

**Opravična št.:**

Up-373/14

ECLI:

ECLI:SI:USRS:2014:Up.373.14

Akt:

Ustavna pritožba zoper sodbo Višjega sodišča v Ljubljani št. II Kp 2457/2010 z dne 21. 3. 2014 v zvezi s sodbo Okrajnega sodišča v Ljubljani št. II K 2457/2010 z dne 5. 6. 2013

Izrek:

Ustavna pritožba zoper sodbo Višjega sodišča v Ljubljani št. II Kp 2457/2010 z dne 21. 3. 2014 v zvezi s sodbo Okrajnega sodišča v Ljubljani št. II K 2457/2010 z dne 5. 6. 2013 se zavrže.

Evidenčni stavek:

Ustavna pritožba je posebno pravno sredstvo. Z njim Ustavno sodišče nadzoruje, ali redna sodišča pri izvrševanju svojih pristojnosti spoštujejo človekove pravice in temeljne svoboščine. Vrhovno sodišče, ki je po 127. členu Ustave vrh rednega sodstva, skrbi z odločanjem o izrednih pravnih sredstvih za pravilno in enotno uporabo prava. To zajema v skladu s prvim odstavkom 15. člena in 125. členom Ustave tudi pravilno uporabo Ustave. Če Vrhovno sodišče ne odpravi kršitev človekovih pravic ali temeljnih svoboščin v sodnih odločbah nižjih sodišč ali če jih pri odločanju samo krši, so njegove odločitve podvržene presoji Ustavnega sodišča v postopku z ustavno pritožbo.

Ustavna pritožba je subsidiarno pravno sredstvo, saj je praviloma dopustna šele, ko so zoper odločitve sodišč izčrpana vsa pravna sredstva, ki jih dovoljuje zakon (tretji odstavek 160. člena Ustave). O njej odloča Ustavno sodišče kot najvišje sodišče v državi za varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Zato Ustavno sodišče praviloma ne more odločati o ustavni pritožbi kot vzporedno sodišče z Vrhovnim sodiščem ali pred njim, kadar je z zakonom predvideno izredno pravno sredstvo pred Vrhovnim sodiščem.

Zakonodajalec je dal v skladu s tretjim odstavkom 160. člena Ustave Ustavnemu sodišču v drugem odstavku 51. člena Zakona o Ustavnem sodišču pooblastilo, da lahko izjemoma odloča o ustavni pritožbi pred izčrpanjem izrednih pravnih sredstev. Tako odločanje je izjemoma dopustno, če so zatrjevane kršitve človekovih pravic očitne in če bi z izvršitvijo izpodbijane sodne odločbe za pritožnika nastale nepopravljive posledice. S tem je zakonodajalec določil, da Ustavno sodišče odloča po prostem preudarku, ali so izpolnjeni pogoji za izjemno obravnavo ustavne pritožbe. Pri svoji presoji je poleg zahteve po izjemnosti omejeno še z dvema kumulativnima pogojema, oblikovanima kot nedoločna pravna pojma, tj. z izkazanimi očitnostjo kršitve in nepopravljivimi posledicami. Ustavno sodišče mora pri odločanju po prostem preudarku in pri razlagi navedenih nedoločnih pravnih pojmov spoštovati načelo enakosti pred zakonom.

Zoper pravnomočno obsodilno kazensko sodbo je po Zakonu o kazenskem postopku dovoljena zahteva za varstvo zakonitosti, tj. izredno pravno sredstvo, o katerem odloča Vrhovno sodišče kot vrh rednega sodstva. Zahteva za varstvo zakonitosti je učinkovito pravno sredstvo, s katerim je mogoče uveljavljati tudi vse kršitve človekovih pravic ali temeljnih svoboščin v postopku pred Vrhovnim sodiščem. To ima tudi pooblastilo, da prepreči izvrševanje izrečene kazni do svoje končne odločitve.

V primeru, ko pritožnik predlaga, naj Ustavno sodišče obravnava ustavno pritožbo pred izčrpanjem izrednih pravnih sredstev, mora Ustavno sodišče ugotoviti, ali so izpolnjeni pogoji iz drugega odstavka 51. člena ZUstS za odločanje o ustavni pritožbi.

V skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo pritožnik izkaže očitnost kršitve, če izkaže, da je treba ugotoviti kršitev človekove pravice ali temeljne svoboščine, ker tega sklepa ni mogoče ovreči ali omajati niti po vsestranskem preizkusu, saj vse okoliščine, zdrava pamet in vse izkušnje, brez dokazovanja in brez možnosti nasprotnega utemeljevanja, izključujejo vsako možnost drugačnega sklepa.

Če pritožnik zatrjevanih kršitev človekovih pravic ne izkaže s tisto stopnjo očitnosti, ki se zahteva, da bi Ustavno sodišče lahko izjemoma odločalo o ustavni pritožbi, ni izpolnjen eden izmed kumulativno zahtevanih pogojev in zato ni izpolnjena procesna predpostavka iz drugega odstavka 51. člena Zakona o Ustavnem sodišču za začetek postopka na podlagi ustavne pritožbe.

Če pred vložitvijo ustavne pritožbe niso izčrpana vsa izredna pravna sredstva, pritožnik pa ne izkaže, da so izpolnjeni pogoji za sprejem ustavne pritožbe pred odločitvijo sodišča o izrednem pravem sredstvu, Ustavno sodišče ustavno pritožbo zavrže.

Geslo:

1.5.51.2.1 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Vrste odločitev Ustavnega sodišča - V postopku odločanja o ustavni pritožbi - Zavrženje.

