejevalna praksa se je za poslance izvajala že v času veljave ZNOJF, ki formalno prepovedi članstva v organih javnih zavodov ni poznal. Ne glede na to je pristojna komisija državnega zbora sklenila, da funkcija poslanca ni združljiva s funkcijo v organih javnega sklada. Kot razlog je bilo navedeno, da javni sklad razpolaga z ogromnimi sredstvi in je vplivanje lahko veliko. Vprašljivo naj bi bilo, kako bi se lahko izvajal nadzor nad zakonitim delovanjem sklada. Delovanje poslanca v organih javnega sklada naj bi vplivalo na objektivno in neodvisno opravljanje funkcije. Več o tem U. Slak: NEZDRUŽLJIVOST OPRAVLJANJA POSLANSKE FUNKCIJE S PRIDOBITNO DEJAVNOSTJO (2002), str. 23 – 25.

ZPos ima že od samega začetka veljavnosti določbo, da poslanec ne sme biti član nadzornega odbora gospodarske družbe. Najkasneje v treh mesecih po potrditvi poslanskega mandata mora poslanec prenehati z opravljanjem te dejavnosti. Če tega ne stori, mu preneha mandat (12. člen zakona o poslancih). Glede na to, da že ZPKor bolj celovito ureja vprašanje članstva v nadzornih organih gospodarskih in drugih pravnih subjektov, je dejansko določba ZPos obsoletna, vendar še vedno velja pravilo, da bi poslancu prenehal mandat, če po treh mesecih ne bi uskladił svojega dela z zahtevami zakona. Pristojnemu organu državnega zbora ni treba čakati, da komisija za preprečevanje korupcije obvesti in pozove poslanca, da naj preneha s članstvom v nadzornem svetu gospodarske družbe, ampak lahko predlaga državnemu zboru, da ugotovi prenehanje poslanskega mandata. Ker posebna ureditev za poslance nima večjega pomena in preveč in po nepotrebnem štrli iz sistematike ZPKor, je ZNOJF–1 predvidel uskladitev zakona o poslancih z ZPKor, saj bo v primeru, da se bo začel uporabljati ZNOJF–1, določba ZPos prenehala veljati (23. člen ZNOJF–1).

### 4.3.3 Omejevanje poslovanja

Prvotne oblike nezdružljivosti s pridobitno dejavnostjo so preprečevale, da funkcionar v svojem imenu in na svoj račun opravlja pridobitno dejavnost. Obseg omejevanja pridobitne dejavnosti funkcionarjev se je skozi čas širil in prilagajal družbenim spremembam, zlasti nosilni vlogi gospodarskih subjektov na trgu. Tako ni več nezdružljivo s funkcijo le funkcionarjevo neposredno opravljanje pridobitne dejavnosti, temveč tudi njegova lastninska ali druga upravičenja v gospodarskem subjektu. Formalno gledano takšne oblike nezdružljivosti funkcije ne moremo šteti kot nezdružljivo z opravljanjem pridobitne dejavnosti funkcionarja, saj je ne opravlja sam. Vendar lahko opravljanje pridobitne dejavnosti ali lastništvo v zasebnih gospodarskih družbah povsem enako vpliva na uveljavljanje posebnih interesov funkcionarja. V uveljavljeno razmerje med funkcijo in pridobitno dejavnostjo funkcionarja se je med njiju vtihotapil še gospodarski subjekt, ki po eni strani sodeluje z javnimi naročniki, po drugi strani ima funkcionar v njem upravičenja funkcionar (gre za tristransko razmerje: funkcija – gospodarski subjekt – pridobitna dejavnost). Razmerje bo pravno upoštevno, kolikor in če tak gospodarski subjekt poslovno sodeluje z državo oziroma drugimi uporabniki javnih sredstev. Upravljanje lastnega premoženja v okviru zasebnopravnih razmerij namreč ne predstavlja grožnje javnemu interesu po neodvisnem odločanju funkcionarjev. Prav tako tudi obstoj lastninskih upravičenj funkcionarja v gospodarskem subjektu sam po sebi še ne povzroči nezdružljivosti (abstraktni konflikt interesov), temveč mora biti izkazana tudi namera o poslovnem sodelovanju, praviloma bo to v postopkih javnih naročil (pričakovani, dejanski konflikt interesov).<sup>671</sup> V takšnem primeru naj bi že obstoj funkcionarjevih lastninskih upravičenj v gospodarskem subjektu – torej tudi brez aktivnega funkcionarjevega udejstvovanja kot nosilca lastninskih upravičenj –, predstavljal dovolj veliko grožnjo, da bi se pri odločanju o

---

<sup>671</sup> S. Zagorc, *Odprta vprašanja nezdružljivosti funkcije* (2005), str. 779.

poslovnem sodelovanju ne upošteval izključno javni interes. Pri tem je pomembno, da ima funkcionar tudi dejanski vpliv, da vpliva na odločitve o sklenitvi pravnega posla. Le pod temi pogoji je potrebno preprečiti ali na drug način omejiti, da bi takšno podjetje poslovalo z javnimi naročniki.

Urejanje poslovanja javnih naročnikov s prepovedjo poslovanja z določenimi gospodarskimi subjekti zaradi personalne povezanosti posega v dve ustavni pravici. Kategorična (avtomatična) prepoved poslovanja gospodarskih subjektov, v katerih so funkcionarji imetniki poslovnih deležev ali podobnih upravičenj, tako trči ob pravico do zasebne lastnine in pravico vsakega posameznika, da sodeluje pri upravljanju javnih zadev.<sup>672</sup> Za presojo, ali je takšna zakonska rešitev skladna z ustavo, je potrebno preveriti, ali poseg v ustavno pravico odtehta neki legitimen javni interes (cilj), in pretehtati, ali niso izbrani mehanizmi zunaj razumnega razmerja do družbene ali politične vrednosti cilja.

Tudi slovenska ureditev omejuje določenim gospodarskim subjektom poslovanje z javnimi naročniki, pri čemer za vse funkcionarje velja splošna ureditev po ZPKor. Za poslance tako veljajo povsem enaka pravila v zvezi z omejevanjem poslovanja kot za katerekoli druge funkcionarje. Naročniki, ki poslujejo po predpisih o javnih naročilih, ne smejo poslovati s poslovnimi subjekti, v katerih je funkcionar oziroma njegov družinski član posredno ali neposredno imetnik poslovnega deleža, delnic oziroma drugih pravic, na podlagi katerih je udeležen pri upravljanju oziroma kapitalu poslovnega subjekta v višini več kot 20%, prek javnih naročil, razen naročil male vrednosti, če je ocenjena vrednost posamičnega ali mesečnega naročila manjša od ene dvanajstine vrednosti, določene v zakonu o izvrševanju državnega proračuna (prvi odstavek 28. člena ZPKor). Gre za prepovedno določbo, ki se ne nanaša na gospodarske subjekte, ampak na tiste naročnike, ki morajo poslovati po predpisih o javnih naročilih. Določba torej ni namenjena temu, da bi moral funkcionar sam paziti, da gospodarski subjekt, na katerega poslovanje ima ali lahko ima vpliv, ne posluje z javnimi naročniki.

Ustavno sodišče je presodilo, da takšno omejevanje poslovanja nedopustno posega v ustavne pravice do zasebne lastnine in gospodarske pobude. Sama določitev ukrepov za preprečevanje korupcije oziroma določitev omejitve poslovanja države in lokalnih skupnosti s poslovnimi subjekti, v katerih je udeležen funkcionar ali njegov družinski član, je v javno korist in ni ustavno sporna. Se pa ustavno sodišče sprašuje, ali je teža posledic teh omejitev v pravico do svobodne gospodarske pobude sorazmerna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi teh omejitev nastale. Posledice oziroma učinki izpodbijane omejitve poslovanja so za poslovne subjekte, za katere omejitve veljajo, precejšnje. Poslovni subjekt namreč ne sme prek javnih naročil poslovati z nobenim naročnikom v Sloveniji, ki posluje po predpisih o javnih naročilih,

---

<sup>672</sup> Seveda lahko takšna prepoved neupravičeno posega tudi v svobodno gospodarsko pobudo gospodarskega subjekta, ki je prizadet zaradi prepovedi.

ne glede na *možnost vplivanja* določenega funkcionarja oziroma njegovega družinskega člana na odločitev pri oddaji javnega naročila. Glede na relativno veliko število naročnikov, ki so dolžni poslovati po predpisih o javnih naročilih, je generalna prepoved poslovanja prekomeren in nesorazmeren poseg za varovanje javnega interesa na področju preprečevanja korupcije. Z uveljavitvijo generalne prepovedi je zakonodajalec nesorazmerno posegel v pravico do svobodne gospodarske pobude iz prvega odstavka 74. člena Ustave, zato je določba prvega odstavka 28. člena ZPKor z njo v neskladju.<sup>673</sup> ZPKor namreč ne razlikuje med različnimi vrstami funkcionarjev, zlasti ne upošteva posebnega položaja občinskih funkcionarjev. Medtem ko je vloga državnega funkcionarja vpeta v urejanje javnih zadev, ki se odražajo na območju celotne države, se položaj in vpliv občinskih funkcionarjev izčrpa v urejanju občinskih zadev, izjemoma se vpliv lahko širi tudi na sosednje občine, če občine medsebojno sodelujejo. V zvezi z občinskimi funkcionarji tako lahko pride do konflikta javnega in zasebnega interesa le v okviru delovanja določene občine. ZPKor vsem javnim naročnikom (tudi tistim, katerih delovanje in odločanje v nobenem primeru ne more biti odvisno od občinskega funkcionarja), onemogoča poslovati z določenim podjetjem, na katerega delovanje ima vpliv občinski funkcionar. To pomeni, da absolutna prepoved poslovanja sodelovanja med vsemi javnimi naročniki v Sloveniji na eni strani in na drugi strani gospodarskim subjektom, v katerem je funkcionar imetnik poslovnih deležev oziroma podobnih upravičenj, prekomerno posega v pravico vsakega posameznika, da sodeluje pri upravljanju javnih zadev. Tega ne more popraviti tudi določba zakona, s katero je zakonodajalec poskušal omiliti takšen tog pristop z možnostjo, da komisija za preprečevanje naknadno na podlagi prošnje naročnika odobri poslovanje na podlagi javnega naročila, če ugotovi, da funkcionar ne more vplivati na sprejem odločitve o oddaji javnega naročila, o čemer mora odločiti še pred končanjem postopka o oddaji javnega naročila (peti odstavek 28. člena ZPKor).<sup>674</sup>

#### 4.3.4 Upravljanje lastnega premoženja

ZPKor in ZPos se nista opredelila do tega, ali sme poslanec upravljati lastno premoženje. Za razliko od teh zakonov je imel ZNOJF določbo, da se upravljanje lastnega premoženja, ki ne služi za pridobivanje dohodka, ne šteje kot pridobitna dejavnost (drugi odstavek 5. člena ZNOJF). ZNOJF je tudi dopustil poslancem, da vodijo kmetijo ne glede na to, da gre praviloma za dejavnost, ki prinaša določene dohodke (npr. katastrski dohodek). Zakonodajalec ni bil povsem dosleden s posebno

---

<sup>673</sup> Odločba ustavnega sodišča RS, U-I-163/05 z dne 27.10.2005 (Ur. l. RS, št. 97/2005).

<sup>674</sup> Ustavno sodišče je odločilo, da je tudi določba o dovoljenju komisije za preprečevanje korupcije nejasna, saj subjekti, na katere se nanaša, iz nje ne morejo razbrati, na kakšen način lahko dosežejo, da jim Komisija izda dovoljenje za poslovanje kljub prepovedi iz prvega odstavka 28. člena ZPKor, in kako naj sploh ravnajo, da bo prišlo do položaja, v katerem se lahko zahteva izdaja dovoljenja. Zato je v neskladju z načelom določnosti pravnih norm (2. člen Ustave). Odločba ustavnega sodišča RS, U-I-163/05, z dne 27.10.2005 (Ur. l. RS, št. 97/2005).

obravnavo vodenja kmetije, saj kmetija oziroma nepremičnina, kjer se opravlja kmetijska dejavnost, sodi med lastno premoženje.<sup>675</sup>

Upravljanje lastnega premoženja načeloma ne sme biti podvrženo omejitvam in prepovedim opravljanja pridobitne dejavnosti, četudi dejavnost temelji na izkoriščanju lastnega premoženja v pridobitne namene. Vsak oblastni poseg v posameznikovo, tudi poslančevo lastno premoženje predstavlja poseg v pravico do zasebne lastnine in njenega svobodnega uživanja. Zato je določba ZNOJF zavajala, saj iz nje izhaja, kot da je poklicnim funkcionarjem bilo dopustno opravljanje lastnega premoženja šele na podlagi te določbe. Gre za napačno stališče, ki je vnašalo samo zmedo v razumevanje nezdržljivosti funkcije. Zato ne čudi, da sta se ZPKor in ZNOJF-1 odmaknila od prejšnje zakonodajne prakse in ne urejata več vprašanja upravljanja lastnega premoženja poslancev. Posegi zakonodajalca bi bili le izjemoma dopustni, pri čemer mora biti izkazan legitimen interes, da se poslancem ali drugim poklicnim funkcionarjem omeji upravljanje z lastnim premoženjem. Upravljanje lastnega premoženja je vsaj posredno omejeno s pravili o omejevanju poslovanja gospodarskih subjektov, v katerih imajo poklicni funkcionarji lastniške, upravljalvske ali druge pravice, z državo ali lokalnimi skupnostmi.

#### **4.3.5 Pristojni organ in predvidene sankcije v primeru kršitev določb o nezdržljivosti funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti**

V tujih ureditvah je lahko ugotavljanje kršitev prepovedi ali omejitev opravljanja pridobitne dejavnosti poslancev poverjeno različnim organom. Nekatere države prisegajo na parlamentarno avtonomijo in prepuščajo urejanje vprašanj posilanskega statusa parlamentom samim. Kar nekaj držav je ustanovilo poseben in neodvisni državni organ, ki skrbi za uresničevanje določb o nezdržljivosti funkcije. Redko se pojavlja rešitev, da bi sodni ali ustavnosodni organ, razen kot pritožbena instanca, opravljal nadzor nad spoštovanjem določb o nezdržljivosti funkcije. Možna je tudi rešitev, ko se kombinirata dva sistema. Tako je možno, da za določene funkcionarje opravlja nadzor en državni organ, medtem ko za druge funkcionarje neki drugi državni organ. Mešani sistem se je uveljavil v tistih državah, kjer pozorno ločujejo posege ene veje državne oblasti v drugo ter preprečujejo pretirane posege državnih organov v delovanje in položaj lokalnih oblasti.

V slovenski ureditvi sta bila do sedaj uveljavljena dva sistema nadzorovanja določb o nezdržljivosti funkcije s pridobitno dejavnostjo, ki sta izhajala iz povsem različnih konceptov, kateri organ spremlja izvajanje te ureditve.<sup>676</sup> Prvotna ureditev po ZNOJF je

---

<sup>675</sup> Zgodovinsko razlago za posebno določbo je podal U. Slak: NEZDRUŽLJIVOST OPRAVLJANJA POSILANSKE FUNKCIJE S PRIDOBITNO DEJAVNOSTJO (2002), str. 34.

<sup>676</sup> Za spremljanje nezdržljivosti funkcije z drugo funkcijo dejansko ne potrebujemo posebnega organa, saj funkcija praviloma preneha z nastopom nove funkcije. Spoštovanje določb o tovrstni nezdržljivosti lahko zadovoljivo spremljajo organi, katerih člani so funkcionarji. Izjemoma je potrebno posebej urediti postopek

tako določala, da parlamentarno telo nadzoruje izvajanje zakona za funkcionarje v izvršilni in zakonodajni veji tako na državni kot na lokalni ravni.<sup>677</sup> Posebnost tega telesa je bila mešana parlamentarna sestava. To je bila sedemčlanska komisija, ki jo ustanovi državni zbor in je opravljala naloge v zvezi z ugotavljanjem premoženjskega stanja funkcionarjev vseh najvišjih organov na podlagi njihovih prijav, poleg tega je tudi izdajala dovoljenja za opravljanje pridobitne dejavnosti, poročala državnemu zboru o svojih ugotovitvah in predlagala ukrepe zoper kršitelje. Ureditev se je izkazala za neprimerno in neučinkovito. Neprimerna je že zaradi systemskega pomisleka, ker sestava komisije ne zagotavlja ustrezne reprezentativnosti z ozirom, da je komisija pristojna nadzirati tako funkcionarje zakonodajne in izvršilne oblasti kot tudi funkcionarje na lokalni ravni. Pri tako sestavljeni komisiji ni bilo upoštevano načelo delitve oblasti, saj so jo sestavljali samo člani predstavniškega telesa. Večina strokovnjakov je bila mnenja, da bi bilo ustrežnejše, če bi bil tak organ nadzora neodvisna institucija in naj ne bi bil sestavljen iz funkcionarjev, ki so sami subjekti nadzora.<sup>678</sup> Da je ureditev bila tudi neučinkovita, je nedvomno dokazala praksa izvajanja zakona. Eden od razlogov neučinkovitosti naj bi bila tudi sestava komisije, ki je le težko prišla do sklepa, ali je šlo za opravljanje pridobitne dejavnosti, ki je funkcionar ne bi smel opravljati. Še zlasti to velja za primere, ko se je ugotavljala nezdržljivost funkcije poslanca s pridobitno dejavnostjo.

Na podlagi ZPKor je prišlo do uveljavitve mešanega sistema, kjer je večinoma pristojnosti imelo posebno od drugih organov neodvisno telo, komisija za preprečevanje korupcije, medtem ko je v določeni meri opravljala nadzorne naloge tudi komisija državnega zbora, ki je spremljala in nadzorovala delovanje komisije za preprečevanje korupcije ter nadzorovala nezdržljivost funkcije članov in njihovo premoženjsko stanje.<sup>679</sup> Komisijo za preprečevanje korupcije sestavljajo predsednik, namestnik predsednika in trije člani, ki jih imenuje državni zbor. Predsednika in namestnika predlaga predsednik republike, enega člana komisije sodni svet, mandatno-volilna komisija državnega zbora in Vlada Republike Slovenije (prvi odstavek 5. člena ZPKor). Njihov mandat traja šest let, brez možnosti ponovnega imenovanja. Predsednik, namestnik in člani komisije so funkcionarji. Predsednik komisije zastopa, vodi in organizira delo komisije. Komisija deluje in odloča kot kolegijski organ, za sprejem njenih odločitev je zahtevana večina glasov vseh članov. Njihova funkcija ni združljiva s funkcijo v državnem organu, organu lokalne skupnosti in politične stranke ali sindikata, nadalje, z delom v državnem organu, organu lokalne skupnosti ali pri nosilcu javnih pooblastil. Potrebna odgovornost komisije je zagotovljena z načinom

---

obveščanja o tovrstni nezdržljivosti enoosebnih državnih in občinskih organov (predsednik republike, župani).

<sup>677</sup> Komisijo ustanovi državni zbor. Predsednika in štiri člane izvoli državni zbor, dva člana državni svet (13. člen ZNOJF).

