

Številka: II Ips 92/2020

Datum: 20. 1. 2021

**PRITRDILNO LOČENO MNENJE  
VRHOVNEGA SODNIKA JANA ZOBCA  
K SKLEPU II Ips 92/2020 Z DNE 20. januarja 2021**

1. Pričujoče ločeno mnenje ni posledica nestrinjanja s katerim od stališč, na katero se opira večinska odločitev. V celoti soglašam z vsem, s čemer je ta odločitev utemeljena in kar je v njej zapisanega. Razlog, ki me je napeljal k pisanju tega mnenja je izključno v tem, ker je ena od sodnic, ki sta ostali v manjšini, svoj glas zoper večinsko odločitev utemeljila s stališčem, da bi morali postopati po 156. členu Ustave, torej prekiniti postopek odločanja o revizij in začeti postopek pred ustavnim sodiščem. Ker je ta sodnica napovedala ločeno mnenje, mi ob dejstvu, da obrazložitev sklepa o kaki potrebi po začetku postopka za oceno ustavnosti nič ne pove (kar je ob dejstvu, da nobena od strank ni uveljavljala, da bi bil kateri od predpisov, ki so ga ali bi ga sodišča morala uporabiti, protiustaven), ni preostalo drugo, kot da s pritrdilnim t.i. nasprotnim (»kontra«)ločenim mnenjem pojasnim zadrego in povem, zakaj se sodnica moti.
2. Sodnica črpa argumente za svoje stališče v protiustavnosti instituta nujnega dedovanja. Naj zato začnem s tistim, kar najine poglede zbližuje, morda celo povezuje, da bi zatem prešel k bistvenemu, namreč k predstavitvi argumentov, zakaj kljub resnim ustavnopravnim pomislekom v ureditev nujnega dedovanja, v tej konkretni revizijski zadevi ne vidim razlogov za začetek postopka pred ustavnim sodiščem. Najprej, slovenska ureditev nujnega dedovanja je zelo verjetno res protiustavna. S sodnico delim mnenje, da prekomerno posega v

zapustnikovo svobodo razpolaganja s premoženjem in bi verjetno klonila že pri testu legitimnosti. To pa je tudi vse, o čemer se s sodnico strinjava. Sam sem namreč trdno prepričan, da pogoji za začetek postopka za oceno ustavnosti ureditve nujnega dedovanja niso izpolnjeni. Poglejmo zakaj.

### **Izhodiščno:**

3. Določba 156. člena Ustave pomeni ustavno podlago za konkreten sodni nadzor zakonov. Ta določba se glasi: »Če sodišče pri odločanju meni, da je zakon, ki bi ga moralo uporabiti, protiustaven, mora postopek prekiniti in začeti postopek pred ustavnim sodiščem. Postopek pred sodiščem se nadaljuje po odločitvi ustavnega sodišča.«<sup>1</sup> Tako imenovana konkretna kontrola ustavnosti, značilna za vse sisteme koncentrirane ustavnosodne presoje, je za delovanje ustavne demokracije osrednjega pomena. Izhaja namreč iz premise o prepojenosti pravnega reda z ustavnostjo in na drugi strani iz ideje, da so zato vsa sodišča, ne le ustavno sodišče, varuhi človekovih pravic in ustavnosti. Sodniki so namreč pri opravljanju sodniške funkcije vezani na ustavo in zakon (125. člen Ustave). Zato ima še kako prav Michal Bobek, ko pravi, da so tudi navadna sodišča miniaturna ustavna sodišča.<sup>2</sup> V sistemu koncentrirane ustavnosodne presoje sicer nimajo zadnje besede o ustavnosti zakonskih aktov, so pa sodniki teh sodišč dolžni ravnati po svoji »ustavni vesti« in preprečiti, da bi njihove odločitve temeljile na protiustavnih predpisih. Ker pa velja načelo o domnevi o ustavni skladnosti zakonov ter, kot bom pojasnil v naslednjem odstavku, prav iz tega načela izhajajoča zahteva upoštevnosti (zveznosti, relevance, lahko tudi funkcionalnosti), oboje v povezavi s sistemom koncentrirane sodne kontrole ustavnosti pomeni, da sodnik lahko sproži postopek po 156. členu Ustave le takrat, ko bi moral svojo odločitev opreti na zakonsko določbo, ki je po njegovem mnenju protiustavna. To pomeni, da konkretna presoja ustavnosti, kar nakazuje že njeno ime, ne dovoljuje presoje »na zalogo«, niti navadnih sodišč ne pooblašča k nekakšnemu »splošnemu ustavnemu čiščenju pravnega reda«. Upošteva ustavni položaj rednih sodišč, kot izhaja iz 125. člena Ustave, ima Ustavno sodišče po 156. členu Ustave subsidiarno vlogo. Ustavno sodišče je po tej določbi Ustave, torej v okviru konkretne presoje, upravičeno intervenirati le takrat, kadar je ustavnosodna presoja zakona potrebna za zagotovitev ustavnoskladne odločitve v konkretnem sodnem postopku.<sup>3</sup>

### **Relevanca:**

4. Že iz samega besedila 156. člena Ustave je brez posebnih težav mogoče razbrati

---

1 Po vsebini enaka je določba prvega odstavka 100. člena nemškega Temeljnega zakona, ki celo nosi naslov: Konkretna kontrola predpisov (*Konkrete Normenkontrollen*). Povsem enaka je določba prvega odstavka 23. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – ur. p. b. – v nadaljevanju ZUstS).