1.5.5.2 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Ločena mnenja članov - Odklonilna mnenja.

1.4.52.4 - Ustavno sodstvo - Postopek - Procesne predpostavke v postopku ustavne pritožbe - Izčrpanje pravnih sredstev .

1.4.52.5 - Ustavno sodstvo - Postopek - Procesne predpostavke v postopku ustavne pritožbe - Izjemno odločanje pred izčrpanjem pravnih sredstev.

Pravna podlaga:

Člen 15.1, 125, 127, 160.3, Ustava [URS]

Člen 55.b.1.5, Zakon o Ustavnem sodišču [ZUstS]

Opomba:

✘

Dokument v PDF obliki:



[Up-373-14.pdf](#)



[Up-373-14 - LM Zobec.pdf](#)



[Up-373-14 - LM dr. Petrič.pdf](#)



[Up-373-14 - LM dr. Deisinger.pdf](#)

Polno besedilo:

Up-373/14-22

11. 6. 2014

SKLEP

Ustavno sodišče je v postopku za preizkus ustavne pritožbe Ivana Janeza Janše, Velenje, ki ga zastopa Odvetniška družba Matoz, o. p., d. o. o., Koper, na seji 11. junija 2014

sklenilo:

Ustavna pritožba zoper sodbo Višjega sodišča v Ljubljani št. II Kp 2457/2010 z dne 21. 3. 2014 v zvezi s sodbo Okrajnega sodišča v Ljubljani št. II K 2457/2010 z dne 5. 6. 2013 se zavrže.

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Okrajno sodišče v Ljubljani je pritožnika spoznalo za krivega storitve kaznivega dejanja sprejemanja daril za nezakonito posredovanje po prvem odstavku 269. člena v zvezi s 25. členom Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 95/04 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju KZ). Izreklo mu je kazen dveh let zapora in stransko denarno kazen ter naložilo povračilo stroškov kazenskega postopka. Višje sodišče je pritožbo pritožnikovih zagovornikov zavrnilo.

2. Pritožnik zatrjuje "očitne (*prima facies*)" kršitve pravic iz 22. člena, prvega odstavka 23. člena, 27. člena, prvega odstavka 28. člena in 29. člena Ustave ter 6. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP).

3. Pritožnik vidi očitnost kršitve pravice do neodvisnega in nepristranskega sojenja iz prvega odstavka 23. člena Ustave, s tem pa tudi pravice do poštenega postopka iz 6. člena EKČP, v tem, da je sodišče zavrglo zahtevo za izločitev sodnice z obrazložitvijo, da je prepozna, saj naj bi bil zagovornik o okoliščinah, na katere se je v zahtevi skliceval, seznanjen že z dopisom 23. 8. 2011 in naj bi najmanj takrat zvedel za razlog izločitve, zahtevo pa naj bi podal na naroku za glavno obravnavo 12. 9. 2011. Meni, da je bil tudi v pritožbenem postopku prikrajšan za vsebinsko presojo te kršitve. Zato enako kršitev očita tudi Višjemu sodišču, ki naj se ne bi spustilo v presojo utemeljenosti zahteve za izločitev, temveč naj bi svojo odločitev "skrilo" za domnevno prepozno zahtevo. Pri utemeljevanju te kršitve se pritožnik sklicuje tudi na odločitve Ustavnega sodišča[1] in sodbe Evropskega sodišča za človekove (v nadaljevanju ESČP).[2] Zahtevo za izločitev sodnice naj bi podal zato, ker je ocenil, da je sodnica s poizvedbami o denarnih nakazilih družbi Rotis presegla okvir očitka v obtožnem predlogu, saj naj mu ta ne bi očital kaznivega dejanja podkupovanja. Ob sklicevanju na sodbo ESČP sodišču očita tudi dvom v nepristranskost odločanja v objektivnem pogledu.[3]

4. Očitni kršitvi domneve nedolžnosti iz 27. člena Ustave in pravice do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave naj bi bili podani, ker naj tožilstvo ne bi zadostilo dokaznemu bremenu za obsodilno sodbo. Prvostopenjsko sodišče naj bi pritožniku kljub pomanjkanju dokazov in ob eklatantnem kršenju pravila *in dubio pro reo* izreklo obsodilno sodbo. Pri tem naj bi Višje sodišče ocenilo le, da gre za indično sodbo. Pritožnik meni, da je z indično sodbo že po logiki stvari ogrožena domneva nedolžnosti in da je taka sodba sprejeta z nujno arbitrarnostjo sodnika, zaradi česar je očitno napačna. Ocena sodišč o tem, da je podana njegova krivda, naj bi bila arbitrarna, ob tem, da naj bi sodišče svojo oceno gradilo samo na pomanjkljivih indicijah, ki naj se na pritožnika sploh ne bi nanašali. Pritožnik se sklicuje na odločitve iz ustavnosodne presoje [4] in odločitve Vrhovnega sodišča Združenih držav Amerike. [5] Trdi, da pravnomočna sodba ne dosega standarda za obsodilno sodbo, pomeni zgolj arbitrarno nizanje nepovezanih indicev, ki jih skuša sodišče potrditi na način, da vse vrzeli v tožilski zgodbi zapolnjuje ves čas z domišljijским konstruktom v škodo obrambe. Obrazložitev pravnomočne sodbe v smislu očitane kaznivega dejanja (ker dejanje naj ne bi bilo dokazano in nista opredeljena čas in kraj

storitve) ter ob dopustitvi dokazov, pridobljenih v tujini, ki naj ne bi dosegali niti minimalnih standardov EKČP, naj bi bila tako očitno napačna ter brez razumne pravne obrazložitve, da jo je mogoče oceniti za arbitrarno. Ustavno sporna naj bi bila tudi ocena sodišč o obstoju sotorilstva.

