

Dino Bauk
prof. dr. Franc Grad
prof. dr. Rajko Pirnat
prof. dr. Ciril Ribičič
Aleš Zalar

Republika Slovenija
Državni zbor
Mandatno-volilna komisija
Šubičeva ulica 4
1000 Ljubljana

DRŽAVNI ZBOR REPUBLIKE SLOVENIJE

Prejeto: - 1 -10- 2014	
Šifra: 020-02 14-39 15	
Povezava:	
EPA:	EU:
Sign. zn.:	
Kratica:	

Mnenje
strokovne komisije Mandatno-volilne komisije
za oblikovanje stališča o prenehanju mandata poslanca

I. Uvodno

Mandatno-volilna komisija Državnega zbora Republike Slovenije (v nadaljnjem besedilu: MVK) je na 1. nujni seji dne 8. 8. 2014 sprejela sklep, na podlagi katerega je vsaka poslanska skupina, ki sodeluje pri delu Mandatno-volilne komisije imenovala po enega neodvisnega strokovnjaka v posebno strokovno komisijo, ki naj v najkrajšem možnem času oblikuje stališče glede prenehanja mandata poslanca o vprašanjih, ki so glede na mnenje Zakonodajnopravne službe Državnega zbora št. 020-02/14-39/4 z dne 7. 8. 2014 (v nadaljnjem besedilu: mnenje ZPS) ostala ustavnopravno sporna.

Podpisani člani te strokovne komisije ugotavljamo po pregledu predložene dokumentacije, ki vključuje tudi magnetogram zadevne seje MVK, da je treba oblikovati stališče strokovne komisije o naslednjih pravnih vprašanjih:

1. Kako je glede na uveljavljene metode razlage predpisov treba razlagati določbo 3. alineje prvega odstavka 9. člena Zakona o poslancih (Uradni list RS, št. 112/05 - uradno prečiščeno besedilo, 20/06 - ZNOJF-1, 46/06 - Skl. US, 33/07 - Odl. US, 109/08, 39/11 in 48/12; v nadaljevanju: ZPos)?
2. Kakšno je razmerje pravne posledice obsodbe iz navedene določbe ZPos do pravne ureditve pravnih posledic obsodbe v Kazenskem zakoniku (Uradni list RS, št. 50/12 - uradno prečiščeno besedilo; v nadaljnjem besedilu: KZ-1)?

3. Ali je ustavnopravno dopustno zakonsko omejevanje pravice izvrševati mandat kot sestavni del pasivne volilne pravice, če zakon ne omejuje pravice pravnomočno obsojene osebe¹, da kandidira?
4. Ali je omejevanje pravice izvrševati mandat v neskladju z Evropsko konvencijo o človekovih pravicah in sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice?
5. Kakšne so možne odločitve Državnega zbora po tretjem odstavku 9. člena Zakona o poslancih in meje diskrecije Državnega zbora pri tem odločanju?

Uvodoma je treba ugotoviti, da se vsa vprašanja nanašajo na pasivno volilno pravico in pravne možnosti njenega zakonskega omejevanja. Prvi odstavek 43. člena Ustave določa, da je volilna pravica splošna in enaka, na podlagi drugega odstavka iste določbe pa ima vsak polnoletni državljan pravico voliti in biti voljen. Pravico voliti ustavnopravna teorija označuje kot aktivno volilno pravico, pravico biti voljen pa kot pasivno volilno pravico.

Tako aktivna kot pasivna volilna pravica sta sestavljeni pravici in vsebujeta več vidikov (pravic). Pasivna volilna pravica posamezniku zagotavlja, da se lahko pod enakimi pogoji poteguje za izvolitev v voljene državne ali lokalne organe. Pravica biti voljen vsebuje tudi pravico biti izvoljen, kar pomeni pravico posameznika, da v skladu s predpisanimi pravili za delitev mandatov na podlagi volilnih rezultatov pridobi mandat. Tretji vidik pasivne volilne pravice – in ta je upošteven v obravnavani zadevi – pomeni pravico do izvrševanja na volitvah pridobljenega mandata (tako stališče je Ustavno sodišče sprejelo že v odločbi št. U-I-165/97 z dne 18. 12. 1997, Uradni list RS, št. 7/98, in OdlUS VI, 171 in ga ponovno potrdilo v odločbi U-I-317/11-4 z dne 15.12. 2011).

V obravnavani zadevi je najprej treba ugotoviti, da kljub izrecnemu pooblastilu v drugem odstavku 82. člena Ustave, zakonska ureditev ne posega v pravico, da se posameznik pod enakimi pogoji poteguje za izvolitev v Državni zbor oziroma za izvolitev na funkcijo poslanca, pa čeprav je bil pravnomočno obsojen. Pravnomočno obsojena oseba lahko kandidira za poslanca ne glede na vrsto in težo storjenega kaznivenga dejanja in ne glede na višino izrečene nepogojne kazni zapor.

Vprašanje, ali zakonska ureditev preprečuje pridobitev mandata pravnomočno obsojeni osebi na nepogojno zaporno kazen, daljšo od šestih mesecev, kar pomeni, da mandat poslancu v takem primeru ne bi smel biti potrjen, razen če Državni zbor ne odloči drugače, je bilo v obravnavanem primeru razrešeno z odločitvijo MVK. V tem mnenju ne obravnavamo pravilnosti ali nepravilnosti te odločitve. Prva dva vidika pasivne volilne pravice poslanca v obravnavanem primeru torej nista mogla biti prizadeta.

¹ Pojem pravnomočna obsodba v različnih pojmovnih povezavah v tem mnenju se nanaša na pravnomočno obsodbo za kaznivo dejanje, s katero je bila obsojencu izrečena nepogojna kazen zapor, daljša od 6 mesecev.

V nadaljevanju predstavljamo naše skupno mnenje o zgoraj navedenih vprašanjih. Čeprav se zavedamo moralno-etičnih dimenzij obravnavane problematike, pa poudarjamo, da gre za pravno analizo in da etično dimenzijo obravnavamo le, kolikor je pravno relevantna.

II. Kako je treba glede na uveljavljene metode razlage predpisov razlagati določbo 3. alineje prvega odstavka 9. člena ZPos?

Odgovor na prvo vprašanje je v prvi vrsti odvisen od razlage samega besedila obravnavane alineje. Pri tej razlagi je treba uporabiti uveljavljene metode razlage pravnih aktov, pri čemer menimo, da je zlasti treba uporabiti metodo jezikovne razlage, logične razlage, metodo sistematične razlage in metodo teleološke razlage, torej razlage po namenu obravnavane določbe zakona. Strokovna skupina je pregledala tudi zakonodajno gradivo iz postopka sprejemanja 9. člena ZPos.

Začeti je treba z obravnavo stališča, ki se je pojavilo v javnosti, da obravnavana določba ZPos ni jasna, torej da ne predstavlja jasnega in določnega zakona, kar naj ne bi bilo v skladu z načelom pravne države in da bi bilo treba v dvomu vedno potrebno rzsoditi v prid omejevanji pravici. S tem načelom sicer ni nič narobe in mu je na splošno težko oporekati, če seveda spregledamo kontekst obravnavane zadeve. Kontekst pa je naslednji: določba tretje alineje 9. člena ZPos je akt samoomejitve oblastnikov, izraz njihove vnaprejšnje zaveze, da bodo, kljub svoji oblastni poziciji, spoštovali pravni red. Kakršnekoli možnosti naknadnega odstopanja oziroma izjem od takšne zaveze, če naj bo ta količkaj kredibilna, je zato potrebno razlagati restriktivno. Ni sprejemljiv pristop, po katerem je dovolj vzpostaviti kakršenkoli dvom v jasnost zakonske dikcije in že naj bi bilo njeno veljavo potrebno suspendirati v prid oblastniku, ki naj bi se z njo samoomejeval.

