

UNIVERZA V LJUBLJANI
PRAVNA FAKULTETA

**NAČELO SORAZMERNOSTI V PRAKSI
USTAVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE**
MAGISTRSKO DIPLOMSKO DELO

Avtorica: Jasmina Čuk

Mentor: akad. prof. dr. Marijan Pavčnik

Ljubljana, september 2017

UNIVERZA V LJUBLJANI
PRAVNA FAKULTETA

**NAČELO SORAZMERNOSTI V PRAKSI
USTAVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE**
MAGISTRSKO DIPLOMSKO DELO

Avtorica: Jasmina Čuk

Mentor: akad. prof. dr. Marijan Pavčnik

Ljubljana, september 2017

»Pravično je sredina med dvema skrajnostma, ki nista sorazmerni. Kajti sorazmerno je v sredini, pravično pa je to, kar je sorazmerno.«

(Aristotel)¹

ZAHVALA

Nalogo posvečam mami: hvala za navdih ter čustveno in denarno podporo vseh 19 let šolanja. Hvala tudi ostalim članom družine in prijateljem, ki so me usmerjali na pravo pot.

Najlepše se zahvaljujem mentorju akad. prof. dr. Marijanu Pavčniku za prijaznost, odzivnost in strokovno pomoč pri izdelavi diplomskega dela.

¹ Aristotel, Nikomahova etika, 1994, str. 161–164. Povzeto po Cerar, Uvod v pravoznanstvo : (učbenik in gradivo za predavanja, seminar, vaje), 2014, str. 203.

POVZETEK: Načelo sorazmernosti v praksi Ustavnega sodišča Republike Slovenije

Načelo sorazmernosti je eno temeljnih načel slovenskega pravnega reda. Uvedlo ga je Ustavno sodišče po zgledu tujih ureditev (še posebno nemške), na kar se je najprej tudi naslonilo pri utemeljevanju njegovega izvora. Ščasoma je načelo izpeljalo iz načela pravne države (2. člen Ustave RS). Presoja ustavnosti je v Sloveniji sestavljena iz dveh delov: test legitimnosti in test sorazmernosti. Prvi pogoj za dopustnost posega v ustavne pravice je, da ta zasleduje ustavno upravičen cilj. Ukrep mora biti primeren, nujen in sorazmeren v ožjem smislu. Čeprav načelo teži k primernemu ravnovesju med dvema pravicama ali interesoma, nekateri tuji avtorji nasprotujejo njegovi uporabi. Grajajo predvsem relativizacijo človekovih pravic. Kljub temu lahko ugotovimo, da je načelo sorazmernosti najustreznejša metoda za tehtanje med pravnimi dobrinami.

Ključne besede: načelo sorazmernosti, človekove pravice, strogi test sorazmernosti, proporcionalnost, ustavno sodišče, ustavno pravo

.....

SUMMARY: Principle of proportionality in the case law of Slovenian Constitutional Court

Proportionality is one of the general principles of Slovenian law. It was introduced by the Constitutional Court following the example of foreign legal orders (especially Germany). Over time, the principle was derived from the rule of law (Article 2 of the Constitution). The Court employs a four-tier test. First of all, in order for the challenged provision to pass the test, the interference must pursue a constitutionally admissible aim. Following that, the test comprises a review of three aspects of the interference: appropriateness, necessity and proportionality in the narrower sense. Only if the interference passes all three aspects of the test is it constitutionally admissible. Although the principle seeks to strike a proper balance between different rights or interests, some foreign authors object to its use. The strength and protection of human rights is particularly at stake. Nevertheless, we can conclude that the principle of proportionality is the most appropriate method of balancing.

Keywords: principle of proportionality, human rights, exercise and limitation of rights, judicial review, constitutional court, constitutional law, balancing

KAZALO

1. UVOD	6
2. SPLOŠNO O NAČELU SORAZMERNOSTI.....	8
2.1 RAZVOJ IN UREDITEV V NEMŠKEM SISTEMU	8
2.2 FRANCIJA	10
2.3 ZDRUŽENE DRŽAVE AMERIKE	11
2.3 EVROPSKO SODIŠČE ZA ČLOVEKOVE PRAVICE.....	13
2.4 EVROPSKA UNIJA	13
3. TEST SORAZMERNOSTI V ODLOČBAH USTAVNEGA SODIŠČA RS	15
3.1 SPLOŠNO.....	15
3.2 TEST LEGITIMNOSTI.....	21
3.3 STROGI TEST SORAZMERNOSTI	23
3.3.1 <i>PRIMERNOST</i>	23
3.3.2 <i>NUJNOST</i>	25
3.3.3 <i>PROPORCIONALNOST ALI SORAZMERNOST V OŽJEM POMENU</i>	26
4. DILEME IN KRITIKE (UPORABE) NAČELA SORAZMERNOSTI	31
4.1 NAČIN IZVRŠEVANJA ALI OMEJEVANJE PRAVICE?	31
4.2 RELATIVIZACIJA PRAVIC.....	32
5. SKLEP	34
6. LITERATURA	36

1. UVOD

Pravo je sistem kot celota učinkovitih pravnih pravil in pravnih načel, ki v mejah pravne pravilnosti urejajo življenjsko pomembno zunanje vedenje in ravnanje ljudi v državnopravno organizirani družbi.² Meja med pravnimi pravili in pravnimi načeli je sicer zabrisana, se pa pravna načela pogosto uporabljajo pri pravni argumentaciji. Načelo sorazmernosti je eno najpomembnejših ustavnopravnih orodij današnjega časa: omogoča nam premagati okvire tradicionalnih metod razlage in učvrstiti pravne zaključke. Podroben razvoj njegovih posameznih vidikov (primernost, nujnost, sorazmernost v ožjem smislu) je omogočil vnos objektivnejših okvirjev ohlapne ideje »razumnosti«, h kateri se stremi na vseh pravnih področjih, še posebno pa na področju ustavnega prava. Z uporabo tega načela je mogoče racionalizirati postopek sprejemanja pravne odločitve.

Posamezni vidiki načela sorazmernosti niso cilj sami po sebi, temveč težijo k sorazmerni enakovrednosti med pravicami oziroma interesi. V sodobnih demokracijah so človekove pravice in temeljne svoboščine postavljene na najvišje mesto, država ima v zvezi z njihovim varstvom negativne in pozitivne obveznosti. Težava pa se pojavi, če varovanje ene pravice poseže v pravico drugega. Kako na primer postaviti mejo med svobodo izražanja (bodisi posameznika bodisi medijev) in osebnim dostojanstvom prizadete osebe? Tu v igro vstopi tehtanje, še posebno z uporabo načela sorazmernosti. Ta si prizadeva za omejitev ukrepov, ki bi z namenom zavarovanja ene pravice (oziroma vrednote, interesa) prekomerno posegli v drugo pravico.

Začetke načela sorazmernosti najdemo v drugi polovici 19. stoletja. Danes je najbolj razdelano v Nemčiji, od tam pa je spoznanja prevzelo tudi slovensko Ustavno sodišče. Ta po nemškem zgledu uporablja štiristopenjski sistem: najprej se preveri ustavno dopustnost cilja, ki se zasleduje z izpodbijanim ukrepom, nato pa se izvede strogi test sorazmernosti. V okviru slednjega se oceni, ali je poseg v človekovo pravico primeren, nujen in sorazmeren v ožjem smislu.

V prvem delu bom na kratko predstavila razvoj in ureditev načela sorazmernosti v primerjalnem pravu. Nekoliko bolj se bom poglobila v nemški sistem, saj je imel ta najpomembnejšo vlogo za razvoj tako v Sloveniji kot na ravni Evropske unije. Predstavila bom tudi ureditev v Franciji, Združenih državah Amerike, Evropski uniji in Svetu Evrope. Sledila

² Pavčnik, Teorija prava (2015), str. 27.

bo predstavitev ureditve v Sloveniji. Analizirala bom prve odločbe Ustavnega sodišča Republike Slovenije (v nadaljevanju: Ustavno sodišče), ki je načelo sorazmernosti vpeljalo v slovensko pravo, nato pa se bom posebej ustavila pri vsakem vidiku načela. Pri tem se bom naslonila na pomembnejše in na novejšje odločitve Ustavnega sodišča. V zadnjem delu bom izpostavila nekatere kritike uporabe načela sorazmernosti, ki so v tujih pravnih krogih izzvale debato o njegovi uporabnosti in pravičnosti.

Cilj moje naloge je predvsem preučiti sistem načela sorazmernosti v praksi Ustavnega sodišča, njegov razvoj skozi čas (tudi vpliv tujih sistemov) in trenutne težnje. Predpostavljam, da je danes njegova uporaba pred Ustavnim sodiščem že tako razvita oziroma ustaljena, da se po drugi strani podrobnejše razčlenjevanje testa sorazmernosti izgublja. Zanima me, ali je tudi s strani slovenskih pravnikov (tako sodnikov kot profesorjev prava) moč zaznati kakšne dvome o sami zasnovi načela ali o njegovi uporabi.

2. SPLOŠNO O NAČELU SORAZMERNOSTI

2.1 RAZVOJ IN UREDITEV V NEMŠKEM SISTEMU

Razvoj načela sorazmernosti sega v drugo polovico 19. stoletja, ko ga je pri presoji policijskih ukrepov na podlagi diskrecijskega pooblastila uporabilo prusko vrhovno upravno sodišče.³ Načelo sorazmernosti je služilo kot dodatna omejitev policijskih ukrepov. Da je bil ukrep dovoljen, je namreč moral zasledovati zakonit cilj in biti primeren za doseg tega cilja. Če je policija imela na voljo kakšen milejši ukrep, je morala uporabiti tega. V nekaterih primerih je sodišče presojalo tudi, ali je bilo vzpostavljeno ustrezno razmerje med invazivnostjo ukrepa in pomenom doseženega cilja. Če ukrep ni izpolnil katerega od teh zahtev, je bil protipraven.

Leta 1951 je bilo vzpostavljeno nemško zvezno ustavno sodišče, ki je test sorazmernosti kmalu preneslo v ustavno pravo in ga uporabilo pri presoji zakonov, ki so omejevali temeljne pravice. Sodišče v prvih odločitvah ni navedlo podlage za omejevanje pravic niti ni natančneje obrazložilo načela sorazmernosti, temveč se je preprosto sklicevalo nanj. Prvi natančnejši opis načela in tako premik k sistematičnemu sklicevanju na to načelo je bil podan v zvezi s svobodo izbire poklica (12. člen nemške ustave) v zadevi *Apothekenurteil*.⁴ Sodišče je presojalo bavarski zakon, ki je omejil število farmacevtskih licenc, zaradi česa je bila priseljencu iz drugega dela Nemčije zavrnjena prošnja za izdajo licence, čeprav je doma že posedoval veljavno licenco za opravljanje poklica. Sodišče je tu načelo sorazmernosti uporabilo predvsem z namenom premostitve težav, ki jih je povzročila nenavadna formulacija navedenega člena ustave. Zapisalo je, da je lahko pravica do svobodnega opravljanja poklica omejena le z razumnimi omejitvami, vzpostavljenimi zaradi varovanja javne koristi, na primer zaradi zaščite javnosti pred pretečo nevarnostjo oziroma škodo ali z namenom promocije določenega poklica in zagotovitve večje zastopanosti znotraj družbe. Ustava ščiti pred pretiranimi oziroma nerazumnimi posegi, zato so omejitve dopustne le, če so nujno potrebne. Sodba tako vsebuje vse tri elemente načela sorazmernosti (primernost, nujnost in sorazmernost v ožjem smislu). V kasnejši sodbi, ki se sklicuje na zadevo *Apotekenurteil*, je test opredeljen kot rezultat ozke razlage splošnega načela sorazmernosti v primeru omejitve svobode izbire poklica.⁵

³ Grimm, Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence (2007), str. 384.

⁴ BVerfGE 7, 377 (1958).

⁵ BVerfGE 13, 97–104 (1961).