5. Do očitne kršitve domneve nedolžnosti iz 27. člena Ustave, pravnih jamstev iz 29. člena Ustave in pravice do poštenega sojenja iz 6. člena EKČP je po trditvi pritožnika prišlo tudi zato, ker naj bi bili dokazi, pridobljeni s hišno preiskavo na Finskem, pridobljeni s kršitvijo 8. člena EKČP, kar naj bi jasno izhajalo iz sodb ESČP.[6] Dokazi, posredovani iz Finske, naj tako ne bi zadostili niti minimalnim standardom EKČP, zastavljalo naj bi se tudi vprašanje, ali so bili osumljenci sploh poučeni o pravici do molka. Pritožnik meni, da se je zaradi dopustitve dokazov, obremenjenih s kršitvijo 8. člena EKČP, posledično okužila celotna veriga dokazov, zato bi morali biti vsi ti dokazi izločeni. Samo na ta način naj bi bilo v skladu z odločbo Ustavnega sodišča št. Up-1159/11 z dne 31. 5. 2012 (Uradni list RS, št. 53/12) zadoščeno zahtevi, da je obdolženec subjekt in ne objekt kazenskega postopka. Meni, da je treba pri posegih v zasebnost upoštevati določbe Ustave Republike Slovenije. Navaja, da Ustava v tem delu zahteva za poseg v človekovo pravico sodno odločbo, navzočnost prič in dokazni standard utemeljeni sum. Hišna preiskava na Finskem naj tem standardom ne bi zadostila. Pri utemeljevanju teh kršitev se pritožnik sklicuje tudi na nedavno sprejeto sodbo Sodišča Evropske unije v združenih zadevah *Digital Rights Ireland Ltd proti Minister for Communications, Marine and Natural Resources in drugim*, ter *Kärntner Landesregierung in drugi*, C-293/12, in C-594/12, z dne 8. 4. 2014.

6. Z izpodbijanima sodbama naj bi sodišči očitno kršili tudi pravico iz prvega odstavka 28. člena Ustave (načelo zakonitosti v kazenskem pravu) in z njo povezano pravico do obrambe iz 29. člena Ustave. Pritožnik trdi, da obtožni akt in obsodilna sodba ne vsebujeta temeljnih navedb o očitnem kaznivem dejanju glede časa in kraja njegove storitve. Brez navedb o času in kraju storitve kaznivega dejanja pa naj sploh ne bi bilo mogoče ugotoviti, kakšno je veljavno kazensko materialno pravo. Prav tako naj ne bi bilo mogoče določiti krajevno pristojnega sodišča. Pritožnik meni, da iz obtožnega akta in izreka sodbe ne izhaja, da je pritožnik sprejel obljubo nagrade, saj naj ne bi bilo konkretnega opisa očitnega ravnanja, iz katerega bi izhajalo, da je ta zakonski znak podan. Ocenjuje, da v primeru, ko v opisu očitnega dejanja državni tožilec ne navede konkretnega ravnanja, sodišče tudi samo po sebi ne sme ugotavljati, ali je ta element kaznivega dejanja podan. Sodišče pa naj bi na podlagi indičnih dokazov sklepalo, da obstajajo dejstva, ki jih državni tožilec v obtožnem aktu sploh ni navedel, in šele iz teh naj bi izhajalo, da je bila obljuba nagrade sprejeta. Ker naj bi sodišče razsodilo na podlagi nesklepčnega obtožnega akta, ki ni vseboval konkretiziranih znakov očitnega kaznivega dejanja, za odločitev ne bi smelo uporabiti dejstev, ki naj jih tožilec ne bi navedel. Očitano kaznivo dejanje naj bi bilo povezano z dajanjem obljube, nedokazanost dajanja obljube pa naj bi hkrati učinkovala kot nedokazanost sprejemanja obljube.[7] Pritožnik trdi, da se mu očita sprejemanje obljube, pri čemer so bili tisti, ki naj bi to obljubo dali, na Finskem oproščeni obtožbe. Umetna delitev zadeve med tremi državami naj bi privedla do absurda, saj naj bi imeli v Avstriji in Sloveniji obsodilno sodbo, na Finskem pa oprostilno. Ker naj ob tako pomensko in časovno odprtem obsegu obtožnega predloga iz opisa dejanja ne bi izhajali dejanski in pravni vidiki obtožbe in individualno konkretiziran opis ravnanj o obstoju znakov očitnega kaznivega dejanja, naj bi bila pritožniku onemogočena učinkovita obramba.

7. Pritožnik predlaga Ustavnemu sodišču, naj ustavno pritožbo obravnava izjemoma, pred izčrpanjem pravnih sredstev na podlagi drugega odstavka 51. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 - uradno prečiščeno besedilo in 109/12 - v nadaljevanju ZUstS). Predlaga tudi, naj na podlagi 58. člena ZUstS začasno zadrži izvršitev izpodbijanih sodb, saj mu grozi prestajanje kazni zapora. Začasno zadržanje naj bi bilo potrebno tudi zato, da se sprejme odločitev o zatrjevanih kršitvah človekovih pravic še pred volitvami. Samo na ta način naj bi se lahko zavaroval nepopravljiv poseg v pasivno volilno pravico pritožnika kot tudi v aktivno volilno pravico volivcev in pritožnika samega. Pasivna volilna pravica je temeljna človekova pravica, ki se lahko smiselno uresničuje le v pogojih

svobodnega oblikovanja politične volje. Ko gre za takó politično eksploziven primer, kot je obravnavani, pa po mnenju pritožnika obstaja razumno utemeljena bojazen, da bi pravnomočna obsodba, ki temelji na ustavnih kršitvah, bistveno vplivala na pogoje in izid volitev. Če Ustavno sodišče ne bi zadržalo izvršitve izpodbijane pravnomočne sodbe in bi se kasneje izkazalo, da je bila obsodba v neskladju z Ustavo, bi to vzpostavilo neodpravljiv dvom v legitimnost in ustavnost tovrstnih volitev.