V zvezi s tem naj še povemo, da je mogoče šteti določbo zakona v tem smislu za nejasno šele, ko s temi in drugimi uveljavljenimi metodami razlage ni mogoče ugotoviti jasno pomena obravnavane določbe. Če neka določba zakona ni povsem jasna in določno zapisana še ne pomeni, da ni treba z uporabo teh metod in pravno analizo natančno ugotoviti njenega pomena. Ob tem ne gre spregledati dejstva, da v obravnavanem primeru tudi ne gre za dvom oziroma nejasnost zakonske določbe kot jo denimo pojmuje Dworkin², ko pravi, da nekega zakona ne moremo imeti za nejasnega, če ne mislimo, da obstajajo dobri argumenti za vsako od tekmujočih razlag. V konkretnem primeru pa obravnavana norma sploh ni niti nejasna niti dvoumna, kar se izkaže pri korektni uporabi metod pravne razlage.

² Glej Dworkin, Ronald: Izbrane razprave, 2011, str. 365 - 370

Pred obravnavo posameznih metod razlage navajamo prvi odstavek 9. člena ZPos v celoti, saj je treba njegovo posamezno alinejo obravnavati v kontekstu celotne določbe. Ta določba se glasi:

»Poslancu preneha mandat:

- 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,
- 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,
- če odstopi.«

A. Jezikovna razlaga in logična razlaga

Obravnavana določba določa, da poslancu preneha mandat med drugim tudi v primeru, »če je s pravnomočno sodbo obsojen na nepogojno kazen zapora, daljšo od šest mesecev«. Že na jezikovni ravni iz te določbe ne izhaja, da se to nanaša le na primere, ko je poslanec obsojen po potrditvi mandata, saj tega ta določba ne pravi. Nasprotno, govori le o tem, da je poslanec, torej oseba, kateri je Državni zbor potrdil mandat poslanca, pravnomočno obsojena. Sama določba ne določa, kdaj je bila obsojena, kdaj je nastopila pravnomočnost obsodbe in druge časovne komponente v zvezi z to obsodbo. Nanaša se na poslanca, ki je v položaju pravnomočno obsojene osebe.

Če torej zgolj dobesedno, brez kakršnihkoli interpretativnih posegov, citiramo zakonsko določbo tretje alineje prvega odstavka 9. člena Zakona o poslancih, skupaj z napovednim stavkom, lahko preberemo naslednje besedilo: "Poslancu preneha mandat, če je s pravnomočno sodbo obsojen na nepogojno kazen zapora, daljšo od šest mesecev". Pri poslancu, ki je pravnomočno obsojen pred izvolitvijo, se torej točno v trenutku potrditve njegovega poslanskega mandata stečeta oba zakonska pogoja za njegovo prenehanje: a) poslanec je in b) obsojen je na nepogojno kazen zapora, daljšo od šestih mesecev. Po sili zakona (*ex lege*) bi mu torej mandat moral prenehati takoj po potrditvi. Kar gramatikalna razlaga zakonske določbe v resnici zanesljivo pove, če parafraziramo dikcijo ZPS, je to, da zakonodajalec ni želel, da bi poslansko funkcijo opravljali ljudje, ki so pravnomočno obsojeni na nepogojno kazen zapora daljšo od šestih mesecev.

Težko si je predstavljati, da je nekdo neprimeren za poslanca, če je bil obsojen med trajanjem mandata, primeren pa, če mandata še sploh ni nastopil. V enem in drugem

primeru praviloma ne more izvajati poslanske funkcije. Z vidika načela enakosti pred zakonom glede pasivne volilne pravice je jasno, da poslanec, ki je bil obsojen pred potrditvijo mandata, ne more biti v drugačnem pravnem položaju, kot poslanec, ki je bil obsojen po potrditvi mandata. V nasprotnem bi šlo za kršitev ustavnega načela enakosti pred zakonom. To načelo je treba uporabiti ne le pri oblikovanju zakonov, pač pa tudi pri njihovi razlagi.

Ustavno sodišče je poudarilo v zadevi U-I-336/03: »Kršitev načela enakosti je med drugim podana, kadar organ zakonu zmotno pripisuje vsebino, ki je v neskladju z načelom enakosti. Organ, ki uporablja zakon v konkretnih primerih, je dolžan enaka dejanska stanja obravnavati enako, brez upoštevanja okoliščin, ki v pravnem pravilu niso navedene kot odločilne (tako Ustavno sodišče npr. v odločbi št. Up-66/95 z dne 22. 11. 1995, OdlUS IV, 181)³«. Različno obravnavanje poslanca, ki je bil obsojen pred potrditvijo mandata od poslanca, ki je bil obsojen med opravljanjem mandata ne izhaja niti iz besedila niti iz namena zakona (več o tem v okviru teleološke razlage v nadaljevanju), zato je v nasprotju z načelom enakosti pred zakonom iz 14. člena Ustave, če 9. členu ZPos pripisujemo tako razlikovanje.

B. Sistematična razlaga

Obravnavana določba 3. alineje je umeščena v prvi odstavek 9. člena ZPos, ki ima šest alinej. V mnenju ZPS najdemo trditev, da so v tem odstavku navedeni razlogi za prenehanje funkcije poslanca, ki nastopijo po nastopu funkcije poslanca. Zato tudi razloga iz 3. alineje prvega odstavka 9. člena ZPos ni mogoče obravnavati ločeno od drugih razlogov.

Ta argument ne drži. Le dve alineji od štirih se nedvomno nanašata na razloge, ki nastanejo po potrditvi mandata in torej po nastopu funkcije poslanca. Gre za šesto alinejo, ki se po logiki stvari lahko nanaša le na odstop po potrditvi mandata (pred pridobitvijo funkcije od nje ni mogoče odstopiti) in peto alinejo, ki se jezikovno izrecno nanaša na razloge, ki nastanejo po potrditvi mandata. Vsi ostali primeri se nanašajo tudi na razloge, ki nastanejo pred potrditvijo mandata. To velja že za razlog iz prve alineje, torej primer izgube volilne pravice pred potrditvijo mandata poslanca (seveda po potrditvi kandidatne liste, saj bi sicer kandidatna lista ne bila potrjena), pa tudi za razlog iz druge alineje, torej če postane poslanec trajno nezmožen za opravljanje funkcije, bodisi pred nastopom mandata ali po njem⁴. Četrta alineja se smiselno še

³ Točka 7. obrazložitve.

⁴ Zakonske podlage, da bi lahko Državni zbor v takem primeru zavrnil potrditev mandata, ni. Ustavno sodišče je v zadevi Mp-1/12 poudarilo: »Zato je očitno, da Državni svet odločanja o potrditvi mandata pritožnika ni utemeljil na zakonu. Takšna odločitev je arbitrarna in pomeni ustavno nedopusten poseg v pasivno volilno pravico pritožnika.« Če je določena oseba pred potrditvijo mandata postala nezmožna za opravljanje funkcije, ji je treba mandat potrditi, nato pa obstoji zakonska podlaga v obravnavanem prvem odstavku 9. člena ZPos, da Državni zbor ugotovi, da je temu poslancu mandat na podlagi 2. alineje prvega odstavka 9. člena ZPos prenehal.

posebej nanaša na razlog (opravljanje nezdružljive dejavnosti), ki je nastal pred potrditvijo mandata in še traja. Glede na to sistematična razlaga (torej uvrstitev določbe med alineje prvega odstavka 9. člena ZPos), kaže na to, da se razlog iz 3. alineje nanaša na primere, ki so nastali pred in primere, ki so nastali po potrditvi mandata. Razlogi za prenehanje mandata poslanca iz prvega odstavka 9. člena ZPos se namreč nanašajo tako na tiste, ki nastanejo pred potrditvijo mandata poslanca, kot tudi na tiste, ki nastanejo po potrditvi mandata poslanca. Zaradi umestitve pravnomočne obsodbe kot razloga za prenehanje mandata poslanca v prvi odstavku 9. člena nikakor ni mogoče sklepati, da se ta razlog nanaša le na primere, ko je do obsodbe prišlo po potrditvi mandata poslanca.