Šele leta 1963 je sodišče v zadevi v zvezi s telesno celovitostjo načelu sorazmernosti priznalo splošno uporabnost.⁶ Dve leti kasneje je načelo utemeljilo na načelu pravne države (20. člen nemške ustave) in na samem bistvu temeljnih pravic, ki so izraz posameznikove splošne svobode ravnanja. Ta je lahko omejena le, če je to nujno potrebno za varstvo javnega interesa.⁷ Kasneje je načelo sorazmernosti opredelilo kot ustavno načelo, ki ne velja več samo za akte uprave, temveč tudi za zakonodajo in sodstvo.⁸ Nikoli pa ni bila njegova izpeljava iz načela pravne države oziroma iz bistva človekovih pravic natančneje utemeljena; načelo se izvaja iz drugih pravnih načel, pri tem pa igra pomembno vlogo ustavno sodišče.

Nemška ustava se nanaša tako na nosilce oblasti kot na posameznike. Načeloma se lahko temeljne pravice omejijo le z namenom zaščite pravic drugih in v javnem interesu. Omejitve morajo torej biti skladne z načelom sorazmernosti, ki določa, da mora biti poseg primeren in nujen za doseg cilja; na posameznika ne sme nanašati prekomernega bremena, njegove posledice pa morajo biti razumne.⁹ Če zakon nasprotuje načelu sorazmernosti, je protiustaven, razen če izraža nasprotno načelo, ki ima enako ali večjo težo kot sorazmernost.

Nemška sodišča načela niso utemeljila na nobeni zakonski omejitvi izvrševanja oblasti, temveč na znanstveni metodi razmerja med sredstvi in cilji oziroma vzrokom in posledicami. Sprva je načelo določalo le, da je treba izmed možnih sredstev izbrati najbolj primerno. Vendar najbolj primerno sredstvo ni nujno tudi najmanj invazivno, zato so sodišča dodala drugi del načela: med enako učinkovitimi sredstvi je potrebno izbrati tistega, ki posameznika najmanj prizadene. Po drugi svetovni vojni je bil dodan še tretji element: poseg v posameznikovo pravico ne sme biti nesorazmeren z želenim učinkom.¹⁰ Ti elementi se med seboj povezujejo, a da je zadoščeno načelu sorazmernosti, morajo biti izpolnjeni vsi trije.

Element primernosti (*Geeignetheit*) zahteva, da je izbrano sredstvo primerno za doseg cilja, torej da je mogoče z njegovo pomočjo doseči želeni rezultat.¹¹ Sredstvo ni primerno, če z njim cilja ni mogoče doseči v celoti. Ni pa potrebno, da bi moral izbrani ukrep doseči cilj že v času, ko sodišče odloča o njegovi ustavnosti. Prav tako zmotna napoved zakonodajalca oziroma njegova ocena primernosti še ne povzroči protiustavnosti; obseg zakonodajalčevega prostega preudarka je odvisen od področja, ki se ureja. Primernost ukrepov se zahteva tudi od izvršilne

⁶ BVerfGE 16, 194–201 (1963).

⁷ BVerfGE 19, 342–358 (1965).

⁸ Npr. BVerfGE 95, 48–58 (1996).

⁹ Emiliou, *The principle of proportionality in European law : a comparative study* (1996), str. 23.

¹⁰ Prav tam, str. 24.

¹¹ Prav tam, str. 27–28.

veje oblasti. Določa se glede na objektivne standarde in ne na podlagi subjektivne ocene organa. Če določen ukrep izvršilne oblasti ne služi ciljem zakona, na podlagi katerega je bil ukrep sprejet, je neprimeren in zato nezakonit.

Element nujnosti (*Erforderlichkeit*) zahteva, da je ukrep za dosego želenega cilja nujen.¹² To pomeni, da ni na voljo noben drug, enako učinkovit, a manj omejujoč ukrep. Med več različnimi (primernimi) ukrepi je treba izbrati tistega, ki povzroči najmanjšo škodo posamezniku oziroma najmanjšo izgubo skupnosti. Uporaba tega kriterija pride seveda v poštev le, če obstaja možnost izbire med več primernimi sredstvi za dosego izbranega cilja. Če ta ne obstaja, se vprašanje milejšega ukrepa sploh ne pojavi. Za enako učinkovitega se šteje ukrep, ki z vsaj enako intenzivnostjo doseže opredeljen cilj. To je torej odvisno od okoliščin konkretnega primera.

Sorazmernost v ožjem smislu (*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*) zahteva, da sta intenzivnost posega in cilj, ki se zasleduje, v ustreznem ravnotežju.¹³ Nedopustni so ukrepi, katerih negativne posledice (oškodovanja posameznika) očitno prevladajo nad pridobljenimi koristmi za skupnost. Primerjava med ukrepi in posledicami je odvisna od narave posega in področja urejanja. Tako je na primer na ekonomskem področju zakonodajalcu zagotovljen širši obseg poseganja.

2.2 FRANCIJA

V Franciji je na razvoj in položaj načela sorazmernosti pomembno vplivala vloga prostega preudarka izvršilne veje oblasti.¹⁴ Državni organi so s širokimi diskrecijskimi pooblastili posegali na različna področja družbenega življenja, krepitev njihove moči pa je ob pomanjkljivostih v zakonodaji pogosto vodila do arbitrarnih odločitev. Sodišča pri presoji dejanj izvršilne veje oblasti odločajo le o zakonitosti akta, ne pa o njegovi vsebinski primernosti. Ločevanje med oceno zakonitosti in vrednostno sodbo sicer deluje razumno, vzporedno razmejevanju med objektivnimi (pravnimi) in političnimi vprašanji, a takšno strogo razlikovanje oteži učinkovit sodni nadzor nad prostim preudarkom. Glede na silovitost posegov države pa je bila vsebinska presoja sodstva potrebna, zato so bile meje med zakonitostjo in

¹² Emiliou, The principle of proportionality in European law : a comparative study (1996), str. 30–31.

¹³ Prav tam, str. 33–35.

¹⁴ Prav tam, str. 68.

vrednostno sodbo sčasoma nekoliko zabrisane. Ena od doktrin, ki je omogočila strožjo presojo, je sorazmernost.

Francoski državni svet (*Conseil d'Etat*), ki ima v francoskem sistemu vlogo vrhovnega upravnega sodišča, je test potrebnosti (*necessité*) uporabil v primerih, ko je upravni organ z uporabo prostega preudarka posegel v temeljne človekove pravice in svoboščine. Te ne morejo biti omejene bolj, kot je to absolutno potrebno za zaščito javnega interesa. Ostala področja upravnega delovanja so bila sprva podvržena le minimalni sodni presoji, v zgodnjih šestdesetih letih 20. stoletja pa je državni svet vpeljal koncept, po katerem je bilo nedopustno, da bi organ pri reševanju konkretnega primera zagrešil bistveno in očitno napako (*l'erreur manifeste*). Kot takšna se šteje napaka organa, ki prosti preudarek zlorabi nad mejo razumnega. Sprva se je ta metoda uporabljala le za presojo policijskih pooblastil, nato pa se je razširila na druga področja.

Desetletje kasneje je državni svet v sodno presojo dodal metodo primerjave stroškov in koristi (*bilanc coût-avantage*). Poseg je upravičen, če nastali stroški oziroma škoda (nastala posamezniku ali družbi) ne odtehtajo cilja, ki se zasleduje. Primerjava torej zelo spominja na tretji element načela sorazmernosti v nemškem sistemu, sorazmernost v ožjem smislu.

Kasneje je bila načelu sorazmernosti priznana polna veljava merila za presojo zakonitosti pravnih aktov. Poseg mora biti najprej upravičen z javnim interesom. Če je zasledovani javni interes upravičen, se preveri, ali je dotični ukrep potreben. Ko ukrep prestane obe oceni, je treba nazadnje preveriti še, ali je izvedba ukrepa sorazmerna z javno koristjo, ki naj se uresniči. Pri slednjem preizkusu se upoštevajo stroški celotnega načrtovanega projekta, torej vsi finančni stroški in tudi posredni družbeni stroški. Če je ukrep prekomeren (*excessif*), je nedopusten.¹⁵

2.3 ZDRUŽENE DRŽAVE AMERIKE

Vrhovno sodišče ZDA je bilo ustanovljeno na podlagi 3. člena ameriške ustave iz leta 1788. Ta sprva ni vsebovala človekovih pravic, temveč so bile te dodane z različnimi amandmaji. Sodni nadzor nad zakonodajnimi akti je bil vzpostavljen z odločitvijo v zadevi *Marbury proti Madison*.¹⁶

¹⁵ Šturm, Omejitev oblasti: ustavna izhodišča javnega prava, str. 117.

¹⁶ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

Sodišče uporablja pri odločanju različne standarde presoje. Nekateri vpeljejo strogo presojo zakona, medtem ko je pri drugih presoja zelo blaga. Najblažji standard predstavlja »gola racionalnost« (*mere rationality*), najstrožji pa »temeljita presoja« (*strict scrutiny*).¹⁷ Določeno merilo presoje se lahko bolj približa prvemu ali drugemu standardu. Oba ocenita cilj ter razmerje med ciljem in uporabljenim sredstvom. Nujnost ni vedno pogoj za dopustnost ukrepa. Zadnji element v nemškem (in slovenskem) testu sorazmernosti, sorazmernost v ožjem smislu, za ameriško prakso ni značilen.

Na prvi stopnji se presoja zakonitost cilja. Glede na področje in strogost presoje se lahko zahteva zgolj, da cilj zasleduje zakonit javni interes, medtem ko se pri temeljiti presoji terja prepričljiv javni interes. Drugi korak je ocena primernosti ukrepa. Tudi tu je zahtevana zveza med ciljem in ukrepom odvisna od standarda, s katerim se presoja. Če gre za temeljito presojo, se sodišče spusti tudi v oceno dejstev in predpostavk zakonodajalca. Dokazno breme je v tem primeru na strani vlade. Tretji (neobvezen) korak je element nujnosti. Preverja se možnost uporabe drugih sredstev in njihovo invazivnost. Pri standardu gole racionalnosti se ta element neposredno ne preverja.

Če izpodbijani akt ureja področje, na katerem se uporabi standard gole racionalnosti, se zakon domneva za ustavnega. Če pa gre za temeljito presojo, je na strani države breme dokazovanja tako dejstev kot tudi upravičenosti zakona. Vrsta standarda presoje lahko zato pomembno vpliva na rezultat odločitve. Na ekonomskem področju se uporablja standard gole racionalnosti, medtem ko se na področju pravice do zasebnosti (npr. glede umetne prekinitve nosečnosti) opravi temeljita presoja. Vmesni standardi se uporabijo v zadevah glede diskriminacije na podlagi spola, oglaševanja in podobno.¹⁸ Odločitev o pomembnosti področja zadeve in posledična izbira standarda presoje je lahko sporna.

Sodišče običajno ne presoja sorazmernosti v ožjem smislu. Občasno pa zahteva, da so sredstva »okvirno sorazmerna« (*roughly proportionate*).¹⁹ Številni sodniki sicer uporabi tega elementa nasprotujejo, saj ni v skladu z ustaljeno sodno prakso. Tehtanje je v ameriškem sistemu torej omejeno.

¹⁷ Šušnjar, Proportionality, fundamental rights, and balance of powers, 2010, str. 149.

¹⁸ Prav tam, str. 152.

¹⁹ Glej npr. *Dolan v. City of Tigard*, 512 U. S. 374 (1994).

2.3 EVROPSKO SODIŠČE ZA ČLOVEKOVE PRAVICE

Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP) je bilo ustanovljeno leta 1953 na podlagi Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Ker gre za naddržavno telo, je državam članicam nudeno določeno polje proste presoje. Polje proste presoje in načelo sorazmernosti se dopolnjujeta: polje proste presoje se nanaša na strogost presoje, načelo sorazmernosti pa je merilo presoje ukrepov. Ožje ko je polje proste presoje, strožje se uveljavi načelo sorazmernosti, in obratno.²⁰ Polje proste presoje je odvisno predvsem od področja urejanja.

Tudi ESČP presoja zakonitost cilja, ki ga določen ukrep zasleduje, pri tem pa oceni tudi, ali navedeno stanje (ki naj bi zahtevalo ukrep) dejansko obstaja. Test sorazmernosti pred ESČP se razlikuje od testa v nemški ali slovenski praksi po tem, da posameznih elementov (primernost, nujnost, sorazmernost v ožjem smislu) ne razmejuje natančno.

