



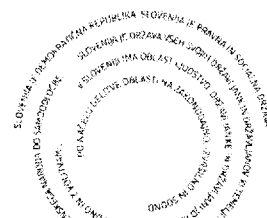
REPUBLIKA SLOVENIJA

**DRŽAVNI ZBOR**

Zakonodajno-pravna služba

Šubičeva ulica 4, 1000 Ljubljana

t: 01 478 96 94, f: 01 478 98 79, e: gp@dz-rs.si, www.dz-rs.si



Številka: 020-02/14-39/4

Datum: 7. 8. 2014

Mandatno-volilna komisija  
dr. Mitja Horvat, predsednik

### **Zadeva: Odgovor na zaprosilo za mnenje o prenehanju mandata poslanca**

Na podlagi vašega zaprosila z dne 5. 8. 2014 vam sporočamo naše mnenje glede prenehanja mandata poslanca na podlagi tretje alinee prvega odstavka 9. člena Zakona o poslancih:

#### 9. člen Zakona o poslancih (ZPos)

Zakon o poslancih (ZPos) v 9. členu določa:

»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.

*Poslancu preneha mandat z dnem, ko državni zbor ugotovi, da so nastali razlogi iz prejšnjega odstavka.*

*Poslancu ne preneha mandat v primeru iz tretje alinee prvega odstavka tega člena, če državni zbor sklene, da lahko opravlja poslansko funkcijo.«*

Ob takšni vsebini 9. člena ZPos, ki ureja predčasno prenehanje mandata poslanca, se z ustavnopravnega in pravnosistemskega vidika (Kazenski zakonik - KZ-1) postavlja vprašanje, ali tretja alineja prvega odstavka 9. člena ZPos velja tudi za poslanca, ki je bil pravnomočno obsojen pred pridobitvijo mandata (funkcije). Gre torej za vprašanje, ali se tretja alineja prvega odstavka 9. člena razširja tudi na poslanca, ki je kandidiral

za poslanca po izrečeni pravnomočni obsodbi na kazen zapora, daljšo od šestih mesecev.

Gramatikalna razlaga določbe zanesljivo pove, da poslancu preneha mandat, če je v času, ko je poslanec, obsojen na nepogojno kazen zapora, daljšo od šestih mesecev (razen če Državni zbor v skladu s tretjim odstavkom ne odloči drugače). Takšen je bil tudi dosedanji način izvrševanja tretje alineje prvega odstavka 9. člena ZPos. Takšno izvrševanje citirane določbe ZPos, ki bi se razširilo tudi na osebo, ki je kot pravnomočno obsojena oseba kandidirala na volitvah, pa je vprašljivo, lahko pa tudi ustavno sporno z vidika varstva volilne pravice (43. člen Ustave), z vidika institutov kazenskega prava, ki jih določa KZ-1 (pravne posledice obsodbe) in z vidika načela enakosti, ki zapoveduje, da je treba bistveno različne dejanske položaje tudi različno pravno urediti. Trenutek, ko je poslanec pravnomočno obsojen na nepogojno kazen zapora, daljšo od šestih mesecev, je namreč bistvena razlikovalna okoliščina med položajem, ki ga ureja tretja alineja prvega odstavka 9. člena ZPos in obravnavanim položajem.

Stališče, da se tretja alineja prvega odstavka 9. člen ZPos nanaša le na prenehanje mandata zaradi obsodbe v času opravljanja funkcije poslanca, nakazuje tudi sistematična (in namenska) razlaga prvega odstavka 9. člena. Analiza tega odstavka namreč pokaže, da so v prvem odstavku (šest alinej) kot razlogi za prenehanje funkcije navedeni razlogi, ki nastopijo po nastopu funkcije poslanca. Razloga iz tretje alineje ni mogoče razlagati ločeno od drugih razlogov za prenehanje mandata, saj je je določba zakona v sebi sklenjena in sklepčna celota.

Pomembna je tudi logična razlaga kot ena od dopolnilnih pravnih metod pri uporabi (subsumpciji) pravnega pravila. Ocenjujemo, da logična razlaga ne podpira takšne interpretacije, da oseba sicer lahko kandidira na volitvah in ob podpori ustreznega števila volivcev pridobi mandat, takoj po pridobitvi (pravzaprav hkrati s pridobitvijo) pa ga tudi izgubi iz razloga, ki je obstajal že ob kandidiranju in ni bil določen kot razlog za neizvoljivost.