Povsem enaka ureditev kot za poslance velja tudi za člane Državnega sveta. Po 63. členu Zakona o državnem svetu (Uradni list RS, št. 100/05 - uradno prečiščeno besedilo, 94/07 - Odl. US, 95/09 - Odl. US in 21/13 - ZFDO-F) član državnega sveta izgubi mandat iz 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,
- če nastopi funkcijo, ki je nezdružljiva s funkcijo člana državnega sveta,
- če odstopi.

Vsebinsko enaka ureditev je tudi na lokalni ravni. Po prvem odstavku 37.a člena Zakona o lokalni samoupravi (Uradni list RS, št. 94/07 - uradno prečiščeno besedilo, 27/08 - Odl. US, 76/08, 79/09, 51/10, 84/10 - Odl. US in 40/12 - ZUJF) namreč članu občinskega sveta, županu in podžupanu kot članu občinskega sveta preneha mandat:

- 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,
- če v treh mesecih po potrditvi mandata ne preneha opravljati dejavnosti, ki ni združljiva s funkcijo člana občinskega sveta, župana in podžupana,
- če nastopi funkcijo ali začne opravljati dejavnost, ki ni združljiva s funkcijo člana občinskega sveta, župana in podžupana,
- če nastopi funkcijo ali začne opravljati delo oziroma če v enem mesecu po potrditvi mandata ne preneha opravljati funkcije ali dela v občinski, oziroma državni upravi, ki na podlagi določb 37.b člena tega zakona ni združljiva, oziroma ni združljivo s funkcijo člana občinskega sveta, župana in podžupana.

Vsebinsko enaka ureditev kaže na to, da je pri pravnem urejanju obravnavane problematike zakonodajalec sledil enotni zamisli, ki celovito obravnava vse razloge za prenehanje mandata, kar še dodatno krepi ugotovitev, da je treba vse razloge razlagati na enak način.

C. Teleološka razlaga

Teleološka razlaga, torej razlaga po namenu zakona, je izredno pomembna, saj je pomen zakona še zlasti treba iskati v namenu, ki ga je zakonodajalec zasledoval z besedilom zakona. Na pomen teleološke razlage opozarja tudi Matej Accetto, ko spomni na besede pritožbenega sodišča ameriške zvezne države New York (New York State Court of Appeals) v zadevi *Riggs v. Palmer* (115 N.Y. 506) iz leta 1889: »Znano razlagalno pravilo je, da je tisto, kar je znotraj namena zakonodajalcev, ravno toliko vsebovano v zakonu, kot če bi izhajalo iz črk zakona; in da tisto, kar je znotraj črk zakona, ni vsebovano v zakonu, če ni znotraj namena zakonodajalcev.«⁵

Glede vprašanja, kakšen je namen obravnavane določbe 9. člena ZPos, je možnih več razlag. Ureditev ima več namenov: zagotoviti, da zaradi etičnih zadržkov do pravnomočno obsojenih storilcev kaznivih dejanj le-ti ne morejo izvrševati poslanske funkcije; omogočiti nemoteno delovanje Državnega zbora; zagotoviti, da tudi poslanec pravnomočno dosojeno zaporno kazen odsluži ne glede na izvolitev, saj se sicer izniči njena izključevalna in retributivna funkcija; in najbrž še kakšne druge.

V nadaljevanju se v tem mnenju osredotočamo zlasti na to, da je poglavitni namen 9. člena ZPos zagotoviti, da poslanci učinkovito izvršujejo svojo funkcijo. Izvrševanje funkcije ni le njihova pravica, pač pa tudi obveznost in zakon mora zagotoviti, da jo poslanci tudi izvajajo. V primeru nepogojne obsodbe na daljšo zaporno kazen poslanec ne more dobro in učinkovito izvajati poslanske funkcije. Ta funkcija nikakor ne obsega le udeležbe na sejah Državnega zbora, pač pa tudi vse druge delovne obveznosti poslanca v Državnem zboru, ki terjajo prisotnost poslanca v Državnem zboru v delovnem času. Poleg tega izvajanje funkcije poslanca terja delovanje v okviru poslanske skupine in tudi opravljanje druge politične dejavnosti, kot so zagotavljanje stikov z volivci, sodelovanje z drugimi udeleženci v političnem procesu in drugo javno politično delovanje. Glede tega se med drugim zastavlja tudi vprašanje, na kakšen način bi poslanec organiziral poslansko pisarno. Končno pa je treba opozoriti tudi, na to, da poslanec za svoje delovanje dobiva plačo, kar mu zagotavlja že ustava (95. člen). Poslanec z Državnim zborom sklene tudi delovno razmerje, torej opravlja redno službo.

Ni si mogoče predstavljati, kako bi vse to delo lahko poslanec, ki je za dalj časa zaprt, dejansko učinkovito izvajal ne glede na način prestajanja zaporne kazni. V Zakonu o izvrševanju kazenskih sankcij (Uradni list RS, št. 110/06 - uradno prečiščeno besedilo, 76/08, 40/09, 9/11 - ZP-1G, 96/12 - ZPIZ-2 in 109/12; v

⁵ »It is a familiar canon of construction that a thing which is within the intention of the makers of a statute is as much within the statute as if it were within the letter; and a thing which is within the letter of the statute is not within the statute, unless it be within the intention of the makers«. Več o tem glej Accetto, Matej: Težavno vprašanje obsojenih poslancev, IUS Kolumna z dne 11. 8. 2014; <http://www.iusinfo.si/DnevneVsebine/Kolumna.aspx?Id=123939> (dne 14. 9. 2014)

nadaljnem besedilu: ZIKS) ni videti podlage za to, da bi pridobitev mandata poslanca pomenila razlog bodisi za prenehanje prestajanja zaporne kazni, za njeno prekinitev ali za pogojni odpust obsojenca. Take podlage tudi ni najti v kakšnem drugem zakonu, hkrati pa tudi ni mogoče trditi, da že iz Ustave izhaja, da potrditev poslanskega mandata pomeni poseg v izvrševanje zaporne kazni. Imuniteta poslanca se razteza le na uvedbo in vodenje kazenskega postopka ter na uvedbo pripora, ne pa na izvrševanje kazenske sankcije⁶.

Glede na zasledovanje tega namena ni nobene razlike, ali je bil poslanec pravnomočno obsojen pred potrditvijo mandata ali po potrditvi mandata. V obeh primerih dejstvo, da prestaja zaporno kazen, pomeni resno oviro učinkovitemu izvrševanju poslanske funkcije. Če naj bo namen določbe 3. alineje prvega odstavka 9. člena ZPos dosežen, jo je treba razumeti tako, da mandat poslancu preneha tako v primeru, da je bil pravnomočno obsojen na nepogojno zaporno kazen daljšo od šest mesecev pred potrditvijo mandata, kot tudi, če se je to zgodilo po potrditvi mandata. Bistveno je, da v času trajanja mandata obstoji obveznost prestajanja take zaporne kazni, ki je ovira za učinkovito izvajanje funkcije poslanca.

Pravnomočno izrečena kazen zavora je po vročitvi sodbe obsojenemu podlaga za izvršitev kazenske sankcije. Poslanec svojega mandata ne more učinkovito izvrševati, če mu je odvzeta prostost, zato je predčasna izguba mandata iz tretje alineje prvega odstavka 9. člena ZPos smiselna, saj zasleduje legitimni cilj polnega izvrševanja predstavniške demokracije ter sorazmerna, ker veže izgubo mandata zgolj na odsotnost, daljšo od šestih mesecev.