2.4 EVROPSKA UNIJA

5. člen Pogodbe o Evropski uniji določa, da pri izvajanju pristojnosti Unije veljata načeli subsidiarnosti in sorazmernosti.²¹ V sodni praksi so se zametki načela sorazmernosti sicer prvič pojavili že v zadevi *Fédéchar*²² in *Mannesmann*.²³ V slednji je Sodišče Evropskih skupnosti (danes Sodišče Evropske unije oziroma Sodišče EU, v nadaljevanju: Sodišče) zahtevalo, da mora takratna izvršilna oblast Evropske skupnosti za premog in jeklo zasledovane cilje doseči pod najboljšimi možnimi pogoji in z najmanjšo možno obremenitvijo za udeležena podjetja. Navedene zahteve sicer ni podrobneje razložilo, prav tako ne njene pravne podlage. V tistem času je bila Nemčija edina članica Evropske skupnosti, ki je imela razvito in ubesedeno načelo sorazmernosti.²⁴ Bolj podrobno je Sodišče načelo sorazmernosti opredelilo v zadevi *Internationale Handelsgesellschaft*.²⁵ Nemški izvoznik je pred Sodiščem izpodbijal uredbo, po kateri je bila podelitev izvozniške licence za določene kmetijske izdelke pogojena s predhodnim

²⁰ Šušnjar, Proportionality, fundamental rights, and balance of powers, 2010, str. 89.

²¹ Prečiščeni različici Pogodbe o Evropski uniji in Pogodbe o delovanju Evropske unije UL C 326, 26. 10. 2012.

²² *Fédération Charbonnière de Belgique v High Authority of the European Coal and Steel Community*, Case 8/55, z dne 16. 7. 1956.

²³ *Mannesmann AG v High Authority of the European Coal and Steel Community*, Case 19/61, z dne 13. 7. 1962.

²⁴ Taskovska, Proportionality as a general principle of law : (its articulation in legal theory and comparative public law), 2000, str. 61.

²⁵ *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Case 11/70, z dne 17. 12. 1970.

plačilom varščine, saj naj takšna ureditev ne bi bila skladna z načeli nemškega prava. Sodišče je izpostavilo načelo sorazmernosti kot načelo prava skupnosti, po katerem se posameznikove pravice ne smejo omejiti bolj, kot to zahteva javni interes. Izvor načela sorazmernosti je pripisalo tako splošnim načelom prava skupnosti kot tudi Pogodbe. Tej odločbi je sledil pomemben in raznolik razvoj v sodni praksi sodišča, Maastrichtska pogodba pa je nato načelo izrecno priznala. V takratnem 3.b členu Pogodbe o Evropski skupnosti (današnji četrti odstavek 4. člena Pogodbe o Evropski uniji) je določilo, da ne sme nobeno dejanje Skupnosti preseči potrebnega za doseg ciljev pogodbe. Načela sorazmernosti sicer pogodba takrat ni omenjala, današnja ubeseditev tega člena pa izrecno zahteva, da »v skladu z načelom sorazmernosti ukrepi Unije vsebinsko in formalno ne presegajo tistega, kar je potrebno za doseganje ciljev Pogodb«.

Načelo sorazmernosti se uporablja na vseh področjih, na katerih ima Evropska unija pristojnost delovanja. Prvi element zahteva, da mora biti sredstvo primerno za doseg (izrecno ali neizrecno izraženega) cilja. Poleg tega mora biti sredstvo nujno v smislu, da ne obstaja milejša druga možnost. Sorazmernost v ožjem smislu pa določa, da je sredstvo nedopustno, če ima prekomeren ali nesorazmeren vpliv na posameznikove pravice. Primernost, nujnost in proporcionalnost (sorazmernost v ožjem smislu) so seveda dokaj odprti pojmi, zato je njihova vsebina odvisna od vrste zadeve in od vpletenih interesov oziroma pravic. Določeno razlikovanje lahko opazimo tudi glede na to, ali gre za akt Unije ali države članice.²⁶ Čeprav je zamisel načela sorazmernosti prevzelo iz nemške prakse, Sodišče ne uporabi tristopenjskega testa v vseh primerih. Če gre na primer za akt Unije na področju, na katerem ima zelo široke pristojnosti, Sodišče običajno presoja le primernost ukrepa. Tako so nedopustni le tisti akti, ki so očitno neprimerni za doseg navedenega cilja. Ker so odločitve Sodišča Evropske unije za države članice zavezujoče, ima njegova praksa zelo pomemben vpliv na njihove sisteme in zakone.

²⁶ Taskovska, Proportionality as a general principle of law : (its articulation in legal theory and comparative public law), 2000, str. 69.

3. TEST SORAZMERNOSTI V ODLOČBAH USTAVNEGA SODIŠČA RS

3.1 SPLOŠNO

Načelo sorazmernosti se je v praksi Ustavnega sodišča RS razvilo postopoma, a dokaj zgodaj v njegovi zgodovini. Prve zametke lahko najdemo v ločenih mnenjih posameznih ustavnih sodnikov. Že maja leta 1992 je sodnik Matevž Krivic k odločbi o razveljavitvi določbe Zakona o delovnih razmerjih podal pritrdilno ločeno mnenje.²⁷ Izpodbijani zakon je dopuščal pogodbeno ureditev delovnega razmerja, s katero delojemalec pristane na omejitve svoje svobode izbire poklica in svobode gospodarske pobude po prenehanju delovnega razmerja, ne da bi za to od delodajalca dobil ustrezno materialno nadomestilo. Ustavno sodišče je z večino odločilo, da to ni v skladu z načeli pravne in socialne države, ki zahtevajo, da zakonodaja ob varstvu legitimnih interesov delodajalca ne zanemari interesov delojemalca kot ekonomsko in socialno šibkega partnerja v delovnem razmerju. Poleg tega naj bi izpodbijana zakonska ureditev s svojim ugodnejšim obravnavanjem interesov enega partnerja v pogodbenem razmerju v tolikšni meri nasprotovala načelom pravičnosti, da jo je tudi iz tega razloga možno šteti za neskladno tako z načeli pravne kot tudi socialne države. Sodnik Krivic pa je v ločenem mnenju ustavno neskladnost utemeljil drugače: »Izpodbijana zakonska ureditev je po mojem mnenju neskladna z ustavo predvsem zato, ker pomeni nedovoljen oziroma *prekomeren poseg* (poudarila J. Č.) v ustavno zagotovljeno svobodo izbire zaposlitve (49. člen ustave) in svobodo gospodarske pobude (74. člen ustave).« Nadaljuje, da »že iz izrecne določbe o omejenosti ustavnih pravic s pravicami drugih sledi, da je (indirektno) zakonsko omejevanje ustavne pravice [...] v tem primeru načelno dopustno, ker je to nujno zaradi varstva pravic drugih. Neomejeno izvrševanje teh dveh svoboščin v takih primerih bi namreč pomenilo nedopusten poseg v pravice in interese prejšnjega delavčevega delodajalca [...]« Krivic je v nadaljevanju sistematično opredelil različne elemente načela sorazmernosti: »Dopustnost omejevanja enih pravic, kadar je to nujno zaradi varstva drugih, pa še ne pomeni, da je lahko to omejevanje po obsegu in globini posega v pravico neomejeno, ampak je dopustno le v minimalnem oziroma najnujnejšem obsegu, ki še omogoča ustrezno oziroma dovolj učinkovito varstvo druge pravice, hkrati pa prvo kar najmanj prizadeva. Varstvo druge pravice torej ne more biti absolutno, saj bi to lahko preveč (nesorazmerno, več kot je potrebno) omejevalo prvo pravico – če pa se prva sme omejiti le toliko, kot je nujno, bo torej do neke mere ostala omejena (ali ne povsem

²⁷ U-I-51/90 z dne 14. 5. 1992.

zavarovana) tudi druga. Kadar sta dve ustavni pravici v medsebojnem nasprotju, v koliziji, mora zakonodajalec – če on tega ni storil, pa ustavno sodišče v sporu – opraviti t.i. tehtanje interesov in pravic in uveljaviti ureditev, ki bo pretehtano in sorazmerno upoštevala vse morebitne konfliktne ustavno zavarovane pravice in interese. Ta načela tehtanja interesov, sorazmernosti, prepovedi prekomernih posegov in druga sta na podobnih materialnopravnih temeljih, kot jih imamo z novo ustavo pri nas, tudi drugod po svetu razvili ustavnosodna praksa in teorija drugih držav, na njih pa temelji tudi praksa evropskega sodišča za človekove pravice. Gre torej za nujen korak k postopnemu usklajevanju naše ustavnosodne prakse z evropskimi kriteriji, ne nazadnje tudi zato, ker bomo prej ali slej pristopili k evropski konvenciji za varstvo človekovih pravic in s tem tudi pod jurisdikcijo evropskega sodišča za človekove pravice. (Če bo naša ustavnosodna praksa tudi pri interpretaciji 15. člena ustave sledila evropskim trendom in kriterijem, bo pri upoštevanju načel sorazmernosti in prepovedi prekomernih posegov morala kdaj – kadar bo po teh kriterijih dopustna tudi omejitev ustavne pravice v javnem interesu – "odtehtavati" tudi interes ali pravico posameznika nasproti ustavno zavarovanemu javnemu interesu in ne le eno ustavno pravico nasproti drugi).« Že Krivic je torej v svojem ločenem mnenju nakazal, da praksa ne bo dopuščala omejevanja ustavne pravice le na podlagi druge pravice, temveč tudi v imenu javnega interesa. Na potrebo po uvedbi načela sorazmernosti v odločanje je opozoril še v nekaterih sledečih odločbah oziroma sklepih, na primer v U-I-4/92 z dne 28. 5. 1992: »Tako kot bo v primerih kolizije ustavnih pravic ustavno sodišče moralo pri presoji dovoljenosti njihovega omejevanja upoštevati zlasti tudi načelo sorazmernosti oziroma prepovedi prekomernih posegov v omejevano pravico, bo isto načelo treba upoštevati tudi v primeru kolizije pravic, izhajajočih iz zakonov [...]«.²⁸

Prva odločba, ki je izrecno omenila načelo sorazmernosti, je Up-16/92 z dne 25. 11. 1992, vendar načela ni opredelila. Gre za ustavno pritožbo v zvezi z zavrnitvijo kandidatnih list stranke v posameznih volilnih enotah in s hkratno potrditvijo kandidatnih list iste stranke v preostalih volilnih enotah. Ustavno sodišče je pri odločanju zapisalo, da »po splošno sprejetem in močno poudarjenem pojmovanju v evropski ustavnosodni praksi in teoriji morajo biti posegi v ustavne pravice, kadar so dovoljeni, v skladu z namenom dovoljene omejitve in v skladu z načelom sorazmernosti; omejiti se morajo torej na obseg, ki je za dosego tega namena res nujen – prekomerni posegi so nedopustni. Če bi vsaka formalna pomanjkljivost, ki ni bila odpravljena in se ne nanaša samo na posamezne kandidate, morala nujno voditi k zavrnitvi celotne liste,

²⁸ Načelo sorazmernosti je med drugih omenjeno tudi v njegovih ločenih mnenjih k naslednjim odločbam: U-I-136/92-13 z dne 11. 2. 1993 in U-I-147/92 z dne 6. 5. 1993.