<sup>678</sup> U. Slak, NEZDRUŽLJIVOST OPRAVLJANJA POSLANSKE FUNKCIJE S PRIDOBITNO DEJAVNOSTJO (2002), str. 61.

<sup>679</sup> 13. – 16. člen ZPKor.

kandidiranja, izbire in imenovanja funkcionarjev komisije. Veljavni ZPKor dobršen del svojih določb namenja prav ureditvi delovanja tega organa in njegovih nalog. Komisija je predvidena kot posebni, samostojni državni organ, ki je neodvisen od drugih državnih organov in katerega sredstva za delovanje se črpajo iz proračuna Republike Slovenije. Neodvisnost in samostojnost komisije sta nujno potrebna dejavnika za uresničevanje ciljev ZPKor. Tak organ mora delovati nemoteno, brez nedopustnih posegov s strani katerekoli veje oblasti oziroma njenih predstavnikov (položaj komisije je primerljiv s položajem varuha človekovih pravic). Še zlasti je komisiji potrebno zagotoviti neodvisen položaj zaradi nadzora, ki ga bo izvajala nad premoženjskim stanjem funkcionarjev vseh vej oblasti in neodvisnih institucij.<sup>680</sup>

ZNOJF –1 v svojih določbah predvideva zopet drugačno ureditev organa, ki naj bi skrbel za nadzor na tem področju. Odpravljeno je podvajanje nalog obeh komisij, predvidena je večstrankarska sestava tega organa, kar naj bi omogočalo bolj objektivno delovanje glede na komisijo po ZNOJF.<sup>681</sup> ZNOJF–1 predvideva parlamentarno telo, komisijo državnega zbora, za opravljanje nadzornih nalog.<sup>682</sup> Problem omenjenega organa je predvsem pomanjkanje neodvisnosti in strokovnosti ter nespoštovanje načela delitve oblasti. Organ nadzora bi moral biti neodvisen od vseh treh vej oblasti, da bi lahko zadovoljujoče opravljal svoje naloge, v nasprotnem primeru lahko opravlja nadzor samo znotraj tiste veje oblasti, kateri pripada.

Za učinkovit nadzor nad opravljanjem pridobitnih dejavnosti funkcionarjev morajo biti predpisani tudi ustrezni postopki ugotavljanja in preverjanja dopustnosti nezdržljivosti funkcije in tudi ustrezne sankcije za primer, da je funkcionar opravljal nezdržljivo pridobitno dejavnost. Primerjane tuje ureditve so si zaradi različnih konceptov prav na tej točki tako različne, da je težko vzpostaviti neki skupni vzorec predvidenih sankcij. Predvidena sankcija za nespoštovanje pravil je v prvi vrsti odvisna od tega, ali je funkcionar dolžan samo javno oznaniti konflikt interesov zaradi opravljanja druge pridobitne dejavnosti (Hrvaška, Srbija, Nemčija) ali mora spoštovati prepoved opravljanja nezdržljivih pridobitnih dejavnosti. Obstaja še en pristop, vendar so redke ureditve, ki bi vztrajale na sistemu odobritve opravljanja pridobitne dejavnosti, saj bi takšen ukrep nesorazmerno posegal v posameznikovo svobodo do dela ali gospodarske pobude.

---

<sup>680</sup> Predlog zakona o preprečevanju nasprotja interesov in omejevanju korupcije, Poročevalec DZ, št. 59/2003, str. 49.

<sup>681</sup> Predlog zakona o nezdržljivosti opravljanja javne funkcije s pridobitno dejavnostjo, druga obravnava, Poročevalec DZ, št. 92/2005, str. 21 – 25.

<sup>682</sup> Zakon pravi, da je za opravljanje nalog in za izvajanje nadzora nad spoštovanjem zakona pristojna komisija državnega zbora, ki jo sestavljajo predsednik, podpredsednik in pet članov. Predsednika, podpredsednika in člane imenuje državni zbor izmed poslancev, pri čemer mesto predsednika in treh članov komisije pripada poslancem opozicije. Predsednik, podpredsednik in člani komisije imajo namestnike, ki jih imenuje državni zbor v enakem razmerju, kot velja za predsednika in člane (prvi odstavek 3. člena ZNOJF-1).

V sistemih, ki temeljijo na preprečevanju konfliktov interesov, so sankcije lahko raznovrstne. Hrvaški zakon, ki velja za poslance in vse ostale funkcionarje, kot najstrožjo sankcijo predvideva prenehanje funkcije, vendar le za najhujše kršitve zakona, ki niso posebej opredeljene v zakonu. Med druge sankcije sodijo prenehanje izplačevanja dela mesečne plače, opomin in javna objava odločitve pristojnega organa o obstoju konflikta interesov. Nemška ureditev za poslance in srbska ureditev za vse funkcionarje sta še manj strogi, saj ne predvidevata sankcije prenehanja funkcije, ampak zgolj opomin in javno objavo odločitve pristojnega organa. Tovrsten pristop je smiseln le v tistih državah, kjer je spoštovanje etičnih standardov, varovanje ugleda državnih organov, nadzor medijev in politična kultura na dovolj visoki ravni, da ni potrebno funkcionarjev s pravnimi ukrepi siliti v spoštovanje zakonskih določb.

Večina držav izhaja iz stroge prepovedi opravljanja pridobitnih dejavnosti poslancev v času opravljanja funkcije. Prepovedi, ki so predvidene v okviru instituta nezdržljivosti funkcij, so lahko učinkovite le, če funkcionarja v primeru kršitve zadenejo takšne sankcije oziroma posledice, ki vplivajo na njegovo nadaljnjo zmožnost opravljanja funkcije. V prvi vrsti je to sankcija prenehanja poslanskega mandata. Pri tem lahko posledice po svojih učinkih ali načinu nastopa delimo glede na to, ali se uresničijo po samem zakonu (*ex lege*) ali na podlagi posebnih postopkov, ki jih morajo izpeljati pristojni državni organi.<sup>683</sup> Tako npr. v Franciji, ki ima predvidene enake postopke kot za nezdržljivost funkcije z drugimi funkcijami, nastopi predvidena sankcija z odložnim rokom po nastopu funkcije, poslanec lahko v vmesnem času samostojno odpravi situacijo, ko opravlja funkcijo in funkcijo z nezdržljivo dejavnostjo. Če tega v tem roku ne stori, mu preneha mandat poslanca (151. člen francoskega volilnega zakona). Prav tako poslancu ne preneha mandat *ex lege*, če je začel z opravljanjem pridobitne dejavnosti šele po nastopu poslanske funkcije. V tem primeru ima ponovno 30 dni časa, da se odloči, ali bo nadaljeval z opravljanjem poslanske funkcije ali pridobitne dejavnosti. Francoska ureditev temelji na sistemu ugotavljanja nedovoljenega delovanja poslanca v posebnih postopkih.

Sankcije v primeru opravljanja nezdržljivih pridobitnih dejavnosti za poslance urejata v Sloveniji dva zakona, tako ZPKor in ZPos, pri čemer se predvidene sankcije za poslance državnega zbora nanašajo tudi za poslance iz Republike Slovenije v Evropskem parlamentu.<sup>684</sup> Dilema, ki jo je potrebno razrešiti, se nanaša na vprašanje, ali se za prenehanje mandata uporabljajo splošne določbe o nezdržljivosti funkcije s pridobitno dejavnostjo po ZPKor ali določbe zakona o poslancih. Na prvi pogled se zdi, da je ZPKor nadomestil določbo o prenehanju poslanskega mandata. Vendar ZPKor za razliko od ZPos sploh ne ureja vprašanja, če začne funkcionar opravljati pridobitno

---

<sup>683</sup> M. Bandelj: Omejitev funkcionarjev v javni upravi (2002), str. 66.

<sup>684</sup> Za slednje 9. člen zakona o volitvah poslancev iz Republike Slovenije v Evropski parlament – ZVPEP-UPB1, Ur. l. RS, št. 40/2004, 41/2007 določa, da se glede položaja teh poslancev uporabljajo določbe, ki se nanašajo na poslance državnega zbora.



dejavnost po nastopu funkcije. V tej situaciji se bo za poslance vselej uporabil samo ZPos. Za primer, da je funkcionar pred nastopom funkcij opravljal pridobitno dejavnost, ZPKor predvideva stopnjevanje sankcij. Komisija za preprečevanje korupcije je dolžna po izteku osemdnevnega zakonskega roka za prenehanje opravljanja dejavnosti opozoriti funkcionarja in mu določiti dodatni rok za prenehanje opravljanja nedovoljene dejavnosti.<sup>685</sup> Ob nadaljnjem kršenju zakonskih določb in neupoštevanju navodila komisije poda komisija pristojnemu organu zahtevo za začetek postopka za prenehanje funkcije. Po drugi strani določa ZPos samo sankcijo in rok za nastop sankcije, t.j. prenehanje poslanske funkcije po treh mesecih od nastopa funkcije.<sup>686</sup>

Določbi ZPKor in ZPos je vendarle potrebno brati skupaj, saj ZPKor ureja postopanje komisije in ne določa, kakšna je končna sankcija zaradi neupoštevanja določb o nezdržljivosti funkcije s pridobitno dejavnostjo. Komisija je dolžna spremljati stanje na področju spoštovanja ZPKor in zato lahko vseeno opozori poslanca in mu naloži rok, da preneha z opravljanjem pridobitne dejavnosti. Po preteku treh mesecev od začetka opravljanja poslanske funkcije lahko državnemu zboru tudi predlaga razrešitev poslanca, če ta ni prenehal z opravljanjem pridobitnih dejavnosti. Ne glede na ravnanje komisije za preprečevanje korupcije, ki lahko tudi ne stori ničesar, bodo pri poslancu izpolnjeni pogoji za prenehanje mandata, če ne bo prenehal z dejavnostjo najkasneje v treh mesecih. Iz povedanega se da celo ugotoviti, da je položaj neposredno izvoljenih funkcionarjev, tudi poslancev, glede nezdržljivosti funkcije s pridobitno dejavnostjo praviloma strožje urejen kot za ostale funkcionarje. Področni zakoni, ki urejajo položaj neposredno izvoljenih funkcionarjev, namreč večinoma določajo, da funkcionarjem preneha mandat po določenem času po nastopu funkcije, če ne prenehajo z opravljanjem pridobitne dejavnosti. Položaj ostalih funkcionarjev je boljši v tem, da za njih veljajo le določbe ZPKor, ki kot skrajno sankcijo določajo le to, da mora pristojni organ na zahtevo komisije odločiti o prenehanju funkcije teh funkcionarjev. Glede na to, da so določbe ZPos bolj konkretne, da so sankcije strožje in da ZPos na splošno ureja načine prenehanja poslanske funkcije, je potrebno šteti, da se uporablja ZPos glede vprašanja trenutka nastopa sankcije za kršitev pravil o nezdržljivosti funkcije.

---

<sup>685</sup> Funkcionar, ki je pred nastopom funkcije opravljal dejavnost ali funkcijo, ki po tem zakonu ni združljiva z opravljanjem njegove funkcije, mora najpozneje v osmih dneh po izvolitvi ali imenovanju oziroma po potrditvi mandata prenehati opravljati to dejavnost ali funkcijo. Če funkcionar po izteku roka iz prejšnjega člena še naprej opravlja dejavnost ali funkcijo, ki po tem zakonu ni združljiva z opravljanjem njegove funkcije, oziroma prične opravljati takšno dejavnost ali funkcijo, ga komisija na to opozori in mu v opozorilu določi rok, v katerem mora prenehati opravljati to dejavnost ali funkcijo. Rok, ki ga določi komisija, ne sme biti krajši od 15 dni in ne daljši od treh mesecev. (22. in prvi odstavek 23. člena ZPKor).

<sup>686</sup> ZPos v prvem odstavku 9. člena določa kot način prenehanja poslanske funkcije dva primera nezdržljivosti poslanske funkcije s pridobitno dejavnostjo. Prvi je, da poslanec še tri mesece po nastopu funkcije ne preneha z opravljanjem pridobitne dejavnosti. Drugi se nanaša na začetek opravljanja pridobitne dejavnosti že v času opravljanja pridobitne dejavnosti.

Nekateri menijo, da preneha poslanski mandat v Sloveniji v primeru nespoštovanja prepovedi opravljanja pridobitnih dejavnosti po samem zakonu, *ex lege*.<sup>687</sup> Takšno stališče je preuranjeno, ker je potrebno upoštevati postopke, ki jih zakon predvideva za primere prenehanja poslanske funkcije. Če poslanec začne opravljati pridobitno dejavnost v času poslanske funkcije oziroma še tri mesece po potrditvi poslanskega mandata, ne preneha z opravljanjem pridobitne dejavnosti, mu brez kakršnegakoli posebnega ugotovitvenega postopka preneha funkcija. Državni zbor ni dolžan upoštevati pripomb, motivov ali pojasnil poslanca, zakaj je opravljal drugo pridobitno dejavnost, temveč sme sprejeti sklep, da je poslancu prenehala funkcija. Ni jasno, ali je sklep državnega zbora konstitutivne ali deklarativne narave, saj zakon tega ne ureja. Narava sklepa je pomembna, da se določi dan prenehanja opravljanja poslanske funkcije. Če je sklep deklaratorne narave, je funkcija poslancu prenehala v trenutku, ko so pretekli trije meseci od potrditve poslanskega mandata oziroma v trenutku, ko je začel poslanec opravljati pridobitno dejavnost. Če je sklep konstitutivne narave, preneha poslancu funkcija z dnem, ko je bil sklep državnega zbora sprejet. Nekaj argumentov govori v prid obema možnostma. Zakon sicer prepoveduje istočasno opravljanje pridobitnih dejavnosti in poslanske funkcije, kar nakazuje na deklarativnost sklepa. Težava, če bi šlo za deklaratorni sklep, bi bila v tem, da bi bilo nemogoče ali težko ugotoviti trenutek, ko je poslanec začel opravljati prepovedano pridobitno dejavnost. Zato je pravilnejša rešitev, da gre za konstitutivni sklep, saj državni zbor *odloči* o prenehanju funkcije; če ni sklepa državnega zbora, poslancu ne more prenehati funkcija. Za prenehanje poslanske funkcije morata biti izpolnjena dva pogoja: opravljanje nedovoljenih pridobitnih dejavnosti in sklep državnega zbora. Na podlagi sklepa državnega zbora se izvedejo postopki v zvezi s tem, kdo bo zasedel izpraznjeni poslanski sedež.

## 5 Nezdrumljivost poslanske funkcije z nepridobitno dejavnostjo

Slovenska ureditev nezdrumljivosti funkcije glede opravljanja nepridobitnih dejavnosti izrecno ne ureja. To ne velja zgolj za poslansko funkcijo, temveč tudi za preostale funkcije na državni in lokalni ravni. Takšen pristop ne preseneča, saj je omejevanje nepridobitnih dejavnosti v času opravljanja funkcije brez resnično utemeljenih razlogov nedopustno. Pri nepridobitno usmerjenih dejavnostih ni finančnega konflikta interesov, zaradi katerega se naša in tuje ureditve nagibajo k urejanju nezdrumljivosti funkcije z opravljanjem pridobitnih dejavnosti.

V praksi to pomeni, da poslanec ne bo kršil zakona, če bo opravljal nepridobitno dejavnost. Obseg nepridobitnih dejavnosti je možno zarisati le na podlagi opredelitve samega pojma nepridobitne dejavnosti. Definicija nepridobitne dejavnosti izhaja iz zakonske določbe, katere dejavnosti lahko poslanec opravlja, saj zakon opredeljuje samo pojem pridobitne dejavnosti. Ne glede na to si je komisija za preprečevanje

---

<sup>687</sup> Tako pravi M. Pukl: NEZDRUŽLJIVOST FUNKCIJE S PRIDOBITNO DEJAVNOSTJO (2006), str. 43.

korupcije pomagala pri podrobnejši razčlenitvi pojma pridobitne dejavnosti prav z negativno definicijo, t.j. z opredelitvijo dejavnosti, ki po zakonu niso pridobitne. S tem je skorajda v celoti opredelila tudi pojem nepridobitnih dejavnosti. Po mnenju Komisije gre za opravljanje nepridobitne dejavnosti, če je funkcionar ne opravlja za plačilo. V zvezi z opravljanjem dejavnosti brez plačila lahko funkcionar prejema zgolj prejemke kot povračilo stroškov, vendar ti prejemki v nobenem primeru ne smejo presežati višine dejanskih stroškov.<sup>688</sup> Komisija je na ta način razmejila opravljanje pridobitnih od nepridobitnih dejavnosti, katerih opravljanje je dovoljeno, če ni izrecno prepovedano. Kriterij za razmejitev med vrstama dejavnosti je višina zneska, ki pokrije dejanske stroške opravljanja dejavnosti. Gre za tiste stroške, ki so neposredno povezani z opravljanjem dejavnosti in ne pomenijo povečanja premoženja osebe, ki opravlja dejavnost. V trenutku, ko povrnjeni stroški poslancu presegajo višino dejanskih stroškov, s čimer oseba z neko dejavnostjo začne pridobivati na svojem premoženju, ne gre več za nepridobitno dejavnost, ampak za pridobitno.

V določeni meri zakon o poslancih ureja nekatere dejavnosti, iz katerih bi se dalo sklepati, da so nezdržljive z opravljanjem poslanske funkcije tudi v primeru, da se opravljajo nepridobitno. Zakon pravi, da poslanec ne sme biti član nadzornega odbora gospodarske družbe (drugi odstavek 12. člena ZPos). Zakonodajalec se je hote ali nehoče izognil vprašanju, ali prepoveduje zgolj pridobitno ali tudi nepridobitno opravljanje nalog v nadzornih odborih gospodarskih družb. Iz zakona izhaja, da gre za popolno prepoved članstva v nadzornih odborih v času poslanskega mandata. S tem je implicitno bila v slovensko ureditev vpeljana nezdržljivost funkcije z nepridobitnimi dejavnostmi. Resda je opravljanje nalog člana v nadzornem odboru gospodarske družbe praviloma pridobitna dejavnost, vendar si je mogoče zamisliti primere, ko opravlja posameznik svoje naloge brez pridobitnih namenov oziroma brez plačila. To pomeni, da poslanec ne sme v nobenem primeru prevzeti nalog člana v nadzornem svetu oziroma mora z njimi ob nastopu poslanske funkcije prenehati, sicer ga doleti prenehanje poslanske funkcije (tretji odstavek 12. člena ZPos). Poslanec se torej ne more izgovarjati, da je opravljal delo nepridobitno, brez plačila oziroma za plačilo, manjše od višine dejanskih stroškov.

Nekatere tuje in tudi naša ureditev omejujejo politično dejavnost v času opravljanja funkcije. To dejavnost je možno opravljati tako poklicno kot nepoklicno, pri čemer se je tudi funkcionarjem zelo redko in izjemoma omejuje. V skladu s konceptom demokracije, svobode govora in strankarskega tekmovanja za politično podporo volivcev je tudi politično udejstvovanje poslancev v Republiki Sloveniji pretežno neomejeno. Za razliko od nekaterih funkcij, zlasti v sodni veji oblasti, kjer ni redka prepoved političnega delovanja sodnih funkcionarjev, je politično delovanje poslanca bistvo njegovega mandata, zato bi kakršnekoli prepovedi na tem področju predstavljale zanikanje demokratičnih načel.

