



Revus

Journal for Constitutional Theory and Philosophy of
Law / Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava

4 | 2005
Svoboda izražanja

Ustavni monizem in krčenje referendumskega odločanja

Kritična analiza doktrine zlorabe referendumu

*Constitutional Monism and Reduction of Referendum Decision-Making. A
Critical Analysis of Referendum Abuse Doctrine*

Matej Avbelj



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revus/1708>

DOI: 10.4000/revus.1708

ISSN: 1855-7112

Publisher

Klub Revus

Printed version

Date of publication: 1 janvier 2005

Number of pages: 83-96

ISSN: 1581-7652

Electronic reference

Matej Avbelj, « Ustavni monizem in krčenje referendumskega odločanja », *Revus* [Spletna izdaja], 4 | 2005, Datum spletne objave: 28 février 2013, ogled: 22 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revus/1708> ; DOI : 10.4000/revus.1708

All rights reserved

Matej AVBELJ, 2005: Ustavni monizem in krčenje referendumskega odločanja. Kritična analiza doktrine zlorabe referendumu. *Revus - Revija za evropsko ustavnost* (2005) 4. 83-96. www.revus.eu

U S T A V N I M O N I Z E M I N K R Č E N J E
R E F E R E N D U M S K E G A O D L O Č A N J A -
K R I T I Č N A A N A L I Z A D O K T R I N E
Z L O R A B E R E F E R E N D U M A

MATEJ AVBELJ

1. Uvodno

Namen tega prispevka je kritično ovrednotiti trenutno – ali bolje rečeno v Republiki Sloveniji vselej aktualno – dogajanje v zvezi z referendumskim odločanjem. Ker je bilo o institutu referendumu na splošno v strokovni literaturi napisano že veliko, ta prispevek analizira zgolj vlogo referendumu znotraj določenega ustavnega koncepta demokracije nekoliko drugače, in sicer z vidika njegovega *policy* pomena znotraj ustavnega sistema zavor in ravnovesij (*checks and balances*). Tako opravljena analiza lahko pokaže na globlje vzroke pregovornih slovenskih referendumskih razprtij ter pripomore h kritični oceni ustavne primernosti ali neprimernosti ravnanja slovenskih ustavnih akterjev ob t. i. zlorabljenih referendumskih pobudah ali zahtevah. Da bi se izognili terminološki nejasnosti, je treba poudariti, da se izraz referendum v tem prispevku, če ni izrecno drugače navedeno, nanaša na zakonodajni referendum ali na institut referendumu na splošno, nikakor pa v tem prispevku niso posebej obravnavane preostale vrste referendumu.

2. Referendum kot učinkovita zavora za vzpostavljanje ravnovesja

Sistem zavor in ravnovesij lahko umestimo v širši okvir sistema delitve oblasti, ki se je z redkimi izjemami (načelo enotnosti oblasti) uveljavil v večini modernih demokratičnih držav. Ker se državna oblast izvršuje prek različnih oblastvenih funkcij, je pravilneje govoriti o delitvi funkcij oblasti, ne pa same oblasti.¹ V skladu z najbolj uveljavljenim trialističnim konceptom delitve funkcij oblasti ločimo: zakonodajno, izvršilno in sodno funkcijo.² Bistvo načela delitve funkcij oblasti je v tem, da je vsaka od funkcij oblasti samostojna na svojem področju, a hkrati na določen sistemski način povezana s preostalima funkcijama, tako da funkcije niso izolirane druga od druge, ampak se med seboj dopolnjujejo in nadzorujejo, tako da ne pride do prevlade ene funkcije oblasti nad drugo. Govorimo o sistemu zavor in ravnovesij.

Toda z vidika *policy* argumentiranja, to je razlage dogajanja v družbi, politiki in pravu, ki upošteva kar najširši spekter različnih interesov, ki se bijejo na področju javnega in od katerih si vsak prizadeva za svojo optimizacijo, za analizo vloge instituta referenduma znotraj sistema zavor in ravnovesij pogled skozi prizmo zgolj treh funkcij oblasti ne zadostuje, ampak je treba vsako od teh funkcij interesno razčleniti. Na primer, parlament kot posebljenje zakonodajne funkcije oblasti še zdaleč ni enoten. Nasprotno gre za inherentno pluralen, to je političnointeresno razcepljen organ, in sicer najmanj na opozicijo in vladajočo koalicijo ter znotraj njiju na še manjše interesne skupine. Podobno lahko zatrdimo za izvršilno vejo oblasti, manj pa to velja za sodno vejo, kjer naj bi bil političnointeresni diskurz s posebno obliko imenovanja in izobrazbe predstavnikov sodne veje oblasti zamenjan s pravnim diskurzom, ki pa je precej bolj omejen kot političnointeresni diskurz. Pravni diskurz namreč lahko šteje za sprejemljive interese zgolj tiste, ki so z vidika sedanjega pozitivnega pravnega reda legalni in legitimni. Učinek interesnega vpliva na sodstvo in interesna razvejenost znotraj sodstva ter drugih pravosodnih organov naj bi bila tako načeloma in praviloma precej manjša kot pri drugih dveh vejah oziroma funkcijah oblasti. Izjema je, vsaj v slovenski ustavni ureditvi, pa tudi drugod, ustavno sodišče, ki je ravno nekje na meji med političnointeresnim diskurzom in pravnim diskurzom.³ Njegovi člani so namreč imenovani s strani parlamenta, torej po-

¹ Grad, Kaučič, Ribičič, Kristan, *Državna ureditev Slovenije*, str. 35.