čeprav bi jo bilo možno sanirati tudi z zavrnitvijo dela liste, ki hkrati ne pomeni zavrnitve posameznih kandidatov, bi to vsekakor pomenilo nepotrebno zoževanje volilne pravice oziroma nepotreben in prekomeren poseg vanjo.«

V odločbi U-I-123/92 dne 22. 4. 1993 je Ustavno sodišče pri razlagi nemškega prava načelu sorazmernosti pripisalo lastnost »splošno priznanega načela« in povzelo njegove ključne elemente: »V skladu s splošno priznanim načelom sorazmernosti posegov v ustavne pravice (oziroma prepovedi prekomernih posegov) je tak poseg dopusten, če je nujen za zavarovanje ustavne pravice drugega ali ustavno zajamčenega javnega interesa, primeren za dosego takega cilja in tak, da v prizadeto pravico poseže v najmanjši možni meri.« Vendar sodišče ustreznega dela ustavne pobude ni sprejelo in zato ni začelo postopka za oceno ustavnosti. Tudi k tej odločbi je sodnik Krivic podal pritrdilno ločeno mnenje in v njem opozoril, da bi bilo »v tem nadvse zapletenem ustavnopravnem položaju (glede možnosti nižanja pokojnin, op. p.) vendarle treba navesti, da bi s tem vendarle dali zakonodajalcu neko trdnejšo oporo v njegovem opredeljevanju za tak ali drugačen način zakonske rešitve tega vprašanja. Pri svojem opredeljevanju bo vsekakor moral upoštevati tudi že večkrat omenjeno načelo sorazmernosti: poseg v ustavne pravice enih naj bo čim manjši – le tolikšen, kolikor je to za zagotovitev pravic drugih nujno, pri čemer se seveda spet ni mogoče izogniti t.i. tehtanju ustavnih pravic oziroma dobrin, ki so pri tem v koliziji. Če bi to tehtanje ustavnih dobrin pokazalo, da so načela neizogibnosti in sorazmernosti posega bolj kot pri zgoraj nakazani varianti odprave sedanjih protiustavnih razlik med pokojninami zagotovljena pri kakšni drugi varianti, bi bilo potem seveda tej drugi treba dati prednost.«

Ustavno sodišče je načelo sorazmernosti končno sistematično opredelilo v odločbi U-I-137/93-24 z dne 2. 6. 1994. V njej je presoјalo ustavnost določbe Zakona o socialnem varstvu, ki je določala, da se strokovni delavci, ki opravljajo socialnovarstvene storitve po tem zakonu, obvezno združujejo v socialno zbornico. Ustavno sodišče je zapisalo naslednje: »Po ustaljenih in splošno sprejetih pojmovanjih v svetu so kakršnekoli omejitve ustavnih pravic dopustne le, če so v skladu s t.i. načelom sorazmernosti, kar pomeni tri pogoje za dopustnost takih omejitev ali posegov (nujnost, primernost in sorazmernost v ožjem smislu):

1. poseg mora biti nujen – v tem smislu, da cilja ni mogoče doseči z nobenim blažjim posegom v ustavno pravico ali celo brez njega;
2. poseg mora biti primeren za dosego zaželenega, ustavno dopustnega cilja (npr. varstva pravic drugih ali tudi javnega interesa, kadar je varstvo javnega interesa ustavno dopusten cilj bodisi

neposredno bodisi posredno – da se preko javnega interesa varujejo pravice drugih) – primeren v tistem smislu, da je z njim ta cilj možno doseči;

in 3. upoštevati je treba tudi t.i. sorazmernost v ožjem smislu, kar pomeni, da je pri ocenjevanju nujnosti posega treba tudi tehtati pomembnost s posegom prizadete pravice v primerjavi s pravico, ki se s tem posegom želi zavarovati, in odmeriti nujnost posega sorazmerno s težo prizadetih posledic: le v primeru, če gre varovani pravici zaradi njenega pomena absolutna prednost, je lahko dopusten tudi zelo močan poseg v prvo pravico – drugače pa mora biti globina oziroma teža posega vanjo v sorazmerju s pomenom varovane druge pravice.«

Z drugimi besedami, »ni a priori dopusten vsak poseg, ki je sicer nujen, če bi se hoteli varovano pravico zavarovati v celoti, kadar tudi prva pravica zasluži enako močno varstvo in je torej pri koliziji takih pravic treba dopustiti v eno le take posege, ki druge pravice ne bodo zavarovali absolutno, ampak le sorazmerno s prvo (pravici bosta torej vzajemno omejeni druga z drugo).« Sodišče je že v prvem koraku presoje odločilo, da »takšen poseg v splošno svobodo ravnanja ljudi kljub obstoju javnega interesa pri izvajanju socialnega varstva in v njegovem okviru socialnovarstvenih storitev ni nujno potreben«, saj »svoje naloge, vključno s tistimi, ki so določene kot javna pooblastila, lahko zbornica opravlja ne glede na obveznost članstva«, zato se ni spustilo v presojo primernosti in sorazmernosti posega. Določbo zakona je razveljavilo. Sodnika dr. Peter Jambrek in dr. Lojze Ude sta sicer podala odklonilno ločeno mnenje, saj po njunem mnenju obvezno združevanje nekaterih kategorij delavcev, ki opravljajo socialnovarstvene storitve, v socialno zbornico ne predstavlja nedopustnega poseganja v pravico iz 35. člena Ustave.²⁹

V zgoraj navedeni odločbi Ustavno sodišče za sklicevanje na to načelo ni navedlo nobene izrecne pravne podlage, temveč se je ravnalo »po ustaljenih in splošno sprejetih pojmovanjih v svetu«. Druga, podobno nedoločna sklicevanja vključujejo na primer »splošno priznana pravila stroke«, »splošno priznano tujo ustavnosodno prakso«³⁰ oziroma »pojmovanje, ki sta ga razvili ustavnosodna teorija in judikatura«.³¹

²⁹ U-I-137/93-24 z dne 2. 6. 1994, tretja točka odklonilnega ločenega mnenja.

³⁰ Up-75/95 z dne 7. 7. 1995: »Gre torej za kolizijo dveh ustavno zavarovanih dobrin, kjer je v skladu s splošno priznanimi pravili stroke in tudi v skladu s splošno priznano tujo ustavnosodno prakso, vključno s prakso Evropskega sodišča za človekove pravice, za razrešitev take kolizije treba uporabiti načelo sorazmernosti – ki ga je tudi Ustavno sodišče že večkrat uporabilo.«

³¹ U-I-185/93 z dne 12. 5. 1994: »Ustavnosodna teorija in judikatura sta razvili pojmovanje, po katerem so dane meje, do katerih lahko zakon omejuje neko pravico. Gre za tehtanje pravnih dobrin – teh, ki so prizadete, in tistih, ki naj bi bile z zakonom varovane in so narekovale določeno stopnjo omejevanja.«

Ustava³² v 15. členu določa, da je z zakonom »mogoče predpisati način uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, kadar tako določa ustava, ali če je to nujno zaradi same narave posamezne pravice ali svoboščine.« V tretjem odstavku pa določa, da so človekove pravice in temeljne svoboščine »omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ta ustava«. Prvi poskusi utemeljevanja načela sorazmernosti so se oprli ravno na to odločbo, med drugim tudi že navedeno ločeno mnenje sodnika Krivica k odločbi U-I-51/90.³³ Opozoril je, da »če bo naša ustavnosodna praksa tudi pri interpretaciji 15. člena ustave sledila evropskim trendom in kriterijem, bo pri upoštevanju načel sorazmernosti in prepovedi prekomernih posegov morala kdaj – kadar bo po teh kriterijih dopustna tudi omejitev ustavne pravice v javnem interesu – "odtehtavati" tudi interes ali pravico posameznika nasproti ustavno zavarovanemu javnemu interesu in ne le eno ustavno pravico nasproti drugi«. Na tretji odstavek 15. člena se v nekaterih odločbah glede uporabe načela sorazmernosti sklicuje tudi Ustavno sodišče, npr. v odločbi U-I-47/94.³⁴ Ustavno sodišče tu načelo sorazmernosti opredeli kot dodatno varovalko pri omejevanju pravic na podlagi tretjega odstavka 15. člena Ustave. Med tem členom in načelom sorazmernosti tudi v odločbi Up-164/95 vzpostavi nekakšno vzporedno povezavo, po kateri načelo sorazmernosti predstavlja dodatno merilo dopustnosti posega, ne pa le izraz tretjega odstavka 15. člena: »je moralo sodišče v skladu z določbo tretjega odstavka 15. člena Ustave *in* (poudarila J. Č.) z uporabo načela sorazmernosti še toliko bolj skrbno tehtati med dvema ustavno zavarovanima dobrinama, to je osebno svobodo pritožnika ter življenjem in zdravjem oškodovank«. ³⁵

Uporaba načela sorazmernosti, če ga izpeljemo iz oziroma povežemo s tretjim odstavkom 15. člena URS, je nujno omejena. Ta ustavna določba dopušča omejevanje človekovih pravic le, če je to nujno zaradi varstva pravic drugih ali če tako izrecno določba Ustava. Omejevanje tako v drugih primerih, na primer na podlagi javnega interesa ali nekih drugih pomembnih ustavnih načel, ne bi bilo utemeljeno (a v praksi seveda potrebno). Ker se je Ustavno sodišče sprva pravzaprav srečevalo predvsem s primeri, kjer je šlo za nasprotja med ustavnimi načeli, dobrinami oziroma pravicami ter javnimi interesi³⁶ in ne kolizijo dveh pravic, je kmalu zatem izvor načela sorazmernosti pripisalo načelu pravne države. Odločba U-I-124/95³⁷ pravi: »[...] se vendarle zastavlja vprašanje posega v ustavno načelo zaupanja v pravo

³² Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/2000, 24/03, 69/04, 68/06, 47/13 in 75/16).

³³ U-I-51/90 z dne 14. 5. 1992.

³⁴ U-I-47/94 z dne 19. 1. 1995.

³⁵ Up-164/95 z dne 7. 12. 1995.

³⁶ Glej na primer U-I-123/92 z dne 18. 11. 1993 in U-I-185/93 z dne 12. 5. 1994.

³⁷ U-I-124/95 z dne 3. 11. 1995.

(2. člen Ustave), ob čemer pa je upošteva je ustavno načelo sorazmernosti, ki je prav tako eno od načel pravne države (2. člen Ustave), potrebno ugotoviti, ali je z izpodbijanimi določbami prišlo do nedovoljenega posega zakonodajalca in uredbodajalca v to ustavno načelo.« V odločbi U-I-18/93 pa je sodišče jasno zapisalo, da je »načelo sorazmernosti, ki je tudi sicer priznано kot splošno ustavno načelo, izvedeno iz načela pravne države«. ³⁸ Danes je izpeljevanje načela sorazmernosti iz načela pravne države nesporno tako v praksi Ustavnega sodišča kot tudi v pravni literaturi. ³⁹

³⁸ U-I-18/93 z dne 11. 4. 1996.

³⁹ Wedam-Lukić, 2008, Načelo sorazmernosti kot kriterij ustavnosodne presoje (2008): »Čeprav Ustava načela sorazmernosti izrecno ne omenja, je splošno sprejeto stališče, da gre za eno od načel pravne države.«

3.2 TEST LEGITIMNOSTI

Prvi del presoje, ali je določen poseg skladen z načelom sorazmernosti, obsega oceno, ali poseg zasleduje ustavno dopusten oziroma stvarno upravičen cilj (t.i. test legitimnosti). Ustavno sodišče je že v odločbi U-I-77/93 navedlo, da morajo biti cilji zakonodajalca »opredeljivi, razumni in ustavno legitimni«. ⁴⁰ Da bi Ustavno sodišče lahko opravilo ustavnosodno presojo izpodbijanih določb, mora najprej ugotoviti, kakšni so bili motivi oziroma kakšen je bil zakonodajalčev cilj za njihov sprejem, nato pa presoditi tudi upravičenost zakonodajalčevih ukrepov. Gre za ustavno legitimnost, ne politično, in se nanaša tako na cilj kot sredstva:

- Cilj, ki ga zakonodajalec (oziroma drugi organ oblasti) zasleduje, mora biti stvarno upravičen.
- Uporabljena sredstva kot taka morajo biti pravno dopustna.

Ustavno dopustne cilje v bistvu določa že sama Ustava. Po tretjem odstavku 15. člena je to lahko:

- a) uveljavitev zakonskega pridržka (omejitev pravice v primerih, ki jih določa že Ustava) ali
- b) varstvo pravic drugih.

Po praksi Ustavnega sodišča pa poseg zasleduje ustavno dopusten cilj tudi, če gre za varstvo javnega interesa (bodisi neposredno bodisi posredno, da se preko javnega interesa varujejo pravice drugih). ⁴¹

Če določen poseg ne zasleduje ustavno dopustnega cilja, ne more biti skladen z načelom sorazmernosti. Ustavno sodišče sicer le redko razveljavi zakon na podlagi testa legitimnosti, saj zakonodajalec običajno zasleduje ustavno dopustne cilje; sporno je le sredstvo, ki ga je izbral. Vendar pa se je v praksi pojavilo nekaj primerov, ko zasledovani cilj ni bil ustavno dopusten oziroma ni bil jasen. Ustavno sodišče je na primer ugotovilo neustavnost določbe Zakona o kazenskem postopku, po kateri zoper odločitev glavnega senata o začasnem zavarovanju izrecno ni pritožbe niti drugega pravnega sredstva. Cilj te omejitve namreč ni bil razviden niti iz ureditve same niti iz narave stvari – če Ustavnemu sodišču ni znan cilj omejitve, ne more

⁴⁰ U-I-77/93 z dne 6. 7. 1995.