Z vidika razlage 9. člena ZPos v zvezi s kazenskim pravom je treba upoštevati tudi prepoved vsakršne analogije zaradi ustavno zagotovljenega načela zakonitosti v kazenskem pravu (28. člen Ustave). Razširitev uporabe tega člena tudi na primere pravnomočne sodbe, s katero je obsojen na nepogojno kazen zapora, daljšo od šestih mesecev še pred izvolitvijo, bi namreč pomenila uporabo zakonske analogije pri institutu pravnih posledic obsodbe.

**Volilna pravica.** Volilna pravica (43. člen Ustave) je temeljna politična človekova pravica in je vtkana v samo bistvo demokratične države.<sup>1</sup> Volilna pravica, iz katere izhaja mandat, je aktivna (pravica voliti) in pasivna (pravica biti izvoljen). Pasivna volilna pravica je pravica kandidirati, pravica pridobiti mandat in pravica ga izvrševati. Pasivna volilna pravica je tako celota, ki je sestavljena iz kandidiranja, pridobitve mandata in izvrševanja mandata. Iz pravice kandidirati izhaja tudi pravica pridobiti mandat in pravica ga izvrševati. Ustavno sodišče je v odločbi št. U-I-317/11 z dne 15. 12. 2011, tč. 7 obrazložitve) ugotovilo, da *»[p]asivna 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*

<sup>1</sup> Sovdat v Šturm, Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za državne in evropske študije. Ljubljana 2010, str. 473.

*podlagi volilnih rezultatov pridobi mandat. Tretji vidik pasivne volilne pravice pomeni pravico do izvrševanja na volitvah pridobljenega mandata.«*

Pasivna volilna pravica je lahko omejena. Zato je v zvezi s pasivno volilno pravico poslancev treba upoštevati drugi odstavek 82. člena Ustave, ki določa, da zakon določa, kdo ne sme biti izvoljen za poslanca. Ustava s tem izrecno nalaga oziroma pooblašča zakonodajalca, da sme (mora), če oceni, da je to potrebno, take pogoje predpisati z zakonom (t.i. zakonski pridržek). Zakon o volitvah v državni zbor (ZVDZ), ki določa (tudi) pogoje za izvolitev in pridobitev funkcije poslanca, ne določa, da oseba, ki ji je bila izrečena pravnomočna obsodba na kazen zapora, ne more kandidirati za poslanca in pridobiti mandata. V obravnavanem primeru je z vidika varstva volilne pravice odsotnost takšne prepovedi mogoče razumeti na naslednji način. Če zakonodajalec volilne pravice ni omejil že v fazi kandidiranja (in to kljub obstoju izrecnega ustavnega pooblastila), potem je zelo sporno, da iz razloga, ki je obstajal že v fazi kandidiranja in ni bil ovira za kandidiranje in pridobitev mandata, pride do izgube mandata potem, ko je bil mandat na podlagi ustrezne podpore volivcev že pridobljen. Ali z besedami sodnice Sovdat v pritrtilnem ločenem mnenju v zadevi Mp-1/12 z dne 21. 2. 2013 (tč. 7 obrazložitve)<sup>2</sup>: »Njegova pasivna volilna pravica, ki je s potrditvijo kandidature pomenila, da se ima pravico kot kandidat udeležiti političnega boja za oblast, je na podlagi volilnih izidov – glasov volivcev – prerasla v novo kvaliteto, v pridobljeni mandat. Zato v takšnem primeru njegova pasivna volilna pravica, ki je prav tako človekova pravica, ki jo zagotavlja drugi odstavek 43. člena Ustave, zajema tudi pravico do izvrševanja tako pridobljenega mandata.«

Poleg posega v pasivno volilno pravico odvzem mandata pomeni tudi poseg v aktivno volilno pravico. V aktivno (in pasivno) volilno pravico je inkorporirana dopustnost izbire. Volilni izidi odražajo izraženo voljo volivcev v volilnem postopku, v katerem se kandidati v skladu z volilnimi pravili potegujejo za glasove. Na koncu se volilni izidi odrazijo v pridobljenih mandatih v skladu z izraženo voljo volivcev. Pravnomočna kazenska obsodba na kazen zapora je bila v skladu z ZVDZ dopustna okoliščina pri izbiri volivcev, zato prenehanje mandata predstavlja tudi poseg v njihovo aktivno volilno pravico.