B. - I.

8. Pritožnik predlaga, naj Ustavno sodišče ustavno pritožbo sprejme v obravnavo na podlagi drugega odstavka 51. člena ZUstS. Zato je moralo Ustavno sodišče najprej ugotoviti, ali so izpolnjeni pogoji, da odloča o ustavni pritožbi pred odločitvijo Vrhovnega sodišča. Zoper pravnomočno obsodilno kazensko sodbo je namreč v skladu s prvim odstavkom 420. člena Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo in 47/13 – v nadaljevanju ZKP) dovoljena zahteva za varstvo zakonitosti, tj. izredno pravno sredstvo, o katerem odloča Vrhovno sodišče.

9. V skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo je zahteva za varstvo zakonitosti zoper pravnomočno obsodilno kazensko sodbo učinkovito pravno sredstvo. Na njeni podlagi lahko Vrhovno sodišče presoja pravilnost uporabe materialnega in procesnega prava, v izjemnem primeru, če nastane pri odločanju o zahtevi za varstvo zakonitosti precejšen dvom o resničnosti ugotovljenih dejstev, lahko tudi iz tega razloga poseže v pravnomočno obsodilno sodbo (427. člen ZKP). V zahtevi za varstvo zakonitosti mora Vrhovno sodišče na zahtevo vlagatelja presojati tudi vse zatrjevane kršitve človekovih pravic (prvi odstavek 15. člena in 125. člen Ustave).[8] Izvršitev pravnomočne obsodilne sodbe je mogoče odložiti (ali prekiniti) do končne odločitve Vrhovnega sodišča o zahtevi za varstvo zakonitosti. To pooblastilo ima po tretjem odstavku 422. člena ZKP glede na vsebino zahteve že sodišče prve stopnje, pri katerem se vloži zahteva za varstvo zakonitosti. Z vidika učinkovitosti odločanja Vrhovnega sodišča pa je pomembno to, da ima to pooblastilo po četrtem odstavku 423. člena ZKP tudi Vrhovno sodišče. Z zahtevo za varstvo zakonitosti torej lahko pritožnik učinkovito uveljavlja tudi vse kršitve človekovih pravic, ki jih uveljavlja z ustavno pritožbo. Če ne bi bilo tako, bi bila zoper pravnomočno obsodilno sodbo vselej dopustna ustavna pritožba že po prvem odstavku 51. člena ZUstS. Pred izčrpanjem zahteve za varstvo zakonitosti torej ustavna pritožba praviloma ni dovoljena; če je vložena, jo Ustavno sodišče zavrže. V obravnavo jo lahko sprejme samó ob izpolnjenih pogojih iz drugega odstavka 51. člena ZUstS (peta alineja prvega odstavka 55.b člena ZUstS).

10. Ustavna pritožba je posebno pravno sredstvo, s katerim Ustavno sodišče nadzoruje, ali sodna oblast, katere položaj ureja Ustava v drugem stavku drugega odstavka 3. člena ter v 125. do 134. členu, pri izvrševanju svojih pristojnosti spoštuje človekove pravice in temeljne svoboščine. Vrh te (redne) sodne oblasti je po izrecni ureditvi v 127. členu Ustave Vrhovno sodišče, ki je po prvem odstavku tega člena najvišje sodišče v državi in ki po njegovem drugem odstavku odloča o izrednih pravnih sredstvih. Kot vrh sodstva skrbi Vrhovno sodišče z odločanjem o izrednih pravnih sredstvih za pravilno in enotno uporabo prava v sodnih postopkih. To je njegova pristojnost in hkrati odgovornost za izvrševanje te pristojnosti, saj ima sodna oblast tako kot drugi dve veji oblasti odgovornost za učinkovito izvrševanje svoje funkcije državne oblasti.

11. V skladu s prvim odstavkom 23. člena Ustave ima vsakdo pravico, da o njegovih pravicah, dolžnostih ter obtožbah proti njemu odloča sodišče. V skladu s četrtem odstavkom 15. člena Ustave je še specialno zagotovljeno sodno varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Zato je posamični akt, zoper katerega je lahko po šesti alineji prvega odstavka 160. člena Ustave uperjena ustavna pritožba, posamični pravni akt, ki ga izda sodišče. Po tretjem odstavku 160. člena Ustave odloči