² Poznamo pa še dualistični koncept delitve oblasti, po katerem ločimo funkcijo odločanja in izvrševanja, ter kvadrialistični sistem, ki je enak trialističnemu, pri čemer od izvršilne funkcije odvoji še upravno funkcijo. Podrobneje Grad, Kaučič, Ribičič, Kristan, navedeno delo, str. 35.

³ Za podrobnejši prikaz pomena razcepljenosti ustavnega sodišča med pravom in politiko, glej: Novak M., *Delitev oblasti: Medigra prava in politike*, Scientia Iustitia, Ljubljana 2003.

litičnointeresno razcepljenega organa, ki deluje po pravilih političnega diskurza, pri svojem delu pa so omejeni s pravili in načeli pravnega diskurza. Pri ustavnem sodišču je tako vseskozi čutiti težnjo po vdiranju politično-interesnega vpliva na področje pravnega, to pa seveda ni nič neobičajnega in nedopustnega. Pomembno je le, da se tega zavedamo in da se ustavno sodišče oblikuje tako, da je notranje interesno in vrednostno pluralno. Notranja pluralnost namreč v soočenju stališč sili ustavne sodnike pri odločanju k samocenzuri njihovih potencialnih preangajiranih vrednostnih stališč ter pripomore k samoobrambi sodišča pred pretiranimi političnointeresnimi vplivi, ki bi utegnili okrniti pravila in načela pravnega diskurza.

Institut referendumu lahko na tej osnovi potemtakem razumemo kot še enega od interesnih kanalov, prek katerih poteka vpliv na političnointeresni in pravni diskurz znotraj sistema zavor in ravnovesij. Po svoji naravi lahko služi dvema namenoma.

Najprej bi bil institut referendumu lahko v službi neposredne večinske, to je monistične demokracije, v okviru katere bi ga vladajoče politične sile, ki bi na podlagi ugodnih preteklih volilnih rezultatov predvidevale, da imajo podporo med volivci, uporabljale kot učinkovito sredstvo za še močnejše stiskanje manjšinskih interesov, toda zdaj bolj pretanjeno, to je prek neposredno izražene večinske ljudske volje. Tak način uporabe instituta referendumu je, tako kot monistična koncepcija demokracije kot taka,⁴ nevaren z vidika ustavne zaščite šibkejših, to je ravno tistih manjšinskih interesov, ki jih želi vladajoča pozicija iz najrazličnejših razlogov čim bolj omejiti. Družbene manjšine glede na svojo številčnost in medijsko nemoč namreč ne bi nikdar mogle prepričati večine volivcev. Zato je instrument neposrednega odločanja za varstvo njihovih pravic, svoboščin in interesov neprimeren in prav zato je vloga sodne veje oblasti, še posebno ustavnega sodišča kot zadnjega branika ustavnosti, ključna. Referendumi, ki bi jih podpirala vladajoča večina in bi lahko resneje ogrozili pravni položaj najšibkejših družbenih skupin, morajo biti, v skladu z zgoraj povedanim, pod strogim nadzorom ustavnega sodišča, saj v teh primerih obstaja velika nevarnost klasične tiranije večine nad manjšino.

Ob tem ko so torej referendumi, iniciirani s strani vladajoče pozicije, po svoji naravi lahko že vnaprej suspektni, so v demokratičnih državah takšni referendumi, še posebno tisti, ki bi merili na ogrožanje določene manjšinske skupnosti, na srečo redki. V demokratičnih državah z razvito neposredno demokracijo se zato institut referendumu pogosteje uporablja kot pritisk politične opozicije

⁴ Več o monističnem konceptu demokracije in drugih oblikah ustavnih konceptov demokracije glej: Avbelj M., (Ne)demokracija ustavnosodnih odločb, *Pravnik*, l. 58, št. 9–12, Ljubljana 2003.

ali manjšinskih interesnih skupin, ki sploh ne sedijo v parlamentu, na vladajočo pozicijo pri njenem normodajnem urejanju razmer in odnosov v družbi. Institut referendumov potemtakem v rokah manjšinskih političnih in interesnih skupin lahko funkcionira kot nekakšna pravica veta.

Za boljše osvetlitev te zadnje trditve lahko potegnemo analogijo z abstraktno ustavnosodno presojo. V literaturi se namreč poudarja, da se abstraktna ustavnosodna kontrola precej pogosteje kot sredstvo za varstvo najšibkejših družbenih manjšin uporablja kot sredstvo tistih političnih skupin, največkrat seveda opozicijskih, ki svojih interesov niso mogle uveljaviti prek rednega političnega procesa. Obseg abstraktno ustavnosodne presoje – torej uporaba le-te kot neke vrste veta – je po mnenju nekaterih uglednih ustavnopravnih strokovnjakov tako odvisen od radikalnosti predlaganih zakonskih ukrepov, od razmerja moči v parlamentu in od obstoja drugih potencialnih veto izhodov, ki jih lahko uporabi politično poražena skupina, pri čemer se v literaturi navaja pomen obstoja drugega doma parlamenta, federalne ureditve države ipd.⁵ V praksi to pomeni, da bolj kot vladajoča koalicija predlaga radikalne zakonske ukrepe, bolj kot se počuti močno in zato manj pripravljeno na kompromise ter ob odsotnosti drugega doma ali federalne ureditve, večji je pritisk na kontinuirani poraz obsojene manjšinske politične stranke in druge manjšinske interesne skupine, ki skušajo svoje interese zavarovati prek ustavnega sodišča v postopku abstraktno ustavnosti.