⁴¹ U-I-290/96 z dne 11. 6. 1998.

izvesti testa sorazmernosti, torej ugotavljati njene nujnosti (potrebnosti), primernosti in sorazmernosti v ožjem smislu.⁴²

Ena izmed pomembnejših odločb, kjer je bil zasledovani cilj opredeljen kot ustavno nedopusten, je odločba o Zakonu o registraciji istospolne partnerske skupnosti.⁴³ Ta je v zvezi z dedovanjem, drugače kot Zakon o dedovanju za raznospolne partnerske skupnosti, razlikoval med dedovanjem posebnega in skupnega premoženja partnerjev istospolne partnerske skupnosti, ni pa posebej uredil dedovanja posebnega premoženja in ni določil nujnega deleža istospolnega partnerja. Ustavno sodišče je najprej ugotovilo, da je položaj partnerjev registriranih istospolnih skupnosti z vidika pravice do dedovanja po umrlem partnerju v svojih bistvenih dejanskih in pravnih prvinah primerljiv s položajem zakoncev. Razlike v ureditvi dedovanja med zakonci ter med partnerji registriranih istospolnih skupnosti zato ne temeljijo na neki stvarni, neosebni razlikovalni okoliščini, temveč na spolni usmerjenosti, to pa je ena od osebnih okoliščin iz prvega odstavka 14. člena Ustave (enakost pred zakonom). Ker za razlikovanje Ustavno sodišče ni našlo ustavno dopustnega razloga (Državni zbor pa na pobudo sploh ni odgovoril), je bila izpodbijana ureditev opredeljena kot neskladna z Ustavo. Podobno zakonodajalec ni navedel ustavno dopustnega razloga za razlikovanje med ureditvijo dedovanja v okviru zunajzakonske partnerske skupnosti in v okviru neregistrirane istospolne partnerske skupnosti.⁴⁴

Če je nek zakon sprejet na podlagi direktive EU, je potrebno pri izvajanju direktive upoštevati tudi stališča Sodišča EU. Države članice imajo na nacionalni ravni na voljo široko diskrecijsko pravico ne le pri odločitvi, kateremu od več ciljev na področju socialne in zaposlovalne politike bodo sledile, temveč tudi pri sprejemanju ukrepov za njihovo uresničevanje.⁴⁵ V zvezi z Zakonom za uravnoteženje javnih financ (ZUJF) je Ustavno sodišče RS v navedeni odločbi kot ustavno dopustna cilja opredelilo vzpostavitev uravnotežene starostne strukture javnih uslužbencev (prenašanje izkušenj s starejših na mlajše in posredovanje znanja s strani mlajših starejšim) in preprečitev sporov o tem, ali je zaposleni sposoben opravljati delo po določeni starosti.⁴⁶ Ni pa našlo utemeljenega razloga za različno določene zakonske upokojitvene pogoje iz ZPIZ-1 oziroma ZPIZ-2 za moške in ženske javne uslužbence. Niti Državni zbor niti Vlada nista navedla razlogov, ki bi upravičevali opisano

⁴² U-I-296/02-8 z dne 20. 11. 2003.

⁴³ U-I-425/06-10 z dne 2. 7. 2009.

⁴⁴ U-I-212/10-15 z dne 14. 3. 2013.

⁴⁵ Tako Sodišče EU v sodbah v zadevi Werner Mangold, 63. točka, in v zadevi Félix Palacios de la Villa, 68. točka. Povzeto po U-I-146/12-40 z dne 17. 12. 2013.

⁴⁶ U-I-146/12-40 z dne 17. 12. 2013.

razlikovanje na podlagi spola, prav tako ti razlogi niso bili razvidni iz zakonodajnega gradiva. Tak cilj, ki bi upravičeval poseg v pravico javnih uslužbenk (kot žensk) do nediskriminacijskega obravnavanja, torej ni obstajal, zato je bila ureditev neskladna z Ustavo.

3.3 STROGI TEST SORAZMERNOSTI

Če je ugotovljeno, da poseg zasleduje ustavno dopusten cilj, mora sodišče preveriti še, ali ne gre morda za prekomeren poseg. To oceno opravi Ustavno sodišče na podlagi t. i. strogega testa sorazmernosti. Ta test obsega presojo treh vidikov:

- 1) ali je poseg sploh primeren za dosego zasledovanega cilja, v tem smislu, da je ta cilj s posegom dejansko mogoče doseči,
- 2) ali je poseg sploh nujen (potreben) v tem smislu, da cilja ni mogoče doseči brez posega nasploh (kateregakoli) oziroma da cilja ni mogoče doseči brez ocenjevanega (konkretnega) posega s kakšnim drugim, ki bi bil po svoji naravi blažji, in
- 3) ali je teža posledic ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico proporcionalna koristim, ki bodo zaradi posega nastale (načelo sorazmernosti v ožjem pomenu oziroma načelo proporcionalnosti).⁴⁷

Le če poseg prestopi vse tri vidike testa, je ustavno dopusten.

3.3.1 PRIMERNOST

Poseg je primeren, če je z njim mogoče doseči določen (ustavno dopusten) cilj. Ni nujno, da je cilj v trenutku ustavne presoje dejansko (že) izpolnjen – poseg je ustavno dopusten že, če je načeloma primeren za dosego opredeljenega cilja (lahko tudi skupaj z drugimi ukrepi). Zato je v praksi Ustavnega sodišča ureditev le redko ocenjena kot neustavna na podlagineprimernosti ukrepa.

Tako je na primer Ustavno sodišče razveljavilo določbi Zakona o dedovanju o dedni nevrednosti državljana, ki je pobegnil iz države, da bi se izognil obsodbi za hujše kaznivo

⁴⁷ Ustavno sodišče včasih prva dva koraka obrne ter tako najprej presoja nujnost posega in šele nato primernost. Glej na primer U-I-18/02 z dne 24. 10. 2003.

dejanje, da bi se izognil obvezni vojaški službi ali da bi sovražno deloval proti državi, pa se do zapustnikove smrti ni vrnil v državo. Ugotovilo je namreč, da tak ukrep ne more varovati javnega interesa in je zato kot neprimeren poseg v lastnino in dedovanje ustavno nedopusten. Za ustavno nedopusten način varovanja javnega interesa gre zato, ker država s posegom v pravico zapustnika, da razpolaga s svojo lastnino za primer smrti, sploh ne more varovati omenjenega javnega interesa (nedopustnost zaradi neprimernosti posega). S posegom v pravico dediča do dedovanja bi bilo ta interes morda sicer možno zavarovati (grožnja dedne nevrednosti naj bi odvrčala potencialne dediče od takih dejanj), toda v tem delu je tak poseg nedopusten zato, ker zaradi varstva javnega interesa, ki ga je možno učinkovito zavarovati tudi na druge načine, ni nujen oziroma prekomerno posega v lastninsko pravico.⁴⁸

Zaradi neprimernosti posega je bila razveljavljena tudi določba Zakona o odvetništvu, po kateri tisti, ki je bil pred vpisom v imenik odvetnikov sodnik sodišča prve stopnje ali je izvrševal funkcijo državnega tožilca pred sodiščem prve stopnje, ni mogel imeti sedeža odvetniške pisarne na območju kraja, v katerem je opravljal to funkcijo, dokler ne pretečeta dve leti od dneva, ko mu je taka funkcija prenehala.⁴⁹ Ta omejitev naj bi prispevala k uresničevanju ustavne človekove pravice do neodvisnega in nepristranskega sodnika. Izpodbijana določba 28. člena, ki jo je zakonodajalec določil kot sredstvo za dosego svojega cilja, s tem ciljem ni bila v razumni zvezi, saj s takšnim sredstvom navedenega cilja sploh ni mogoče doseči. Ker je posedovanje lastne odvetniške pisarne potrebno le samostojnemu odvetniku, je namreč ob upoštevanju ugotovitve, da je za dosego zastavljenega cilja pomembnejša možnost zastopanja sama po sebi, povsem nepomembno, kje ima pisarno tisti, ki stranko zastopa. Poleg tega je treba upoštevati tudi relativno majhno oddaljenost posameznih krajev v Sloveniji, ki dopušča, da se mnogo ljudi redno vozi na delo iz različnih krajev in da zato obveznost pisarne v drugem kraju sama po sebi, kljub zatrjevani neekonomičnosti, odvetnikov objektivno ne more odvrniti od zastopanja tudi pred sodiščem, kjer so opravljali sodniško ali tožilsko funkcijo.

V odločbi U-I-276/96⁵⁰ je Ustavno sodišče presoјalo člen 12.a Zakona o referendumu in ljudski iniciativi. Ta je izključeval možnost zakonodajnega referenduma o vprašanjih, ki se nanašajo na volitve v Državni zbor, v času enega leta pred rednimi volitvami. Izpodbijana določba se je nanašala na predhodni zakonodajni referendum, Ustavno sodišče pa je potrdilo njeno skladnost z Ustavo. Z izpodbijano določbo je zakonodajalec omejil pravico do

⁴⁸ U-I-3/93 z dne 6. 6. 1994.

⁴⁹ U-I-201/93 z dne 7. 3. 1996.

⁵⁰ U-I-276/96 z dne 10. 2. 2000.

referendumskega odločanja in s tem tudi pravico do sodelovanja pri upravljanju javnih zadev z namenom, da bi zagotovil pravočasno uresničitev referendumske odločitve (prelitje v zakon, po katerem naj bi se opravile prihodnje volitve) in večje varstvo volilne pravice, ki se uresničuje na volitvah. Odločitev, sprejeta na predhodnem zakonodajnem referendumu, je namreč treba še prelititi v zakon (oblikovati zakonsko besedilo in ga obravnavati v vseh fazah zakonodajnega postopka), zakonodajni postopek o spremembi volilnega zakona pa je glede na svojo politično pomembnost nedvomno zahteven in lahko tudi dolgotrajen. Razpis referenduma, katerega odločitev ne bi mogla biti uresničena, ker je bila sprejeta prepozno oziroma je objektivno ne bi bilo mogoče več uresničiti, bi bil zato ustavno sporen. Sodnik dr. Janez Čebulj je podal odklonilno ločeno mnenje, ker naj poseg ne bi bil primeren.

3.3.2 NUJNOST

Če je cilj primeren, še ne pomeni, da je tudi potreben oziroma nujen. Drugi korak testa sorazmernosti tako predstavlja test nujnosti (včasih pa Ustavno sodišče nujnost presoja že na začetku, pred primernostjo). Poseg je nujno potreben, če cilja ni mogoče doseči brez posega nasploh (kateregakoli) oziroma če cilja ni mogoče doseči s kakšnim drugim, blažjim posegom. Poseg torej izpolni ta pogoj, če je med različnimi primernimi (enako učinkovitimi) ukrepi prav ta tisti, ki najmanj poseže v določeno pravico oziroma vrednoto. Če je na razpolago le en (primeren) ukrep, se vprašanje blažjega ukrepa ne pojavi. Izbira se le med primerljivo učinkovitimi ukrepi: poseg je enako učinkovit, če lahko dejansko v najmanj enaki meri doseže želeni cilj. Včasih Ustavno sodišče zahteva, da gre za »neizogibno potrebno« sredstvo.⁵¹ Tu ne gre za vprašanje, ali je poseganje sploh potrebno. Zakonodajalcu mora biti na voljo določeno polje avtonomije – pod pogojem, da zasleduje ustavno dopusten cilj.