2 M. Bobek, Quantity or Quality? Reassessing the Role of Supreme Jurisdictions in Central Europe, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 57, 2009.

3 Gl. sklep št. 204/15 z dne 3. 3. 2016, tč. 5.

bistveno predpostavko za konkretno presojo – ter s tem procesno predpostavko zahteve, s katero sodišče potrka na vrata ustavnega sodišča. Ta predpostavka se imenuje upoštevnost (zveznost, relevantca) domnevno protiustavnega zakona, za katero seveda nosi trditveno breme predlagajoče sodišče. Tako je Ustavno sodišče v sklepu št. U-I-189/13, s katerim je zavrglo zahtevo za oceno ustavnosti, navedlo: »Da zahteva sodišča zadosti tej procesni predpostavki, se mora torej nanašati na tiste določbe zakona, na katere mora sodišče opreti svojo odločitev o stvari.«<sup>4</sup> V tem istem sklepu je Ustavno sodišče jasno in nazorno povedalo, da »za izpolnjenost procesne predpostavke iz 156. člena Ustave in prvega odstavka 23. člena ZUstS [...] ne zadošča kakršna koli zvezanost med domnevno protiustavnim zakonom in konkretnim sodnim postopkom.«<sup>5</sup> Ustavno sodišče je večkrat ponovilo, da je po določbi 156. člena Ustave upravičeno intervenirati le takrat, kadar je ustavnosodna presoja zakona potrebna za zagotovitev ustavnoskladne odločitve v konkretnem sodnem postopku.<sup>6</sup> Navadna sodišča je večkrat poučilo, da je treba v zahtevi za presojo ustavnosti utemeljiti, da mora sodnik v konkretni zadevi, v kateri sodi, uporabiti (domnevno protiustavno) zakonsko ureditev na način, ki mu preprečuje ustavnoskladno odločitev.<sup>7</sup> »Ustavno sodišče [zato] zahtevo sodišča zavrže, če ugotovi, da sodišču izpodbijane določbe v sodnem postopku ni treba uporabiti, ali je sploh ne bi moglo uporabiti (glej na primer odločbi št. U-I-85/09 z dne 21. 9. 2010, Uradni list RS, št. 79/10, in št. U-I-290/12 z dne 25. 4. 2013, Uradni list RS, št. 40/13). Izpodbijana zakonska določba mora torej biti za odločitev sodišča upoštevana, nanjo mora sodišče opreti svojo (materialno ali procesno) odločitev (prim. sklep Ustavnega sodišča št. U-I-205/13 z dne 18. 9. 2013).«<sup>8</sup>

5. Prav tako ni dovolj, da sodišče dvomi v ustavnost zakonske določbe le na abstraktni ravni, temveč mora, kot izpostavlja Sebastian Nerad v KURS 2019 (pri tem se sklicuje na sklep št. U-I-204/15 z dne 3. 3. 2016, tč. 8), »v razlogih zahteve

4 Gl. sklep št. U-I-189/13 z dne 18. 9. 2013, tč. 4.

5 Prav tam, tč. 6. Gl. tudi sklep št. U-I-85/09 z dne 21. 9. 2010, tč. 3 in 14, ali pa sklep št. 216/07 z dne 4. 10. 2007, tč. 5, kjer je Ustavno sodišče povedalo: »Če sodišče pri odločanju meni, da je zakon, ki bi ga moralo uporabiti, protiustaven, mora po 156. členu Ustave prekiniti postopek in začeti postopek za oceno ustavnosti zakona pred Ustavnim sodiščem. Navedeno ustavno določbo povzema tudi prvi odstavek 23. člena ZUstS. Iz te določbe izhaja, da lahko sodnik začne postopek za oceno ustavnosti zakona le, če prekine postopek odločanja o posamični zadevi, v kateri bi (glede na svojo pristojnost) moral uporabiti domnevno neustavno določbo zakona. Tako dejstvo prekinitve postopka kot tudi to, da mora sodnik izkazati, da mora izpodbijano zakonsko določbo uporabiti v postopku, v katerem odloča, napolnjujeta okvir procesne predpostavke, ki mora biti izpolnjena za začetek postopka za oceno ustavnosti zakona. Če ta ni izkazana, Ustavno sodišče zahtevo zavrže (prvi odstavek 25. člena ZUstS).«

6 Gl. sklepe št. U-I-204/15 z dne 3.3. 2016, tč. 5; U-I-238/12 z dne 23. 1. 2014, tč. 7; U-I-63/15 z dne 16. 12. 2015, tč. 3.