Vse povedano lahko razširimo tudi na institut referendumov in na referendumsko dogajanje v Sloveniji. Poplava referendumov na najrazličnejših področjih kaže na strukturne probleme v sedanjem slovenskem političnem procesu, v katerem očitno razmerje moči po svoje sili opozicijske stranke in druge manjšinske interesne skupine, da poskušajo svoje v parlamentu neuspele predloge uveljaviti po drugi poti. Vzroke za te strukturne probleme gre seveda iskati na obeh straneh, pozicijski in opozicijski, vendar pa dogajanje v zvezi z referendumom o termoelektrarnah, železnicah, nedeljskem odprtju trgovin, vračanju vlaganj v telekomunikacijsko omrežje itd., ki smo jim bili priča doslej, kaže na to, da o teh specifičnih, ozkih gospodarsko-tehničnih vprašanjih ne bi bilo treba odločati volivcem, če bi bili tisti z večino glasov v parlamentu pripravljeno na kompromise in ne bi zasledovali zgolj lastnih koalicijskih interesov. Če dodamo k temu paradoksnе izide vseh naštetih referendumov, ki jih je vladajoča koalicija, ki je bila na splošnih volitvah vendarle izvoljena z veliko večino, vse po vrsti izgubila, potem se izkaže, da gre vzroke za strukturne probleme sloven-

⁵ Glej: Alec Stone Sweet, *Constitutional Adjudication and Parliamentary Democracy*, v: *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*, OUP 2000, str. 53 in 54.

skega političnega procesa v glavnem iskati v radikalnih zakonskih ukrepih vladajoče pozicije pri njenem razmeroma brezkompromisnem zasledovanju interesov, ki pa so očitno tuji tudi interesom večine tistega volilnega telesa, ki se je udeležila teh referendumov.

Institut referendumata potemtakem učinkuje kot veto točka šibkejših v političnem procesu. Čezmerna uporaba instituta referendumata, kot smo ji po mnenju nekaterih priča v Sloveniji, ni zgolj posledica premile in »referendomaniji« naklonjene zakonodaje na tem področju. Vzroki so globlji in so v strukturi političnega procesa. Kakor sledi iz zgoraj predstavljenega primera iz pravne literature o abstraktni ustavnosodni presoji, bi se število referendumov v Sloveniji nemudoma zmanjšalo, če bi v najširšem političnem procesu, ki ne vključuje le političnih strank, ampak tudi civilno družbo, prevladal korekten politični dialog, na temelju strpnosti in iskanju kompromisov, ki bi vsaki od udeleženih političnih in interesnih skupin omogočil vsaj minimalno uresničitev njenih interesov oziroma bi ji priznaval vsaj status enakovrednega diskusijskega partnerja. Vsak drugačen pristop, na primer v zaostrovanju zakonskih pogojev za razpis referendumov, ne more rešiti ničesar, ampak kaže zgolj na željo vladajočih političnih skupin po omejevanju števila veto točk v političnem sistemu, ki bi pripeljalo do bolj učinkovitega delovanja političnega procesa in s tem omogočilo vladajoči poziciji lažje in manj zapleteno delo. Vendarle pa je taka rešitev izrazito slaba, ker neizogibno vodi v ustavni monizem, torej v sistem, v katerem se prostor za politični dialog zmanjšuje in v katerem vsakokratna vladajoča kolicija v mejah ustave na političnointeresnem področju lahko počne, kar pač hoče, ne glede na morebiti utemeljene interese opozicijskih političnih struktur. Ustavni monizem je potemtakem sistem, kjer argument moči prevlada nad močjo argumenta in ki je zato dolgoročno poguben za napredek nacije, saj spodkopava temelje solidarnosti in ustavne strpnosti, ki so neobhodnega pomena za eksistenco in razvoj naroda kot politične skupnosti.

Institut referendumata je torej, tako kot ustavnosodna presoja, učinkovito in potrebno varovalo v političnem procesu, ki preprečuje politične ekscese in vse vpletene politične in interesne skupine sili k demokratičnemu in strpnemu dialogu in k iskanju skupnih rešitev. To, da imamo v Sloveniji tolikšno možnost odločanja na referendumih, se pravzaprav kaže kot preudarna odločitev očetov slovenske ustavnosti, ki so s tem omogočili razvoj političnega procesa, utemeljenega na ustavnem pluralizmu, v katerem se ustavni akterji medsebojno omejujejo, tako da se sprejme čim manj enostranskih odločitev in čim več takih, ki gredo v dobro čim večjega števila in ki v čim bolj zasledujejo vrhovno vrednoto človekovega dostojanstva.

3. Kritična presoja »doktrine zlorabe referenduma« in iz nje izhajajoče politične in pravne prakse v Sloveniji

Zgornje izvajanje o pozitivnem pomenu referenduma kot pravice veta oziroma nekakšne zavore za doseg ravnesja ne pomeni, da se sme morebitna nekoliko temnejša plat referendumskega odločanja preprosto spregledati. Kritična obdelava zahteva namreč osvetlitev predmeta analize z vseh plati. V nadaljevanju zato najprej na kratko predstavljam ureditev zakonodajnega referenduma po ustavi in zakonu o referendumu in ljudski iniciativi (ZRLI, Ur. l. RS, št. 15-561/1994 in nasl.) z namenom osvetliti *policy* delovanje mehanizma političnega procesa, kot ga ureja ta zakon, v drugem delu pa prehajam k obravnavi t. i. doktrine zlorabe referenduma, ki se je razvila v slovenski ustavnosodni in politični praksi v zvezi z zadevo izbrisani.