Predčasno prenehanje mandata zaradi pravnomočne obsodbe na nepogojno kazen zavora, daljšo od šestih mesecev, ni posebna sankcija pač pa gre za posebno pravno posledico obsodbe, ki je odvisna izključno od višine pravnomočno izrečene kazni zavora. Če bi bil namen te določbe v varovanju integritete Državnega zbora in poslanske funkcije kot take ali v posebnem sankcioniranju poslancev zaradi kršitve temeljnih družbenih vrednot, ki jih varuje kazensko materialno pravo, potem bi zakonodajalec to v skladu s drugim odstavkom 82. člena Ustave predpisal kot zakonsko podlago za neizvoljivost poslanca. Toda zakonodajalec pasivne volilne pravice v tem delu ni omejil in ni prepovedal kandidiranja na poslansko funkcijo pravnomočno obsojenim osebam za določeno časovno obdobje. Zato ne obstajajo nobeni stvarno opravičeni razlogi za razlikovanje pravnih posledic, ki bi ga povzročil trenutek pravnomočnosti sodbe, torej, med situacijo, ko sodba postane pravnomočna pred potrditvijo poslanskega mandata in še ni izvršena ali pa se že izvršuje s prestajanjem zavora in med situacijo, ko je pravnomočnost nastopila po potrditvi poslanskega mandata. Tako razlikovanje bi nasprotovalo ustavnemu načelu pravne

⁶ Grad, Franc: Parlamentarno pravo, GV založba, Ljubljana 2012, str. 178 do 184. Podrobneje o tem glej tudi Cerar, Miro: Imuniteta poslancev, Zbornik znanstvenih razprav, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, letnik LIV, 1994; str. 69-70. Cerar poudarja, da »...ustava ne predvideva imunitetnega varstva zoper izvršitev kazenske sankcije« in opozarja, da za tak primer 9. člen ZPos ureja prenehanje mandata poslanca.

države iz 2. člena Ustave, ki med drugim terja koherentno pravno ureditev, pa tudi ustavnemu načelu enakosti pred zakonom iz drugega odstavku 14. člena Ustave zaradi nedovoljenega merila razlikovanja. Zakonodajalec je zato določil splošno pravilo, da noben poslanec, ki bo dlje kot šest mesecev v zaporu ali, ki bo moral na prestajanje take zaporne kazni, ne more učinkovito izvrševati svoje poslanske funkcije. Ne tisti, ki je bil pravnomočno obsojen pred potrditvijo mandata, ne oni, ki je bil pravnomočno obsojen po tej potrditvi.

Ker ZIKS obsojencu omogoča odlog izvršitve kazni zavora, pogojni odpust kot tudi ugodnosti z dovoljenimi (nadzorovanimi ali nenadzorovanimi) izhodi iz zavora med izvrševanjem te sankcije, in ker je po 2. členu Zakona o pomilostitvi⁷ med drugim možna tudi odpustitev izvršitve kazni, je primerna tudi ureditev izjeme od splošnega pravila. Ta izjema je določena v tretjem odstavku 9. člena ZPos na podlagi katerega Državni zbor lahko odloči, da kljub izpolnjenim pogojem iz tretje alineje prvega odstavka 9. člena omenjanega zakona poslancu mandat ne preneha. Državni zbor ima pri odločanju o tej izjemi široko a ne neomejeno diskrecijo. Upoštevati mora cilj, ki ga zasleduje institut predčasnega prenehanja mandata, torej neovirano izvrševanje funkcij Državnega zbora in vse okoliščine primera, ki imajo vpliv na doseganje tega cilja. Če prizadeti poslanec dokaže, da bo bodisi zaradi odloga izvršitve kazni zavora, pogojnega odpusta bodisi zaradi podeljenih zunajzavodskih ugodnosti ali pomilostitve lahko sodeloval na zasedanjih Državnega zbora in njegovih delovnih teles, bo Državni zbor lahko imel utemeljeno podlago za sklep, da poslanec lahko opravlja svojo funkcijo. Odločanje Državnega zbora mora biti pravno vezano na namen instituta predčasnega prenehanja poslanskega mandata.

Dokazno breme glede obstoja okoliščin, ki naj bi omogočale odločanje Državnega zbora o uporabi izjeme od splošnega pravila o predčasnem prenehanju poslanskega mandata zaradi pravnomočne obsodbe, je na obsojenem poslancu. Zato je v zvezi s tem glede na podnormiranost postopka, v okviru katerega Državni zbor odloča o predčasnem prenehanju poslanskega mandata, potrebno opozoriti na dolžno spoštovanje ustavnih procesnih pravic poslanca iz 22. in 25. člena Ustave, torej pravice do izjave v razumnem roku, do zaslišanja in do sodelovanja v dokaznem postopku ter pravice do učinkovitega pravnega sredstva zoper odločitve Državnega zbora.

⁷ Zakon o pomilostitvi (ZPom, Ur. List RS št. 23/05).

III. Kakšno je razmerje pravne posledice obsodbe iz navedene določbe ZPos do pravne ureditve pravnih posledic obsodbe v KZ-1 in ZIKS

Pravne posledice obsodbe načeloma nastanejo po samem zakonu in učinkujejo od dne pravnomočnosti sodbe (prvi odstavek 80. člena KZ-1). Navedeno pravilo je potrebno razlagati tako, da se uporablja, če ni z (drugim) zakonom drugače določeno. »Glede na to, da pravna posledica obsodbe s takojšnjim učinkom po pravnomočnosti sodbe lahko prizadene tudi pravno varnost drugih oseb, bi bilo prav, če bi zakoni, ki določajo tako pravno posledico obsodbe, predvideli njen nastanek šele z ugotovitvijo pristojnega organa o prenehanju določene funkcije določeni osebi«. ⁸ ZPos v drugem odstavku 9. člena sledi takemu razumevanju prvega odstavka 80. Člena KZ-1 in določa, da poslancu preneha mandat z dnem, ko Državni zbor ugotovi, da so nastali razlogi iz prvega odstavka 9. člena ZPos, torej, da obstaja pravnomočna sodba o obsodbi poslanca na nepogojno kazen, daljšo od šestih mesecev. V tem pogledu ni nobenih razlik med pravnim položajem poslanca, ki je bil pravnomočno obsojen pred potrditvijo mandata in pravnim položajem poslanca, ki je bil pravnomočno obsojen med izvrševanjem mandata. V vsakem primeru poslancu mandat preneha šele, ko Državni zbor to ugotovi.

Niti slovensko pravo niti pravo EU ne predpisuje izključno avtomatičnega (*ex lege*) nastanka pravnih posledic pravnomošne sodbe. To pomeni, da je dopustno urejanje pravnih posledic obsodbe tudi na drugačen način od tistega, ki je predpisan v tretjem odstavku 78. člena KZ-1. Ta ugotovitev je najprej pomembna zato, ker ne daje podlage za razumevanje, da organ, ki izvršuje tako pravno posledico, zgolj ugotovi, ali so izpolnjeni pogoji za nastop te pravne posledice. V nekaterih predpisih je namreč določeno, da se pravne posledice obsodbe izvršijo na podlagi diskrecijske odločitve pristojnega organa. Pravna teorija uvršča diskrecijsko odločanje o izgubi oziroma prenehanju pravic zaradi pravnomošne sodbe v skupino nepravilnih pravnih posledic oziroma pravnih posledic obsodbe v širšem smislu (primerjaj Bavcon, Šelih Korošec, Ambrož, Filipčič; Kazensko pravo, Splošni del, Uradni list, Ljubljana, 2013, str. 475). V omenjeni okvir je zato potrebno uvrstiti tudi določbo tretjega odstavka v zvezi s tretjo alinejo prvega odstavka 9. člena ZPos. Predhodno pa je že bilo pojasnjeno, da gre pri izvrševanju diskrecije za pravno vezano odločanje Državnega zbora.