7 Gl. npr. sklep št. U-I-238/12 z dne 23. 1. 2014, tč. 7.

8 Gl. prav tam, tč. 8.

izkazati, da se je natančno tisti ustavnopravni pomislek, ki ga je navedlo v zahtevi, »kristaliziral« (izostril, izkazal za pravno odločilnega) v konkretnih okoliščinah zadeve, v kateri je sodišče zaradi vložitve zahteve za oceno ustavnosti prekinilo postopek«. <sup>9</sup>

### **Sklepno:**

6. Vse povedano zaokrožuje nekatera bistvena izhodišča ustavnosodnega odločanja: najprej sistem koncentrirane presoje, zatem zapoved spoštovanja »ustavne vesti«, načelo subsidiarnosti ter nato načelo upoštevnosti (relevance), ki v medsebojni povezavi izrišejo odgovor na vprašanje: bi morali prekiniti postopek odločanja o reviziji in se obrniti na ustavno sodišče z zahtevo za oceno ustavnosti ureditve nujnega dedovanja? Odgovor je seveda negativen. Negativen, ker sodnica, ki meni drugače, večinski odločitvi ne očita protiustavnosti. Ji tega tudi ne more. Ne more preprosto zato, ker ta odločitev ne temelji na nobeni od ustavno spornih določb o nujnem dedovanju. Ko je tako, odpade očitek, da bi sodniki, ki smo glasovali za to odločitev, ravnali v nasprotju s svojo »ustavno vestjo«. Sodničina teza o nujnosti predložitve zadeve ustavnemu sodišču bi vzdržala le ob hkratnem očitku, da je večinska odločitev protiustavna - protiustavna, ker temelji na protiustavni zakonski normi.
7. Tu pa ne samo, da odločitev večine ne temelji na ureditvi nujnega dedovanja. Tudi pri nobeni od odločitev nižjih sodišč ni bila pravna podlaga nujno dedovanje. Vsem je skupna presoja vprašanja, ali je sporna pogodba o dosmrtnem preživljanju odplačna ali neodplačna pogodba, ali je pri njej podano očitno nesorazmerje obveznosti, ali sporna pogodba prikriva neodplačno razpolaganje. O nujnem dedovanju ni govora ne v sodbi sodišča prve stopnje niti v sodbi pritožbenega sodišča. Seveda tudi ne v sklepu, h kateremu dajem to pritrdilno ločeno mnenje. Ustavno sporna ureditev nujnega dedovanja tu (še) ni bila v igri. Bilo pa je v igri – ter zato in glede tega vprašanja je bila revizija tudi dopuščena, vprašanje, ali je pri tej pogodbi podano očitno nesorazmerje med pridobljeno koristijo in prevzeto obveznostjo. Od odgovora na to je namreč odvisno, ali je bila med toženko in njenim pokojnim soprogom sklenjena pogodba o dosmrtnem preživljanju, ali pa je bila pod pretvezo take pogodbe v resnici sklenjena prikrita darilna pogodba. Jedro problema se torej skriva v kavzi pogodbe. Je bila ta v resnici taka, kot opredeljuje pogodbe o dosmrtnem preživljanju, ali pa je bil namen pogodbenih strank darilo. To obligacijskopravno, natančneje pogodbenopravno (in ne dednopravno) vprašanje je bilo predmet odločanja na vseh sodnih instancah, vključno z revizijsko. In glede tega vprašanja je bila tudi dopuščena revizija. Ne znam si predstavljati, kako bi se na ustavno sodišče obrnili z zahtevo za oceno ustavnosti nujnega dedovanja in povedali, da je uporaba tega instituta ključna za odgovor na omenjena pogodbenopravna vprašanja. Ni mi jasno, kako bi vzpostavili relevantno

---

9 S. Nerad v: M. Avbelj, KURS 2019, čl. 156, r. št. 33.

med nujnim dedovanjem in vprašanjem, na katerega je treba v konkretnem revizijskem postopku dati odgovor: ali je pri tej pogodbi podano očitno nesorazmerje med pridobljeno koristijo in prevzeto obveznostjo. Moje vprašanje je seveda le retorično.

Vrhovni sodnik:

Jan Zobec l.r.

O./

- PRILOŽITI ODLOČBI II Ips 92/2020 (DRUGI ODSTAVEK 9. ČLENA POSLOVNIKA VRHOVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE O LOČENIH MNENJIH)