3.1. Kratka predstavitev ureditve zakonodajnega referenduma po ZRLI

ZRLI vzpostavlja pravila igre med ustavnimi akterji, to je ljudstvom, državnim zborom in ustavnim sodiščem, na način, ki ustreza sistemu zavor ravnesij znotraj političnega procesa, katerega namen je zagotoviti ustavno pluralnost in medsebojno kontrolo akterjev. Tako ZRLI ureja dve obliki zagona referendumskega postopka, in sicer pobudo in zahtevo za razpis referenduma. Državni zbor lahko razpiše referendum na svojo pobudo, in sicer na predlog vsakega od poslancev,⁶ mora pa ga razpisati, če tako zahtevajo najmanj tretjina poslancev, državni svet ali štirideset tisoč volivcev.⁷ Ob zahtevi volivcev je postopek sicer dvostopenjski: najprej se pri predsedniku državnega zbora vloži pobuda za zbiranje podpisov za zahtevo za razpis referenduma. Pobudo volivcem lahko podajo vsak volivec, politična stranka ali drugo združenje državljanov. Potem ko so podpisi zbrani, pa je državni zbor dolžan razpisati referendum.⁸ Iz dikcije zakona tako izhaja, da ima državni zbor ob pobudi ali zahtevi za razpis referenduma dve različni intenzivni obveznosti. Ob pobudi vsakega poslanca državnega zbora ima državni zbor popolno politično diskrecijo za razpis referenduma. Ko se zbere kvalificirano število tridesetih poslancev ali štirideset tisoč podpisov volivcev ali če zahtevo vloži državni svet, pa po dikciji ustave in ZRLI politična diskrecija državnega zbora ugasne in je referendum dolžan razpisati.⁹

⁶ ZRLI, 11. člen.

⁷ ZRLI, 12. člen

⁸ ZRLI, 13. člen

ZRLI v nadaljevanju določa varovala za preprečitev neutemeljenih, nejasnih ali ustavno spornih referendumov, ko določa, da mora biti v obrazloženi zahtevi jasno izraženo vprašanje, ki naj bo predmet referenduma.¹⁰ Če državni zbor meni, da v zahtevi za razpis referenduma ni jasno izraženo vprašanje, ki naj bo predmet referenduma, ali če zahteva ni obrazložena, mora pozvati predstavnika predlagatelja oziroma pobudnika zahteve, naj jasno opredeli vprašanje oziroma dopolni zahtevo z obrazložitvijo. Če predstavnik predlagatelja oziroma pobudnik zahteve vztraja pri vprašanju iz prejšnjega odstavka ali če ne dopolni zahteve z obrazložitvijo, lahko državni zbor odloči, da referenduma ne razpiše. V tem zadnjem primeru lahko predstavnik predlagatelja oziroma pobudnik zahteve v osmih dneh po prejemu obvestila o odločitvi državnega zbora zahteva, naj to odločitev preizkusi ustavno sodišče. Če to ugotovi, da je odločitev državnega zbora neutemeljena, jo razveljavi.

Državni zbor podobno ravna ob domnevno ustavno spornem referendumskem vprašanju. Čeprav na eni strani v teoriji in praksi obstajajo različna mnenja o tem, koliko in ali sploh je na referendumih dopustno in primerno odločati o pravicah posameznikov, vendarle na splošno obstaja popoln konsenz o tem, da se referendum ne sme uporabljati za doseg ciljev, ki so zunaj ustavno dopustnega okvira. Temu sledi tudi ZRLI, ki v 16. členu nalaga državnemu zboru, da mora takrat, kadar meni, da je vsebina zahteve za razpis referenduma v nasprotju z ustavo ali da bi z odložitvijo sprejetja ali uveljavitve zakona ali zaradi zavrnitve zakona lahko nastale protiustavne posledice, zahtevati, naj o tem odloči ustavno sodišče.

Če naredimo skozi pravkar navedene določbe ZRLI in ustave nekakšen *policy* prerez, ugotovimo, da predstavljena referendumsko pravila v dobršni meri zadovoljivo urejajo mehanizem političnega procesa. Manjšini, to je tridesetim poslancem, štirideset tisoč volivcem in državnemu svetu, vedno zagotavljajo možnost veta, parlamentarno večino pa pooblašča, da ob neobrazloženih, nejasnih in morebitno ustavo spornih referendumskih zahtevah te pošlje v presojo ustavnemu sodišču kot političnointeresno nezainteresiranemu organu, ki lahko najbolj kredibilno presodi v tekmi političnih interesov. Poleg tega lahko parlamentarna večina tudi sama po svoji politični diskreciji z večino glasov svojih poslancev razpiše referendum. S predstavljenim mehanizmom tako ZRLI omogoča obstoj referenduma kot odlične zavore za preprečevanje politično ek-

⁹ Ustava RS, Ur. l. RS, št. 33/91 z dne 28. decembra 1991 in naslednje spremembe v svojem 90. členu jasno določajo, da »Državni zbor **lahko** razpiše referendum iz prejšnjega odstavka [to je zakonodajni referendum] na svojo pobudo, **mora** pa ga razpisati, če to zahtevajo najmanj tretjina poslancev, državni svet ali štirideset tisoč volivcev.«

¹⁰ ZRLI, 14. člen.

stremnih odločitev in kot instrumenta zagotavljanja kompromisnega političnega dialoga ter hkrati onemogoča uporabo referendumov v neustavne namene.