---

<sup>688</sup> Načelno mnenje Komisije za preprečevanje korupcije, št. 6, z dne 9.12.2004.

Zakon dopušča poslancem opravljanje znanstvenih, kulturnih, umetniških dejavnosti, vendar potrebujejo v primeru poklicnega opravljanja dejavnosti dovoljenje državnega zbora. Poslanec sme po obvestilu pristojnemu delovnemu telesu državnega zbora samostojno ali v delovnem razmerju opravljati tovrstno dejavnost, vendar največ v obsegu, ki ne presega petine polnega delovnega časa, potrebnega oziroma določenega za redno opravljanje dejavnosti, če gre za opravljanje zahtevnejših strokovnih, znanstvenih, pedagoških ali raziskovalnih del. Državni zbor na predlog pristojnega delovnega telesa odkloni poslancu opravljanje dejavnosti ali dela, če to vpliva na izvrševanje funkcije poslanca ali ovira objektivno in od zunanjih vplivov neodvisno opravljanje funkcije (13. člen ZPos). Iz zakona ni povsem jasno razvidno, ali lahko poslanci opravljajo te dejavnosti le samostojno ali v delovnem razmerju ali tudi na drugih pravnih podlagah. Iz dikcije zakona sledi, da zakon prav tako ne omejuje poslancem nepridobitnega opravljanja teh dejavnosti, saj je dovoljenje pristojnega odbora državnega zbora potrebno samo izjemoma, kadar gre za bolj formalizirane oblike opravljanja t.i. intelektualnih oziroma visoko strokovnih dejavnosti. To pomeni, da za poslance ne obstaja primer nezdržljivosti funkcije z opravljanjem nepridobitnih intelektualnih dejavnosti.

Drugih oblik nezdržljivosti poslanske funkcije z nepridobitnimi dejavnostmi slovenska ureditev ne pozna.

## SKLEPNE UGOTOVITVE

1. Personalna delitev oblasti predstavlja pomemben vidik načela delitve oblasti. Ker se zdi tako samoumevna, je tudi precej zanemarjena v pravni teoriji. Nobena oseba ne sme opravljati več funkcij hkrati, če bi lahko na ta način uspela z zlorabo oblasti nekaznovano zamajati temelje svobodi in dostojanstvu posameznikov. Ne glede na vsebino oblastnih funkcij in razmerja med njimi (funkcionalni in organizacijski vidik načela delitve oblasti) je nemogoče uveljaviti načelo delitve oblasti, ne da bi v pretežni meri razmejili opravljanje oblastnih funkcij tudi na personalni ravni. Po drugi strani sta funkcionalni in organizacijski vidik načela delitve oblasti tista, ki opredeljujeta, katere funkcije se ne smejo opravljati hkrati. Različni vidiki načela delitve oblasti so tako medsebojno pogojeni. Personalni vidik zahteva po eni strani, da so oblastne funkcije med seboj ločene in da funkcije opravljajo različne osebe. Po drugi strani dopušča (vendar še ne zagotavlja), da se opravlja medsebojni nadzor med nosilci oblastnih funkcij. Personalni vidik načela delitve oblasti je tako imanenten kateremukoli sistemu politične organizacije oblasti. K temu prispevajo tako pravnopolitični razlogi kot tudi kompleksnost družbenih sistemov v državi, ki onemogoča opravljanje vseh oblastnih funkcij eni osebi.

2. Pri normativnem urejanju personalne delitve oblasti sta možna dva temeljna pristopa glede hkratnega opravljanja več funkcij oziroma drugih dejavnosti ob istočasnem opravljanju neke funkcije. Pri enem od pristopov gre za predhodno in vnaprejšnje urejanje teh situacij na podlagi bolj ali manj jasnih pravnih pravil. Drugi pristop temelji na sprotne ugotavljanju, če v dani situaciji obstaja takšna napetost med funkcijo in dejavnostjo, da ju ni mogoče opravljati hkrati. Prvi pristop lahko opredelimo z institutom nezdručljivosti funkcije, medtem ko se je v teoriji in praksi za drugega uveljavil izraz ugotavljanja navzkrižja oziroma konflikta interesov. Institut nezdručljivosti funkcije v pretežnem delu izhaja iz posplošenih in abstrahiranih oblik vnaprej ugotovljenih in predvidenih konfliktov interesov, za katere sta ustavodajalec ali zakonodajalec ugotovila, da so takšne jakosti, da jih je potrebno vselej onemogočiti tako, da funkcionar ne sme opravljati druge funkcije ali druge dejavnosti v času, ko

opravlja prvo funkcijo. Za razliko od instituta nezdržljivosti funkcije se konflikt interesov ugotavlja od primera do primera.

3. Določbe o nezdržljivosti funkcije so najpomembnejši in tudi najbolj pogosto uporabljeni instrument normodajalca za ureditev personalne delitve oblasti v državi, pri čemer načelo delitve oblasti ni edini razlog in motiv, zaradi katerega se določijo funkcije in dejavnosti, s katerimi je neka oblastna funkcija nezdržljiva. Tako je nezdržljivost funkcije z opravljanjem pridobitnih dejavnosti namenjena preprečevanju konflikta interesov, ki se pojavi pri hkratnem uveljavljanju zasebnih in splošnih interesov, kjer bi lahko prvi zameglili poslančevo videnje splošnega interesa volivcev, ki jih zastopa. Institut nezdržljivosti funkcije je po eni strani širši in po drugi strani ožji pojem od personalne delitve oblasti. Presek personalnega načela delitve oblasti in nezdržljivosti funkcije se kaže zgolj pri nezdržljivosti hkratnega opravljanja dveh ali več oblastnih funkcij.

4. Beseda nezdržljivost je sinonim za tujko inkompatibilnost, katere izvor je v latinski besedi *incompatibilitas*. Kot pravni pojem se izraz nezdržljivost najprej pojavi v kanonskem pravu še v času pred tridentinskim koncilom (1545–1563). Šlo je za institut »*incompatibilitas beneficiorum*«, ki je predstavljal cerkveno prepoved kumuliranja funkcij. Uporaba tega instituta se je kasneje razširila s tridentinskim koncilom. Namen teh norm je bil, da se onemogoči združitev več sinekur v rokah ene osebe. Razlogi za to ne ležijo toliko v teoretičnih razmislekih o izvoru nezdržljivosti in delitvi oblasti, kolikor se bolj naslanjajo na praktične razloge cerkve, da zagotovi brezhibno delovanje njenih funkcionarjev. Katoliška cerkev še sedaj ureja tovrstno »*officia incompatibilia*«. V državnopravni sferi se izraz nezdržljivosti funkcij pojavi precej kasneje. Prvič se je uporabil izraz v francoski ustavi z dne 3. septembra 1791. Na ameriških tleh se je izrecno poimenovanje nezdržljivosti funkcije pojavil šele v teoretičnih delih in ga je pravna ureditev »posvojila« šele z odločbami sodišč (t.i. *Incompatibility Clause*). Kar se tiče evropske državnopravne teorije, Locke in Montesquieu v svojih razmišljanjih o delitvi oblasti še nista uporabljala izraza nezdržljivost funkcije, temveč sta samo opisno opozarjala, da se funkcije različnih državnih oblasti ne smejo zlit v rokah ene osebe. Montesquieu je na več mestih poudaril, da bi personalno mešanje funkcij pomenilo bodisi arbitrarnost bodisi tiranijo. V nemški državnopravni teoriji pride do prvih razmišljanj o institutu precej pozno. Šele s postopnim uvajanjem demokratičnih elementov v oblastno odločanje stopa tudi vprašanje nezdržljivosti funkcije v ospredje, kar je med drugim pripeljalo do uvedbe povsem novih oblik nezdržljivosti funkcije za poslance.

5. Nezdržljivost funkcije je institut, s katerim želi normodajalec urediti položaj določenega funkcionarja v razmerju do opravljanja drugih funkcij in dejavnosti, in sicer tako, da opredeli, ali sme funkcionar hkrati opravljati drugo funkcijo ali dejavnost ali ne. Na podlagi tako abstrahirane opredelitve instituta se je razvila obsežna teorija nezdržljivosti funkcije, v okviru katere je bil institut analiziran po dolgem in počez.

Žal je bilo mogoče opaziti skozi analizo, da je bila teorija pogosto nedosledna, kar se je kazalo v nesistematični obravnavi, terminoloških nedoslednostih in napačnih vsebinskih opredelitvah instituta nezdržljivosti funkcije. Katerakoli oblika nezdržljivosti funkcije temelji na treh gradnikih: 1. na opazovani funkciji, ki je referenčni okvir za presojo nezdržljivosti, 2. na dejavnosti, ki je nezdržljiva, omejeno zdržljiva ali v celoti zdržljiva z referenčno funkcijo, in 3. na dvostranskem razmerju med njima, ki ga lahko opišemo kot zdržljivega, omejeno zdržljivega ali nezdržljivega. Nezdržljivost funkcije in neke dejavnosti praviloma izhaja iz vrednostne ocene, ali lahko posameznik hkrati opravlja funkcijo in drugo dejavnost. Zaradi pojava novih oblik nezdržljivosti funkcije je vprašljivo, če klasične definicije nezdržljivosti funkcije sploh še ustrezajo dejanskemu stanju v pravnih sistemih. Predpisovanje nezdržljivosti funkcije ni več vezano zgolj na druge funkcije in pridobitne dejavnosti, temveč se je začelo posegati še v druge sfere družbenih dejavnosti. To velja predvsem za opravljanje določenih nepridobitnih dejavnosti. Nepridobitne dejavnosti so tiste, kjer ustvarjanje dobička sploh ni namen te dejavnosti. V praksi se je vseeno izkazalo, da lahko tudi v okviru teh dejavnosti pride do navzkrižja s cilji in nameni funkcije, ki jo opravlja določena oseba. Pri tem je zanimivo, da pri nepridobitnih dejavnostih ni neposrednega finančnega konflikta interesov, ki je značilen za pridobitne dejavnosti in včasih tudi za nezdržljive funkcije. Zato je krog nezdržljivih pridobitnih dejavnosti v primerjavi s pridobitnimi dejavnostmi tudi manj obsežen, ker pri prvih ni finančnega konflikta interesov. V okvir nezdržljivosti funkcije z nepridobitnimi dejavnostmi sodijo zlasti nezdržljivost funkcije s sindikalnim in političnim udejstvovanjem, nezdržljivost funkcije s cerkvenimi položaji in udejstvovanjem, nezdržljivost funkcije z opravljanjem vojaških obveznosti itd.

6. Institut nezdržljivosti funkcije obsega vse tiste dejavnosti, ki so nezdržljive z opravljanjem določene funkcije ne glede na to, kakšna je ta dejavnost. Z drugimi besedami, z nezdržljivostjo funkcije opisujemo vse prepovedi, ki so naložene funkcionarju zaradi narave te funkcije ali posebnega (negativnega) razmerja z določeno drugo dejavnostjo. Za tipologijo nezdržljivih funkcij je nedvomno potrebno oziroma koristno razčleniti s funkcijo nezdržljive dejavnosti na podskupine, vendar to ne more vplivati na opredelitev instituta nezdržljivosti funkcije, ki se v prepovedni oziroma zapovedni obliki nanaša na vse dejavnosti, ki so nezdržljive z opravljanjem določene funkcije. Nezdržljivost poslanske funkcije torej obsega vse prepovedi, ki poslancu onemogočajo opravljanje drugih oblastnih funkcij, pridobitnih in nepridobitnih dejavnosti iz razloga, ker opravlja poslansko funkcijo. Pri tem se je potrebno zavedati, da se dejavnosti (funkcija, pridobitna in nepridobitna dejavnost) med seboj v določenih delih in omejenem obsegu celo prekrivajo. Ker med dejavnostmi ni ostrih mejnikov, je tudi težko določiti, na kakšen način in v skladu s katerimi pravili se presoja dopustnost razmerja med funkcijo in dejavnostjo, ki bi ga lahko dali v ne samo en koš. Nezdržljivost funkcije z drugo funkcijo se vselej presoja po pravilih o zdržljivosti dveh funkcij, čeprav bi lahko taisto razmerje dveh funkcij obravnavali tudi z določbami o nezdržljivosti funkcije s pridobitnimi oziroma nepridobitnimi dejavnostmi. Glavni

razlog je v tem, da gre za funkcije oblastnega značaja, katerih razmejitev zahteva že načelo delitve oblasti ne glede na njihov pridobitni ali nepridobitni namen. Če gre za dejavnost, ki se lahko opravlja pridobitno ali nepridobitno, se bodo uporabila določila o nezdržljivosti funkcije s pridobitno dejavnostjo, ker je namen teh določb preprečiti tudi konflikte interesov finančne narave, ki načeloma ne morejo obstajati pri nepridobitnih dejavnostih. Posebej se ureja vprašanje nezdržljivosti funkcije z opravljanjem dela v državnih organih, ki bi jo prav tako lahko uvrstili v več oblik nezdržljivosti funkcije.

7. Institut nezdržljivosti funkcije opredeljuje dalj časa trajajoče in praviloma nespremenljivo razmerje med funkcijo in drugo dejavnostjo, v katerem je funkcionarju prepovedano oziroma v veliki meri omejeno opravljanje drugih funkcij ali dejavnosti. Tako institut nezdržljivosti funkcije načeloma učinkuje od začetka opravljanja funkcije do prenehanja opravljanja funkcije. V nekaterih primerih to ni tako. Prvi primer se nanaša na situacijo, ko je funkcija trajna oziroma dosmrtna, v tem primeru se pravila o nezdržljivosti funkcije v svojem namenu zelo približajo institutu neizvoljivosti na druge funkcije (dejanska neizvoljivost). Drugi primer se nanaša na določene prepovedi po prenehanju funkcije. Teorija je namreč v celoti spregledala pomembno vprašanje časovne razsežnosti nezdržljivosti funkcije. Skorajda sveto stališče je, da nezdržljivost funkcije lahko predstavlja le nezmožnost *istočasnega* opravljanja dveh funkcij. Načeloma lahko funkcionar po prenehanju prve funkcije nemudoma kandidira za drugo funkcijo in jo tudi opravlja, če je imenovan ali izvoljen nanjo. V izjemnih primerih je nastop ene funkcije odvisen od (ne)opravljanja predhodne funkcije. Takšne prepovedi so možne le, če je že istočasno opravljanje obeh funkcij vsaj nezdržljivo. Medčasovna nezdržljivost funkcije se torej določi le tako, da za funkcionarja po prenehanju funkcije še naprej velja nezmožnost opravljanja druge funkcije. Medčasovna nezdržljivost funkcije je pravzaprav ena od posebnih oblik neizvoljivosti, ker osebi, čeprav ji je funkcija že prenehala, sploh ne dopušča, da kandidira in nastopi drugo funkcijo. To pomeni, da je bivši funkcionar neizvoljiv na določene funkcije, in to celo po preteku prve funkcije. Gre za t.i. medčasovno nezdržljivost funkcije oziroma za posebno obliko neizvoljivosti funkcionarja na drugo funkcijo. Za medčasovno ali intertemporalno nezdržljivost funkcije morajo biti izkazani mnogo bolj utemeljeni razlogi kot v primeru, da gre zgolj za istočasno nezdržljivost funkcije. Razlogi za dopustnost medčasovne nezdržljivosti funkcije izhajajo predvsem iz tega, da bi lahko imel funkcionar v okviru opravljanja prve funkcije dostop do pomembnih informacij, zaradi katerih ni možno neodvisno in nepristransko opravljanje druge funkcije, čeprav bi jo opravljal šele po prenehanju prve funkcije. Kot drugi razlog za določitev tovrstne nezdržljivosti funkcije je potrebno navesti potrebo po nepolitičnem značaju nekaterih funkcij. Slednje ni možno doseči v zadovoljivi meri, če prva funkcija dopušča politično angažiranje funkcionarja, medtem ko je ena temeljnih lastnosti druge funkcije v tem, da mora biti funkcionar izrazito nepolitičen, neodvisen, da naloge opravlja nepristransko ter da obstaja za njegovo delo zaupanje javnosti. Medčasovna nezdržljivost funkcije se po navadi določi za tiste primere, ko bi visoko rangirani funkcionar iz zakonodajne in



izvršilne veje oblasti po prenehanju te funkcije želel opravljati sodno ali drugo funkcijo, s katero je moč nadzirati delo zakonodajne ali izvršilne veje oblasti. Ker gre dejansko za izjemo od splošnega pravila o nezdručljivosti funkcije, je potrebno previdno oblikovati določbe o medčasovni nezdručljivosti funkcije. Vsekakor mora biti takšna pravna posledica za bivšega funkcionarja izrecno določena in se ne sme zgolj predvidevati ali interpretirati na podlagi drugih določb o nezdručljivosti funkcije. Ukrep neizvoljivosti na funkcijo za bivše funkcionarje mora biti odraz konkretne nevarnosti za zlorabo podatkov, pridobljenih pri opravljanju prve funkcije, ali za škodovanje ugledu druge funkcije. Trajanje neizvoljivosti bivšega funkcionarja tudi ne sme biti določeno kot trajno, kajti takšen ukrep predstavlja prekomeren poseg v pravice posameznika, da sodeluje pri upravljanju javnih zadev.

8. Za vse določbe o nezdručljivosti funkcije velja, da so odraz nekega dvostranskega razmerja med funkcijo na eni strani ter neko drugo dejavnostjo na drugi strani. Zato so napačna stališča nekaterih teoretikov, ki so razmejili določbe o nezdručljivosti funkcije s pravnega vidika na enostranske in dvostranske. Enostranske določbe so po njihovem mnenju tiste, kjer naj bi bil namen določitve nezdručljivosti funkcije zgolj v tem, da se zaščiti izvrševanje ene od funkcij. Šlo naj bi zlasti za tiste nezdručljivosti funkcije, ki opredeljujejo razmerje med funkcijami na različnih ravneh oblastnega delovanja (zveza – federalna enota, država – lokalna skupnost). Gre za izrazito enostranski pogled na obravnavani institut nezdručljivosti, ker se je pri teh teoretikih v pravno presojo instituta nezdručljivosti funkcije vtihotapila presoja po pravno-politični pomembnosti instituta nezdručljivosti za posamezno funkcijo oziroma presoja političnih motivov za ureditev nezdručljivosti bolj pomembnih funkcij. Z veliko verjetnostjo lahko rečemo, da je institut nezdručljivosti funkcije za določeno funkcijo zares bolj pomemben kot za kakšno drugo funkcijo ali pridobitno dejavnost, s katerimi je obravnavana funkcija nezdručljiva. Gotovo je tudi takšno analiziranje upravičeno in ima najverjetneje svoj smisel, še zlasti za politološke in sociološke vede, vendar nikakor ne smemo dopustiti trditve, da ima institut nezdručljivosti funkcije zgolj enostranski pomen za eno od funkcij. Za nezdručljivost funkcije značilna dvostranskost razmerja med funkcijo in drugimi dejavnostmi je tudi razlog, da lahko v povezavi s časovnim vidikom opravljanja funkcije, ki obsega nastop, opravljanje in prenehanje opravljanja funkcije, opazujemo institut nezdručljivosti funkcije v treh različnih situacijah. Prva se nanaša na to, kar bolj ali manj vsi razumemo kot osnovno obliko nezdručljivosti funkcije, t.j. istočasno nezdručljivost opravljanja funkcije in druge dejavnosti. Drugi dve situaciji se nanašata na vprašanje prehoda iz opravljanja ene funkcije na opravljanje druge funkcije ali pridobitne dejavnosti ter obratno iz opravljanja druge funkcije ali pridobitne dejavnosti na določeno funkcijo.