**Neizvoljivost.** Kot že navedeno, drugi odstavek 82. člena Ustave določa, da zakon določa, kdo ne sme biti izvoljen za poslanca. Ena najbolj znanih omejitev pasivne volilne pravice je neizvoljivost. Ustavodajalec jo je predvidel, zakonodajalec pa je ni uredil. Ustava določa pooblastilo zakonodajalcu, naj uzakoni omejitve pasivne volilne pravice, da bo dosežen njen namen, to je določitev oseb, ki so lahko izvoljene v predstavniški organ. Z omejitvijo (že v fazi kandidiranja) se zagotovi integriteta volilnega postopka in izvoljenih predstavnikov ljudstva.

**Načelo sorazmernosti.** Odvzem mandata poslancu pomeni poseg v pasivno in aktivno volilno pravico. Vsak tovrsten poseg mora izpolnjevati t.i. strogi test sorazmernosti, ki se presoja po kriterijih 1. nujnosti, 2. primernosti in 3. sorazmernosti v ožjem pomenu (odločba Ustavnega sodišča št. U-I-346/02 z dne 16. 1. 2003). Takšna uporaba 9. člena ZPos, da mandat nastane in takoj preneha, pomeni poseg v pasivno in aktivno volilno pravico, za katerega presojamo, da ne izpolnjuje strogega testa sorazmernosti, saj bi, če naj bi bil cilj tretje alineje prvega odstavka 9. člena

<sup>2</sup> V zadevi Mp-1/12 je šlo za vprašanje nepotrditve mandata, vendar so bila zavzeta tudi splošna stališča o omejitvi volilne pravice, ki se ne nanašajo izključno na volilni spor.

ZPos, da mandata nima oseba, ki je pravnomočno obsojena oseba na zaporno kazen, daljšo od šestih mesecev, ta cilj morali doseči z drugim sredstvom, t.j. s prepovedjo pridobitve mandata (z institutom neizvoljivosti). Če bi določbo tretje alineje prvega odstavka 9. člena ZPos uporabili tudi za poslanca, ki je kot pravnomočno obsojen kandidiral in pridobil mandat, bi mu mandat takoj ob pridobitvi tudi prenehal iz razloga, ki je obstajal že v prvi fazi uveljavljanja pasivne volilne pravice (kandidiranje) in ga ZVDZ ne določa kot negativni pogoj za pridobitev funkcije. Takšna razlaga bi pomenila tudi, da je omejitev volilne pravice (neizvoljivost) v našem pravnem redu dejansko urejena in da pravno učinkuje tako, da lahko oseba kandidira, pridobi mandat, potem pa mu mandat takoj preneha.

**Judikatura ESČP.** Da je sestavni del pasivne volilne pravice tudi to, da izvoljena oseba opravlja poslansko funkcijo, izhaja tudi iz judikature Evropskega sodišča za človekove pravice. Ustavno sodišče je v odločbi št. U-I-317/11 z dne 15. 12. 2011 (opomba 4) zapisalo: »*Glede parlamentarnih volitev je tudi stališče Evropskega sodišča za človekove pravice, da 3. člen Protokola št. 1 h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 - EKČP), ki ureja pravico do svobodnih volitev, vsebuje tudi pravico do izvrševanja pridobljenega mandata. O tem glej zadeve Lykourazos proti Grčiji (sodba z dne 15. 6. 2006, tč. 50), Sadak in drugi proti Turčiji (sodba z dne 11. 6. 2002, tč. 33), Kavakçı proti Turčiji (sodba z dne 5. 7. 2007, tč. 41) in Sobaçi proti Turčiji (sodba z dne 29. 2. 2008, tč. 26).*«<sup>3</sup>

**Institut pravnih posledic obsodbe.** Še posebej je treba opozoriti, da je tretja alineja prvega odstavka 9. člena ZPos po vsebini pravna posledica obsodbe. Pravne posledice obsodbe so institut kazenskega prava, ki je določen v Kazenskem zakoniku (KZ-1, 78. - 80. člen), zato so za nastanek pravnih posledic obsodbe pomembne določbe KZ-1. Za pravne posledice obsodbe je značilno, da nastanejo *ex lege*, na podlagi zakona, ki določa pravno posledico, in KZ-1, organ, ki izvršuje pravno posledico, pa ugotovi, ali so izpolnjeni pogoji za nastop pravnih posledic. Organ, ki ugotavlja pravno posledico, je tako vezan na zakon, ki določa pravno posledico, in na KZ-1. KZ-1 določa dve vrsti pravnih posledic obsodbe – prva je prenehanje ali izguba obstoječih pravic (funkcije) (prvi odstavek 79. člena KZ-1), druga je prepoved pridobitve pravic (funkcije) (drugi odstavek 79. člena KZ-1). Pravna posledica prenehanja funkcije učinkuje na funkcije, ki jih storilec ob izreku pravnomočne sodbe že ima (gre torej za prenehanje obstoječih funkcij), pravna posledica prepovedi pridobitve funkcij pa onemogoča samo pridobitev funkcije, zato takšna pravna posledica, ki traja določeno obdobje po prestani kazni, oživi takrat, ko se storilec začne potegovati za kakšno funkcijo.<sup>4</sup>