Ustavno sodišče o ustavni pritožbi le, če je bilo izčrpano pravno varstvo, če zakon ne določa drugače. Zato je ustavna pritožba subsidiarno pravno sredstvo, saj je praviloma dopustna šele, ko so zoper odločitve v rednem sodstvu izčrpana vsa pravna sredstva, ki jih zakon dovoljuje. Če pri odločanju o njih sodišča niso zagotovila spoštovanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, lahko njihove kršitve pritožnik uveljavlja pred Ustavnim sodiščem. Da že iz prvega odstavka 15. člena Ustave, po katerem se človekove pravice in temeljne svoboščine uresničujejo neposredno na podlagi Ustave, in iz 125. člena Ustave, po katerem je sodnik vezan na Ustavo (in zakon), izhaja zavezanost sodišč k spoštovanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin, je Ustavno sodišče že večkrat poudarilo. Varstvo navedenih pravic mora biti zato zagotovljeno že v prvostopenjskem sojenju in prav enako pri odločanju vrha sodstva iz prvega odstavka 127. člena Ustave. Skrb za pravilno in enako uporabo prava zajema tako tudi skrb za pravilno in enako uporabo Ustave, pri čemer obveznost sojenja po Ustavi izhaja že iz nje same. Če sodstvo pri izvrševanju svojih pristojnosti, tudi pri odločanju o obtožbi zoper posameznika, ne zagotovi spoštovanja njegovih človekovih pravic in temeljnih svoboščin, je k njihovi zaščiti poklicano Ustavno sodišče, in sicer kot zadnje in najvišje sodišče za varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin v državi (prvi odstavek 1. člena ZUstS). Ustavno sodišče zato praviloma ne more odločati o ustavni pritožbi kot vzporedno sodišče z Vrhovnim sodiščem ali pred njim, kadar je z zakonom predvideno izredno pravno sredstvo pred Vrhovnim sodiščem.

12. Navedena ustavna izhodišča opredeljujejo tudi ustavnopravno razmerje med Ustavnim in Vrhovnim sodiščem v sistemu državne oblasti, kot ga ureja Ustava. Vse institucije pravne države, v kateri je uveljavljeno načelo delitve oblasti, morajo v temelju spoštovati druga drugo in ne prevzemati nalog druge na podlagi vnaprejšnjega nezaupanja. Tako mora tudi Ustavno sodišče zaupati, da bo Vrhovno sodišče v primerih, ko je njegova pristojnost za odločanje o izrednem pravnem sredstvu določena z zakonom, odgovorno opravilo svoje ustavne obveznosti in med njimi na prvem mestu zagotovilo spoštovanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Vrhovno sodišče mora tako pri svojem odločanju sanirati kršitve človekovih pravic, ki so jih zagrešila pri sojenju nižja sodišča. Če bi tudi samo sprejelo stališča, ki pomenijo kršitev človekovih pravic ali temeljnih svoboščin, je njihova presoja podvržena presoji ustavnosodne oblasti. Ker je Ustavno sodišče zadnje in s tem najvišje sodišče v državi, ko gre za varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin, mora imeti pri izvrševanju svojih nalog, kot je bilo že večkrat poudarjeno, na razpolago kvalitetno ustavnopravno argumentacijo rednega sodstva,[9] vključno z argumentacijo najvišjega sodišča iz prvega odstavka 127. člena Ustave, kadar je zakonodajalec dopustil izredna pravna sredstva pred Vrhovnim sodiščem. Le tako bo tudi Ustavno sodišče lahko svojo vlogo varuha človekovih pravic in temeljnih svoboščin kar najbolj kvalitetno opravilo.

13. Zakonodajalec je zahtevo po izčrpanju vseh pravnih sredstev, ki jo je vzpostavila že Ustava v tretjem odstavku 160. člena, vsebinsko ponovil v prvem odstavku 51. člena ZUstS. Izkoristil pa je tudi pooblastilo iz navedene določbe Ustave, po katerem lahko določi izjeme od zahteve po poprejšnjem izčrpanju vseh pravnih sredstev. Taka izjema je drugi odstavek 51. člena ZUstS, ki določa, ob katerih pogojih lahko Ustavno sodišče vendarle odloča pred izčrpanjem izrednih pravnih sredstev. Ta določba se glasi: "Pred izčrpanjem izrednih pravnih sredstev lahko Ustavno sodišče izjemoma odloča o ustavni pritožbi, če je zatrjevana kršitev očitna in če bi z izvršitvijo posamičnega akta nastale za pritožnika nepopravljive posledice." V skladu s to določbo lahko torej Ustavno sodišče izjemoma odloča tudi o ustavni pritožbi zoper pravnomočno sodbo pred izčrpanjem zahteve za varstvo zakonitosti pred Vrhovnim sodiščem.

14. Drugi odstavek 51. člena ZUstS je izjema od pravila iz prvega odstavka tega člena. Izjeme je treba že same po sebi razlagati restriktivno. V drugem odstavku 51. člena ZUstS pa je še posebej povedano, da je odločanje Ustavnega sodišča pred izčrpanjem izrednega pravnega sredstva dopustno le izjemoma, pri čemer Zakon uporabi tudi diskrecijsko besedo "lahko". Tako imamo v tej pravni normi

kombinacijo pooblastila za odločanje po prostem preudarku ("lahko" s poudarkom na izjemoma) in dveh nedoločenih pravnih pojmov. Pooblastilo za odločanje po prostem preudarku je treba razlagati v skladu z namenom, zaradi katerega je Ustavnemu sodišču to pooblastilo dano. Dano pa mu je zato, da lahko ob določenih strogih pogojih zagotovi varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin še preden bi se o njih dokončno izrekla pri odločanju o izrednih pravnih sredstvih pristojna sodišča. Ustavno sodišče mora pri tem upoštevati, da je ustavna pritožba subsidiarno pravno sredstvo, zato mu zakon nalaga, da to pooblastilo uporabi res izjemoma, pri čemer je zavezano spoštovati načelo enakosti pred zakonom (drugi odstavek 14. člena Ustave). Ne da bi imelo utemeljen razlog, v kasnejših podobnih primerih ne sme odločiti drugače kot v prejšnjih.[10] Uporabi pa lahko to pooblastilo samó, če sta kumulativno izpolnjena dva pogoja, izražena v obliki nedoločenih pravnih pojmov: 1) očitnost zatrjevane kršitve človekove pravice in 2) nepopravljive posledice, ki bi z izvršitvijo izpodbijanega akta nastale za pritožnika.