9. Nezdručljivosti funkcije si praviloma predstavljamo kot prepoved opravljanja več funkcij hkrati. Ob tej, skorajda klasični obliki nezdručljivosti funkcije ponujajo slovenska in tuje pravne ureditve še vrsto modalitet instituta nezdručljivosti funkcije. Na tem mestu bodo samo našteje po raznovrstnih kriterijih: *ratione materiae*

(nezdružljivost funkcije z drugimi funkcijami, nezdružljivost funkcije s pridobitnimi dejavnostmi, nezdružljivost funkcije z nepridobitnimi dejavnostmi), *ratione personae* (nezdružljivost opravljanja funkcije dveh oseb hkrati v istem kolegijskem telesu, nezdružljivost funkcije funkcionarjev v zakonodajni, izvršilni in sodni veji oblasti in nezdružljivosti funkcije drugih funkcionarjev), *ratione temporis* (že omenjena medčasovna nezdružljivost funkcije), *ratione territorii* (nezdružljivost opravljanja več državnih funkcij, nezdružljivost opravljanja državne in lokalne funkcije, nezdružljivosti opravljanja funkcije na državni in mednarodni ravni), kriterij dvostranskosti (omejena oziroma pogojna nezdružljivost funkcije z drugimi funkcijami), kriterij strogosti pravne posledice nezdružljivosti (popolna ali delna neizvoljivost na funkcijo, nezdružljivost opravljanja druge funkcije ali dejavnosti, mirovanje funkcije v času opravljanja druge funkcije).

10. Ne čudimo se, da je ob toliko različnih modalitetah instituta nezdružljivosti funkcije prišlo tudi med teoretiki do bolj ali manj uspešnih poizkusov razvrščanja oblik nezdružljivosti funkcije še po drugih kriterijih. Med njimi naj naštejemo le nekatere: popolna in delna nezdružljivost funkcije, ustavna in zakonska nezdružljivost funkcije, pravna in dejanska nezdružljivost funkcije, prava in nepravna nezdružljivost funkcije, nezdružljivost v formalnem in materialnem pomenu, nezdružljivost funkcije v parlamentarnem, polpredsedniškem, predsedniškem in skupščinskem sistemu, nezdružljivost funkcije z opravljanjem voljenih javnih funkcij in z opravljanem na druge načine pridobljenih funkcij itd. Nekatere izmed teh klasifikacij so pravno-teoretično upravičene, druge so bodisi napačno koncipirane, kot npr. nezdružljivost v formalnem in materialnem pomenu, bodisi nimajo večjega pomena za teorijo nezdružljivih funkcij, kot npr. ustavna in zakonska nezdružljivost funkcije.

11. Nezdružljivosti funkcije (inkompatibilnosti) je podoben institut neizvoljivosti (ineligibilnosti), vendar ju moramo razlikovati zaradi pomembnih razlik v pravnih posledicah. Oba instituta vplivata v določeni meri na pasivno volilno pravico. Vendar pri obeh institutih ne gre vselej za popolno omejitev pasivne volilne pravice, saj gre v osnovi le za izključitev hkratnega opravljanja določenih funkcij. Neizvoljivost kandidatu preprečuje oziroma omejuje že kandidiranje za določeno funkcijo, medtem ko nezdružljivost funkcije preprečuje le hkratno opravljanje obeh funkcij, potem ko je funkcionar na podlagi izvolitve dobil možnost nastopiti še drugo funkcijo ali mandat. Neizvoljiva oseba sploh ne more kandidirati na volitvah. Nezdružljivost funkcije ima načeloma manjši domet, saj zgolj onemogoča funkcionarju, da bi ob dotedanji funkciji hkrati opravljal še kakšno drugo funkcijo. Funkcionar sicer lahko kandidira na volitvah, iz česar sledi, da institut nezdružljivosti zgolj posredno vpliva pasivno volilno pravico in je nedvomno funkcionarju ne odreka. Institut nezdružljivosti funkcije vpliva na pasivno volilno pravico le toliko, kolikor morebitni kandidat predvideva in pričakuje svojo izvolitev. Če bi kandidat lahko realno pričakoval izvolitev na novo funkcijo, mora v skladu z lastnimi preferencami presoditi, ali naj sploh kandidira, ker ga izvolitev postavlja v položaj, ko se bo moral odločiti, katero od obeh funkcij bo opravljal. Za

razliko od neizvoljivosti posega nezdružljivost funkcije v ravnanje in delovanje funkcionarja tudi izven sfere oblastnih in voljenih funkcij, saj mu lahko omejuje tudi svobodno gospodarsko pobudo, zlasti glede opravljanja pridobitne dejavnosti, in včasih posega tudi v politično udejstvovanje funkcionarja s prepovedjo članstva v politični stranki itd. Po tej plati se neizvoljivost osredotoča samo na vprašanje dopustnosti kandidiranja na volitvah. Neizvoljivost je zgolj institut volilnega prava. Pomembna razlika med neizvoljivostjo in nezdružljivostjo funkcije je v tem, da je prva negativna določena *lastnost* posameznika, medtem ko druga predstavlja negativno določeno *razmerje* med funkcijo in neko drugo dejavnostjo.

12. Celovit prikaz teorije nezdružljivosti funkcije ne more biti popoln, če poleg že navedenih vprašanj, tipologij in klasifikacij ne zajema še prikaza dveh pomembnih vidikov instituta nezdružljivosti funkcije. Prvi se nanaša na vprašanje ustavnopravne podlage za nezdružljivost funkcije, z drugim se v teoriji ocenjujejo razlogi, cilji in nameni nezdružljivosti funkcije. Večina teoretikov se je ukvarjala predvsem z drugim vidikom, medtem ko je bil prvi nekako odrinjen na rob, saj se teoriji vprašanje pravne dopustnosti določitve nezdružljivosti funkcije sploh ni zdelo sporno in ga je aksiomatično domnevala. Osnovno izhodišče za presojo je lahko enostavna ugotovitev, da je opravljanje nekaterih funkcij med seboj združljivo in obratno. Sodelovanje pri upravljanju javnih zadev je ena izmed izhodiščnih pravic vsake demokratične ureditve, priznava jo tudi Splošna deklaracija človekovih pravic, zato bo zato načeloma veljalo, da lahko državljani kot nosilci suverenosti opravljajo eno ali celo več služb ali funkcij, če jim pravni red to dopušča. Le v tistih primerih, ko bi sodelovanje pri upravljanju javnih zadev trčilo ob enako pomembno ustavno načelo, bo potrebno pretehtati, ali dati prednost opravljanju več funkcij hkrati ali ne. V krog teh načel sodijo predvsem načelo pravne države, prepoved zlorabe oblasti, varstvo svobodne gospodarske pobude itd. Iz tega bi se dalo zaključiti, da ne sme obstajati nezdružljivost funkcije z drugo funkcijo ali dejavnostjo, če ni izrecno določena s predpisi. Zaradi najširše dopuščene možnosti udejstvovanja državljanov pri opravljanju javnih zadev tako obstaja domneva v korist državljanove možnosti, da opravlja več funkcij hkrati. Domneva, ki nedvomno ima veliko izjem, lahko v skrajnih primerih predstavlja varovalo pred neupravičenimi očitki o zlorabi oblasti zaradi opravljanja več funkcij hkrati.

13. Institut nezdružljivosti funkcije bo zakonodajalec praviloma uporabil, če bo izkazan dovolj pomemben in legitimen cilj za prepoved hkratnega opravljanja več funkcij ali dejavnosti. V zvezi z nezdružljivostjo poslanske funkcije je bilo narejenih več sistematičnih prikazov, kaj naj bi bil namen uveljavitve tega instituta. V precejšnji meri se zakonodajni motivi in nameni med seboj vsebinsko prekrivajo, zato tudi ne preseneča raznovrstnost teoretičnih pristopov k osvetlitvi tega vprašanja. V osnovi je namen nezdružljivosti funkcije v tem, da se prepreči konflikt interesov, ki se pri posameznih oblikah nezdružljivosti funkcije kaže na različni način in v različnem obsegu. Najpogostejši razlog za uzakonitev nezdružljivosti funkcije je načelo delitve oblasti, še zlasti njegov personalni vidik. Po drugi strani je bila ena pogostejših napak, ki se je

pojavnala med teoretiki, navezovanje nezdržljivosti funkcije zgolj na ureditev ločevanja funkcij, ki sicer izhaja iz načela delitve oblasti. In concreto, glede nezdržljivosti poslanske funkcije z drugimi oblastnimi funkcijami, često v povezavi z neizvoljivostjo na poslansko funkcijo zaradi opravljanja drugih funkcij ali dejavnosti, velja, da je namenjena za ustrezno izvedbo načela delitve oblasti med zakonodajno, izvršilno in sodno vejo oblasti in nemoteno tekmovanje na volitvah vseh kandidatov pod enakimi pogoji, ne da bi vsi ali nekateri nosilci oblastnih funkcij izkoristili vpliv, ki so ga pridobili v času opravljanja funkcije. Nadalje je namen zagotoviti neodvisnost opravljanja poslanske funkcije, pri čemer se predvsem želi preprečiti vpliv zasebno-pravnih subjektov na opravljanje funkcije poslanca. Ta namen je najbolj izražen v zvezi z nezdržljivostjo poslanske funkcije z opravljanjem pridobitnih in nepridobitnih dejavnosti. Eden od namenov nezdržljivosti poslanske funkcije je tudi zagotovitev čim bolj optimalnega opravljanja parlamentarnih nalog, tako da ne prihaja do neučinkovitega opravljanja več funkcij hkrati zaradi pomanjkanja časa, slabe priprave ali pomanjkanja motiva funkcionarja. Tako se želi zagotoviti nemoteno delovanje predstavniškega telesa kot celote, utrditi pravnoformalni položaj poslanca in zaokrožiti njegove pravice in obveznosti ter, ne nazadnje, simbolično poudariti pomen predstavniškega telesa tako v razmerju do drugih oblastnih organov kot tudi do javnosti. Cilj nezdržljivosti poslanske funkcije ne more biti zagotovitev nepristranskosti poslanskega dela, saj poslanci zaradi izražanja političnih in vrednostnih stališč sploh ne morejo biti nepristranski.

14. Splošna značilnost naše ustavne ureditve glede nezdržljivosti funkcije je zelo ekstenzivna določitev slednje, še zlasti, če upoštevamo, da je minimalni standard za nezdržljivost funkcije v tem, da nihče ne more hkrati opravljati sodne funkcije na eni strani in zakonodajne ali izvršilne funkcije na drugi strani. V večini ustav je nezdržljivost funkcije predpisana zgolj za predsednika republike, člane vlade in poslance. Slovenska ustava gre še preko tega in določa nezdržljivost funkcije celo za državne tožilce, ki tako rekoč nikjer v tujih ureditvah niso ustavna materija. Delno lahko razumemo ekstenzivno urejanje funkcij z Ustavo, ker je šlo za oster rez s prejšnjim, na drugačnih osnovah oblikovanim sistemom državne oblasti. Na eni strani takšen pristop kaže, da je pri nas nujno potrebno urejati do potankosti zadeve, ki se nanašajo na položaj funkcionarjev, po drugi strani to pomeni, da se ne morejo oblikovati določena nepisana pravila ravnanja, ki bi zagotavljala brez zakonske ureditve učinkovito opravljanje funkcije. Nedvomno preseneča dejstvo, da se je ustavodajalec izognil ureditvi nezdržljivosti funkcije članov vlade.

15. Nezdržljivost poslanske funkcije je v veliki meri odvisna od funkcij, pristojnosti in položaja državnega zbora, ki vplivajo tako na obstoj kot tudi na obseg nezdržljivosti poslanske funkcije z drugimi funkcijami in dejavnostmi. Zaradi zakonodajne funkcije poslanci ne smejo biti hkrati tudi nosilci tistih funkcij, ki so namenjene izvrševanju zakonov, ki jih je sprejel državni zbor. Podvajanje članstva poslancev v drugih državnih organih, ki sodelujejo v zakonodajnih postopkih, bi preprečevalo učinkovito spremljanje

in nadzor poteka zakonodajnega postopka. Volilna funkcija državnega zbora poslanca omejuje, da bi hkrati izvrševal tiste funkcije, katerih nosilci so voljeni ali imenovani v državnem zboru. Državni zbor ima pri nas široko zastavljeno volilno funkcijo, kar mu nedvomno krepi položaj v razmerju do ostalih nosilcev oblastnih funkcij. Med državnim zborom in izvoljenim funkcionarjem se z izvolitvijo praviloma vzpostavi razmerje, ki ima določeno obliko odgovornosti izvoljenega do državnega zbora. Nadzorna funkcija državnega zbora pred poslance postavlja nalogo, da spremljajo delovanje drugih državnih organov in jih opozarjajo ter v skrajnem primeru tudi izglasujejo določene ukrepe, s katerimi vplivajo na položaj nadzorovanih državnih organov. To predvsem velja za nadzorno funkcijo državnega zbora nad delom vlade. Poslanci zato ne morejo opravljati del v tistih državnih organih, ki jih nadzorujejo, saj bi v nasprotnem to pomenilo, da nadzorujejo tudi sami sebe. Končno, razlogi za nezdržljivost poslanske funkcije z drugimi funkcijami lahko imajo podlago tudi v posebnostih drugih oblastnih funkcij in ne izhajajo neposredno iz narave poslanske funkcije. To pomeni, da je nezdržljivost poslanske funkcije s takšno funkcijo zgolj posledica razlogov, ki v pretežni meri temeljijo v zagotavljanju posebnega položaja druge oblastne funkcije. Takšna situacija je razvidna, na primer, pri zagotavljanju neodvisnega položaja sodne veje oblasti. Nezdržljivost poslanske funkcije s sodniško funkcijo pretežno izhaja iz načela sodniške neodvisnosti in varovanja zaupanja v delo sodne veje oblasti ter zagotavljanja nepristranskosti sodnikovega odločanja. Hkratno opravljanje poslanske in sodniške funkcije bi v veliko večji meri kršilo ustavna načela v zvezi s sodniško funkcijo kot s funkcijami, ki jih opravlja predstavniško telo.

16. Slovenska ustavna ureditev nezdržljivosti poslanske funkcije z opravljanjem drugih funkcij in dejavnosti sledi avstrijskemu in francoskemu konceptu, ki tega sicer klasičnega ustavnopravnega instituta ne urejata izrecno. Razlogi za pretežno zakonodajno urejanje nezdržljivosti poslanske funkcije pri nas so predvsem pragmatični in niso toliko povezani s teoretičnimi pomisleki, ki bi vodili pisce ustavnega besedila. V času pisanja predloga Ustave ni bilo jasno, kakšna bo volilna zakonodaja. Pomemben dejavnik za odložitev dokončne ureditve nezdržljivosti poslanske funkcije je tudi sprememba položaja zakonodajnega organa v odnosu do vlade v primerjavi s tistim, ki je veljal v času skupščinskega sistema. Z Ustavo je vlada dobila večjo samostojnost do državnega zbora, kot jo je imel izvršni svet do skupščine, kar bi lahko vplivalo tudi na razmerje v personalni sestavi obeh organov. S tem je nekako pojasnjen vzrok, zakaj se je ustavodajalec izognil ureditvi nezdržljivosti funkcije za poslance in tudi za člane vlade.

17. Ne glede na to Ustava vseeno v veliki meri opredeljuje obseg nezdržljivih funkcij tudi za poslanca in s tem oži manevrski prostor zakonodajalcu, čeprav Ustava vsebuje v drugem odstavku 82. člena pooblastilo zakonodajalcu, da uredi instituta nezdržljivosti in neizvoljivosti poslanca. Iz konteksta podpoglavja Ustave deluje ta člen kot skupek tistih določb, ki naj bi celovito rešile položaj poslancev državnega zbora. Dejansko je obratno, Ustava v drugih členih – v okviru določb o nezdržljivosti funkcije drugih

ustavnih organov – pove več o nezdržljivosti poslanske funkcije kot v »matičnem« členu. Pri nezdržljivosti funkcije članov državnega sveta celo izrecno omenja prepoved hkratnega opravljanja te funkcije in funkcije poslanca. Pomen 82. člena Ustave je torej samo v tem, da napoveduje sprejem zakona, ki bo bolj natančno opredelil obseg nezdržljivih funkcij za poslance. Pri tem je pomembno poudariti, da daje Ustava s tem pooblastilo zakonodajalcu, da gre preko obsega nezdržljivih funkcij s poslansko, ki ga sama posredno določa pri urejanju položaja drugih državnih organov. Kot pravi ustavno sodišče: Ustava daje namreč v drugem odstavku 82. člena zakonodajalcu široka pooblastila, da z zakonom uredi nezdržljivost funkcije poslanca z drugimi funkcijami in dejavnostmi. Zakonodajalec lahko še dodatno opredeli nove oblike nezdržljivosti funkcije za poslance. Bilo bi v nasprotju z Ustavo, če bi zakonodajalec dovolil opravljanje poslanske funkcije s tistimi, za katere že Ustava to prepoveduje.

18. Ob »matičnem« drugem odstavku 82. člena Ustave se tudi nekatere ustavne določbe v večji ali manjši meri dotikajo instituta nezdržljivosti poslanske funkcije. Gre za izhodiščne določbe, ki neposredno ali posredno urejajo poslanski položaj, in sicer načelo delitve oblasti (drugi odstavek 3. člena Ustave), ureditev poslanskega mandata (prvi odstavek 82. člena Ustave) ter vse že omenjene ustavne določbe o nezdržljivosti funkcije drugih državnih organov. Te ustavne določbe je potrebno brati in razlagati kot celoto, s sledenjem zgolj jezikovni razlagi posameznih ustavnih členov bi lahko prišli do napačnih sklepov. Tako ne sme npr. dejstvo, da Ustava ne ureja nezdržljivosti poslanske funkcije s funkcijo v vladi, samo po sebi pomeniti, da je opravljanje obeh že *a priori* združljivo.