3.2. Kritična presoja doktrine zlorabe referendumov

Terminologija zlorabe instituta referendumov je že dalj časa del ustaljenega političnega diskurza v Sloveniji, pravne implikacije in ustavnosodno podlago pa je dobila šele pred kratkim v t. i. zadevi izbrisani, v kateri je ustavno sodišče izdalo pet odločb. Predmet tega prispevka ni kritična analiza prve vsebinske odločbe o izbrisanih,¹¹ ki je bila povod za referendumske pobude in zahtevo, ki so sledile v nadaljevanju, ampak so predmet tega prispevka zgolj pravna institucionalizacija t. i. zlorabe referendumov v praksi ustavnega sodišča, njena izvedba in utemeljitev ter njeni učinki na mehanizem političnega procesa, ki naj bi v funkciji sistema zavor in ravnovesij zagotavljal obstoj ustavnega pluralizma kot antipoda ustavnega monizma.

Zanimivo je, da ZRLI o zlorabi instituta referendumov sploh ne govori, prav tako pa zaman iščemo kako določno in splošno definicijo tega pojma v izdanih odločbah ustavnega sodišča. Iz tega razloga je ne le primerno, ampak tudi potrebno, da se vsebina pojma zlorabe instituta referendumov napolni s pomočjo analogije z zlorabo pravice. Na splošno se v pravni teoriji poudarja, da gre za zlorabo pravice, kadar se ta uporablja tako, da posega v pravico drugega.¹² Ta definicija zlorabe pravice je precej splošna, saj pravice v kompleksnem okolju medsebojnih interakcij njihovih nosilcev niso nikdar izolirane druga od druge, ampak vedno posegajo ena v drugo. Za zlorabo pravice gre, kadar je ta poseg nedovoljen. Primerjalnopravni primeri kažejo, da se to zgodi, kadar se pravica uporablja zlonamerno z izključnim namenom¹³ ali z enim od namenov škodovati drugemu,¹⁴ kadar se uporablja v nasprotju z namenom, za katerega je bila ustanovljena, in kadar je uporaba pravice popolnoma nerazumna in ne zasleduje legitimnega interesa, ampak škodi drugemu.¹⁵

Državni zbor, natančneje večina poslancev, ki je odločila, da se po njihovem mnenju ustavno sporne pobude pobudnikov referendumov v zadevi izbrisani pošljejo ustavnemu sodišču, je zlorabo referendumov opisal kot »ponavljaj-

¹¹ Odločba U-I-246/02, z dne 3. 4. 2003 (Ur. l. RS, št. 36/03).

¹² Pavčnik M., *Teorija prava*, Cankarjeva založba 1997, str. 130 in nasl.

¹³ Takšna je dikcija t. i. *Schikaneverbot* v 226. členu nemškega civilnega zakonika. Ta definicija je precej ozka, zato so jo sodišča v praksi širila z uporabo t. i. klavzule »bonos mores« v civilnem zakoniku. Več o tem, H. C. Gutteridge, *Abuse of Rights*, v 5 *Cambridge Law Journal* 22, str. 32.

¹⁴ Primer iz sodne prakse francoskih sodišč, *Kirsch v. Davoust*, Cass. Req., z dne 21. junija 1926.

¹⁵ Glej: F. Pollaud-Dulian, *Abus de droit et droit moral*, 1993 D. Chr. 97.

nje istih oziroma podobnih referendumskih vsebin, kot so bile vložene v okviru prejšnjih referendumskih pobud na [isti] predlog zakona. S tem sta izkazana namen zavlačevanja zakonodajnega postopka in onemogočanje sprejema zakona, s katerim bi državni zbor izvršil odločbo ustavnega sodišča št. U-I-246/02, z dne 3. 4. 2003 (Ur. l. RS, št. 36/03).«¹⁶

Definicija zlorabe referenduma, kot jo ponuja parlamentarna večina, je sporna in nezadostna, saj sploh ne kaže na to, da bi pobudniki svojo pravico do referenduma zlorabili tako, da bi jo uporabljali v nasprotju z njenim namenom. Parlamentarna večina namreč povsem spregleduje primaren namen instituta referenduma, ki je v političnem procesu zagotoviti veto, torej varovalo oz. zavoro, ki naj kot nekakšna ovira omejuje parlamentarno večino in jo sili k kompromisnemu političnemu diskurzu in sprejemu neradikalnih političnih odločitev. V bistvu referenduma je potemtakem vgrajeno zavlačevanje zakonodajnega postopka, ki naj zagotovi, in v tem delu se je mogoče strinjati z mnenjem državnega zbora, varstvo ljudi pred samovoljo oblasti.¹⁷ Če obstaja nevarnost, da se referendum spremeni v »sredstvo za kršenje človekovih pravic«, kakor še zapiše državni zbor v tem istem predlogu ustavnemu sodišču,¹⁸ mora za preprečitev tega v skladu s svojo zgoraj predstavljeno zakonsko in ustavno nalogo poskrbeti ustavno sodišče.