Odstopanje od ureditve pravnih posledic obsodbe v členih 78 dp 80 KZ-1 je določeno tudi v nekaterih drugih predpisih. Zakon o tujcih ⁹ v 61. členu na primer določa diskrecijsko odločanje o izgubi pravic tujca v primeru pravnomošne obsodbe.

⁸ Bele, Ivan: Kazenski zakonik s komentarjem, Splošni del, GV Založba, Ljubljana 2001, str. 547.

⁹ Zakon o tujcih (ZTuj-2-UPB1, Uradni list št. 45/2014).

Tudi v veljavnem pravu EU je predpisano, da je nastanek pravnih posledic obsodbe za kaznivo dejanje v nekaterih primerih lahko diskrecijska odločitev pristojnega organa in celo, da te posledice lahko nastanejo še pred pravnomočnostjo sodbe, saj zadostuje že samo obstoj tehtnih razlogov za domnevo, da je bilo storjeno kaznivo dejanje. Prenehanje določene pravice kot pravna posledica obsodbe lahko nastane tudi v primeru, če taka pravica ne bi smela biti priznana.¹⁰

Napačno je zato razumevanje in razlaga možnih vrst pravnih posledic obsodbe, če izhaja iz predpostavke, da se to pravilo lahko nanaša le na izgubo funkcij ali pravic, ki so obstajale v trenutku pravnomočnosti sodbe, ker naj bi to predpisovala določba prvega odstavka 79. člena KZ-1. Osmo poglavje KZ-1 o pravnih posledicah obsodbe nikjer ne uporablja izraza »obstoječe« funkcije oziroma pravice. Pravna posledica predčasnega prenehanja poslanskega mandata zaradi predhodne pravnomočne obsodbe oživi s potrditvijo tega mandata, podobno kot bi oživela pravna posledica prepovedi pridobitve poslanske funkcije s kandidiranjem na to funkcijo, če bi zakon na podlagi drugega odstavka 82. člena Ustave to določal.

Prenehanje opravljanja javne funkcije kot pravna posledica obsodbe ni časovno omejeno z maksimalnim trajanjem, ki bi ga določal zakon. KZ-1 v drugem odstavku 80. člena predpisuje časovno omejitev trajanja pravnih posledic obsodbe le za pravne posledice iz drugega odstavka 79. člena, torej za prepoved pridobitve določenih pravic, pri čemer pa izrecno dopušča, da zakon za posamezne pravne posledice lahko določi tudi krajši ali daljši rok.

To pa ne pomeni, da prenehanje funkcije poslanca kot pravna posledica obsodbe učinkuje vse do izbrisa obsodbe iz kazenske evidence. Obsojenec lahko po prenehanju funkcije poslanca slednjo ponovno pridobi, vendar ne prej, dokler ne odpadejo razlogi, zaradi katerih zakon predpisuje predčasno prenehanje poslanske funkcije. Razlogi za predčasno prenehanje poslanske funkcije in uporabo pravila iz tretje alineje prvega odstavka 9. člena ZPos prenehajo obstajati, če je kazen prestana, odpuščena ali zastarana. Pravilo o predčasnem prenehanju poslanskega mandata kot posebna pravna posledica obsodbe je zato časovno omejeno s

¹⁰ Primerjaj 14. in 19. člen Direktive 2011/95/EU Evropskega Parlamenta in Sveta z dne 13. decembra 2011 o standardih glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da so upravičeni do mednarodne zaščite, glede enotnega statusa beguncev ali oseb, upravičenih do subsidiarne zaščite, in glede vsebine te zaščite.

V tretjem odstavku 19. člena te Direktive je določeno:

»Države članice preklicajo, odvzamejo ali zavrnejo podaljšanje statusa subsidiarne zaščite državljana tretje države ali osebe brez državljanstva, če po priznanju statusa subsidiarne zaščite ne bi smel(a) biti ali ni upravičen(a) do subsidiarne zaščite v skladu s členom 17(1) in (2).«

Prvi odstavek točke b 17. člena te Direktive pa določa, da ni upravičen do subsidiarne zaščite državljani tretje države ali oseba brez državljanstva, če obstajajo tehtni razlogi za domnevo, da je storil hudo kaznivo dejanje.

Pravna posledica izgube pravice do subsidiarne zaščite torej nastane tudi v primeru, če ta zaščita ne bi smela biti priznana zaradi storjenega kaznivega dejanja pred pridobitvijo te pravice in celo, ko o tem kaznivem dejanju še ni bilo pravnomočno odločeno.

trenutkom izteka prestajanja zaporne kazni oziroma z nastopom razlogov, ki dokončno preprečujejo izvršitev kazni zavora.

IV. Ali je ustavnopravno dopustno zakonsko omejevanje pravice izvrševati mandat kot sestavnega dela pasivne volilne pravice?

Ob ugotovitvi, da je glede na uveljavljene metode razlage pravnih besedil treba razumeti določbo 3. alineje prvega odstavka 9. člena ZPos tako, da mandat poslancu preneha ne glede na to, ali je bil pravnomočno obsojen pred ali po potrditvi mandata, je treba še oceniti, ali je taka razlaga skladna z ustavo, zlasti z načelom sorazmernosti. To argumentirajo s trditvijo, da je omejitev pasivne volilne pravice sicer ustavno dopustna, da pa je poseg v mandat nesorazmeren, ker poslancu, ki je lahko kandidiral in je bil izvoljen, preneha mandat takoj po njegovi potrditvi iz razloga, ki je bil znan že ob volitvah. Po tem razumevanju bi moral v skladu z načelom sorazmernosti zakon prepovedati že kandidiranje pravnomočno obsojeni osebi in da je neskladno z načelom sorazmernosti, če zakon šele po izvolitvi onemogoči izvajanje mandata.

S tem stališčem se ni mogoče strinjati. Seveda se je treba strinjati s tem, da pasivna volilna pravica obsega tri sestavine, in sicer pravico kandidirati, pravico biti izvoljen in pravico izvrševati na volitvah pridobljeni mandat. Pri tem menimo, da omejitev katerekoli od teh pravic za pravnomočno obsojene osebe ne pomeni le zakonske določitve načina izvajanja pasivne volilne pravice, pač pa pomeni omejitev te pravice.¹¹ Zato je dejansko treba vsako tako omejitev presoati po strogem testu sorazmernosti.

Pri tem pa nikakor ni videti, zakaj bita test zahteval, da se omeji pasivna volilna pravica v celoti, torej v vseh treh sestavinah (torej s prepovedjo kandidiranja), ne pa šele v zadnji sestavini, torej s prepovedjo izvrševanja mandata. Nasprotno, načelo sorazmernosti zahteva, da je omejitev pravice čim manjša, torej omejena na nujno potreben obseg, ki ga zahteva legitimen cilj obravnavane omejitve, torej omogočiti učinkovito izvajanje funkcije poslanca. Ta cilj že po naravi stvari zahteva omejitev le v sestavini pasivne volilne pravice, ki se nanaša na samo izvajanje funkcije. Omejitev pravice kandidirati s tem ciljem ni kavzalno povezana.

¹¹ O tem razlikovanju več v obrazložitvi Ustavnega sodišča v zadevi U-I-317/11, zlasti točke 9., 10. in 11. Določitev nezdržljivosti funkcije poslanca z drugimi funkcijami in dejavnostmi je Ustavno sodišče sicer štelo za določitev načina izvajanja pasivne volilne pravice, vendar je bistvo argumentacije sodišča v tem, da se lahko vsak posameznik svobodno odloči, katero funkcijo ali dejavnost bo opravljal, in glede na to ali bo lahko izvrševal mandat poslanca. Prenehanje mandata zaradi pravnomočne obsodbe pa ni prostovoljna odločitev poslanca, zato gre v tem primeru za omejitev pasivne volilne pravice.