19. V 82. členu Ustave ni predvideno samo zakonsko urejanje nezdržljivosti poslanske funkcije, ampak tudi vprašanje neizvoljivosti na poslansko funkcijo. Neizvoljivost funkcije obsega vse oblike omejevanja pasivne volilne pravice. Medtem ko je nezdržljivost poslanske funkcije že posredno urejena v drugih ustavnih določbah in v zakonodaji, tega ni mogoče trditi za neizvoljivost. Posamezniku z izpolnitvijo splošnih pogojev pripadata aktivna in pasivna volilna pravica (43. člen Ustave). Sposobnost voliti predstavlja tudi že sposobnost biti voljen, pri čemer je v Ustavi izrecno predvidena možnost, da zakon uredi, kdo ne sme biti izvoljen za poslanca (prvi odstavek 82. člena). Ustava torej dovoljuje zakonodajalcu, da omeji možnost kandidiranja tako po starosti, z zahtevo po prebivališču v državi, za obsojene osebe itd. Zakonodajalec je pri urejanju dolžan izhajati iz splošnih ustavnih načel, kot so načelo demokratičnosti in pravica do sodelovanja pri upravljanju javnih zadev ter tudi upoštevati načelo sorazmernosti, da npr. ne bi za manj pomembna škodljiva dejanja omejeval možnosti kandidiranja na volitvah v državni zbor. Zakonodajalec kljub ustavnemu pooblastilu te možnosti zaenkrat še ni izkoristil, čeprav se institut neizvoljivosti v modificirani obliki vseeno pojavi v slovenski zakonodaji. Zakon o volitvah v državni zbor je predvidel, da člani državne volilne komisije, ki imajo kot edini izmed volilnih organov položaj državnega funkcionarja, ne morejo kandidirati na volitvah, ne da bi nastopile pravne posledice za članstvo v volilnem organu. Namen

določitve te oblike »neizvoljivosti« je gotovo v tem, da bi se že vnaprej onemogočilo kakršnokoli pristransko, odvisno ali neobjektivno odločanje člana volilnega organa zaradi lastnih interesov glede kandidiranja in morebitne izvolitve na volitvah. Kot posledico je zakon predvidel *ex lege* prenehanje funkcije člana državne volilne komisije, če bi funkcionar kandidiral na državnih ali lokalnih volitvah. Čeprav bi bilo možno kot posledico določiti ničnost kandidature, se je z zakonom določila domneva, da se je funkcionar odpovedal svoji funkciji in se odločil za kandidaturo na volitvah, gre za neke vrste domnevo odstopa s funkcije člana državne volilne komisije. Čeprav ne gre za tipičen primer neizvoljivosti, je omenjena določba še največ, kar je zakonodajalec naredil na področju omejevanja pasivne volilne pravice na volitvah v državni zbor na podlagi drugega odstavka 82. člena Ustave. Glede na to, da je ureditev nezdrumljivosti poslanske funkcije z drugimi funkcijami zelo široko zastavljena, neekstenzivna ureditev neizvoljivosti za poslanca državnega zbora načeloma ne predstavlja večjih težav. Bi pa bilo smiselno, da zakonodajalec resno preuči uzakonitev neizvoljivosti za poslanca za tiste posameznike, ki so storili bodisi kazniva dejanja zoper volilno pravico ali kakšno drugo hudo kaznivo dejanje. Neizvoljivost ne sme biti trajna, ampak bi bila izrečena za čas prestajanja kazni in še določen čas po preteku kazni in pravnih posledic obsodbe.

20. Zakonska ureditev nezdrumljivosti poslanske funkcije z drugimi funkcijami načeloma temelji na splošni prepovedi kumuliranja oblastnih funkcij, kar je v skladu z ustavnim načelom delitve oblasti in tudi s splošnimi trendi tudi v tujih ureditvah. Funkcija poslanca je nezdrumljiva z opravljanjem katerekoli funkcije na državni ravni, s čimer je poslancem tudi zagotovljena relativna neodvisnost od drugih funkcij. Na zakonski ravni so bila tudi rešena še odprta vprašanja, katerim se je Ustava izognila, predvsem nezdrumljivost poslanske funkcije s članstvom v vladi. Zakonodajalec je predpisal, da sta funkciji med seboj nezdrumljivi, vendar se lahko minister po predčasnem prenehanju ministrske funkcije vrne v poslanske klopi in ponovno opravlja poslansko funkcijo. Z mirovanjem poslanske funkcije je zakonodajalec želel vzpodbuditi tudi med poslanci zanimanje za gotovo zahtevnejše ministrsko delo v vladi. Po eni strani jim daje prednost pred drugimi kandidati za ministra, ki nimajo možnosti »mirovanja« poslanske funkcije, po drugi strani se še bolj poudari vez med parlamentarno večino in vlado. V zvezi z izpeljavo mirovanja poslanske funkcije zaradi nastopa ministrskih del je ostalo v praksi nekaj odprtih vprašanj procesne narave, ki bi jih bilo potrebno ob priliki ustrezno urediti v zakonodaji.

21. Zakonodajalec se je ne glede na splošno prepoved kumuliranja oblastnih funkcij odločil za nekaj izjem. In prav te izjeme predstavljajo temeljne slabosti slovenske ureditve nezdrumljivosti poslanske funkcije. Vse sporne oblike nezdrumljivosti poslanske funkcije se nanašajo na razmerje med državnimi in lokalnimi funkcijami. Kot osnovno izhodišče načeloma velja, da so funkcije na državni in lokalni ravni po svojem namenu in ciljnih toliko različne, da jih ni mogoče opravljati hkrati. Razmerje med opravljanjem funkcij na državni in lokalni ravni je slikovito opisano s tem, da samouprava sama po sebi zahteva nezdrumljivost funkcije. Slovenski zakonodajalec je materijo uredil ravno

nasprotno, saj lahko poslanec poleg poslanske funkcije opravlja še funkcijo člana občinskega sveta in tudi funkciji župana ali podžupana v lokalni skupnosti, če statut občine dopušča nepoklicno opravljanje županske ali podžupanske funkcije. Najbolj sporen je gotovo obstoj t.i. poslancev županov, saj se zaradi dvojnega funkcionarstva sproži cel kup konfliktov interesov, katerim bi se lahko izognili z institutom nezdružljivosti funkcije. Prvi od problemov v zvezi z dvojnimi funkcionarstvom se kaže v dejstvu, da je zakonodajalec vprašanje nezdružljivosti funkcije prepustil občinam, ki lahko same presodijo, ali bodo z zahtevo po poklicnem opravljanju županske funkcije uveljavile nezdružljivost obeh funkcij. Nezdružljivost poslanske funkcije je namreč vprašanje državnega pomena in ga ni mogoče prepustiti v različno urejanje na lokalni ravni, ker povzroča neenakost v položaju županov različnih občin. Drugi argument proti dvojni funkciji je izpeljava načela delitve oblasti, ki zahteva natančno razdelitev pristojnosti med zakonodajno in izvršilno oblastjo, t.j. njuno funkcionalno neodvisnost. S tega vidika so del izvršilnih oblasti tudi lokalne skupnosti in njeni organi, saj izvršujejo ne le lokalne (lastne) predpise, ampak enako kot vlada in neposredna državna uprava tudi zakone in druge državne predpise. So del sistema javne uprave, ki vzporedno z državno upravo opravljajo pomemben del upravnih nalog. Te naloge imajo podlago v zakonih in drugih odločitvah državnega zbora. Tako v primeru hkratnega opravljanja županske in poslanske funkcije pridemo do absurdne situacije, ko si župani v vlogi poslancev sami predpisujejo, kako bodo ravnali, kajti temeljna pooblastila in naloge lokalnih oblasti so predpisane z Ustavo in zakonom. Naslednji razlog za kritiko izhaja iz ustavno določenega reprezentativnega mandata poslancev, kjer naj bi poslanci zastopali interese vseh državljanov. Spoštovanje tega temeljnega načela predstavniške demokracije je v veliki meri ogroženo, če je poslanec hkrati tudi župan, kajti slednji je dolžan predstavljati in zastopati tudi interese občine. Poslanec župan tudi sodeluje pri sprejemanju zakonodaje, ki se nanaša na delovanje lokalne samouprave, torej tiste zakonodaje, ki jo je dolžan kot župan tudi izvrševati. Nadaljnji in zelo pomemben vidik morebitnih finančnih konfliktov interesov zaradi dvojnosti funkcije župana in poslanca se kaže pri sprejemanju proračuna, še zlasti v tistih državah, kjer je javna poraba izredno obsežna. V državnem proračunu se določa tudi obseg določenih sredstev za lokalne skupnosti kot proračunske uporabnike oziroma obseg izdatkov za lokalne skupnosti po posameznih namenih. Dvojni mandat poslanca župana je lahko vprašljiv tudi z vidika uveljavljanja politične odgovornosti s strani volivcev in z vidika zagotavljanja načela enakosti vseh enot lokalne samouprave. Poslanec župan je bil dvakrat neposredno izvoljen in izvršuje dva mandata: županskega in poslanskega. Ta dvojnost vlog je z vidika preglednega delovanja državnih organov lahko sporna, saj ni mogoče ločiti parlamentarnih dejavnosti poslanca župana od županskih nalog. Ne glede na resnost navedenih pomislekov ni realnega upanja, da bi državni zbor posegel v materijo nezdružljivosti poslanske funkcije na način, da bi omejil dvojno funkcionarstvo. Resni pomisleki ustavnopravnega in pravno-političnega značaja se lahko izpostavijo glede nezdružljivosti poslanske funkcije tudi v razmerju do članstva v občinskem svetu, sicer v nekoliko manjši meri kot za župane, vendar iz podobnih razlogov.



22. Ena izmed manj domišljenih rešitev se skriva v ureditvi nezdržljivosti poslanske funkcije in funkcije sodnikov. Nezdržljivost poslanske in sodniške funkcije je urejena ob izrecni ustavni podlagi tako v matičnem poslanskem zakonu kot tudi v matičnem sodniškem zakonu. Gre najverjetneje za najpomembnejšo obliko nezdržljivosti funkcije pri nas in tudi drugod po svetu. Ločitev političnega delovanja, ki najbolj pritiče prav delu v parlamentu, in razreševanja pravnih sporov pomeni velik prispevek k zagotovitvi nearbitrnega oblastnega delovanja. Če nezdržljivosti funkcije med funkcijama ne bi bilo, bi to pomenilo, da poslanec, ki je sodeloval pri družbenem reguliranju posameznikovih dejanj, o dejanjih posameznikov tudi sodi v konkretnih primerih. Strah o arbitrnosti takšnega početja je lahko upravičen. Obenem je tudi jasno, da ne more biti sodniško delo docela nepristransko, če se je sodnik v času parlamentarnega delovanja javno opredeljeval o družbenih vprašanjih v okviru zakonodajnih pristojnosti parlamenta. Zato še toliko bolj preseneča ureditev, ki omogoča sodnikom, ki so kandidirali na volitvah v državni zbor in bili izvoljeni, da se po prenehanju poslanske funkcije brez ovir vrnejo na sodniško funkcijo – gre za t.i. mirovanje sodniške funkcije. Medtem ko olajšanje prehoda s sodniške funkcije na tiste funkcije, ki imajo v sebi pretežno pravovarstveni značaj (varuh človekovih pravic in njegovi namestniki, sodnik ustavnega sodišča) s tem, da je olajšana vrnitev na sodniško funkcijo, načeloma ni sporno, se zdi, da to ni tako v primeru pretežno političnih funkcij, kot so poslanska funkcija, funkcija predsednika vlade ali ministra. Neodvisnost sodnika in bivšega poslanca je pod vprašajem, gotovo pa pride do problemov zaradi njegove nepristranskosti, ki je okrnjena zaradi izrečenih vrednostnih in političnih stališč v okviru parlamentarnega delovanja. Sodnik ima trajni mandat in se ne more izogniti temu, da ves čas skrbi za videz neodvisnosti in nepristranskosti. Njegova izvolitev v trajni mandat je plod ocene državnega zbora, da ustreza pogojem sodniške funkcije in da bo opravljal svoje delo neodvisno. Naknadna politična aktivnost sodnika lahko obrne odločitev parlamenta na glavo, saj bivši sodnik, sedaj poslanec skozi izražanje političnih stališč ruši zaupanje državnega zbora v njegovo neodvisnost v funkciji sodnika. Institut mirovanja sodniške funkcije pomeni, da se lahko poslanec vrne nazaj na sodniško funkcijo, ne da bi bil podvržen ponovni presoji njegove neodvisnosti. Zaupanje v sodno vejo oblasti je temeljni kamen pravne države, brez katerega pade v vodo prepričljivost sodne argumentacije, ki temelji na moči argumenta in ne na argumentu moči. Ne glede na navedene pomisleke je zakonodajalec ocenil, da nevarnosti za neodvisno opravljanje sodniške funkcije zaradi mirovanja sodniške funkcije ni takšne jakosti, da bi bilo poslancu potrebno onemogočiti neposredno vrnitev na sodniško funkcijo.

23. Zakonodajno urejanje nezdržljivosti poslanske funkcije z opravljanjem pridobitnih dejavnosti je bilo od sprejema Ustave dalje zelo pestro, saj je že večkrat prišlo do sprejema popolnoma spremenjenih zakonskih rešitev. Nenehno popolno spreminjanje zakonodajne materije je hkrati tudi največja slabost, ker ne zagotavlja pravne varnosti funkcionarjem, ki tudi ne morejo ustrezno predvideti bodoče ali sedanje opravljanje pridobitnih dejavnosti. Popolne revizije zakonodajnega besedila so prispevale k temu, da se še ni izoblikovala enotna praksa o tem, v katerih primerih in pod kakšnimi pogoji

lahko funkcionar sme ali ne sme opravljati pridobitne dejavnosti. Da gre za zelo ustavno zahtevno in politično sporno tematiko, potrjuje tudi praksa ustavnega sodišča, ki je že večkrat poseglo v zakonski tekst zaradi ugotovljenih protiustavnih rešitev, kar pomeni, da se je zakonodajalec pogosto posluževal ukrepov, ki presegajo namene in cilje nadzora nad opravljanjem pridobitnih dejavnosti funkcionarjev.

24. Zakonodajalec se je že od samega začetka, t.j. od sprejema zakonodaje leta 1992, odločil uveljaviti dvotirni sistem urejanja nezdržljivosti funkcije, čeprav bi bila enotirna ureditev bolj pregledna in jasna. Enotirnost ni bila in ne bo mogoča zlasti zaradi različnih pristojnosti funkcionarjev na državni in lokalni ravni, zatem zaradi različne vloge funkcionarjev v pravosodju in na pretežno političnih funkcijah. Dvotirnost urejanja s splošnim zakonom in parcialnimi zakonskimi rešitvami za posamezne funkcionarje je pragmatična rešitev, ki od zakonodajalca zahteva veliko mero nomotehnične dovršenosti pri sprejemanju splošnega zakona o nezdržljivosti funkcije. Prav nedoslednost in nedomišljenost zakonodajalca zaradi podvojenega urejanja nezdržljivosti poslanske funkcije z opravljanjem pridobitnih dejavnosti v dveh zakonih je povzročila obilico težav in tudi negotovanja med poslanci samimi, saj tudi na podlagi natančne razlage zakona ni mogoče povsem enoznačno zastopati nekaterih rešitev v zakonodaji.

25. Za poslance državnega zbora načeloma velja, da ne smejo opravljati pridobitne dejavnosti v času poslanske funkcije; zakonodaja z ničimer ne posega v pridobitno dejavnost poslancev pred nastopom in po prenehanju poslanske funkcije. Bistvena razlika posebnih ureditev za nekatere funkcionarje, kamor sodijo tudi poslanci, v primerjavi s splošno zakonodajo o nezdržljivosti funkcije je predvsem v opredelitvi pojma pridobitne dejavnosti ter v obsegu pridobitnih dejavnosti, ki so dopustne. Razlika je tudi v zmanjšanem obsegu pristojnosti, ki jih uživa komisija za preprečevanje korupcije v okviru nadzora nad delom poslancev državnega zbora. Poslanec ne potrebuje posebnega dovoljenja komisije za preprečevanje korupcije za opravljanje določenih pridobitnih dejavnosti, ampak mu ga podeli pristojna parlamentarna komisija. Glede na splošno pristojnost komisije, da spremlja izvajanje določb o nezdržljivosti funkcije, se zdi, da sta poslanec in predvsem državni zbor dolžna obveščati komisijo o odobrenih prošnjah poslancev za opravljanje pridobitne dejavnosti.

26. Tako kot ostali poklicni funkcionarji tudi poslanci načeloma ne smejo opravljati pridobitnih dejavnosti za čas trajanja funkcije. Le izjemoma bo poslancu dovoljeno opravljati pridobitne dejavnosti. Zakon predpisuje tako vsebinske kot tudi procesne omejitve, da lahko poslanec nadaljuje ali začne z opravljanjem pridobitne dejavnosti. Vsebinske omejitve se nanašajo na vrsto pridobitnih dejavnosti, ki jih poslanec sme ali ne sme opravljati. Med procesne omejitve prištevamo zlasti poslančevo dolžnost obveščanja pristojnih komisij državnega zbora in komisije za preprečevanje korupcije, odobritev pristojnega parlamentarnega odbora, da lahko opravlja pridobitno dejavnost, ter podajo določene izjave, ki jo je izoblikovala parlamentarna praksa.

27. Med poslanci je često zaznati nezadovoljstvo, ker zanje formalno veljajo celo strožje vsebinske omejitve kot za druge funkcionarje. Poklicni funkcionarji smejo opravljati pedagoško, znanstveno, raziskovalno, umetniško, kulturno in publicistično delo, medtem ko je poslancem dopuščeno le opravljanje zahtevnejših strokovnih, znanstvenih, pedagoških ali raziskovalnih del. Kaj dejansko sodi v posamezno vrsto dejavnosti, naj bi urejali posamezni področni zakoni. Analiza je pokazala, da je poslancem v določenih pogledih opravljanje t.i. intelektualnih dejavnosti v pridobitne namene bolj omejeno in v nekaterih manj kot za večino poklicnih funkcionarjev. V čem naj bi bile posebnosti poslanskega intelektualnega udejstvovanja različne od drugih poklicnih funkcionarjev, se ne da razbrati ne iz besedila zakona ne iz namena zakonodajalca. Posebnih razlogov za neenako obravnavo ni, zato bi bilo smiselno čim prej poenotiti obseg dopustnih intelektualnih pridobitnih dejavnosti za vse funkcionarje. Poslance še bolj ovira opredelitev pravnih podlag, na podlagi katerih lahko opravljajo pridobitno dejavnost. Zakon dejansko pravi, da lahko poslanec v omejenem obsegu sklene delovno razmerje ali opravlja pridobitno dejavnost samostojno. Drugim poklicnim funkcionarjem zakon ne predpisuje pravnih podlag za opravljanje pridobitne dejavnosti. Ni jasno, na kakšni drugi pravni podlagi bi sploh funkcionarji lahko opravljali pridobitno dejavnost, bržkone na podlagi delovrsne pogodbe ali avtorske pogodbe. Tudi tukaj ni razumnega razloga, ki bi zahteval neenako obravnavo poslancev in drugih funkcionarjev.

28. Slovenska ureditev nezdrumljivosti funkcije glede opravljanja nepridobitnih dejavnosti izrecno ne ureja. To ne velja zgolj za poslansko funkcijo, temveč tudi za preostale funkcije na državni in lokalni ravni. Takšen pristop ne preseneča, saj je omejevanje nepridobitnih dejavnosti v času opravljanja funkcije brez resnično utemeljenih razlog nedopustno. Pri nepridobitno usmerjenih dejavnostih ni finančnega konflikta interesov, zaradi katerega se v naši in tujih ureditvah nagibajo k urejanju nezdrumljivosti funkcije z opravljanjem pridobitnih dejavnosti. V praksi to pomeni, da poslanec ne bo kršil zakona, če bo opravljal nepridobitno dejavnost.