15. Pogoj nastanka nepopravljivih posledic za pritožnika je doslej Ustavno sodišče redko razlagalo.[11] Večkrat pa se je Ustavno sodišče opredelilo do zatrjevane očitnosti kršitev človekovih pravic. Ta nedoločen pravni pojem je podrobneje razložilo že v precedenčnem sklepu št. Up-62/96 z dne 11. 4. 1996 (OdlUS V, 68). V njem je Ustavno sodišče poudarilo, da očitna kršitev ni enako kot "*prima facies*" kršitev. Nekaj, kar bi bilo na prvi pogled (*prima facie*) lahko videti kot kršitev, se namreč lahko po vsestranski presoji izkaže drugače. Za "očiten" je Ustavno sodišče navedlo, da je "takšen, ki ga ni mogoče ovreči ali 'omajati' niti po vsestranskem preizkusu, ker vse okoliščine, zdrava pamet in vse izkušnje, brez dokazovanja in brez možnosti nasprotnega utemeljevanja, izključujejo vsako možnost drugačnega sklepa." Tako ozka razlaga pojma očitnosti kršitve je na mestu zaradi tega, ker Ustavno sodišče pooblastilo za odločanje pred izčrpanjem izrednih pravnih sredstev lahko uporabi samo izjemoma. Po teh, v ustavnosodni presoji sedaj že ustaljenih izhodiščih je Ustavno sodišče vse od sklepa št. Up-62/96 presojalo, ali so pritožniki izkazali očitnost zatrjevanih kršitev človekovih pravic. V skladu z njimi mora, upošteva načelo enakosti pred zakonom, odločati tudi v pritožnikovem primeru.

B. - II.

16. Ustavno sodišče je doslej na podlagi pooblastila iz drugega odstavka 51. člena ZUstS nekajkrat začelo postopek odločanja o ustavni pritožbi pred izčrpanjem izrednih pravnih sredstev.[12] Prvih nekaj primerov takega odločanja je iz prvih štirih let po tem, ko je Ustavno sodišče na podlagi ZUstS začelo odločati o ustavnih pritožbah. Šlo je za ustavne pritožbe neposredno zoper odločitve Sodnega sveta (št. Up-132/96), Komisije za volitve, imenovanja in administrativne zadeve Državnega zbora (št. Up-159/96), ravnanje Vrhovnega sodišča (št. Up-277/96),[13] zoper odločitve upravnih organov (št. Up-147/96, št. Up-112/97, št. Up-314/97) in celo zoper mnenje zdravniške komisije (št. Up-53/96). V vseh teh primerih je Ustavno sodišče bodisi štelo upravni spor po tedanji zakonski ureditvi za izredno pravno sredstvo bodisi je odločalo pred socialnim sodiščem. Skupno večini teh primerov je, da je pred odločanjem Ustavnega sodišča o njih že obstajala poprejšnja odločitev Ustavnega sodišča, na katero se je Ustavno sodišče sklicevalo in na tej podlagi lahko hitro in brez dokazovanja prepoznalo očitnost kršitve človekove pravice.

17. V zadevi št. Up-599/04 je šlo za povsem izjemen primer, ko je za osebo, ki ji je bila vzeta prostost in ni znala jezika, v kateri ji je sodišče vročilo sodbo, štelo, da zaradi tega sploh ni mogla izčrpati pravnih sredstev, niti rednih ne. V tem primeru so bila torej pravna sredstva, ki jih sicer Ustavno sodišče šteje za učinkovita, zaradi posebnih okoliščin tega primera za pritožnika neučinkovita, zato tega primera ni mogoče šteti za vsebinsko enakega drugim navedenim primerom.[14] Tako dejansko ni šlo za odločanje po drugem odstavku, temveč za odločanje po prvem odstavku 51. člena ZUstS. Pa tudi vsebina ustavne pritožbe, ki je bila usmerjena zoper sklep, s katerim je sodišče njegovo vlogo zavrglo kot nerazumljivo, je bila omejena na pravico osebe, ki ji je vzeta prostost, da v postopku

uporablja svoj jezik.

18. V zadnjih devetih letih[15] Ustavno sodišče ni ugodilo nobenemu predlogu pritožnikov za odločanje o ustavni pritožbi na podlagi drugega odstavka 51. člena ZUstS in je ustavne pritožbe zavrglo.[16] Glede primerov, v katerih je odločalo pred izčrpanjem izrednih pravnih sredstev, je treba opozoriti tudi na to, da se v skladu s sedaj že ustaljeno ustavnosodno presojo zahteva, da je treba izčrpati upravni spor kot redno sodno varstvo, poleg tega pa tudi izredno pravno sredstvo revizije v upravnem sporu pred Vrhovnim sodiščem.[17] To vsebinsko enako velja tudi za druga pravna področja.[18] Enako stališče je Ustavno sodišče ob ponovitvi izhodišča o ustavni pritožbi kot subsidiarnem pravnem sredstvu sprejelo tudi glede novelirane ureditve zahteve za varstvo zakonitosti iz ZKP zoper sodne odločbe, s katerimi se ne konča kazenski postopek.[19] Ustavno sodišče je tako v zadnjih letih zelo zaostriło pogoje dostopa do Ustavnega sodišča, kar kaže tudi na to, kako izjemno mora biti odločanje o ustavni pritožbi pred izčrpanjem izrednih pravnih sredstev pred Vrhovnim sodiščem.