Toda kaj je v zvezi z domnevno zlorabo instituta referenduma zares storilo ustavno sodišče? V eni od svojih odločb je najprej odločilo, da:

»načeloma ni mogoče izključiti predhodnega zakonodajnega referenduma o vprašanih, ki jih mora državni zbor urediti na podlagi odločbe ustavnega sodišča, čeprav bi to pomenilo prekoračitev uskladitvenega roka, določenega v odločbi ustavnega sodišča.«¹⁹

To z drugimi besedami pomeni, da zakon, ki naj bi izvršil odločbo ustavnega sodišča, načeloma ni nobena izjema glede vlaganja referendumskih pobud nanj, kakor tudi načeloma ni ustavno sporno, če se njegov sprejem zaradi vložene referendumске pobude zavleče in pride do prekoračitve uskladitvenega roka. Toda že v naslednjem odstavku te iste odločbe je ustavno sodišče presenetilo z naslednjimi besedami:

¹⁶ Odločba ustavnega sodišča RS, št. U-II-4/04-10, z dne 17. 6. 2004.

¹⁷ Odločba ustavnega sodišča RS, št. U-II-3/04, z dne 20. 4. 2004.

¹⁸ Prav tam, točka A3.

¹⁹ Prav tam, točka B.-III, 16.

»Ustavno sodišče ne izključuje možnosti, da se lahko tako predhodni kot naknadni zakonodajni referendum uporabita tudi v neustavne namene (npr. z vlaganjem novih in novih pobud z namenom zavlačevanja zakonodajnega postopka za sprejem določenega zakona, ki mu pobudniki nasprotujejo).«²⁰

Ob prebiranju teh vrstic se lahko bralec kritično vpraša, zakaj naj bi se vlaganje novih in novih pobud z namenom zavlačevanja zakonodajnega postopka *a priori* štelo za izrabljanje referendumov v neustavni namen. Takšno kategorično, skoraj pavšalno stališče ustavnega sodišča je nesprejemljivo. Ustavno sodišče bi namreč zavlačevanje zakonodajnega postopka z referendumom, kar je sicer bistvo referendumov kot zavore, spoznalo za neustavno ali za zlorabo instituta referendumov šele na podlagi izčrpnega pregleda zakonodajnega postopka ob referendumsko napadenem zakonu. Če bi na podlagi tako opravljenega pregleda ugotovilo, da je edini ali pretežni namen pobudnikov referendumov zgolj nekonstruktivna obstrukcija določene zakonske rešitve, da niso ponudili nobenih alternativnih zakonskih rešitev znotraj ustavno dopustnega okvira, da niso poskušali doseči kompromisa z vladajočo koalicijo in da se je slednja v dobri veri pogajala z njimi z namenom doseči ustavno dopustni kompromis, da je bil torej politični diskurz s strani pobudnikov referendumov voden nekorektno, v glavnem destruktivno, ne pa v funkciji sistema zavor in ravnovesij – šele tedaj bi lahko ustavno sodišče ugotovilo, da gre za uporabo instituta referendumov v neustavne namene oziroma za njegovo zlorabo.

Ustavno sodišče, žal, ni ravnalo tako in je zato postavilo prenizek prag za izpolnitev pogojev za zlorabo referendumov, ki je kot take sicer sploh ni definiralo, kar je v praksi lahko krivo za vsaj potencialno zelo resno omejevanje instituta referendumov. Toda ustavno sodišče je naredilo še korak naprej. Kljub jasni dikciji 15. in 16. člena ZRLI, po katerih mora državni zbor ob domnevno ustavno sporni referendumski pobudi ali zahtevi to poslati v presojo ustavnemu sodišču, je slednje odločilo, da ***mora državni zbor ali celo predsednik državne zbornice sam preprečiti razpis referendumov*** (poudaril M. A.), če ugotovi neustavne namene pobudnika referendumov. To naj bi državni zbor ali njegov predsednik storila, kakor s primeri v oklepaju (*sic!*) navaja ustavno sodišče, »npr. v okviru zahtev, da mora biti vprašanje jasno izraženo, da mora biti zahteva obrazložena ter z oblikovanjem pravil za postavitve določenih vprašanj na podlagi alinej 18. člena ZRLI.«²¹

²⁰ Prav tam, točka B.-III, 17.

²¹ Prav tam.

Ne samo, da je ustavno sodišče šlo v tem primeru prek jasnih določil 15. in 16. člena ZRLI, ampak je tudi in predvsem zadalo močan udarec v sistem zavor in ravnovesij, katerega del je tudi institut referendumu. S tem ko je ustavno sodišče včitalo (*reading in*) v določbe ZRLI, da mora parlamentarna večina, ki želi sprejeti neki zakon, pa jo opozicijske stranke ali celo zainteresirani volivci pri tem ovirajo, sama preprečiti razpis referendumu, je tehtnico političnega procesa, gledanega prek *policy* prizme, objektivno do nesprejemljive mere nagnilo v prid vsakokratne vladajoče politične opcije z večino v parlamentu. Ustavno sodišče je s tem manjšinskim političnointeresnim skupinam odvzelo pomembno ustavno in zakonsko zagotovljeno sredstvo kontrole oblasti, s katerim se zagotavljata ustavni pluralizem in konstruktivni političnointeresni diskurz. To, da imajo pobudniki zagotovljeno sodno varstvo, in sicer po 15. členu ZRLI, je zakonsko dejstvo samo po sebi, saj so ga imeli že ves čas in še preden ga je ustavno sodišče uporabilo kot argument v opravičilo svojega nenavadnega pravnega posega, ki pomeni nič več in nič manj kot izven zakonskega okvira v prid vsakokratne vladajoče politične opcije skonstruirano politično sredstvo »dolžnosti zavrnitve referendumu,« ki naj bi bil po ugotovitvi parlamentarne večine uporabljeno v neustavne namene. Po ustavi in ZRLI je to naloga ustavnega sodišča, in to ne samo zato, ker tako določata ta dva pravna predpisa, ampak tudi zato, ker ta predpisa to določata tako zato, da bi ustavno sodišče o teh delikatnih vprašanih odločilo po pravilih in načelih pravnega diskurza, ki se, kakor sem pokazal zgoraj, pomembno razlikuje od političnega diskurza, v katerega roke je ustavno sodišče odločanje o zavrnitvi referendumu zaupalo zdaj.