29. Institut nezdrumljivosti poslanske funkcije predstavlja neke vrste ogledalo, kakšen naj bi poslanec sploh bil. Nezdrumljivost funkcije nalaga poslancu vrsto zapovedi in prepovedi, ki skozi razmerja do drugih funkcij in tudi pridobitnih in nepridobitnih dejavnosti klešejo njegov poslanski status. Idealno gledano, naj bi poslansko funkcijo zasedal posameznik, ki bi uspel odmisлити lastna hotenja, želje in interese ter se v popolni meri posvetiti opravljanju mandatnega razmerja, ki ga je pridobil na volitvah, in stremeti k uresničevanju javnega interesa. Ali takšen idealni poslanec modrec sploh obstaja, je vprašanje, vredno razmisleka, vendar lahko ugotovimo, da idealni poslanec posebnih oblastnih predpisov o tem, kaj sme ali ne sme početi v času poslanske funkcije, sploh ne potrebuje, ker bi mejo spodobnosti in etičnega obnašanja našel v sebi in ne v predpisih. Ta paradoks, ki razgalja pretirano in formalistično urejanje prepovedi hkratnega opravljanja poslanske funkcije in drugih funkcij ter dejavnosti kot

neučinkovito, kaže na to, da so najboljša popotnica za kvalitetno delo poslancev dvig politične kulture, visoka etična drža poslancev in še nekateri drugi manj otipljivi dejavniki, ki krojijo položaj najvišjih predstavnikov ljudstva.

## LITERATURA IN VIRI

### 1 Monografije

- Achterberg, Norbert: *PARLAMENTSRECHT*, Mohr Siebeck, Tübingen 1984.
- Adamovich, Ludwig; Funk, Bernd–Christian: *ÖSTERREICHISCHES VERFASSUNGRECHT*, Springer Verlag, Dunaj – New York 1985.
- Ameller, Michel: *PARLIAMENTS*, Cassell, London 1966.
- Aubert, Jean–François: *TRAITÉ DE DROIT CONSTITUTIONNEL SUISSE*, Ides et Calendes, Neuchatel 1967.
- Avril, Pierre; Gicquel, Jean: *DROIT PARLEMENTAIRE*, tretja izdaja, Montchrestien, Pariz 2004.
- Bavcon, Ljubo; Šelih, Alenka, *KAZENSKO PRAVO: SPLOŠNI DEL*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1999.
- Beeler, Werner: *PERSONELLE GEWALTENTRENNUNG UND UNVEREINBARKEIT IN BUND UND KANTONEN*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1983.
- Bele, Ivan: *KAZENSKI ZAKONIK: S KOMENTARJEM: SPLOŠNI DEL*, GV Založba, Ljubljana 2001.
- Bergougnous, Georges: *PRESIDING OFFICERS OF NATIONAL PARLIAMENTARY ASSEMBLIES : A WORLD COMPARATIVE STUDY*, Inter–Parliamentary Union, Geneva 1997.
- Bell, John: *FRENCH CONSTITUTIONAL LAW*, Clarendon Press, Oxford, 1994.
- Beyer, Hartmut: *DIE UNVEREINBARKEIT VON ÄMTERN INNERHALB DER BUNDESREGIERUNG*, disertacija, Univerza v Tübingenu, Tübingen 1976.
- Bodin, Jean: *ON SOVEREIGNTY*, Cambridge University Press, Cambridge 1992.
- Burdeau, Georges; Hamon, Francis; Troper, Michel: *DROIT CONSTITUTIONNEL*, 23. izdaja, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Pariz 1993.
- COMBATING CONFLICT OF INTERESTS IN LOCAL GOVERNMENTS IN THE CEE COUNTRIES* / [uredil B. Kudrycka], Local Government and Public Service Reform Initiative, Open Society Institute, Budimpešta 2004.
- Corbett, Richard; Jacobs, Francis; Shackleton, Michael: *THE EUROPEAN PARLIAMENT*, 4. izdaja, John Harper, London 2000.
- Craig, Paul; de Búrca, Gráinne: *EU LAW*, tretja izdaja, Oxford University Press, Oxford 2003.
- Dahl, Robert: *MODELI DEMOKRACIJE*, UK ZSMS, Ljubljana 1989.
- DAS BONNER GRUNDGESETZ: KOMMENTAR* / [uredili C. Starck, H. von Mangoldt in F. Klein], 4. spremenjena in dopolnjena izdaja, F. Vahlen, München 2000.
- Demmler, Wolfgang: *DER ABGEORDNETE IM PARLAMENT DER FRAKTIONEN*, Duncker & Humblot, Berlin 1994.
- DER BUNDESTAGSPRÄSIDENT, DIE BUNDESTAGSPRÄSIDENTIN: AMT, FUNKTIONEN, PERSONEN* / [uredil R. Schick], Aktuell, München, Landsberg am Lech 1995.

- Dicey, Albert Venn: INTRODUCTION TO THE STUDY OF THE LAW OF THE CONSTITUTION, Liberty Fund, Indianapolis 1982.
- DIE VEREINBARKEIT VON PARLAMENTARISCHEM MANDAT UND REGIERUNGSAMT IN DER PARTEIENDEMOKRATIE / [uredil D. Th. Tsatsos], Nomos, Baden–Baden 1996.
- DIRITTO COSTITUZIONALE, edizioni Giuridiche Simone, Neapelj 2002.
- Duguit, Léon: MANUEL DE DROIT CONSTITUTIONNEL: THÉORIE GÉNÉRALE DE L'ÉTAT, LE DROIT ET L'ÉTAT, LES LIBERTÉS PUBLIQUES, ORGANISATION POLITIQUE, Ancienne librairie, Paris 1918.
- Duhamel, Olivier; Mény, Yves: DICTIONNAIRE CONSTITUTIONNEL, PUF, Pariz 1992.
- Dujić, Slobodan: POLOŽAJ IZVRŠILNE FUNKCIJE V SISTEMU DELITVE OBLASTI, doktorska disertacija, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2002.
- Duverger, Maurice: POLITICAL PARTIES: THEIR ORGANIZATION AND ACTIVITY IN THE MODERN STATE, Mathuen, London 1972.
- Dorđević, Jovan: USTAVNO PRAVO, dopolnjena izdaja, Savremena administracija, Beograd 1989.
- ELECTORAL SYSTEMS IN EUROPE : AN OVERVIEW, European Centre for Parliamentary Research and Documentation, European Parliament, D. Toornstra, Brussels 2001.
- Ely, John Hart: DEMOCRACY AND MISTRUST, 14. ponatis, Harvard University Press, Cambridge 2002.
- Galič, Aleš: USTAVNO CIVILNO PROCESNO PRAVO, GV Založba, Ljubljana 2004.
- Gerlich, Peter: PARLAMENTARISCHE KONTROLLE IM POLITISCHEN SYSTEM: DIE VERWALTUNGSFUNKTIONEN DES NATIONALRATES IN RECHT UND WIRKLICHKEIT, Springer, Wien, New York 1973.
- GEWALTENTRENNUNG IM RECHTSSTAAT: ZUM 300. GEBURTSTAG VON CHARLES DE MONTESQUIEU / [uredil D. Merten], Duncker & Humblot, Berlin 1989.
- Grad, Franc: ZAKONODAJNA FUNKCIJA REPUBLIKE, Uradni list SRS, Ljubljana 1989.
- Grad, Franc: PARLAMENT IN VLADA, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2000.
- Grad, Franc: LOKALNA DEMOKRACIJA: ORGANIZACIJA IN VOLITVE, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1998.
- Grad, Franc; Kaučič, Igor; Ribičič, Ciril; Kristan, Ivan: DRŽAVNA UREDITEV SLOVENIJE, 3. spremenjena in dopolnjena izdaja, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1999.
- Grad, Franc: VOLITVE IN VOLILNI SISTEM, druga izdaja, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2004.
- Grad, Franc; Kristan, Ivan; Perenič, Anton: PRIMERJALNO USTAVNO PRAVO, zbirka Scripta, Pravna fakulteta, Ljubljana 2004.
- Grad, Franc; Kaučič, Igor; Igljčar, Albin; Štrus, Dušan: PROUČITEV INSTITUCIJE DRŽAVNEGA SVETA REPUBLIKE SLOVENIJE TER IZBRANIH DRUGIH DOMOV SVETA, zaključno poročilo, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti, Ljubljana 2004.
- GRUNDGESETZ: KOMMENTAR / [uredila H. Dreier in H. Bauer], Mohr Siebeck, Tübingen 1998.

- GRUNDGESETZ KOMMENTAR / [uredila T. Maunz in G. Dürig], Verlag C. H. Beck, München 1994.
- GRUNDGESETZ KOMMENTAR / [uredila I. von Münch in P. Kunig], tretja izdaja, Verlag C. H. Beck, München 1995.
- Guchet, Yves: DROIT PARLEMENTAIRE, Economica, Pariz 1996.
- Gündisch, Jürgen; Mathijssen, Petrus: RECHTSETZUNG UND INTERESSENVERTRETUNG IN DER EUROPÄISCHEN UNION: VERFAHREN, MITWIRKUNG, QUALITÄT, LEGITIMATION, R. Boorberg, Stuttgart 1999.
- Henkel, Joachim: AMT UND MANDAT, Walter de Gruyter, Berlin 1977.
- Hinsley, Francis Harry: SUVERENOST, Filip Višnjić, Beograd 2001.
- Hulst, Marc van der: THE PARLIAMENTARY MANDATE : A GLOBAL COMPARATIVE STUDY, Inter-Parliamentary Union, Ženeva 2000.
- Igličar, Albin; Fink-Hafner, Danica; Kaučič, Igor; Svete, Pavle: PRAVNO UREJANJE LOBIRANJA: raziskovalna naloga, Državni zbor RS, Ljubljana 1997.
- Igličar, Albin: ZAKONODAJNI PROCES Z OSNOVAMI NOMOTEHNIKE, zbirka Scripta, Pravan fakulteta, Ljubljana 2004.
- Jaklič, Klemen; Toplak, Jurij: USTAVA ZDRUŽENIH DRŽAV AMERIKE S POJASNILI, Nova obzorja, Ljubljana 2005.
- Jovičić, Miodrag: ODGOVORNOST NOSILACA JAVNIH FUNKCIJA: UPOREDNOPRAVNA STUDIJA, Beograd 1968.
- Jovičić, Miodrag: O USTAVU: TEORIJSKO-KOMPARATIVNA STUDIJA, Institut za uporedno pravo, Savremena administracija, Beograd 1977.
- Jovičić, Miodrag: VELIKI USTAVNI SISTEMI: ELEMENTI ZA JEDNO UPOREDNO USTAVNO PRAVO, Svetozar Marković, Beograd 1984.
- Kaučič, Igor: INSTITUCIJA ŠEFA DRŽAVE V USTAVNEM SISTEMU SOCIALISTIČNE REPUBLIKE SLOVENIJE, magistrsko delo, Pravna fakulteta, Ljubljana 1989.
- Kaučič, Igor; Grad, Franc: USTAVNA UREDITEV SLOVENIJE, 3. spremenjena in dopolnjena izdaja, Gospodarski vestnik, Ljubljana 2003.
- Kelsen, Hans: GENERAL THEORY OF LAW AND STATE, Harvard University Press, Cambridge 1945.
- Kelsen, Hans: PURE THEORY OF LAW, druga izdaja, University of California Press, Los Angeles 1967.
- Kerševan, Erik: UPRAVA IN SODNI NADZOR, Pravna fakulteta, Ljubljana 2004.
- Kocjančič, Rudi: DELEGATSKI MANDAT, ZDU Slovenije, Ljubljana 1982.
- Koja, Friedrich: ALLGEMEINE STAATSLEHRE, Manz, Wien 1993.
- KOMENTAR USTAVE REPUBLIKE SLOVENIJE / [uredil L. Šturm], Fakulteta za diplomске državne in evropske študije, Ljubljana 2002.
- Kranjc, Janez: LATINSKI PRAVNI REKI, Cankarjeva založba, Ljubljana 1994.
- Leclercq, Claude: DROIT CONSTITUTIONNEL ET INSTITUTIONS POLITIQUES, Litec, Pariz 1999.
- Leisner, Walter: DIE UNVEREINBARKEIT VON ÖFFENTLICHEM AMT UND PARLAMENTSMANDAT, Deutsche Fachschriften, Wiesbaden 1967.

- Locke, John: TWO TREATISES OF GOVERNMENT / [uredil P. Laslett], 13. izdaja, Cambridge University Press, Cambridge 2003.
- Loewenberg, Gerhard: PARLIAMENT IN THE GERMAN POLITICAL SYSTEM, Cornell University Press, Ithaca, New York 1966.
- MacKenzie, W. J. M.: FREE ELECTIONS: AN ELEMENTARY TEXTBOOK, George Allen & Unwin, London 1958.
- Martines, Temistocle: DIRITTO COSTITUZIONALE, 9. spremenjena in dopolnjena izdaja, Giuffrè, Milano 1997.
- Matteucci, Nicola: NOVOVEŠKA DRŽAVA, Fakulteta za družbene vede, Ljubljana 1999.
- Matzdorff, Wolfgang S.: DIE INKOMPATIBILITÄT IN DEUTSCHEN REICHS- UND LANDESSTAATSRECHT, disertacija, Breslau 1932.
- Mavčič, Arne: ZAKON O USTAVNEM SODIŠČU S POJASNILI, Nova revija, Ljubljana 2000.
- Mény, Yves: THE FRENCH POLITICAL SYSTEM, La Documentation française, Paris 1998.
- Montesquieu, Charles de S.: THE SPIRIT OF LAWS (1777), dostopno na spletni strani: <http://www.constitution.org/cm/sol-02.htm> [10.06.2006].
- Morbidelli, Giuseppe; Pegoraro Lucio; Reposo, Antonio; Volpi, Mauro: DIRITTO COSTITUZIONALE ITALIANO E COMPARATO, druga izdaja, Monduzzi, Bologna 1997.
- Nietzsche, Friedrich: HUMAN, ALL TOO HUMAN, Stanford University Press, Palo Alto 1997.
- NOVA USTAVNA UREDITEV SLOVENIJE / [avtorji Ivan Bele *et al.*], Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1992.
- Novak, Marko: DELITEV OBLASTI: MEDIGRA PRAVA IN POLITIKE, Cankarjeva založba, Ljubljana 2003.
- Nugent, Neill: THE GOVERNMENT AND POLITICS OF THE EUROPEAN UNION, MacMillan, Basingstoke 1999.
- Öhlinger, Theo: VERFASSUNGSRECHT, WUV, Dunaj 2003.
- PARLAMENTSRECHT UND PARLAMENTSPRAXIS IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND: EIN HANDBUCH / [uredila H.-P. Schneider in W. Zeh], W. de Gruyter Berlin, New York 1989.
- PARLIAMENTARY MEMBERS AND LEADERS: THE DELICATE BALANCE / [uredili L. D. Lawrence, D. Zajc in A. Ágh], Research Committee of Legislative Specialists International Political Science Association, Lawrence University, Appleton 2000.
- PARLIAMENTARY PARTY GROUPS IN EUROPEAN DEMOCRACIES : POLITICAL PARTIES BEHIND CLOSED DOORS / [ur. K. Heidar, ur. R. Koole], Routledge, London, New York 2000.
- PARLIAMENTARY VERSUS PRESIDENTIAL GOVERNMENT / [uredil A. Lijphart], Oxford University Press, Oxford 1992.
- PARLIAMENTS IN THE MODERN WORLD : CHANGING INSTITUTIONS / [uredila G. W. Copeland in S. C. Patterson], University of Michigan Press, Ann Arbor 1997.
- Pavčnik, Marijan: TEORIJA PRAVA: PRISPEVEK K RAZUMEVANJU PRAVA, Cankarjeva založba, Ljubljana 1999.
- Pavčnik, Marijan: ARGUMENTACIJA V PRAVU, 2. spremenjena in dopolnjena izdaja, Cankarjeva založba, Ljubljana, 2004.



- Pitamc, Leonid: DRŽAVA, Družba sv. Mohorja 1927.
- Podbevšek, Urška: ZNIŽANJE STAROSTNE MEJE ZA PRIDOBITEV VOLILNE PRAVICE, diplomska naloga, Pravna fakulteta, Ljubljana 2003.
- Pogorelec, Janez: POLITIČNA ODGOVORNOST, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2006.
- PRAVNA UREDITEV DRŽAVNEGA SVETA REPUBLIKE SLOVENIJE / [uvodna pojasnila Dušan Štrus], Državni svet Republike Slovenije, Ljubljana 2004.
- PREDPISI O VOLITVAH V DRŽAVNI ZBOR 2004 / [uvodna pojasnila Franc Grad], Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2004.
- PREDPISI O VOLITVAH V EVROPSKI PARLAMENT 2004 / [uvodna pojasnila Franc Grad], Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2004.
- Prodanovič, Dimitrije: IMPERATIVNI I SLOBODNI MANDAT ČLANOVA PREDSTAVNIČKIH TELA, Svjetlost, Sarajevo 1979.
- Pukl, Manca: NEZDRUŽLJIVOST FUNKCIJE S PRIDOBITNO DEJAVNOSTJO, diplomska naloga, Pravna fakulteta, Ljubljana 2006.
- Pusić, Eugen: UPRAVNI SISTEMI I, Grafički zavod Hrvatske, Zagreb 1985.
- RECHTSPHILOSOPHIE UND GESETZGEBUNG: ÜBERLEGUNGEN ZU DEN GRUNDLAGEN DER MODERNEN GESETZGEBUNG UND GESETZESANWENDUNG / [uredila J. Mokre in O. Weinberger], Springer, Wien, New York 1976.
- Režek, Borut: RAZVOJ POSLANSKEGA MANDATA V NAJVIŠJIH PREDSTAVNIŠKIH ORGANIH FEVDALNE IN DURŽOAZNE DRŽAVE, doktorska disertacija, Pravno-ekonomska fakulteta, Ljubljana 1955.
- Ribičič, Ciril: PODOBA PARLAMENTARNEGA DESETLETJA, Ljubljana 2000.
- Ribičič, Ciril: MOZAIK USTAVNIH SPREMEMB : OD SLOVENSKE USTAVNOSTI K EVROPSKI, GV založba: Pravna praksa, Ljubljana 2003.
- Richter, Carolin: LOBBYISMUS UND ABGEORDNETENBESTECHUNG: LEGITIMITÄT UND GRENZEN DER EINFLUßNAHME VON LOBBYISTEN AUF ABGEORDNETE, Shaker, Aachen 1997.
- Rousseau, Jean-Jacques: DRUŽBENA POGODBA, Krtina, Ljubljana 2001.
- Savigny, Friedrich Carl von: ZAKONODAVSTVO I PRAVNA NAUKA, CID, Podgorica 1998.
- Schefold, Dian: KOMMUNALWIRTSCHAFTLICHE INKOMPATIBILITÄT, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart 1997.
- Schmitt, Carl: TRI RAZPRAVE, Krt, Ljubljana 1994.
- Schmitt, Carl: LEGALITY AND LEGITIMACY, Duke University Press, Durham 2004.
- Schneider, Hans: GESETZGEBUNG : EIN LEHR- UND HANDBUCH, 3. spremenjena in dopolnjena izdaja, C. F. Müller, Heidelberg 2002.
- Schuppisser, Markus: WIRTSCHAFTLICHE INTERESSENVERTRETUNG IM PARLAMENT?, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1977.
- Schweitzer, Carl Christoph: DER ABGEORDNETE IM PARLAMENTARISCHEN REGIERUNGSSYSTEM DER BUNDESREPUBLIK, Leske, Opladen 1979.
- Siedler, Nina-Luisa: GESETZGEBER UND BUNDESVERFASSUNGSGERICHT: EINE FUNKTIONELL-RECHTLICHE KOMPETENZABGRENZUNG, Verlag Dr. Kovač, Hamburg 1999.