V odločbi U-I-18/93⁵² je Ustavno sodišče ugotovilo neskladnost Zakona o kazenskem postopku z Ustavo, saj poleg pripora ni določal milejših ukrepov za preprečevanje ponovitvene nevarnosti. S tem je zakonodajalec prekršil načelo sorazmernosti, ki tudi od njega zahteva, da ob zasledovanju ustavno dopustnega cilja (v tem primeru varnosti ljudi) izbira sredstva, s katerimi bo posegal v človekove pravice, tudi po sorazmernem kriteriju neogibne potrebnosti. »Presoja po kriteriju neogibne potrebnosti zahteva, da zakonodajalec omogoči tiste v

⁵¹ U-I-121/97 z dne 23. 5. 1997: »Ker za predlagano spremembo ZDen v 2. točki predlaganega referendumskega vprašanja niso izkazani stvarno upravičeni in neizogibno potrebni razlogi, ki bi jih narekovala nujna javna potreba, je Ustavno sodišče odločilo, da navedena točka ni v skladu z Ustavo.«

⁵² U-I-18/93 z dne 11. 4. 1996.

strokovnih krogih znane alternativne ukrepe, ki so v skladu z načelom sorazmernosti in so primerni za doseg posameznega zakonodajnega cilja. Pri tem mora presoditi, ali je z morebitno alternativo mogoče zasledovati cilj doseči na milejši način, ki pri tem človekovo svobodo manj omejuje. Takšna milejša sredstva, s katerimi bi bilo mogoče v nekaterih primerih doseči varnost ljudi, pri tem pa manj prizadeti obdolženčevo osebno svobodo, so v teoriji splošno znana in so tudi uveljavljena v nekaterih drugih zakonodajah. To so na primer obveznost javljanja na policiji, prepoved, da bi obdolženec zapustil določen kraj brez dovoljenja sodišča, prepoved približanja določeni osebi, nadzor in pomoč organa, ki ga določi sodišče, hišni zapor in drugi ukrepi, s katerimi se lahko zmanjšuje ponovitvena nevarnost, pa obenem mnogo blaže kot pripor posegajo v obdolženčevo svobodo.« Zakonodajalec sodiščem ni dal na voljo nobenega od navedenih ukrepov, temveč je za zagotovitev varnosti ljudi predvidel samo ukrep, ki najmočneje od vseh možnih posega v obdolženčevo osebno svobodo. S tem je kršil načelo sorazmernosti.

3.3.3 PROPORCIONALNOST ALI SORAZMERNOST V OŽJEM POMENU

Sorazmernost v ožjem pomenu (sorazmernost *stricto sensu*) je tretji element načela sorazmernosti, ki zahteva, da je teža posledic ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico proporcionalna koristim, ki bodo zaradi posega nastale. Razmerje med posegom v pravico (prizadetostjo posameznika) in koristjo (predvsem za skupnost) mora torej biti razumno. Veliko zakonov je razveljavljenih prav na podlagi tega vidika. Proporcionalnost je tudi teoretsko najbolj podrobno razdelan element načela, saj predstavlja eno izmed metod tehtanja (*balancing*).

Ustavno sodišče je septembra 2016 presojalo določbo Zakona o delovnih razmerjih, ki je urejala možnost vročitve odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu po pošti.⁵³ Na podlagi izpodbijane ureditve se odpoved, ki je delavec do izteka roka za prevzem na pošti ni prevzel, vrne pošiljatelju, kar v součinkovanju s pravili o materialnih in prekluzivnih rokih lahko pripelje do izgube sodnega varstva zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi (poseg v pravico do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena Ustave). Vročitev odpovedi je namreč predpogoj za uveljavljanje sodnega varstva zoper odpoved, kar je za delavca (in njegovo družino) lahko življenjskega pomena. Izpodbijana ureditev lahko že v primeru daljše odsotnosti delavca zaradi

⁵³ U-I-200/15-12 in Up-936/15-14 z dne 28. 9. 2016.

bolezni ali dopusta povzroči, da se s pošiljko dejansko ne seznani niti do takrat, ko se izteče prekluzivni rok za vložitev tožbe, še zlasti, ker je ta zelo kratek (30 dni od fikcije vročitve). Sodišče je v tej odločbi test sorazmernosti opravilo precej površno. V primernost in nujnost ukrepa se sploh ni spustilo, je pa odločilo, da ureditev ni sorazmerna v ožjem smislu in je zato neskladna z Ustavo. Poenostavitev vročitve odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki jo je zakonodajalec želel doseči z ocenjevanim posegom, ne pretehta nad pomembnostjo s posegom prizadete pravice delavca do sodnega varstva. Velika teža posledice (izguba pravice do sodnega varstva) je namreč očitno nesorazmerna z morebitnimi koristmi izpodbijane določbe oziroma pozitivnim vplivom na zapletenost postopka vročanja odpovedi. Zato po presoji Ustavnega sodišča izpodbijana zakonska ureditev pomeni prekomeren poseg v pravico delavca iz prvega odstavka 23. člena Ustave. Da bi bilo v času do sprejetja drugačne zakonske ureditve zagotovljeno učinkovito uresničevanje pravice do sodnega varstva zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi, je Ustavno sodišče določilo, da se za vročanje odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu po pošti uporabljajo pravila pravnega postopka o osebnem vročanju.

Za nesorazmerno je bila spoznana tudi ureditev Zakona o prekrških, ki sodišču nalaga, naj z namenom sankcioniranja vlagateljeve opustitve enega procesnega dejanja (zaslišanja) o zahtevi za sodno varstvo sprejme procesno odločitev (zavrženje), ne da bi se vsebinsko opredelilo do navedb iz zahteve za sodno varstvo in preverilo kršitve, ki jih mora sodišče preveriti po uradni dolžnosti.⁵⁴ Ker po poteku osem dnevnega roka tega pravnega sredstva ni več mogoče vložiti, to za vlagatelja pomeni odvzem sodnega varstva zoper odločbo prekrškovnega organa in posledično poseg v pravico do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena Ustave. Cilji, ki jih je navedla Vlada (spoštovanje sodnih odredb ter prepoved špekulativnega vlaganja zahtev za sodno varstvo in izmikanja postopku o prekršku), so del širšega cilja: učinkovitost in ekonomičnost sodnih postopkov, v konkretnem primeru postopka odločanja o zahtevi za sodno varstvo. To je ustavno dopusten cilj za omejitev te človekove pravice. Ustavno sodišče se nadalje v test sorazmernosti ni spustilo natančneje. Tudi tu primernosti in nujnosti sploh ni presojalo, temveč je izpostavilo le vprašanje sorazmernosti v ožjem pomenu. Ugotovilo je, da je sankcioniranje vlagatelja z odvzedom sodnega varstva zaradi neopravičene neudeležbe na zaslišanju nesorazmerno s ciljem in zato pomeni prekomeren poseg v pravico vlagatelja zahteve za sodno varstvo do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena Ustave. Preventivni učinek določbe namreč ne prispeva veliko k ekonomičnosti in učinkovitosti postopka, saj ima pasivnost vlagatelja, ki z vložitvijo zahteve

⁵⁴ U-I-173/14-19 in Up-609/14-18 z dne 9. 3. 2017.

zasleduje izboljšanje svojega pravnega položaja, škodljiv učinek zlasti na varstvo njegovih interesov. Sodišče namreč lahko v primeru vlagateljevega neopravičenega izostanka odloči tudi brez zaslišanja le-tega na podlagi njegovih navedb v zahtevi za sodno varstvo, na podlagi drugih dokaznih sredstev in na podlagi prekrškovnega spisa. Na drugi strani pa ima izpodbijana določba za vlagatelja hude posledice. Sodišče namreč ne sprejme meritorne odločitve o zahtevi za sodno varstvo, temveč na podlagi fikcije izda sklep o zavrženju zahteve za sodno varstvo, zaradi katerega ostane v veljavi vsebinska odločitev prekrškovnega organa, ki je praviloma neugodna za vlagatelja zahteve. Proti sklepu, s katerim je bila zahteva za sodno varstvo zavržena, ima vlagatelj sicer pravico do pritožbe, o kateri odloča višje sodišče, a v primeru neopravičenega izostanka tudi s pritožbo ne more več doseči, da bi sodišče vsebinsko odločalo o njegovih navedbah v zahtevi za sodno varstvo. Učinek izpodbijane določbe na učinkovitost in ekonomičnost postopka je torej relativno majhen, teža posega v pravico do sodnega varstva s fikcijo umika zahteve pa velika.

Ustavno sodišče je presojalo ustavno skladnost ureditve, po kateri se premoženje nezakonitega izvora, kadar ima pravno obliko skupnega premoženja zakoncev, odvzame tako obdolžencu kot njegovemu zakoncu.⁵⁵ Ugotovilo je, da sta cilja te določbe (onemogočiti materialno okoriščenje posameznikov s protipravno dejavnostjo, ki je v škodo skupnosti, in preprečitev investiranja premoženja nezakonitega izvora v nadaljnjo protipravno dejavnost oziroma preprečitev širjenja take dejavnosti) ustavno dopustna. Prvi cilj je namreč usmerjen k (izravnalni) pravičnosti kot gradniku ustavnega načela pravne države, drugi pa k preprečevanju širjenja družbeno škodljivih (in zato) javnopravno protipravnih dejavnosti ter pomeni udejanjanje z Ustavo zapovedane socialne vezanosti lastnine. Ukrep je primeren in nujen, saj brez posega nasploh, torej ne da bi zakonodajalec premoženje nezakonitega izvora odvzel tudi tedaj, kadar ima ta pravno obliko skupnega premoženja obdolženca in njegovega zakonca, ciljev ne bi bilo mogoče doseči v enaki meri. Onemogočanje uživanja materialnih rezultatov protipravnih ravnanj in preprečevanje ponovnega investiranja v protipravne aktivnosti in v njihovo širitev bi bilo namreč doseženo le v manjšem obsegu, saj bi del koristi od protipravnih ravnanj ostal v rokah obdolženčevega zakonca, torej osebe, v katere rokah se je to premoženje znašlo zgolj (in prav) zaradi njenega bližnjega odnosa z obdolžencem. Pri presoji teže posega je sodišče poudarilo, da se zakonca skladno z zakonom lahko ubranita odvzema, če kateri od njiju izkaže svoj zakoniti prispevek k nastanku konkretnega premoženjskega predmeta. Če je namreč posamezen premoženjski predmet, ki spada v skupno premoženje zakoncev, pridobljen

⁵⁵ U-I-91/15-24 z dne 16. 3. 2017.

z zakonitim virom obdolženca ali obdolženčevega zakonca, ta predmet ni nezakonitega izvora. Sodišče je priznalo, da ima poseg za zakonca pomembne posledice: odvzeto mu je upravičenje do deleža na nezakonito pridobljenem premoženjskem predmetu, čeprav je v premoženjsko skupnost kot celoto – njen del pa je tudi zadevni predmet nezakonitega izvora – vlagal svoje delo (in morebitno svoje posebno premoženje). Njegovo univerzalno prispevanje k skupnemu premoženju kot celoti (z dohodki od dela, upravljanjem gospodinjstva, vzgojo otrok ipd., pa tudi morebitnim vložkom posebnega premoženja) se tako ne odrazi v temu prispevku vrednostno ustrezajočem premoženjskem upravičenju na sicer nezakonito pridobljenem premoženjskem predmetu. Vendar korist zaradi onemogočanja uživanja materialnih sadov protipravnih ravnanj in zaradi preprečevanja investiranja protipravno pridobljenih dobičkov v nadaljnje protipravne dejavnosti pretehta težo posega v premoženjski položaj obdolženčevega zakonca. Poleg tega premoženje, ki je bilo izvorno pridobljeno s protipravno dejavnostjo in se je *ex lege* znašlo v rokah osebe, ki sicer ni sama neposredno sodelovala pri taki dejavnosti, tudi sicer uživa le zelo šibko varstvo. Še posebno šibka, pravzaprav neznatna je potreba po takem varstvu v primerih, ko obdolženčev zakonec ve ali bi mogel in moral vedeti, da je premoženje, ki ga v skupnost vnaša njegov življenjski partner, nezakonitega izvora. Glede na navedeno premoženjska izguba zakonca obdolženca ne odtehta koristi od ciljev presojanega posega in je zato poseg sorazmeren v ožjem pomenu. Sodnica dr. Dunja Jadek Pensa je sicer podala odklonilno ločeno mnenje, kateremu se je pridružila sodnica dr. Jadranka Sovdat, saj naj bi večina napačno razlagala zakonsko pravo. Po njenem mnenju namreč iz zakona ne izhaja, da je zakoncu obdolžene osebe izključena upoštevnost ugovora doslej nedoločenega deleža zakonca na skupnem premoženju, pridobljenega z delom v času trajanja zakonske zveze.