Zlasti pa je treba poudariti, da je za obsojenega posameznika omejitev zgolj pravice izvajati mandat blažja od omejitve vseh treh sestavin pasivne volilne pravice. Obsojeni poslanec še vedno lahko kandidira na volitvah in se s svojim imenom pojavlja v javnem političnem življenju, čeprav je zaradi izvajanja zaporne kazni praviloma onemogočen pri dejanskem izvajanju kampanje. Vendar je gotovo prepoved kandidiranja v tem pogledu hujša omejitev, saj je poleg nezmožnosti izvajanja kampanje obsojeni osebi tudi onemogočeno, da o njej volivci sploh glasujejo. S tem je poleg tega tej obsojeni osebi tudi onemogočeno, da s svojo kandidaturo zbira glasove na volitvah za svojo stranko oziroma listo, kar je še dodatna omejitev. To je v proporcionalnem volilnem sistemu, kakršnega imamo, pomembna dimenzija kandidature.

Še posebej pa je treba poudariti, da je omejitev zgolj pravice izvajati mandat, kot je urejena v 9. členu ZPos, blažja od prepovedi kandidiranja tudi zato, ker še vedno obstoji možnost, da bo obsojena oseba, ki je lahko kandidirala in je bila izvoljena, tudi izvajala mandat. V času med vložitvijo kandidature in potrditvijo mandata namreč lahko pride iz različnih razlogov do prenehanja prestajanja kazni (uporaba izrednega pravnega sredstva, pogojni odpust, ...), tako da bi razlog za prenehanje mandata odpadel. Zlasti pa lahko Državni zbor po tretjem odstavku 9. člena ZPos sklene, da poslancu ne preneha mandat in da lahko opravlja poslansko funkcijo. Če bi zakon obsojeni osebi prepovedoval že kandidiranje, te možnosti ne bi bilo.

Zato menimo, da omejitev pasivne volilne pravice v njeni tretji sestavini, torej v pravici izvajati pridobljeni mandat, kot je urejena v 3. alineji prvega odstavka in v tretjem odstavku 9. člena ZPos (možnost, da Državni zbor sklene, da lahko poslanec kljub obsodbi obdrži mandat) ne pomeni njene popolne izvotlitve, pač pa pomeni najblažji poseg v pasivno volilno pravico zaradi pravnomočne obsodbe poslanca, s katero se zasleduje legitimen cilj – zagotoviti učinkovito in svobodno izvajanje funkcije poslanca v Državnem zboru v vseh njenih sestavinah.

V. Ali je omejevanje pravice izvrševati mandat v neskladju z Evropsko konvencijo o človekovih pravicah in sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice?

V mnenju ZPS najdemo tudi argument, da je v drugi točki tega mnenja predstavljena razlaga 3. alineje prvega odstavka 9. člena ZPos ni v skladu z Evropsko konvencijo o človekovih pravicah. Pri tem so navedeni določeni primeri judikature Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP), zlasti zadeva *Sadak in drugi proti Turčiji* (št. 2; združene zadeve 25144/94, 26149/95 to 26154/95, 27100/95 in 27101/95), *Lykourazos proti Grčiji* (zadeva 33554/03), *Kavakçı proti Turčiji* (zadeva 71907/01) in *Sobaçi proti Turčiji* (zadeva 26733/02). Po mnenju ZPS iz te sodne

prakse izhaja, da pravica iz 3. člena Protokola št. 1 h Konvenciji obsega poleg pravice do svobodnih volitev tudi pravico do izvrševanja pridobljenega mandata.

To seveda nedvomno drži. Vendar se navedeni primeri ne nanašajo na vprašanje omejitve pasivne volilne pravice iz razloga pravnomočne obsodbe in v njih je ESČP ugotovilo kršitev pravice iz 3. člena Protokola št. 1 iz drugih razlogov in v drugačnih okoliščinah. V primeru *Sadak in drugi proti Turčiji* (št. 2) je bila ugotovljena kršitev zato, ker so pritožniki izgubili mandat člana parlamenta zaradi tega, ker je turško ustavno sodišče razpustilo Kurdsko delavsko stranko, ker je njen predsednik dajal izjave v zvezi s položajem Kurdov, kar je ESČP ocenilo kot nesorazmeren poseg v pravico iz člena 3. Protokola št. 1. Enak je bil razlog v primerih *Kavakçı in Sobaçi*, le da je šlo za drugo stranko – Stranka kreposti (*Fazilet Partisi*) – ki je bila prepovedana zaradi dejanj, zvezanih z islamskimi verskimi simboli, nasprotnimi laični naravi Turčije. V primeru *Lykourazos* pa je bil grškemu odvetniku odvzet mandat zaradi opravljanja odvetniške dejavnosti, kar je bilo določeno kot razlog nezdržljivosti s spremembo grške ustave šele tri leta po tem, ko je pridobil mandat.

Kar zadeva pravnomočno obsodbo kot podlago za poseg v pravico iz 3. člena Protokola št. 1, je zlasti obsežna judikatura ESČP v zvezi z aktivno volilno pravico. Sodišče ugotavlja, da je popolna in obsežna prepoved obsojenim osebam, da bi volile zaradi obsodbe, nesorazmeren poseg v pravico iz 3. člena Protokola št. 1 (*Hirst proti Združenemu kraljestvu*, zadeva 74025/01, in veliko število drugih), hkrati pa ureditve, ki omejuje volilno pravico le začasno in za huda kazniva dejanja, ni štel za nesorazmeren poseg v to pravico (*Scoppola proti Italiji*, zadeva 126/05).

Kar zadeva poseg v pasivno volilno pravico, ESČP prepušča državam podpisnicam veliko mero diskrecije (*wide margin of appreciation*) pri določanju pogojev za uresničevanje pasivne volilne pravice (*right to stand for elections*), pri tem pa se mora prepričati, da ti pogoji niso taki, da bi v celoti izničili pasivno volilno pravico in jo naredili neučinkovito; pri tem morajo pogoji zasledovati legitimen cilj in ne smejo biti nesorazmerni ter arbitrarni (glej odločitev ESČP v zadevi *Orujov proti Azerbajdžanu*, zadeva 4508/06; točka 41. obrazložitve). Za tak nesorazmeren poseg je ESČP štel o preprečitev kandidiranja zaradi trditev, da kandidat ponuja denar volivcem za njihov glas, ki niso bile jasno izkazane (*Abil proti Azerbajdžanu*, zadeva 6511/06, in prej citirana zadeva *Orujov*) oziroma določanje zahtev po znanju jezika za kandidate (*Podkolzina proti Latviji*, zadeva 46726/99). Na drugi strani je najti več primerov, v katerih je ESČP in še pred tem Komisija odločilo, da omejitev pasivne volilne pravice (tudi aktivne) za osebe, ki so bile obsojene za huda kazniva dejanja, ne predstavlja kršitve pravice iz 3. člena Protokola št. 1 (*X. proti Nizozemski*, zadeva 6573/74; *X. proti Belgiji*, zadeva 8701/79; *Van Wambeke proti Belgiji*, zadeva 16692/90), kar velja tudi za člane prepovedanih organizacij z rasističnimi in ksenofobnimi značilnostmi (*Glimmerveen in Hagenbeek proti Nizozemski*, zadevi 8348/78 in 8406/78). Omeniti je še treba, da ESČP posebej poudarja, da države podpisnice uživajo veliko svobodo

pri določanju pravil o statusu članov parlamenta (*Ždanoka proti Latviji*, zadeva 58278/00, št. 83 obrazložitve).