- Slak, Uroš: NEZDRUŽLJIVOST POSLANSKE FUNKCIJE S PRIDOBITNO DEJAVNOSTJO, magistrska naloga, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2002.
- Sokol, Smiljko; Smerdel, Branko: ORGANIZACIJA VLASTI: POLITIČKE IDEJE, USTAVNI MODELI, ZBILJA, Narodne novine, Zagreb 1988.
- Sokol, Smiljko; Smerdel, Branko: USTAVNO PRAVO, Informator, Zagreb, 1995.
- Sruk, Josip: USTAVNO UREĐENJE SOCIJALISTIČKE FEDERATIVNE REPUBLIKE JUGOSLAVIJE, Informator, Zagreb 1982.
- Starck, Christian: WAHLRECHT UND ABGEORNETE, Nomos-Verlag, Baden-Baden 1970.
- Stojanović, Dragan: PRAVNI POLOŽAJ POSLANIKA: NA PRIMERIMA FRANCUSKE, NEMAČKE, AUSTRIJE I JUGOSLAVIJE, Pravni fakultet, Centar za publikacije, Niš 1999.
- Strobl, Majda; Kristan, Ivan; Ribičič, Ciril: Ustavno pravo SFRJ, 4. spremenjena in dopolnjena izdaja, Uradni list SRS, Ljubljana 1986.
- Sturm, Gerd: DIE INKOMPATIBILITÄT, C. H. Beck Verlag, München 1972.
- Šturm, Lovro: OMEJITEV OBLASTI: USTAVNA IZHODIŠČA JAVNEGA PRAVA, Nova revija, Ljubljana 1998.
- THE PUBLIC LAW/PRIVATE LAW DIVIDE / [ur. M. Freedland in J.-B. Auby], Hart Publishing, Portland 2006.
- Tocqueville, Alexis de: DEMOKRACIJA V AMERIKI, Krtina, Ljubljana 1996.
- Tribe, Lawrence H.: AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW, volume I, tretja izdaja, Foundation Press, New York 2000.
- Tsatsos, Dimitris Th.: DIE UNZULÄSSIGKEIT DER KUMULATION VON BUNDESTAGS- UND BUNDESRATSMANDAT, Mohr Siebeck, Tübingen 1965.
- Tsatsos, Dimitris Th.: DIE PARLAMENTARISCHE BETÄTIGUNG VON ÖFFENTLICHEN BEDIENSTETEN, Gehlen Verlag, Berlin 1970.
- Tsatsos, Themistokles: ZUR GESCHICHTE UND KRITIK DER LEHRE VON DER GEWALTENTEILUNG, Carl Winter Universitätsverlag, Heidelberg 1968.
- Turk, Ivan: POJMOVNIK RAČUNOVODSTVA, FINANC IN REVIZIJE, Zveza računovodij, finančnikov in revizorjev Slovenije, Ljubljana 2000.
- Turpin, Colin: BRITISH GOVERNMENT AND THE CONSTITUTION, Weidenfeld and Nicolson, London 1985.
- Veen, Thomas: DIE VEREINBARKEIT VON REGIERUNGSAMT UND AUFSICHTSRATSMANDAT IN WIRTSCHAFTSUNTERNEHMEN, Duncker & Humblot, Berlin 1996.
- Vergotini, Giuseppe de: DIRITTO COSTITUZIONALE, CEDAM, Padova 2000.
- Vile, M.J.C.: CONSTITUTIONALISM AND THE SEPARATION OF POWERS, druga izdaja, Liberty Fund, Indianapolis 1998.
- Wagner, Reinhard: DIE ZULÄSSIGKEIT DES PARLAMENTARISCHES DOPPELMANDATS, Duncker & Humblot, Berlin 1986.
- Walter, Robert; Mayer, Heinz: GRUNDRIß DES ÖSTERREICHISCHEN BUNDESVERFASSUNGS-RECHTS, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Dunaj 1996.

- Winkler, Günther: GESETZGEBUNG: KRITISCHE ÜBERLEGUNGEN ZUR GESETZGEBUNGSLEHRE UND ZUR GESETZGEBUNGSTECHNIK, Springer, Wien, New York 1981.
- ZAKON O SPLOŠNEM UPRAVNEM POSTOPKU S KOMENTARJEM / [uredila T. Jerovšek in G. Trpin], Inštitut za javno upravo, Ljubljana 2004.
- ZBORNİK – VOLILNA ZAKONODAJA / [uredil Neven Brandt], Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1996.
- Zuber, Gerhard: INKOMPATIBILITÄT UND INTERESSENKOLLISION IM BAYERISCHEN GEMEINDERECHE, doktorska disertacija, Pravna fakulteta v Würzburgu, Würzburg 1962.
- Zupančič, Boštjan M.: PRVINE PRAVNE KULTURE, Fakulteta za družbene vede, Ljubljana 1995.

## 2 Članki

- Achterberg, Norbert: Probleme der Inkompatibilität, v: *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft* 126 (1970), str. 344 – 361.
- Bandelj, M.: Omejitev funkcionarjev v javni upravi, v: Je meja jasna? Nezdržljivost opravljanja javne funkcije s pridobitno dejavnostjo ter etika izpostavljenih poklicev in funkcij, Mondena, Grosuplje 2002, str. 61 – 69.
- Bučar, France: Svoboda poslanca, v: *Ampak* 1 (2000) 1, str. 10.
- Bugarič, Bojan: Ustavna ureditev vlade in njene odgovornosti do parlamenta (Francija, Italija, Nemčija, Avstrija in Velika Britanija), v: *Vestnik za javno upravo* 28 (1992) 3 – 4, str. 221 – 238.
- Calabresi, Steven G.; Larsen, Joan L.: One Person, One Office: Separation of Powers or Separation of Personnel?, v: *Cornell Law Review* 79 (1994) 2, str. 1045 – 1157.
- Campanhausen, Axel von: Aktuelle Rechtsprobleme der Inkompatibilität, v: *Juristen Zeitung* 30 (1975) 11–12, str. 349 – 356.
- Capelletti, Mauro: Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle, v: COURS CONSTITUTIONNELLES EUROPÉENES ET DROITS FONDAMENNAUX, Economica, Paris 1981, str. 461 – 493.
- Cerar, Miro: Obtožba pred ustavnim sodiščem (nekatera odprta vprašanja veljavne ureditve), v: *Javna uprava* 35 (1999) 2, str. 235 – 256.
- Dovžan, Gašper: Volilna pravica na volitvah v Evropski parlament, v: *Evro Pravna praksa* 2 (2004) 4, str. 13 – 17.
- Dujić, Slobodan: Položaj izvršilne funkcije oblasti v novi pravni ureditvi, v: zbornik VIII. dnevov javnega prava, Portorož, 10. – 12. junij 2002 – Inštitut za javno upravo, Ljubljana 2002, str. 105 – 142.
- Gay, Oomagh: Disqualification for membership of the House of Commons, poročilo, SN/PC/3221, House of Commons, 2004, str. 1 – 7.

- Grad, Franc: Delitev oblasti v slovenskem parlamentarnem prostoru, v: zbornik VII. dnevov javnega prava, Portorož, 4. – 6. junij 2001 – Ljubljana : Inštitut za javno upravo, 2001, str. 11 – 29.
- Grad, Franc: Mandat predsednika vlade in vlade oziroma ministrov, v: *Pravna praksa* 19 (2000) 9, str. 4 – 7.
- Grad, Franc: Meje zakonskega urejanja organizacije državne oblasti, v: zbornik V. dnevov javnega prava, Portorož, 7. – 9. junij 1999 – Inštitut za javno upravo, Ljubljana 1999, str. 485 – 495.
- Grad, Franc: Problematika imenovanja in postavljanja sodnikov (2001), v: Normativne spremembe na področju sodstva v Republiki Sloveniji / [uredil A. Zalar], Slovensko sodniško društvo, Ljubljana 2001, str. 5 – 9.
- Grad, Franc: Nekateri vidiki položaja drugega doma predstavniškega telesa, v: *Zbornik znanstvenih razprav* 51 (1991), str. 27 – 42.
- Grad, Franc: Oblikovanje drugega doma predstavniškega telesa, v: *Teorija in praksa* 28 (1991) 5 – 6, str. 675 – 678.
- Grad, Franc: Položaj vlade v organizaciji oblasti v Sloveniji, v: *Zbornik strokovno znanstvenih razprav* 5 (1993), str. 67 – 76.
- Grad, Franc: Parlamentarna avtonomija, v: *Razvoj slovenskega parlamentarizma* / [uredila T. Krašovec], Državni zbor Republike Slovenije, Ljubljana 2000, str. 200 – 204.
- Grad, Franc: Položaj parlamenta v političnem in pravnem sistemu Republike Slovenije / [uredile J. Velišček, T. Krašovec in K. Uglešič], Državni zbor Republike Slovenije, Ljubljana 2002, str. 119 – 148.
- Grad, Franc: Razmerje med parlamentom in vlado z vidika načela delitve oblasti, v: *Javna uprava* 29 (1993) 1 – 2, str. 71 – 81.
- Grad, Franc: Razmerje med zakonodajno in izvršilno oblastjo, v: zbornik Dnevov slovenskih pravnikov, Portorož, 15. – 17. oktober 1998 – *Podjetje in delo*, 24 (1998) 6 – 7, str. 1192 – 1199.
- Gwizdz, Andrzej; Mordwilko, Janusz: The Status of the Sejm in the Light of the Constitution of the Republic of Poland of 2nd April 1997, v: *The Principles of Basic Institutions of the System of Government in Poland* / [uredili P. Sarnecki, A. Szmyt in Z. Witkowski], Sejm Publishing Office, Varšava 1999, str. 193 – 217.
- Hardin, Russell: Liberal Distrust, v *European Review* 10 (2002) 1, str. 73 – 86.
- Horvat, Mitja: Upravno-pravni vidiki razmejitve med javno-pravnim in zasebno-pravnim področjem, v: *Javna uprava* 33 (1997) 1, str. 43 – 59.
- Hübner, Peter: Unvereinbarkeit von Amt und Landtagsmandat, v: *Zeitschrift für Parlamentfragen* 1 (1970) 0, str. 41 – 46.
- Igličar, Albin: Zakonodajna funkcija predstavniškega telesa, v: *Zbornik znanstvenih razprav* 52 (1992), str. 37 – 54.
- James, Alan: The Practice of Sovereign Statehood in Contemporary International Society, v: *Political Studies* 47 (1999) 3, str. 462 – 464.

- Kaučič, Igor: Funkcije predsednika republike in državni zbor, v: zbornik 1. strokovnega srečanja pravnikov s področja javnega prava, Brdo pri Kranju, 28. – 29. november 1995 – Inštitut za javno upravo, Ljubljana 1995, str. 257 – 272.
- Kaučič, Igor: Izključitev in omejitev odgovornosti, v: zbornik V. dnevov javnega prava, Portorož, 7. – 9. junij 1999 – Inštitut za javno upravo, Ljubljana 1999, str. 297 – 310.
- Kaučič, Igor: Nezdrumljivost funkcije predsednika republike, v: Je meja jasna? Nezdrumljivost opravljanja javne funkcije s pridobitno dejavnostjo ter etika izpostavljenih poklicev in funkcij, Mondena, Grosuplje 2002, str. 79 – 85.
- Kennedy, Anthony: Sodniška etika in pravna država, v: Sodniška neodvisnost in odgovornosti / [uredil A. Zalar], Slovensko sodniško društvo, Ljubljana 2000, str. 12 – 21.
- Kerševan, Erik: Delitev oblasti (Položaj izvršilne oblasti v Republiki Sloveniji), v: *Javna uprava* 34 (1998) 2, str. 229 – 246.
- Kos, Drago: Kako spremljati premoženjsko stanje nosilcev javnih funkcij, v: Je meja jasna?, Nezdrumljivost opravljanja javne funkcije s pridobitno dejavnostjo ter etika izpostavljenih poklicev in funkcij, Mondena, Grosuplje 2002, str. 113 – 121.
- Kranjc, Janez: Nemo duobus utatur officiis, v: *Pravna praksa* 11 (1992) 9, str. 18 – 19.
- Kristan, Ivan: Državni svet in dvodomnost parlamenta, v: zbornik 2. strokovnega srečanja pravnikov s področja javnega prava – Inštitut za javno upravo, Ljubljana 1996, str. 63 – 77.
- Kristan, Ivan: Dvodomnost slovenskega parlamenta, v: *Pravnik* 51 (1996) 9 – 10, str. 451 – 466.
- Kristan, Ivan: Pravne in politične predpostavke za uveljavljanje politične odgovornosti, v: zbornik V. dnevov javnega prava, Portorož, 7. – 9. junij 1999 – Inštitut za javno upravo, Ljubljana 1999, str. 277 – 295.
- Krivic, Matevž: Načelo delitve oblasti med mitom in realnostjo, v: zbornik VIII. dnevov javnega prava. Portorož, 10. – 12. junij 2002 – Inštitut za javno upravo, Ljubljana 2002, str. 387 – 399.
- Kušej, Gorazd: O načelu enotnosti in delitve oblasti pa o razmerju zveznih organov oblasti po ustavnem zakonu z dne 13. januarja 1953, v: *Zbornik znanstvenih razprav* 24 (1954), str. 97 – 126.
- Lavtar, Roman: Medsebojna nezdrumljivost župana in poslanca, v: *Pravna praksa* 23 (2004) 42, str. 16 – 18.
- Lochmeier, Martin: (Un-)vereinbarkeiten von Abgeordneten Mandat und Professur, v: *Zeitschrift für Parlamentsfragen* 10 (1979) 2, str. 209 – 212.
- Markič, Boštjan: Poslanec in parlament, v: *Pravna praksa* 13 (1994) 6, str. 5 – 13.
- Mavčič, Arne: Pogoji za izvolitev ustavnega sodnika in primeri nezdrumljivosti funkcije, v *Pravna praksa* 11 (1992) 25, str. 18 – 19.
- Mesner–Andolšek, Dana: Zaupanje v temeljne institucije sistema in korupcija, v: Je meja jasna?, Nezdrumljivost opravljanja javne funkcije s pridobitno dejavnostjo ter etika izpostavljenih poklicev in funkcij, Mondena, Grosuplje 2002, str. 13 – 14.

- Nerad, Sebastian: O volilni pravici pri volitvah v Evropski parlament, v: *Javna uprava* 37 (2001) 4, str. 471 – 496.
- Nerad, Sebastian: Kaj pa izstop iz EU?, v: *Pamfil* (2004), str. 36 – 38.
- Nerad, Sebastian: Poslanski mandat, poslanska imuniteta in omejitev pasivne volilne pravice, v: *Pravna praksa* 23 (2004) 32, str. 8 – 9.
- Oberstar, Jože: O kakšnem premoženju naj poročajo javni funkcionarji, v: *Je meja jasna?*, Nezdrumljivost opravljanja javne funkcije s pridobitno dejavnostjo ter etika izpostavljenih poklicev in funkcij, Mondena, Grosuplje 2002, str. 103 – 112.
- Penko, Boštjan: Moč in nemoč Urada Vlade Republike Slovenije za preprečevanje korupcije, v: *Je meja jasna?* Nezdrumljivost opravljanja javne funkcije s pridobitno dejavnostjo ter etika izpostavljenih poklicev in funkcij, Mondena, Grosuplje 2002, str. 15 – 22.
- Perenič, Anton: Parlament in pravna kultura, v: *Teorija in praksa* 28 (1991) 3 – 4, str. 347 – 353.
- Philpott, Dan: Sovereignty, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2003 Edition), dostopno na spletni strani: <http://plato.stanford.edu/entries/sovereignty/> [24.01.2006].
- Pucko, C.: So poslanci res nedotakljivi?, v: *Je meja jasna?*, Nezdrumljivost opravljanja javne funkcije s pridobitno dejavnostjo ter etika izpostavljenih poklicev in funkcij, Mondena, Grosuplje 2002, str. 71 – 78.
- Radulović, Nina: Nezdrumljivost opravljanja javne funkcije z drugimi in s pridobitno dejavnostjo, v: *Pravna praksa* 23 (2004) 15, str. 5.
- Ribarič, Miha: Predsednik Republike Slovenije in parlament, v: zbornik referatov, Politološki dnevi (Slovenski parlament: izkušnje in perspektive) – Slovensko politološko društvo, Ljubljana 1996, str. 119 – 136.
- Ribarič, Miha: Institucija predsednika republike ob 10-letnici ustave, zbornik VII. dnevov javnega prava, Portorož, 4. – 6. junij 2001 – Inštituta za javno upravo, Ljubljana 2001, str. 105 – 119.
- Ribičič, Ciril: Ustavnopравни položaj in medsebojna razmerja med Državnim zborom, Državnim svetom in Vlado v zakonodajnem postopku, v: zbornik III. strokovnega srečanja pravnikov javnega prava, Portorož 3. – 5. december 1997 – Inštitut za javno upravo, Ljubljana 1997, str. 135 – 149.
- Ribičič, Ciril: Ustavnopравни položaj i funkcije šefa države u parlamentarnom sistemu, v: *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 50 (2000), str. 571 – 589.
- Ribičič, Ciril: Zastopanost prihodnosti, v: *Pravna praksa* 21 (2002) 20, str. 5 – 6.
- Schmidt, Walther W.: Die Unvereinbarkeit von Amt und Mandat in ausländischen Rechtsordnungen, v: *Zeitschrift für Parlamentfragen* 1 (1970) 2, str. 181 – 191.
- Scholler, Heinrich: Parlamentarno volilno pravo Zvezne Republike Nemčije – problemi in rešitve, v: *Javna uprava* 30 (1994) 4, str. 403 – 421.
- Senčur, Miloš: (Ne)zdrumljivost županske in poslanske funkcije, v: *Pravna praksa* 22 (2003) 35, str. 6 – 7.
- Sierck, Gabriela M.: Inkompatibilitäten mit dem Bundestagsmandat, v: *Wissenschaftliche Dienste des deutschen Bundestages* (2005) 84, str. 1 – 2.