19. Vendar to, da je prišlo do spremembe ustavnosodne presoje, ki bi danes narekovala drugačno odločanje v zadevah, navedenih v 16. točki obrazložitve tega sklepa, ne more vplivati na presojo v pritožnikovem primeru. Mogoče pa je navedene primere primerjati s pritožnikovim primerom predvsem z vidika tega, ali je izkazana očitnost zatrjevanih kršitev človekovih pravic. Ustavno sodišče je namreč v vseh primerih, ko je odločalo pred izčrpanjem izrednega pravnega sredstva, jasno navedlo, katere zatrjevane kršitve človekovih pravic je štelo za očitne v smislu drugega odstavka 51. člena ZUstS. Tako je bila na primer v odločbi št. Up-147/96 ugotovljena kršitev pravice do izjave iz 22. člena Ustave v upravnem postopku, ki se je pred pristojnim ministrstvom odvil po tem, ko je Ustavno sodišče enkrat že odpravilo njegovo odločitev o prošnji pritožnika za sprejem v državljanstvo in mu zadevo vrnilo v novo odločanje. Tudi v pritožnikovem primeru je treba ugotoviti, ali so zatrjevane kršitve očitno izkazane.

B. - III.

20. Pritožnik zatrjuje očitnost kršitev pravic iz prvega odstavka 28. člena, 29. člena, 22. člena, prvega odstavka 23. člena ter 6. člena EKČP. Pravice iz 6. člena EKČP so zajete v navedenih določbah Ustave, zato zadošča presoja z vidika ustavnih določb. Pri tem je pritožnikove trditve v skladu z načelom enakosti pred zakonom treba presojati glede na standard, ki ga je Ustavno sodišče vzpostavilo v sklepu št. Up-62/96. Presoditi je treba, ali je pritožnik izkazal, da gre za očitnost kršitve, ki je takšna, da je ni mogoče ovreči ali omajati niti po vsestranskem preizkusu, ker vse okoliščine, zdrava pamet in vse izkušnje, brez dokazovanja in brez možnosti nasprotnega utemeljevanja, izključujejo vsako možnost drugačnega sklepa.

21. Ustavna pritožba vsebuje resne očitke kršitev človekovih pravic pritožnika, ki zahtevajo njihovo skrbno, natančno in poglobljeno proučitev. Vendar pritožnik ni izkazal očitnosti teh kršitev, ki bi jih Ustavno sodišče lahko ugotovilo v skladu s standardom, vzpostavljenim s sklepom št. Up-62/96. Samo takó izkazane kršitve človekovih pravic pa bi lahko utemeljile enega izmed pogojev za izjemno odločanje Ustavnega sodišča.

22. Zatrjevano kršitev prvega odstavka 28. člena Ustave je Višje sodišče povezalo s tem, da gre za t. i. indično sodbo. Ustavno sodišče se je sicer že nemalokrat srečalo z indičnimi sodbami, vendar v nobenem primeru doslej še ni bilo izostreno vprašanje, ki ga postavlja pritožnik. Zato Ustavno sodišče doslej ni oblikovalo ustavnopravnih standardov, na podlagi katerih bi bilo mogoče presojati utemeljenost zatrjevane kršitve. Če bi Ustavno sodišče sledilo pritožnikovemu stališču, bi že na ravni

očitnosti kršitve sprejelo stališče, da indična sodba v kazenski zadevi sploh ne sme biti dopustna. Pritožnik namreč meni, da že sama po sebi krši 22. in 27. člen Ustave. Če bi Ustavno sodišče sprejelo izhodiščno stališče, da je indična sodba sicer lahko dopustna, pa bi se takoj zastavila nadaljnja vprašanja o tem, kako daleč je posamezna sodba lahko indična, kaj mora biti v takem primeru zajeto v opisu kaznivega dejanja, kako daleč morajo biti konkretizirana dejstva, na obstoj katerih sodišče logično sklepa iz dokazanih drugih dejstev,[20] potem ko izključi vse mogoče drugačne logične sklepe. Zastavila bi se torej prav tista vprašanja, ki jih v obliki očitkov o kršitvi prvega odstavka 28. člena in posledično 29. člena Ustave zastavlja pritožnik. Vse to mora biti predmet resne in poglobljene ustavnopravne presoje, da bi se oblikovali jasni odgovori in vzpostavili jasni ustavnopravni standardi glede spoštovanja teh človekovih pravic.

23. Navedenega ni mogoče storiti na ravni očitnosti kršitve v smislu pomena očitnosti iz sklepa št. Up-62/96. Ker gre za vprašanja, ki se sama po sebi zastavljajo tako na kazenskopravni kot na ustavnopravni ravni,[21] je še toliko pomembneje, da ima Ustavno sodišče pred izrekanjem o njih stališča Vrhovnega sodišča. Gre pa tudi za vprašanja, pri obravnavi katerih pride na ravni konkretnega primera do prepletanja razlage prava, pravilnosti dokazne presoje ali morebiti celo pravilne ugotovitve dejanskega stanja. Zato ni mogoče že pred skrbno analizo v navedeni smeri govoriti o očitni arbitrarnosti izpodbijanih sodb in s tem o kršitvi 22. člena Ustave.