Za zelo pomembno se je načelo sorazmernosti pokazalo na področju družinskega prava. Trajnost in stabilnost ugotovljenih statusnih razmerij ter varstvo interesov njihovih udeležencev (zlasti pa otrok) sta vrednoti s pomembno ustavnopravno težo, zato zakonska ureditev teh razmerij vsebuje številne roke za postavljanje zahtevkov. Taki roki so bili izpodbijani pred Ustavnim sodiščem in to je že v številnih odločbah poudarilo, da objektivni prekluzivni roki za vložitev tožb, ki merijo v ustanovitev ali ukinitve starševskih pravnih razmerij, niso primerni, saj niso sorazmerni v ožjem pomenu.⁵⁶ Iz ustavnosodne presoje jasno izhaja, da so protiustavni prekluzivni roki, ki tečejo od objektivno določenega trenutka v času in se lahko tudi iztečejo v času, ko imetnik človekove pravice iz 35. člena Ustave (varstvo pravic zasebnosti in

⁵⁶ U-I-328/05 z dne 18. 10. 2007, U-I-85/10 z dne 13. 10. 2011, U-I-30/12 z dne 18. 10. 2012, U-I-251/14 z dne 21. 10. 2015 in U-I-5/16-9 z dne 19. 1. 2017.

osebnostnih pravic) brez lastne krivde ne ve za okoliščine, ki kažejo na (ne)obstoje določene biološke starševske vezi, oziroma iz drugih razlogov brez lastne krivde ne more sodno zavarovati svoje osebnostne pravice. V eni izmed odločb je Ustavno sodišče zapisalo, da se mu »ni treba spuščati v presojo, ali je obravnavani poseg zakonodajalca nujen in primeren ukrep za zagotovitev zasledovanih ciljev, pač pa lahko najprej preizkusi, ali poseg prestane preizkus sorazmernosti v ožjem pomenu besede«. ⁵⁷ Izpodbijana ureditev sicer varuje trajnost obstoječih družinskopravnih razmerij, vendar pa teža posledic ocenjevanega posega ni sorazmerna koristim, ki jih ureditev prinaša. Dejstvo je, da lahko ugotavljanje izvora otroka v kasnejši (odrasli) dobi povzroči neprijetne posledice v osebnem in družinskem življenju vseh tistih, ki so posredno ali neposredno vpleteni v postopek ugotavljanja otrokovega izvora. Vendar pa po presoji Ustavnega sodišča v zadevi U-I-328/05 interes otroka, ki je po preteku petletnega roka po dopolnitvi polnoletnosti izvedel za svoj izvor, pretehta nad interesom pravne varnosti in potrebo po varovanju trajnosti obstoječih družinskopravnih razmerij. Otroku je namreč po preteku prekluzivnega roka odvzeta vsakršna možnost, da bi kadarkoli kasneje uveljavljal svojo pravico, da izve za svojega genetičnega očeta. Zakonodajalec torej pravic in interesov vpletenih ni pravilno tehtal.

Kot skladna z Ustavo pa je bila opredeljena zakonska ureditev, ki prepoveduje kajenje v zaprtih javnih in delovnih prostorih in ki v kadilnicah prepoveduje uživanje hrane in pijače. ⁵⁸ Gre sicer za poseg v splošno svobodo ravnanja (35. člen Ustave), vendar pa je Ustavno sodišče odločilo, da je le na ta način mogoče učinkovito doseči ustavno dopusten cilj, ki ga zasleduje zakonodajalec, to je zaščita zaposlenih in vseh oseb pred škodljivimi učinki pasivnega kajenja ali tobačnega dima iz okolja. Pozitivne posledice ukrepa pretehtajo nad omejeno svobodo ravnanja, saj je omejitev zgolj začasne narave (kadilci se v kadilnici zadržujejo le kratek čas in lahko takoj potem, ko jo zapustijo, uživajo hrano in pijačo).

⁵⁷ U-I-251/14-14 z dne 21. 10. 2015, 14. točka obrazložitve.

⁵⁸ U-I-218/07 z dne 26. 3. 2009.

4. DILEME IN KRITIKE (UPORABE) NAČELA SORAZMERNOSTI

4.1 NAČIN IZVRŠEVANJA ALI OMEJEVANJE PRAVICE?

Ustava Republike Slovenije v 15. členu določa, da se človekove pravice in temeljne svoboščine uresničujejo neposredno na podlagi ustave. Z zakonom je mogoče predpisati način uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, kadar tako določa ustava ali če je to nujno zaradi same narave posamezne pravice ali svoboščine. Človekove pravice in temeljne svoboščine so omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa Ustava.

Če torej določen zakon le predpiše način uresničevanja pravice (bodisi ker tako določa že sama Ustava ali ker to izhaja iz narave pravice), vanjo ne posega in zato pri presoji ustavnosti ni potrebno, da bi Ustavno sodišče opravilo test sorazmernosti. Načelo sorazmernosti je splošno pravodajno vodilo, ki narekuje takšno vsebinsko oblikovanje (zakonskih) pravnih pravil, pri katerem bodo upoštevani pomembni družbeni interesi in ustavnopravne določbe.⁵⁹ Če pa določena ureditev preseže raven predpisovanja načina uresničevanja in gre za poseg v pravico, mora izbira ukrepa (posega) ustrezati načelu sorazmernosti.

Meja med urejanjem in poseganjem v pravico je lahko tanka. V zadevi U-I-397/98⁶⁰ je Ustavno sodišče presojalo ustavnost omejitve dokaznih sredstev na listinsko dokumentacijo oziroma listinske dokaze v primeru, ko davčni organ ugotovi prihodke, ki jih zavezanec ni napovedal. Ustavno sodišče je odločilo, da gre sicer za poseg v pravico do enakega varstva pravic, a je tak poseg sorazmeren, saj je nujna posledica ureditve, po kateri davčnih obveznosti brez takšne dokumentacije sploh ni mogoče obračunavati in tudi ne odmeriti davka. Medtem ko je sodnik dr. Janez Čebulj podal odklonilno ločeno mnenje, ker naj ukrep ne bi bil sorazmeren v ožjem smislu, pa je bil sodnik dr. Lojze Ude mnenja, da sploh ne gre za poseganje v pravico. Pri tem je opozoril, da Ustavno sodišče prevečkrat na eni strani ugotovi poseg v ustavno pravico, nato pa oceni, da je tak poseg dopusten. Obrazložitev po njegovem mnenju v takem primeru pogosto zaide v povsem neprepričljivo razlago, zakaj je tak poseg res nujen in sorazmeren v ožjem pomenu. Pri tem se pogosto uporablja rutinsko oblikovane stavčne zveze, ki ne izražajo posebnosti obravnavane zakonske ureditve. Po njegovem mnenju bi se moralo

⁵⁹ Novak, Predpostavke načela sorazmernosti v ustavnosodnem odločanju, 2013, str. 107.

⁶⁰ U-I-397/98 z dne 21. 3. 2002.

Ustavno sodišče pogosteje ukvarjati z vprašanjem, kako obravnavati zakonsko ureditev tedaj, kadar pride pri običajnem oblikovanju in odvijanju medsebojnih odnosov do prepletanja dveh ustavnih pravic, ki obstajata istočasno in ki si lahko v nekaterih elementih celo nasprotujeta ali se izključujeta. V takih primerih gre pogosto za vprašanje načina izvrševanja obeh ustavnih pravic, ne pa za take posege ene ustavne pravice v drugo, da bi jih bilo treba ocenjevati z uporabo načela in testa sorazmernosti.

V primeru, ko pride (le) do kolizije dveh sobivajočih pravic, ne gre za poseg v pravico, katerega dopustnost bi bilo treba presojeti s pomočjo načela sorazmernosti, temveč se nasprotje med pravicama uskladi z metodo razlage, ki jo teorija pozna tudi kot praktično konkordanco. Gre za kompromis, ki naj zagotovi, da se obseg varovanja vsake pravice zmanjša le v obsegu, ki je nujno potreben zaradi uveljavitve druge pravice.⁶¹ Presoja, ali izvrševanje ene pravice že prekomerno omejuje izvrševanje druge, terja vrednostno tehtanje pomena obeh pravic in teže posega, oboje v luči vseh okoliščin konkretnega primera. Takšno stališče je Ustavno sodišče zavzelo že v več odločbah, na primer v združenih zadevah U-I-191/09 in Up-916/09.⁶² Praktična konkordanca pomeni oblikovanje pravila, veljavnega za konkreten primer, torej pravila o sobivanju pravic v konkretnih okoliščinah. Odločiti je treba, kateri pravici je potrebno glede na konkretne okoliščine dati prednost in katera se mora zaradi aktiviranja nujne, ustavno varovane vsebine druge pravice tej umakniti (oziroma se mora umakniti del upravičenj, ki sestavljajo to pravico).

4.2 RELATIVIZACIJA PRAVIC

Načelo sorazmernosti predstavlja varovalko, da državni organ (npr. zakonodajalec ali nosilec izvršilne oblasti) v pravice posameznika ne more poseči prekomerno. Po drugi strani pa uporaba načela sorazmernosti pomeni, da ustavne pravice niso absolutne in same po sebi ne uživajo nujno prednosti pred drugimi (pravno zavarovanimi) interesi.⁶³ Med seboj so si (po pomembnosti) prirejene, prav nobena od njih ne jamči absolutnega varstva pred posegi oblasti.

Zanikanje absolutne narave (nekaterih) ustavnih pravic lahko vodi v njihovo skoraj popolno relativizacijo, zato nekateri pravni strokovnjaki uporabi načela sorazmernosti v ustavnosodnem odločanju nasprotujejo. Človekove pravice namreč na tak način tehtanja

⁶¹ Testen, v: Šturm (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Komentar k 15. členu, str. 195, op. št. 2.

⁶² U-I-191/09-7 in Up-916/09-16 z dne 30. 9. 2010.

⁶³ Novak, Predpostavke načela sorazmernosti v ustavnosodnem odločanju, 2013, str. 129.

izgubijo svojo posebno vrednost in hierarhijo v pravni ureditvi. Stavros Tsakyrakis, profesor ustavnega prava na Univerzi v Atenah, je odprl javno debato na to temo s člankom »Načelo sorazmernosti: napad na človekove pravice?«. ⁶⁴ V njem analizira tehtanje v kontekstu ameriškega ustavnega prava in Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic ter se opredeli do teorij, ki trdijo, da je tehtanje nujen element odločanja o človekovih pravicah (npr. Alexyjeva teorija). Sam namreč meni, da tehtanje sploh ni mogoče, ker pravice in vrednote niso primerljive (soizmerljive) brez moralnega merila oziroma argumenta. Trdi, da sorazmernost pri tem predstavlja zmotno težnjo k natančnosti in objektivnosti, in predlaga, naj se sodišča namesto tega osredotočijo na resnična moralna vprašanja, na katerih temeljijo takšni spori.

Že načelo sorazmernosti pokaže, da je tudi samo omejevanje pravic omejeno. Pomembno dodatno omejitev pa predstavlja neodtujljivost jedra pravice. Pogoj za uporabo testa sorazmernosti je, da poseg v pravico ni tako močen, da bi posegel v njeno jedro. Če pa določena ureditev povsem onemogoča učinkovito uveljavitev pravice, ne gre za njeno omejitev, temveč taka zakonska ureditev pomeni izvotlitev pravice. Če ostane le gola pravica, zato ni potrebno opraviti testa sorazmernosti, na podlagi katerega bi presoјalo, ali je obstajala nujna potreba za dosego zasledovanega ustavno dopustnega cilja in ali je bil poseg tudi sorazmeren s pomembnostjo tega cilja. Očitno je namreč, da noben še tako dopusten cilj ne more upravičiti ukrepa, ki povsem izključuje določeno pravico, in zato ne more prestati testa sorazmernosti. ⁶⁵ Prepoved izvotlitve pravic pomembno spreminja test sorazmernosti, saj vanj vnaša nov korak, ki od ustavnega sodišča zahteva, da opredeli bistveno vsebino določene ustavne pravice. Pri nekaterih ustavnih pravicah bi lahko šteli, da jih sestavlja le jedrna zahteva in je torej njihovo varstvo absolutno. ⁶⁶ Doktrina prepovedi izvotlitve pravice sicer v slovenski ustavni praksi še ni najbolj razvita, do sedaj se je pojavila le v nekaj odločitvah. ⁶⁷

⁶⁴ Tsakyrakis, Proportionality: An assault on human rights?, 2009.