- Sokol, Smiljko: Načelo diobe ili ograničenja vlasti, v: *Politička misao* 29 (1992) 1, str. 3 – 18.
- Steffani, Wienfried: Urteile zur Inkompatibilität von Amt und Mandat, v: *Zeitschrift für Parlamentfragen* 6 (1975) 2, str. 165 – 177.
- Stroligo, Klaudijo: Dileme javnih funkcionarjev ob darilih na delovnem mestu, v: Je meja jasna?, *Nezdržljivost opravljanja javne funkcije s pridobitno dejavnostjo ter etika izpostavljenih poklicev in funkcij*, Mondena, Grosuplje 2002, str. 123 – 132.
- Šturm, Lovro: Nove oblike delitve oblasti, v: *Javna uprava* 39 (1997) 1, str. 9 – 35.
- Šturm, Lovro: Vloga ustavnega sodstva v sistemu delitve oblasti in oblike za ustavnosodno presojo aktov zakonodajne oblasti, v: zbornik IV. dnevov javnega prava, Portorož, 9. in 10. junij 1998 – Inštitut za javno upravo, Ljubljana 1998, str. 185 – 233.
- The European Code of Good Administrative Behaviour, Office for Official Publications of the European Communities, Luksemburg 2005.
- Toplak, Jurij; Zagorc, Saša: Kandidiranje na lokalnih volitvah: Pomanjkanje demokratičnega občutka v ZLF–F, v: *Lex Localis* 4 (2006) 2, str. 89 – 107.
- Veljković Božidar: (Ne)združljivost javnih funkcij in javno mnenje, v: *Javna uprava* 41 (2005) 1, str. 125 – 135.
- von Münch, Ingo: Minister und Abgeordneter in einer Person: die andauernde Verhöhnung der Gewaltenteilung (1998), v: *Neue Juristische Wochenschrift* (1998) 1–2, str. 34 – 35.
- Vonderbeck, Hans–Josef: (Un–)Vereinbarkeiten von Abgeordnetenmandat und Professur, v: *Zeitschrift für Parlamentfragen* 10 (1979) 2, str. 209 – 215.
- Weber, Werner: Parlamentarische Unvereinbarkeiten (Inkompatibilitäten), v: *Archiv des öffentlichen Rechts*, 19 (1930), str. 161 – 254.
- Weichold, Jochen: Ministeramt und Parlamentsmandat: ein Beitrag zu einer demokratietheoretischen und verfassungsrechtlichen Debatte, v: *UTOPIE kreativ* (2000) 112, str. 156–164.
- Wieser, Bernd: Zur wechselseitigen Unvereinbarkeit verfassungsrechtlich eingerichteter Ämter (Staatsämter) auf Bundes–, Landes– und Gemeindeebene, v: *ÖGZ* 11 (1989) 2, str. 2 – 4 in 6.
- Wieser, Bernd: Der Bundespräsident und das Unvereinbarkeitgesetz, v: *Juristische Blätter* 121 (1999) 8, str. 485 – 490.
- Wieser, Bernd: Wirtschaftliches Unvereinbarkeitsrecht für Gemeinde–funktionäre, v: *ÖGZ* 21 (1999) 9, str. 32 – 39.
- Zagorc, Saša: Nezdržljivost funkcije in nadomeščanje predsednika republike, v: zbornik X. dnevov javnega prava, Portorož, 14. – 16. junij 2004 – Inštitut za javno upravo, Ljubljana 2004, str. 95 – 112.
- Zagorc, Saša: Odprta vprašanja nezdržljivosti funkcije, v: *Javna uprava* 41 (2005) 4, str. 772 – 785.
- Zobec, Jan: Politična vzdržnost sodnikov, v: *Pravna praksa* 25 (2006) 38, str. 12 – 14.

### 3 Pravni viri

- Ustava Republike Slovenije, Ur. l. RS, št. 33/91, 42/1997, 66/2000, 24/2003, 69/2004, 68/2006.
- Zakon o Banki Slovenije, uradno prečiščeno besedilo (ZBS–1–UPB1), Ur. l. RS, št. 72/2006.
- Zakon o državnem pravobranilstvu, uradno prečiščeno besedilo (ZDPra–UPB2), Ur. l. RS, št. 94/2007.
- Zakon o državnem svetu, uradno prečiščeno besedilo (ZDSve–UPB1), Ur. l. RS, št. 100/2005.
- Zakon o državnem tožilstvu (ZDT–UPB5), Ur. l. RS, št. 94/2007.
- Zakon o gospodarskih družbah (ZGD–1), Ur. l. RS, št. 42/2006 (60/2006–popr.), 26/2007, 33/2007, 67/2007 (100/2007 – popr.).
- Zakon o funkcionarjih v državnih organih (ZFDO), Ur. l. RS, št. 30/1990, 18/1991, 22/1991, 2/1991, 4/1993, 18/1994.
- Zakon o informacijskem pooblaščenču (ZInfP), Ur. l. RS, št. 113/2005, 51/2007.
- Zakon o javnih uslužbencih, uradno prečiščeno besedilo (ZJU–UPB3), Ur. l. RS, št. 63/2007.
- Zakon o lokalnih samoupravi, uradno prečiščeno besedilo (ZLS–UPB2), Ur. l. RS, št. 94/2007.
- Zakon o nezdružljivosti opravljanja javne funkcije s pridobitno dejavnostjo (ZNOJF), Ur. l. RS, št. 49/1992 (50/1992–popr.), 2/2004.
- Zakon o nezdružljivosti opravljanja javne funkcije s pridobitno dejavnostjo (ZNOJF–1), Ur. l. RS, št. 20/2006, 46/2006 Skl.US: U–I–57/06, 33/2007 Odl.US: U–I–57/06–28.
- Zakon o obrambi, uradno prečiščeno besedilo (ZObr–UPB1), Ur. l. RS, št. 103/2004.
- Zakon o parlamentarni preiskavi (ZPPre), Ur. l. RS, št. 63/1993, 63/1994 (70/1994 – popr.), 59/2000.
- Zakon o poslancih, uradno prečiščeno besedilo (ZPos–UPB2), Ur. l. RS, št. 112/2005, 20/2006.
- Zakon o predlaganju kandidatov iz Republike Slovenije za sodnike mednarodnih sodišč (ZPKSMS), Ur. l. RS, št. 64/2001, 59/2002, 82/2004 Odl.US: U–I–120/04.
- Zakon o preprečevanju korupcije (ZPKor), Ur. l. RS, št. 2/2004, 92/2005 Skl.US: U–I–263/05, 97/2005 Odl.US: U–I–163/05, 100/2005 Skl.US: U–I–296/05, 20/2006, 33/2007 Odl.US: U–I–57/06.
- Zakon o računskem sodišču (ZRacS–1), Ur. l. RS, št. 11/2001, 20/2006.
- Zakon o radioteleviziji Slovenije (ZRTVS–1), Ur. l. RS, št. 96/2005, 109/2005, 105/2006 Odl.US: U–I–307/05.
- Zakon o raziskovalni in razvojni dejavnosti, uradno prečiščeno besedilo (ZRRD–UPB1), Ur. l. RS, št. 22/2006, 61/2006.
- Zakon o referendumu in ljudski iniciativi, uradno prečiščeno besedilo (ZRLI–UPB2), Ur. l. RS, št. 26/2007.
- Zakon o samoupravnih narodnih skupnostih (ZSNS), Ur. l. RS, št. 65/1994.



- Zakon o sodiščih, uradno prečiščeno besedilo (ZS–UPB4), Ur. l. RS, št. 94/2007.
- Zakon o sodniški službi, uradno prečiščeno besedilo (ZSS–UPB4), Ur. l. RS, št. 94/2007.
- Zakon o uresničevanju javnega interesa za kulturo, uradno prečiščeno besedilo (ZUJIK–UPB1), Ur. l. RS, št. 65/2007.
- Zakon o ustavnem sodišču, uradno prečiščeno besedilo (ZUstS–UPB1), Ur. l. RS, št. 64/2007.
- Zakon o varuhu človekovih pravic (ZVarCP), Ur. l. RS, št. 71/1993 (15/1994–popr.), 56/2002.
- Zakon o Vladi Republike Slovenije, uradno prečiščeno besedilo (ZVRS–UPB1), Ur. l. RS, št. 24/2005.
- Zakon o volitvah poslancev iz Republike Slovenije v Evropski parlament, uradno prečiščeno besedilo (ZVPEP–UPB1), Ur. l. RS, št. 40/2004, 41/2007.
- Zakon o volitvah predsednika republike (ZVPR), Ur. l. RS, št. 39/1992, 22/1999 Odl.US: U–I–160/97, 11/2003 Skl.US: U–I–417/02, 73/2003 Odl.US: U–I–346/02.
- Zakon o volitvah v Državni zbor, uradno prečiščeno besedilo (ZVDZ–UPB1), Ur. l. RS, št. 109/2006, 54/2007 Odl.US: U–I–7/07–22, Up–1054/07.
- Kazenski zakonik, uradno prečiščeno besedilo (KZ–UPB1), Ur. l. RS, št. 95/2004.
- Poslovnik Državnega zbora Republike Slovenije, uradno prečiščeno besedilo (PoDZ–1–UPB1), Ur. l. RS, št. 92/2007.
- Evropska listina o lokalni samoupravi, ETS, št. 122, z dne 15.10.1985.
- Pogodba o Evropski skupnosti, prečiščeno besedilo, 97/C 340/03.
- Akt o neposrednih in splošnih volitvah poslancev v Evropski parlament, OJ L 278, 8.10.1976.
- Poslovnik Evropskega parlamenta, OJ L 44, 15.2.2005.
- Statut Sodišča Evropskih skupnosti, sprejet v obliki protokola k pogodbi iz Nice, OJ C 80, 10.3.2001.
- Resolucija Evropskega parlamenta, z dne 7.7.1988, OJ C 235, 12.9.1988, A2–65/88.
- Bundesgesetz über Unvereinbarkeiten für oberste Organe und sonstige öffentliche Funktionäre, BGBl. Nr. 545/1980, 330/1983, z nadaljnimi spremembami.
- Ustavni zakon o ustavnem sudu Republike Hrvatske (N. N., št. 49/02).

#### **4 Odločbe in sklepi ustavnega sodišča Republike Slovenije in sodišč drugih držav ter Evropskega sodišča za človekove pravice**

- Odločba US RS, U–I–158/94, z dne 9. 3. 1995 (Ur. l. RS, št. 18/1995).
- Odločba US RS, U–I–40/96, z dne 3. 4. 1997 (Ur. l. RS, št. 24/1997).
- Odločba US RS, U–II–2/03, z dne 15. 5. 2003 (Ur. l. RS, št. 52/2003).
- Odločba US RS, U–I–346/02, z dne 10. 7. 2003 (Ur. l. RS, št. 73/2003).
- Odločba US RS, U–I–217/02, z dne 17. 2. 2005 (Ur. l. RS, št. 24/2005).
- Odločba US RS, U–I–313/98, z dne 16.3.2000 (Ur. l. RS, št. 33/2000).
- Odločba US RS, U–I–39/95, z dne. 23. 9. 1998 (Ur. l. RS, št. 68/1998).

- Odločba US RS, U–I–60/06, U–I–214/06, U–I–228/06, z dne 7.12.2006 (Ur. l. RS, št. 27/2006, 1/2007).
- Odločba US RS, Up–52/99, z dne 21. 11. 2002 (Ur. l. RS, št. 105/2002).
- Odločba US RS Up–600/04, z dne 23. 3. 2006 (Ur. l. RS, št. 39/2006).
- Odločba US RS, U–I–163/05, z dne 27.10.2005 (Ur. l. RS, št. 97/2005).
- Odločba US RS, U–I–57/06, z dne 19.3.2007 (Ur. l. RS, št. 33/2007).
- Sklep US RS, U–I–44/97, z dne 27. 2. 1997.
- Sklep US RS, št. U–I–94/99, z dne 15.3.2001.
- Sklep US RS, U–I–57/06, z dne 13.4.2006 (Ur. l. RS, št. 46/2006).
- Odločba francoskega ustavnega sveta, n° 77–51, z 18. 10. 1977.
- Odločba nemškega zveznega ustavnega sodišča, BVerfGE 34, 52.
- Odločba nemškega zveznega ustavnega sodišča, BVerfGE 38, 326.
- Odločba nemškega zveznega ustavnega sodišča, BVerfGE 12, 73.
- Odločba nemškega zveznega ustavnega sodišča, BVerfGE 57, 43.
- Odločba nemškega zveznega ustavnega sodišča, BVerfGE 48, 64.
- Odločba nemškega zveznega ustavnega sodišča, BVerfGE 58, 177.
- Odločba nemškega zveznega ustavnega sodišča, BVerfGE 98, 145.
- Odločba Lordske zbornice Rex v. Sussex Justices, Ex parte McCarthy ([1924] 1 KB 256, [1923] All ER 233).
- Odločba vrhovnega sodišča ZDA v zadevi Clements v. Fashing, 457 U.S. 957 (1982).
- Odločba Vrhovnega sodišča ZDA, Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1 (1976).
- Odločba vrhovnega sodišča ZDA, Bowsher v. Synar 478 U.S. 714 (1986).
- Odločba vrhovnega sodišča Kalifornije ex re Bagshaw v. Thompson, 55 Cal. App. 2d 147, 154 (1942).
- Odločba ESČP v zadevi Hirst v. United Kingdom, št. 74025/01, z dne 6. 10. 2005, ECHR 2005–681.
- Odločba ESČP v zadevi Labita v. Italija, št. 26772/95, z dne 6. 4. 2000, ECHR 2000–161.
- Odločba ESČP v zadevi M.D.U. v. Italija, št. 58540/00, z dne 28. 1. 2003.
- Odločba ESČP v zadevi Mathieu–Mohin and Clerfayt v. Belgija, št. 9267/81, z dne 2. 3. 1987, serija A št. 113.
- Odločba ESČP v zadevi Patrick Holland v. Irska, št. 24827/94, z dne 14. 4. 1998, DR 93.
- Odločba ESČP v zadevi Podkolzina v. Latvija, št. 46726/99, z dne 9. 4. 2002, ECHR 2002–II.
- Odločba ESČP v zadevi Ždanoka v. Latvija, št. 58278/00, z dne 16. 3. 2006, ECHR 2000–268.

## 5 Ostalo (pomožna literatura, dokumenti)

- Bericht über den Vote électronique: Chancen, Risiken und Machbarkeit elektronischer Ausübung politischer Rechte, poročilo švicarskega zveznega sveta, z dne 9.1.2002, BBl 2002/645, str. 645 – 698.
- Codex Iuris Canonici (zakonik cerkvenega prava), 1983.
- Grad F., Nerad S., Zagorc S., Volilni sistem Republike Slovenije za lokalne volitve, v: Dokumenti in študije o pokrajinah v Sloveniji 2000–2004 : zbornik / [ur. Lavtar R.], Ministrstvo za notranje zadeve Republike Slovenije, Ljubljana 2004, str. 423 – 481.
- Magnetogram 2. redne seje mandatno–volilne komisije državnega zbora, z dne 11.11.2004.
- Mnenje Sekretariata za zakonodajo in pravne zadeve državnega zbora, z dne 13.2.1998, št. 432–03/93–1–552.
- Načelno mnenje Komisije za preprečevanje korupcije, št. 6, z dne 9.12.2004.
- Načelno mnenje Komisije za preprečevanje korupcije, št. 58, z dne 9.1.2007.
- Načelno mnenje Komisije za preprečevanje korupcije, št. 72, z dne 21.2.2007.
- Načelno mnenje komisije za preprečevanje korupcije, št. 82, z dne 10.5.2007.
- Načelno mnenje komisije za preprečevanje korupcije, št. 87, z dne 28.5.2007.
- National Provisions concerning Ineligibility and Incompatibility with regard to the European Parliament, delovno gradivo, Evropski parlament, direktorat za raziskave, National Parliaments Series 1997, W–9, str. 1 – 48.
- Nastajanje slovenske ustave : izbor gradiv Komisije za ustavna vprašanja 1990 – 1991, trije zvezki (I, II in III)/[uredil M. Cerar *et al.*], Državni zbor RS, Ljubljana 2001.
- Obrazložitev predloga zakona o lokalni samoupravi, gradivo Vlade RS, EVA 2003–1711–0088, z dne 27.11.2003.
- Predlog zakona o preprečevanju nasprotja interesov in omejevanju korupcije, prva obravnava, Poročevalec DZ, št. 59/2003, str. 27 – 68.
- Predlog zakona o nezdružljivosti opravljanja javne funkcije s pridobitno dejavnostjo, prva obravnava, Poročevalec DZ, št. 32/2005, str. 73 – 79.
- Predlog zakona o lokalni samoupravi (ZLS-1), prva obravnava, Poročevalec DZ, št. 107/2003.
- Report on the Abolition of Restrictions on the Right to Vote in General Elections (poročevalka Mirjana Lazarova Trajkovska), CDL–AD(2005)011, Strasbourg, 4. 4. 2005.
- Rules governing lobbying in the National Parliaments of the member states, delovno gradivo, National Parliament Series W5, European Parliament, Luksemburg 1995.
- SLOVAR SLOVENSKEGA KNJIŽNEGA JEZIKA / izdala Slovenska akademija znanosti in umetnosti in Znanstvenoraziskovalni center pri Slovenski akademiji znanosti in umetnosti – Državna založba Slovenije, Ljubljana 2002.
- VELIKI SLOVAR TUJK / [uredil M. Tavzes], Cankarjeva založba, Ljubljana 2002.

## 6 Spletni viri

- <http://zakonodaja.gov.si/> (register pravnih predpisov)  
<http://www.us-rs.si/> (odločbe Ustavnega sodišča RS)  
<http://www.kpk-rs.si/> (Komisija RS za preprečevanje korupcije)  
<http://www.dz-rs.si/> (veljavni pravni akti Državnega zbora RS in predlogi pravnih aktov)  
<http://www.un.org> (Ustanovna listina OZN)  
<http://www.europa.eu/> (pravni akti in institucije Evropske unije)  
<http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/index.html> (ustave držav v angleškem jeziku)  
<http://www.admin.ch> (zvezni organi Švice)  
<http://www.opsi.gov.uk/> (pravni akti Združenega kraljestva)  
<http://www.bundestag.de/> (zvezni zbor Zvezne republike Nemčije)  
<http://www.zofijini.net/Deklaracija.doc> (Deklaracija o pravicah človeka in državljana)  
<http://en.wikipedia.org/> (spletna enciklopedija)  
<http://plato.stanford.edu/entries/sovereignty/> (enciklopedija filozofije)  
<http://www2.toulouse.iufm.fr/defi/citoyenn/declarat/autres/1791.htm> (ustava Francije, 1791)  
<http://www.worldfreeinternet.net/parliament/settlement.htm> (Act of Settlement, 1701)  
<http://www.verfassungen.de/gb/gb1707-2.htm> (Succession to the Crown Act, 1707)  
<http://www.documentarchiv.de/ksr/verfksr.html#fn12> (ustava nemškega cesarstva, 1871)  
<http://www.mondopolitico.com/library/lordacton/freedomantiquity/freedomantiquity.htm> (govor Lorda Actona na Bridgnorth Institute, 26.2.1877)