Da je tako ravnanje ustavnega sodišča sporno, kaže ravnanje predsednika državnega zbora, ki v konkretnem primeru, ki je sledil tej odločbi ustavnega sodišča, ni sam preprečil referendumu, čeprav bi bil po mnenju ustavnega sodišča to moral storiti, ampak je zadevo poslal v skladu s 16. členom ZRLI, ob sicer burnih protestih večine poslancev v parlamentu, v presojo ustavnemu sodišču. Žal pa je bilo tako ravnanje predsednika parlamenta osamljeno in edino. Parlamentarna večina je namreč začela slediti odločbi ustavnega sodišča in kljub izrecnim navodilom 15. in 16. člena ZRLI pobudnikov v eni od zadev ni pozvala, naj dopolnijo nejasno vprašanje oz. obrazložitev, čeprav je menila, da je vprašanje nejasno oz. obrazložitev pomanjkljiva, ter je zadevo kar takoj poslala v presojo ustavnemu sodišču.²² Tik pred dokončanjem tega prispevka pa je parlamentarna večina celo zavrnila zahtevo tridesetih poslancev za razpis referendumu na temo omejitve odškodnin v zadevi izbrisani, čeprav tega na temelju ustave in zakona ne bi bila smela narediti, saj pri zahtevi za referendum

²² Glej pod opombo 21, točka A.3.

državni zbor nima nikakršne politične diskrecije. Parlamentarna večina je to storila na temelju obrazložitve zakonodajnopravne službe, ki je ugotovila, da je vprašanje sicer formalno ustrezno in jasno, da pa po njeni oceni volivci in volivke ne bodo vedeli, o čem odločajo, in da se lahko zgodi, da morebitnega dobljenega referendumskega rezultata ne bi bilo mogoče enosmerno tolmačiti.²³ Takšna obrazložitev je očitno najlepši dokaz neustreznosti odločitve ustavnega sodišča in priča o nujnosti, da o zavrnitvi referendumske zahteve ne odloča politično zainteresirano telo, ampak neodvisno sodno telo po pravilih pravnega diskurza.

4. Kje gre iskati vzroke za sporno ustavnosodno doktrino zlorabe referendumu?

Nenazadnje se je treba vprašati, kaj je pripeljalo ustavno sodišče do tega spornega posega v strukturo političnega procesa in v sistem zavor in ravnovesij. Vzroke gre iskati predvsem v predmetu same zadeve. Vse referendumske pobude so bile namreč vložene na predlog zakona ZSPTDDD,²⁴ s katerim želi vladajoča koalicija uresničiti omenjeno ustavnosodno odločbo o izbrisanih. Seveda je razumljivo, da si mora ustavno sodišče mora aktivno prizadevati za izvršitev svojih odločb, toda zdi se, da je to prizadevanje v tem primeru že prešlo ustavno dopustne okvire. Namreč, iz besedila nekaterih odločb ustavnega sodišča v zadevi izbrisani kritični bralec nehote dobi občutek, da ustavno sodišče sprejetje ZSPTDDD pojmuje kot edino primerno sredstvo za uresničitev omenjene ustavnosodne odločbe. Slednje se lepo zrcali v odločbi U-II-5/04, z dne 8. 7. 2004, v kateri je ustavno sodišče preprosto zapisalo, da »vsako podaljševanje protiustavnega stanja, ki se lahko izraža tudi v poskusu preprečitve sprejetja predloga ZSPTDDD, s katerim bi bilo vprašanje stalnega prebivanja navedenih oseb pravno dokončno rešeno, že pomeni protiustavne posledice iz prvega odstavka 16. člena ZRLI.« Ne samo, da je ustavno sodišče v tem delu odločbe v konfliktu samo s seboj (za osvežitev, čeprav smo to poudarili že zgoraj, to isto ustavno sodišče je namreč tudi zapisalo, da »načeloma ni mogoče izključiti predhodnega zakonodajnega referendumu o vprašanih, ki jih mora državni zbor urediti na podlagi odločbe ustavnega sodišča, čeprav bi to pomenilo prekoračitev uskladitvenega roka, določenega v odločbi ustavnega sodišča«), zdi se, da je tudi odlo-

²³ Poročilo odbora za notranjo politiko pri DZ, pripravljeno za 50. izredno sejo državnega zbora.