⁶⁵ Up-76/03-23 in U-I-288/04 z dne 17. 3. 2005.

⁶⁶ Novak, Predpostavke načela sorazmernosti v ustavnosodnem odločanju, 2013, str. 140.

⁶⁷ Up-76/03-23 in U-I-288/04 z dne 17. 3. 2005.

5. SKLEP

Načelo sorazmernosti je eno najpomembnejših načel v evropskem pravnem prostoru. Tudi v Sloveniji je njegova uporaba splošno razširjena. Iskalnik na spletni strani Ustavnega sodišča RS nam za iskalno geslo »načelo sorazmernosti« prikaže kar 419 rezultatov.⁶⁸ Načelo sicer ni zapisano nikjer v Ustavi, temveč je njegovo uporabo s sodno prakso uvedlo Ustavno sodišče. Gre za enega najpomembnejših prispevkov ustavnosodnega razvijanja prava. Sprva se je sodišče pri tem sklicevalo na »ustaljena in splošno sprejeta pojmovanja v svetu«, »splošno priznано tujo ustavnosodno prakso« in podobno.⁶⁹ Kasneje se je oprlo na 15. člen Ustave (o omejevanju pravic), nazadnje pa na načelo pravne države (2. člen Ustave). Ta pravna podlaga je danes splošno sprejeta.

Po zgledu nemške prakse, kjer je načelo sorazmernosti najbolj izpopolnjeno, se uporablja štiristopenjski sistem. Na prvi stopnji se oceni ustavno dopustnost cilja, ki se z ukrepom zasleduje, nato pa se opravi tristopenjski test sorazmernosti ukrepa: ta mora biti primeren, nujen in sorazmeren v ožjem smislu. Pomembna je tudi prepoved izvotlitve pravic. Izpodbijane ureditve so v praksi najpogostejše razveljavljene zaradi pomanjkanja nujnosti ali sorazmernosti v ožjem smislu.

Poglavitna privlačnost načela sorazmernosti je v tem, da obljublja iskanje srednje poti, idealnega ravnovesja oziroma harmoničnega sobivanja med dvema sicer nasprotujočima si pravicama ali interesoma. S tehtanjem (vključujoč uporabo načela sorazmernosti) sodišče ustvari podobo objektivnega odločanja, čeprav gre pri tehtanju v resnici vedno tudi za vrednostno opredeljevanje, ki je nujno tudi (vsaj deloma) subjektivno. Vendar pa se v zvezi z njegovo uporabo pojavljajo tudi kritike. Glavni trn v peti kritičnih piscev je, da se z uporabo tega načela pravice zrelativizirajo. Varstvo pravic, ki na papirju deluje neomajno, hitro postane relativno, odvisno od pravic drugih ali celo interesa države. Človekove pravice na tak način izgubijo svojo posebno vrednost. Druga slabost je, da so pravice na prvi pogled težko primerljive in tako zagate ne moremo rešiti s preprostim matematičnim računom.

Kot sem že uvodoma predpostavila, so kritični pogledi na uporabo načela sorazmernosti v slovenski praksi in literaturi redki. Najdemo jih lahko le v nekaterih ločenih mnenjih k ustavnim odločbam. Sodnik dr. Ude je na primer opozoril, da Ustavno sodišče prevečkrat ugotovi na eni strani poseg v ustavno pravico, nato pa hitro oceni, da je tak poseg dopusten.

⁶⁸ Stanje na dan 13. 9. 2017.

⁶⁹ Glej 3. poglavje.

Obrazložitev po njegovem mnenju v takem primeru pogosto zaide v povsem neprepričljivo razlago, zakaj je tak poseg res nujen in sorazmeren v ožjem pomenu, in pogosto uporablja rutinsko oblikovane stavčne zveze, ne prilagojene konkretnemu primeru. Izpostavil je tudi problematiko razločevanja, ali gre v določenem primeru zgolj za določitev načina izvrševanja ustavne pravice ali za poseg vanjo. V prvem primeru namreč uporaba testa sorazmernosti sploh ni potrebna.

Kljub njegovim pomanjkljivostim menim, da je zasnova načela in testa sorazmernosti sama po sebi dobra. Čeprav bi bil najbolj zaželen miren soobstoj različnih pravic in interesov brez omejevanja, to v resničnem življenju ni mogoče. Zato je potrebna neka metoda, ki nam lahko pomaga najti primerno ravnovesje – tako pri samem oblikovanju zakonodaje, kot tudi njegovi razlagi in uporabi v konkretnih primerih. Seveda pa kritični pogled pri tem ni odveč: ob pregledu novejših praks je težko nasprotovati opozorilu dr. Udeta, da Ustavno sodišče pogosto testa sorazmernosti ne izpelje natančno. To je sicer najverjetneje povezano (tudi) s preobremenjenostjo sodišča, vendar pa uporaba testa ne sme biti sama sebi namen. Če razlaga ni prepričljiva, uporaba te metode izgubi svoj pomen.

6. LITERATURA

6.1 MONOGRAFIJE, KNJIGE VEČ AVTORJEV IN ČLANKI

- Alexy, Robert: A theory of constitutional rights, Oxford & New York, Oxford University Press, 2010
- Barak, Aharon: Proportionality : constitutional rights and their limitations, New York, Cambridge University Press, 2003
- Cerar, Miro; Pavčnik, Marijan; Novak, Aleš: Uvod v pravoznanstvo : (učbenik in gradivo za predavanja, seminar, vaje), Ljubljana, Uradni list Republike Slovenije, 2014
- Emiliou, Nicholas: The principle of proportionality in European law : a comparative study, London, Kluwer Law International, 1996
- Grimm, Dieter: Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence, v: University of Toronto Law Journal, 57 (2007), str. 383–397
- Lampe, Rok: Načelo sorazmernosti v sodni praksi ESČP, v: Dignitas : revija za človekove pravice, št. 37/38 (2008), str. 141–159
- Novak, Aleš: Predpostavke načela sorazmernosti v ustavnosodnem odločanju, v: Pavčnik, Marijan; Novak, Aleš (ur.): (Ustavno)sodno odločanje, Ljubljana, GV založba, 2013, str. 173–181
- Novak, Janez: Načeli sorazmernosti in pro rata temporis, Podjetje in delo, 2014, št. 3-4, str. 447–465
- Pavčnik, Marijan: Argumentacija v pravu : od življenjskega primera do pravne odločitve, Ljubljana, GV založba, 2013
- Pavčnik, Marijan (ur.): Pravna država, Ljubljana : GV založba, 2009
- Pavčnik, Marijan: Teorija prava, Ljubljana : GV založba, 2015
- Pavčnik, Marijan; Novak, Aleš (ur.): (Ustavno)sodno odločanje, Ljubljana, GV založba, 2013
- Rošic Feguš, Verena: Kriteriji načela sorazmernosti v ustavosodni presoji Ustavnega sodišča RS ter sodni praksi Sodišča EU, v: Podjetje in delo, št. 8 (2011), str. 1752–1769
- Rošic, Verena: Kriteriji načela sorazmernosti v ustavosodni presoji Ustavnega sodišča RS ter sodni praksi Sodišča EU, v: Podjetje in delo, št. 8 (2011), str. 1752–1769

- Šturm, Lovro (ur.): Komentar Ustave Republike Slovenije, Kranj, Fakulteta za državne in evropske študije, 2010
- Šturm, Lovro: Načelo sorazmernosti kot splošno ustavno načelo v nemškem pravu, v: Pravna praksa, št. 12 (1995), str. 16–17
- Šturm, Lovro: Načelo sorazmernosti v slovenskem pravu, v: Pravna praksa, št.25 (1995), str. 2–4
- Šturm, Lovro: Omejitev oblasti: ustavna izhodišča javnega prava, Ljubljana : Nova revija, 1998
- Šušnjar, Davor: Proportionality, fundamental rights, and balance of powers, Leiden ; Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2010
- Taskovska, Dobrinka: Proportionality as a general principle of law : (its articulation in legal theory and comparative public law), Ljubljana, 2000
- Zobec, Jan: Praktična konkordanca v ustavnosodni presoji, v: Dignitas : revija za človekove pravice, št. 49/50 (2011), str. 32–54
- Wedam Lukić, Dragica: Načelo sorazmernosti kot kriterij ustavnosodne presoje, v: Zbornik znanstvenih razprav, št. 68 (2008), str. 261–284

6.2 INTERNETNI VIRI

- Sardo, Alessio: Alexy, sorazmernost in zatrjevanje pravilnosti : kritični uvod, Revus : revija za evropsko ustavnost, 2014, str. 7–19, dostopno na: <https://revus.revues.org/2906>
- Tsakyrakis, Stavros; Proportionality: An assault on human rights?, International Journal of Constitutional Law, Volume 7, Issue 3, 1 July 2009, pages 468–493, dostopno na: <https://doi.org/10.1093/icon/mop011>

6.2 SODNE ODLOČBE

TUJA SODNA PRAKSA:

- BverfGE 7, 377 (1958)
- BVerfGE 13, 97-104 (1961)
- BVerfGE 16, 194-201 (1963)
- BVerfGE 19, 342-358 (1965)
- BVerfGE 95, 48-58 (1996)
- Dolan v. City of Tigard, 512 U. S. 374 (1994)

- Fédération Charbonnière de Belgique v High Authority of the European Coal and Steel Community, Case 8/55 (16. 7. 1956)
- Mannesmann AG v High Authority of the European Coal and Steel Community, Case 19/61 (13. 7. 1962)
- Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Case 11/70 (17. 12. 1970)

PRAKSA USTAVNEGA SODIŠČA RS:

- U-I-51/90 z dne 14. 5. 1992
- U-I-4/92 z dne 28. 5. 1992
- Up-16/92 z dne 25. 11. 1992
- U-I-136/92 z dne 11. 2. 1993
- U-I-123/92 z dne 22. 4. 1993
- U-I-123/92 z dne 18. 11. 1993
- U-I-147/92 z dne 6. 5. 1993
- U-I-185/93 z dne 12. 5. 1994
- U-I-137/93 z dne 2. 6. 1994
- U-I-3/93 z dne 6. 6. 1994
- U-I-47/94 z dne 19. 1. 1995
- U-I-77/93 z dne 6. 7. 1995
- Up-75/95 z dne 7. 7. 1995
- U-I-124/95 z dne 3. 11. 1995
- Up-164/95 z dne 7. 12. 1995
- U-I-201/93 z dne 7. 3. 1996
- U-I-18/93 z dne 11. 4. 1996
- U-I-121/97 z dne 23. 5. 1997
- U-I-290/96 z dne 11. 6. 1998
- U-I-276/96 z dne 10. 2. 2000
- U-I-397/98 z dne 21. 3. 2002
- U-I-18/02 z dne 24. 10. 2003
- U-I-296/02 z dne 20. 11. 2003
- Up-76/03 in U-I-288/04 z dne 17. 3. 2005
- U-I-328/05 z dne 18. 10. 2007
- U-I-218/07 z dne 26. 3. 2009
- U-I-425/06 z dne 2. 7. 2009
- U-I-191/09 in Up-916/09 z dne 30. 9. 2010
- U-I-85/10 z dne 13. 10. 2011
- U-I-30/12 z dne 18. 10. 2012
- U-I-146/12 z dne 17. 12. 2013
- U-I-212/10-15 z dne 14. 3. 2013
- U-I-251/14 z dne 21. 10. 2015
- U-I-200/15 in Up-936/15 z dne 28. 9. 2016
- U-I-5/16 z dne 19. 1. 2017
- U-I-173/14 in Up-609/14 z dne 9. 3. 2017
- U-I-91/15 z dne 16. 3. 2017

6.3 ZAKONODAJA

- Prečiščeni različici Pogodbe o Evropski uniji in Pogodbe o delovanju Evropske unije UL C 326, 26. 10. 2012
- Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 33/199 z dne 28. 12. 1991, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148 in 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a
- Zakon o ratifikaciji Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, spremenjene s protokoli št. 3, 5 in 8 ter dopolnjene s protokolom št. 2, ter njenih protokolov št. 1, 4, 6, 7, 9, 10 in 11, Uradni list RS, št. 33/1994 dne 13. 6. 1994