V zvezi s povedanim je treba poudariti razliko med omejevanjem aktivne in omejevanjem pasivne volilne pravice zapornikov. V manjšini so države, ki vztrajajo pri hudo omejujočem gledanju na pravice zapornikov glede aktivne volilne pravice. Omeniti pa je treba, da mednje spada Združeno kraljestvo, ki zapornikom odreka ne le volilno, temveč tudi številne druge pravice. Takšen odnos do zapornikov ima korenine iz časov, ko je obsodba posameznika pomenila njegovo civilno smrt. V zgoraj citirani zadevi Hirst je bilo Združeno kraljestvo obsojeno, ker jemlje zapornikom pravico glasovati na volitvah. Združeno kraljestvo že leta zavlačuje z izvršitvijo te sodbe, saj ji nasprotuje 4/5 večina anketiranih Britancev. Marsikdo od njih je prepričan, da je bolje, da njihova država zapusti evropske integracije, kot da pristane na "diktat" ESČP v tej zadevi. Vendar je to razprava, ki zadeva glasovanje na volitvah iz zapora (torej poseg v aktivno volilno pravico) in ne možnosti opravljanja funkcije s strani zaprte osebe. Poklicno opravljanje poslanske (ali županske) funkcije terja dolgotrajnejšo, praktično vsakodnevno odsotnost iz zapora, in zato ni združljivo z izvrševanjem kazni zapora. Tudi zato je povsem izključeno, da bi ESČP med minimalne standarde varstva človekovih pravic uvrstilo možnost zapornikov, da iz zapora kandidirajo na parlamentarnih volitvah in izvršujejo poslansko funkcijo.

Glede na navedeno je mogoče oceniti, da zakonska ureditev države podpisnice, ki omogoča omejitev pasivne volilne pravice zaradi pravnomočne obsodbe, pri čemer je ta omejitev omejena na potrebno najmanjšo mero za zagotovitev legitimnega cilja, ni v neskladju s Konvencijo. Zlasti pa ni videti v konvenciji in judikaturi ESČP pravila, ki bi dopuščalo omejitev pasivne volilne pravice samo v pravici kandidiranja, ne pa tudi glede pravice izvrševati mandat. To je iz razlogov, navedenih v prejšnji točki, po našem prepričanju najmanjši poseg v pasivno volilno pravico za doseg legitimnega cilja – omogočiti učinkovito in svobodno izvrševanje mandata poslanca.

VI. Kakšne so možne odločitve Državnega zbora po tretjem odstavku 9. člena Zakona o poslancih in meje diskrecije Državnega zbora pri tem odločanju?

Po 9. členu ZPos poslanec preneha mandat, če je s pravnomočno sodbo obsojen na nepogojno kazen zapora, daljšo od šestih mesecev. Pri tem dopušča zakon tudi izjemo, po kateri takemu poslancu ne preneha mandat, če državni zbor sklene, da lahko opravlja poslansko funkcijo, kar je določeno v tretjem odstavku tega člena.

Glede na povedano mora Državni zbor ugotoviti, da je poslancu, ki je bil pravnomočno obsojen na nepogojno kazen zapora, daljšo od šestih mesecev, prenehal mandat neposredno na podlagi zakona, torej Državni zbor o tem ne odloča.

Lahko pa Državni zbor odloči, da poslancu ne preneha mandat in lahko opravlja poslansko funkcijo. To izjemo zakon dopušča, vendar je treba o tem posebej odločiti.

Zakon ne določa meril, na podlagi katerih bi se Državni zbor odločil za omenjeno izjemo in bi torej poslancu vseeno ne prenehal mandat, čeprav so sicer izpolnjeni zakonski pogoji za to. Gre torej za politično diskrecijo Državnega zbora, pri kateri lahko Državni zbor povsem svobodno odloči ali bo dopustil to izjemo ali ne. Pri tem je vezan s pravno ureditvijo izvrševanja kazenskih sankcij in s pravnomočno sodno odločbo, ki se nanaša na konkretnega poslanca. Razumljivo je, da Državni zbor pri taki odločitvi upošteva različne vidike, med drugim moralno in etično plat obsodbe, prav gotovo pa tudi potrebo po svojem nemotenem delovanju in zmožnost obsojenega poslanca, da sodeluje v delu Državnega zbora.

Če se torej Državni zbor na podlagi takšne presoje odloči, da bo uporabil izjemo iz tretjega odstavka 9. Člena ZPos, je smiselno, da pri tem oceni ali poslanec, kljub obsodbi in prestajanju kazni lahko sodeluje v delu Državnega zbora oziroma ali bo lahko sodeloval v času mandatne dobe Državnega zbora, za katero je bil izvoljen. Pri tem mora upoštevati dolžino in način prestajanja kazni ter ugotoviti, kdaj bi poslanec spet lahko sodeloval v delu Državnega zbora. V času, ko poslanec ne more sodelovati v delu Državnega zbora, ker je na prestajanju kazni, bi na ta način poslanec sicer ohranil mandat, vendar ga v tem času ne bi mogel izvrševati. Gre torej za poseg v pasivno volilno pravico obsojenega poslanca, ki bi se omejeval le na čas, dokler je poslanec v zaporu. Obsojenemu poslancu ne bi trajno prenehal poslanski mandat, ne bi ga pa mogel izvrševati, dokler je v zaporu.

Opisana razlaga seveda ni edino možna razlaga tretjega odstavka 9. člena ZPos, vendar pa je ustavno skladna. Če pa se Državni zbor zanjo odloči, mora pri tem upoštevati ustavno načelo sorazmernosti. To med drugim pomeni, da mora biti poseg sorazmeren v ožjem smislu, torej takšen, da predstavlja najmanjšo potrebno omejitev, da bi bil dosežen legitimen cilj (nemoteno opravljanje poslanske funkcije in izvršitev pravnomočne sodbe). Seveda lahko Državni zbor na podlagi 9. člena ZPos ugotovi, da je poslancu, ki je bil obsojen na zapor, daljši od šestih mesecev, prenehal mandat. Vendar pa je uporaba tretjega odstavka 9. člena ZPos na opisan način s stališča posega v pasivno volilno pravico manj invaziven poseg od ugotovitve o prenehanju mandata, pa bi vendarle zagotavljal nemoteno delovanje Državnega zbora, učinkovito opravljanje poslanske funkcije in izvrševanje pravnomočne sodbe o kazenski sankciji.

Res je, da volitve vzpostavijo poslanski mandat izvoljenega, ki ga je izvoljeni upravičen in dolžan izvrševati. Res pa je tudi, da se na volitvah ne more odločati o obstoju, zavezujoči naravi ali izvršitvi pravnomočnih sodb. Kršitev ustavne demokracije, načel pravne države in načela delitve oblasti bi bilo, če bi volja volivcev ali poslancev, tudi če bi bila večinska, preprečevala izvršitev pravnomočnih sodb, ki so lahko razveljavljene samo pred pristojnim sodiščem. Po drugi strani je ugotovitev

o prenehanju mandata dokončna, njeni učinki se raztezajo tudi na čas, ko prizadeti ni več v zaporu (ker je izpuščen po tem, ko je prestal kazen ali pride do razveljavitve pravnomočne sodbe). Takšna odločitev bi poudarila predvsem zavržnost kaznivega dejanja, zaradi katerega je bil obsojen poslanec. Državni zbor pa ima v tretjem odstavku 9. člena ZPos zakonsko podlago tudi za oblikovanje drugačnega, manj invazivnega posega v volilno pravico.

Gre v bistvu za mirovanje poslanskega mandata obsojenega poslanca, kar je nedvomno ugodnejša rešitev za prizadetega kot bi bila ugotovitev o trajnem prenehanju njegovega mandata. Ugodnejša je tudi od prepovedi opravljanja političnih funkcij, kadar jo izreče sodišče. Takšna prepoved se namreč ne konča, temveč se šele začne uveljavljati v trenutku, ko obsojeni prestane zaporno kazen.