9. člen ZPos po naši presoji določa pravno posledico prenehanja obstoječe funkcije poslanca zaradi pravnomočne obsodbe na kazen zavora nad šest mesecev in se torej navezuje na prvi odstavek 79. člena KZ-1, medtem ko bi pravna posledica prepovedi pridobitve funkcije poslanca po pravnomočni obsodbi morala biti določena v ZVDZ. To pomeni, da konkretna določba ZPos velja (učinkuje) le za tiste poslance, ki ob izreku pravnomočne sodbe že opravljajo funkcijo poslanca, ne pa za tiste, ki so to funkcijo pridobili v času po izreku pravnomočne obsodbe. Drugačno tolmačenje bi pomenilo,

<sup>3</sup> Gl. tudi Sovdat v Šturm, Komentar Ustave Republike Slovenije, Dopolnitev-A, Fakulteta za državne in evropske študije, Ljubljana 2011, str. 725.

<sup>4</sup> Več o vrstah pravnih posledic gl. Bele, Kazenski zakonik s komentarjem - Splošni del, GV Založba, Ljubljana 2001, str. 544 in 545.

da pravne posledice po tretji alineji prvega odstavka 9. člena ZPos časovno ne sovpadajo z izrekom pravnomočne sodbe, ampak da te lahko nastanejo kadarkoli v času pravnomočnosti sodbe, vse do njenega izbrisa. Praktično bi to pomenilo, da bi tretja alineja prvega odstavka 9. člena ZPos, ki se nanaša na prenehanje funkcije poslanca, ne učinkovala samo enkrat (ob izreku pravnomočne sodbe), ampak ob vsaki izvolitvi za poslanca, in to še pet let po prestani kazni (pravnomočna sodba, ki jo ZPos določa kot razlog za prenehanje funkcije, namreč obstaja do izbrisa obsodbe). Že iz tega, da KZ-1 loči med prenehanjem in prepovedjo pridobitve pravic (funkcij) je jasno, da gre za dve vrsti pravnih posledic - ene, ki učinkujejo na trenutne, ob izreku pravnomočne sodbe obstoječe pravice (funkcije), in druge, ki učinkujejo na bodoče pravice (funkcije).

**Varnostni ukrep.** Z vidika kazenskega prava je potrebna še ena ugotovitev. ZVDZ ne določa prepovedi kandidiranja (in s tem pridobitve in opravljanja funkcije pravnomočno obsojeni osebi), kar pomeni, da neizvoljivost ni urejena, vendar je enak učinek mogoče doseči z varnostnim ukrepom prepovedi opravljanja poklica (ali funkcije) v skladu z 71. členom KZ-1. Z varnostnim ukrepom prepovedi opravljanja poklica (ali funkcije) sme sodišče storilcu kaznivega dejanja prepovedati opravljanje poklica, samostojne dejavnosti ali kakšne dolžnosti, če je zlorabil svoj poklic, položaj, dejavnost ali dolžnost za kaznivo dejanje in če sodišče utemeljeno sklepa, da bi bilo zaradi tega nevarno, če bi še naprej opravljal tako dejavnost. V presojanem primeru ni podatkov, da je bil varnostni ukrep prepovedi opravljanja poklica (javne funkcije) izrečen.

Na podlagi navedenega torej presojamo, da bi bila uporaba (širitev) določbe tretje alineje prvega odstavka 9. člena ZPos za poslanca, ki je kandidiral za poslanca po izrečni pravnomočni obsodbi na kazen zavora daljšo od šestih mesecev, lahko sporna z vidika skladnosti z ustavo.

Višja sekretarka  
Nataša Voršič, l.r.

Sekretarka  
Katarina Kralj, l.r.



Božo Strle  
vodja