²⁴ Predlog Zakona o stalnem prebivanju tujcev z državljanstvom drugih držav naslednic nekdanje SFRJ v Republiki Sloveniji, ki so imeli na dan 23. 12. 1990 in 25. 2. 1992 v Republiki Sloveniji prijavljeno stalno prebivališče.

čilo, da je ZSPTDDD *tisto*, torej edino primerno *pravno sredstvo*, ki bi dokončno rešilo pravni zaplet v zvezi s t. i. izbrisanimi, in zato že samo oviranje sprejema natančno tega zakona, torej takega, kot ga predlaga politična večina, pomeni protiustavne posledice po 16. členu ZRLI. Tako stališče je objektivno nesprejemljivo in s tem se, morda nevede, strinja tudi samo ustavno sodišče.

Iz sistema delitve oblasti namreč izhaja, da ustavno sodišče, razen v redkih izjemnih primerih, ne more predpisati zakonodajalcu, da odpravi protiustavno stanje in izvrši njegovo odločbo na en sam ustavno dopusten način. Zakonodajalec ima v okviru svoje normodajne pristojnosti praviloma široko polje politične diskrecije za zakonodajno ureditev določenega vprašanja. Omejen je samo z obligatornimi okviri ustave, ki jih odvisno od primera do primera in od občutljivosti zadeve ustavno sodišče razlaga zdaj širše, zdaj ože, slednje še posebno, če gre za vprašanje varstva pravic posameznikov. V ta zadnji sklop sodi tudi zadeva izbrisani, kjer je ustavno sodišče določilo stroge standarde varstva človekovih pravic in med drugim tudi odločilo, da je vprašanje stalnega prebivališča izbrisanih oseb mogoče urediti samo na en način in da je samo ta način v skladu z ustavo.²⁵ Kakor smo že poudarili zgoraj, je takšno predpisovanje samo enega dopustnega načina izvršitve ustavnosodne odločbe redkost in se uporablja le v res nujnih primerih. Ali je zadeva izbrisani tak primer, to naj ostane prepuščeno presoji ustavnega sodišča in kritične strokovne javnosti, te zadeve namreč ne moremo obravnavati, vendar pa je v vseh drugih segmentih zakonski način izvršitve omenjene ustavnosodne odločbe odprt. Tako je ustavno sodišče izrecno zapisalo, da je z zakonom mogoče omejiti višino odškodnine, ne pa popolnoma izključiti pravico do povrnitve škode in da zakonodajalec lahko prav tako omeji, ne pa izključi uveljavljanje pravic za nazaj, če za to obstajajo razumni razlogi, ki izhajajo iz narave stvari.²⁶ Iz tega izvajanja ustavnega sodišča torej sledi, da ZSPTDDD ne more biti in ni edini način, na katerega se lahko dokončno reši vprašanje stalnega prebivanja prizadetih oseb in njihovih morebitnih odškodninskih zahtevkov. Vsaj na področju odškodnin in urejanja pravic za nazaj ima parlament tako tudi po mnenju ustavnega sodišča več možnosti ureditve tega vprašanja, zato oviranje sprejema ZSPTDDD s pomočjo vlaganja podobnih referendumskih pobud²⁷ samo po sebi nikakor ne more pomeniti protiustavna stanja iz 16. člena ZRLI.

²⁵ Odločba ustavnega sodišča U-II-3/04, z dne 20. 4. 2004, točka B-II-13.

²⁶ Odločba ustavnega sodišča U-II-1/04, z dne 26. 2. 2004, točki B-II-33 in 34.

²⁷ Žal obseg tega prispevka ne dopušča tudi analize izjemno pomembnega razlikovanja med istimi in podobnimi pobudami za razpis referenduma, ki je po moji sodbi bistvenega pomena za sklepno ugotovitev, ali gre v določenem primeru res za zlorabo instituta referenduma ali pa zgolj za legitimno in legalno uporabo referenduma kot zavore za doseganje političnega ravnovesja. Zagotovo pa iz odločb ustavnega sodišča izhaja, da te pomembne podrobnosti ni skrbno preučilo.

5. Sklep

Namen tega prispevka je bil pokazati na pravno-tehnične šibkosti argumentacije ustavnega sodišča pri t. i. doktrini zlorabe referendumov. Očitno je ustavno sodišče v preveliki vni uresničiti svojo odločbo prekoračilo ustavne okvire sistema delitve oblasti in tako spodkopalo razmerja med ustavnimi akterji v sistemu zavor in ravnovesij. *Policy* analiza namreč pokaže, da se je tehtnica pri tem nagnila preveč v smer vsakokratne parlamentarne večine, ki zdaj lahko lažje odstrani ovire na poti do uresničitve svojih političnih interesov. To lahko dolgoročno, in nekatera znamenja kažejo na to že zdaj, pripelje do ustavnega monizma, ki je nasprotje ustavnega pluralizma, v katerem raznoliki politični in drugi interesi tekmujejo med seboj po pravilih političnega diskurza, utemeljenega na priznavanju enakih diskusijskih možnosti in na pripravljenosti za sklepanje kompromisov, utemeljenih na načelih solidarnosti in ustavne strpnosti. Vloga instituta referendumov kot pravice veta oziroma zavore za ustvarjanje ravnovesja je izjemnega pomena, zato ustavno sodišče odločanja o njegovem omejevanju ne bi smelo puščati v rokah političnega diskurza in tekmujočih političnih sil, ampak bi moralo zanj poskrbeti samo v skladu s pravili pravnega diskurza, ki jih narekuje veljavni slovenski ustavni red.