V primeru, da torej poslanec začasno ne bi izvrševal mandata zaradi prestajanja kazni, bi bilo treba zagotoviti nemoteno delovanje Državnega zbora. To vprašanje je seveda odvisno od tega, koliko časa traja prestajanje kazni in na kakšen način se prestaja. Če gre za dalj časa trajajočo kazen, bi bilo smiselno vsaj *de lege ferenda* razmisliti o uporabi instituta nadomestnega poslanca, podobno kot v primeru, ko poslanec opravlja funkcijo ministra in se lahko vsak trenutek, če preneha biti minister, vrne na poslanski sedež, ki ga je prehodno zasedal nadomestni poslanec. Prvi odstavek 14. člena ZPos namreč določa, da v primeru, če je poslanec imenovan za ministra ali državnega sekretarja, v času, dokler opravlja to funkcijo, ne more opravljati funkcije poslanca. V drugem odstavku istega člena pa je določeno, da v tem času »opravlja funkcijo poslanca tisti kandidat z iste liste kandidatov, ki bi bil izvoljen, če ne bi bil izvoljen poslanec iz prejšnjega odstavka...«

VII. Povzetek temeljnih ugotovitev

Na podlagi podrobnejše argumentacije v tem mnenju predstavljamo na koncu nekaj temeljnih ugotovitev.

Uveljavljene metode razlage pravnih aktov kažejo na to, da se razlog za prenehanje mandata poslanca iz 3. alineje prvega odstavka 9. člena ZPos uporablja tudi v primeru pravnomočne obsodbe pred pridobitvijo mandata. To izhaja tako iz samega besedila te določbe z uporabo jezikovne in logične metode, pa tudi iz sistemske razlage in zlasti iz razlage glede na namen obravnavane določbe ZPos. Ta namen je zagotoviti učinkovito in svobodno izvajanje funkcije poslanca in glede na ta namen trenutek, ko je bila oseba, ki ima mandat poslanca, obsojena, ni bistven. Bistveno je, da mora oseba v času, ko bi morala izvrševati mandat poslanca, prestajati zaporno kazen. Pri uporabi te določbe na primere obsodbe pred potrditvijo mandata ne gre za nekakšno analogno uporabo te določbe, pač pa taka uporaba te določbe izhaja že iz

samega besedila 9. člena ZPos. Zato tudi ne gre za analogijo na področju kazenskega prava z analogno uporabo pravne posledice obsodbe na primer, za katerega ne bi bil določen. 3. alineja prvega odstavka 9. člena ZPos določa posebno pravno posledico obsodbe tudi za primer, da je bil poslanec pravnomočno obsojen pred nastopom mandata. V Zakonu o izvrševanju kazenskih sankcij tudi ni videti podlage za to, da bi pridobitev mandata poslanca pomenila razlog bodisi za prenehanje prestajanja zaporne kazni, za njeno prekinitev ali za pogojni odpust obsojenca

Niti slovensko pravo niti pravo EU ne predpisuje izključno avtomatičnega (*ex lege*) nastanka pravnih posledic pravnomočne sodbe. To pomeni, da je dopustno urejanje pravnih posledic obsodbe tudi na drugačen način od tistega, ki je predpisan v tretjem odstavku 78. člena KZ-1. V nekaterih predpisih je namreč določeno, da se pravne posledice obsodbe izvršijo na podlagi diskrecijske odločitve pristojnega organa. V omenjeni okvir je potrebno uvrstiti tudi določilo tretjega odstavka v zvezi s tretjo alinejo prvega odstavka 9. člena ZPos. Prenehanje določene pravice kot pravna posledica obsodbe lahko nastane tudi v primeru, če taka pravica ne bi smela biti priznana. Pravna posledica predčasnega prenehanja poslanskega mandata zaradi predhodne pravnomočne obsodbe oživi s potrditvijo tega mandata, podobno kot bi oživela pravna posledica prepovedi pridobitve poslanske funkcije s kandidiranjem na to funkcijo, če bi zakon na podlagi drugega odstavka 82. člena Ustave to določal. Uporaba pravila o predčasnem prenehanju poslanskega mandata kot posebna pravna posledica obsodbe je časovno omejena s trenutkom izteka prestajanja zaporne kazni oziroma z nastopom razlogov, ki dokončno preprečujejo izvršitev kazni zavora.

Prav tako ne vidimo razlogov, zakaj bi bila omejitev pasivne volilne pravice le v delu, ki se nanaša na izvrševanje mandata poslanca, nesorazmerna in zato neskladna z ustavo. Ta omejitev je vzpostavljena zaradi legitimnega cilja - svobodno in učinkovito izvajanje funkcije poslanca. Za doseg tega cilja je najmanjša potrebna omejitev pasivne volilne pravice zgolj omejiti pravico izvrševati mandat v času prestajanja zaporne kazni. Za doseg tega cilja ni treba zakonsko prepovedati že kandidiranja, saj obsojena oseba kot kandidat lahko v primeru, da preneha s prestajanjem kazni, izvršuje pridobljeni mandat, katerega v primeru prepovedi kandidiranja niti ne bi mogel pridobiti. Zato je treba zavrniti trditev, da se s prepovedjo izvrševanja mandata pasivna volilna pravica povsem izvotli.

Zakonska ureditev države podpisnice Evropske konvencije o človekovih pravicah, ki omogoča omejitev pasivne volilne pravice zaradi pravnomočne obsodbe, pri čemer je ta omejitev omejena na potrebno najmanjšo mero za zagotovitev legitimnega cilja, ni neskladna s Konvencijo. Zlasti pa ni videti v konvenciji in judikaturi ESČP ničesar, kar bi dopuščalo omejitev pasivne volilne pravice samo v pravici kandidiranja, ne pa tudi v pravici izvrševati mandat.

Na podlagi tretjega odstavka 9. člena ZPos poslancu, ki je bil s pravnomočno sodbo obsojen na nepogojno kazen zapora, daljšo od šestih mesecev, ne preneha mandat, če Državni zbor sklene, da lahko opravlja poslansko funkcijo. Zakon ne določa meril, na podlagi katerih bi se Državni zbor odločil za omenjeno izjemo, temveč gre za politično diskrecijo Državnega zbora, pri kateri pa je vezan s pravno ureditvijo izvrševanja kazenskih sankcij in s pravnomočno sodno odločbo, ki se nanaša na konkretnega poslanca. Razumljivo je, da Državni zbor pri taki odločitvi upošteva različne vidike, med drugim moralno in etično plat obsodbe, prav gotovo pa tudi potrebo po svojem nemotenem delovanju in zmožnost obsojenega poslanca, da sodeluje v delu Državnega zbora. Pri tem mora upoštevati dolžino in način prestajanja kazni ter ugotoviti, kdaj bi poslanec spet lahko sodeloval v delu Državnega zbora. V času, ko poslanec ne more sodelovati v delu Državnega zbora, ker je na prestajanju kazni, bi na ta način poslanec sicer ohranil mandat, vendar ga v času prestajanja zaporne kazni ne bi mogel izvrševati. Opisana razlaga ni edino možna razlaga tretjega odstavka 9. člena ZPos, vendar pa je ustavno skladna, ker upošteva ustavno načelo sorazmernosti. Če gre za dalj časa trajajočo kazen, bi bilo smiselno razmisliti o tem, da bi bil vsaj de lege ferenda uveden institut nadomestnega poslanca, podobno kot v primeru, ko poslanec opravlja funkcijo ministra.

Ljubljana, 1.10.2014

Prof. dr. Franc Grad



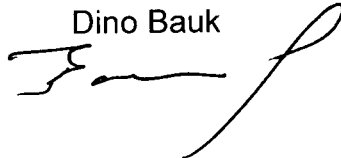
Prof. dr. Rajko Pirnat



Prof. dr. Ciril Ribičič



Dino Bauk



Aleš Zalar