24. Prav tako ni mogoče šteti za očitno kršitev 27. in 29. člena Ustave, ker je sodišče zavrnilo izločitev dokazov, pridobljenih v tujini. Ustavno sodišče se o tem ustavnopravnem vprašanju še ni izrecno izreklo. [22] Še pomembneje je to, da sta sodišči izrecno utemeljili, da naj bi bili enaki dokazi pridobljeni od neodvisnega vira, ki naj ne bi bil obremenjen s kršitvami človekovih pravic. Tega se pritožnik v ustavni pritožbi sploh ne dotika. Očitnosti kršitve prvega odstavka 23. člena Ustave zaradi neugoditve predlogu za izločitev sodnice pa glede na utemeljitev sodišč tudi ni mogoče pritrditi.

25. Glede na navedeno je treba ugotoviti, da zatrjevane kršitve človekovih pravic niso izkazane s tisto stopnjo očitnosti, ki se zahteva, da bi Ustavno sodišče lahko na podlagi drugega odstavka 51. člena ZUstS odločalo pred izčrpanjem izrednih pravnih sredstev. O njihovi utemeljenosti bo najprej moralo odločiti Vrhovno sodišče, če bo pritožnik vložil zahtevo za varstvo zakonitosti. Vrhovno sodišče ima za to presojo vsa ustavna in zakonska pooblastila. V skladu z 22. členom Ustave se bo moralo Vrhovno sodišče do zatrjevanj kršitev človekovih pravic opredeliti in presoditi njihovo utemeljenost. Če bo Vrhovno sodišče obrazložilo, zakaj očitki o zatrjevanih kršitvah niso utemeljeni, bo imel pritožnik možnost vložiti ustavno pritožbo zoper sodbo Vrhovnega sodišča. Resnost očitkov kršitev človekovih pravic je pomembna tudi pri odločanju o utemeljenosti morebitnega pritožnikovega predloga za odložitev izvršitve pravnomočne sodbe pred sodiščem prve stopnje ali pred Vrhovnim sodiščem.

26. Ker pritožnik zatrjevanj kršitev človekovih pravic ni izkazal s tisto stopnjo očitnosti, ki se zahteva, da bi Ustavno sodišče lahko izjemoma odločalo o ustavni pritožbi, ni izpolnjen eden izmed kumulativno zahtevanih pogojev in zato ni izpolnjena procesna predpostavka iz drugega odstavka 51. člena ZUstS za začetek postopka na podlagi ustavne pritožbe. Ustavno sodišče je zato ustavno pritožbo zaradi neizčrpanosti pravnih sredstev zavrglo.

C.

27. Ustavno sodišče je sprejelo ta sklep na podlagi pete alineje prvega odstavka 55.b člena ZUstS ter tretje alineje tretjega odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07, 54/10 in 56/11) v sestavi: predsednik mag. Miroslav Mozetič ter sodnice in sodniki dr. Mitja Deisinger, dr. Dunja Jadek Pensa, mag. Marta Klampfer, dr. Etelka Korpič – Horvat, dr. Ernest Petrič, Jasna

Pogačar, dr. Jadranka Sovdat in Jan Zobec. Sklep je sprejelo s šestimi glasovi proti trem. Proti so glasovali sodniki Deisinger, Petrič in Zobec, ki so dali odklonilna ločena mnenja.

mag. Miroslav Mozetič
Predsednik

Opombe:

[1] Pritožnik se sklicuje na odločbe št. U-I-149/99 z dne 3. 4. 2003 (Uradni list RS, št. 44/03, in OdlUS XII, 25), št. Up-679/06, U-I-20/07 z dne 10. 10. 2007 (Uradni list RS, št. 101/07, in OdlUS XVI, 109) in št. U-I-125/10 z dne 31. 5. 2012 (Uradni list RS, št. 45/12).

[2] Pritožnik se sklicuje na sodbe ESČP v zadevah *De Cubber proti Belgiji* z dne 26. 10. 1984, *Piersack proti Belgiji* z dne 1. 10. 1982, *Morel proti Franciji* z dne 6. 6. 2000.

[3] Pritožnik se sklicuje na sodbo ESČP v zadevi *Buscemi proti Italiji* z dne 16. 9. 1999.

[4] Pritožnik se sklicuje na odločbe št. U-I-18/93 z dne 11. 4. 1996 (Uradni list RS, št. 25/96 in OdlUS V, 40), št. U-I-25/95 z dne 27. 11. 1997 (Uradni list RS, št. 5/98, in OdlUS VI, 158), št. Up-147/96 z dne 13. 3. 1997 (OdlUS VI, 73), št. Up-203/97 z dne 16. 3. 2000 (OdlUS IX, 133), št. Up-185/95 z dne 24. 10. 1996 (OdlUS V, 186) in št. Up-53/96 z dne 28. 10. 1998 (Uradni list RS, št. 77/98, in OdlUS VII, 238).

[5] Pritožnik se sklicuje na sodbi Vrhovnega sodišča Združenih držav Amerike v zadevi *Henry v. United States*, z dne 23. 11. 1959, 361, U. S. 98, in v zadevi *Brown v. Texas*, z dne 25. 6. 1979, 407, U. S. 143.

[6] Pritožnik se sklicuje na sodbi ESČP v zadevah *Harju proti Finski* in *Heino proti Finski*, obe z dne 15. 2. 2011.

[7] V tem delu se pritožnik sklicuje na intervju dr. Ivana Beleta, objavljen v časniku *Demokracija* 24. 4. 2014.

[8] 18. točko obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča št. Up-1293/08 z dne 6. 7. 2011 (Uradni list RS, št. 60/11).

[9] Tako npr. tudi v sklepu Ustavnega sodišča št. Up-594/13 z dne 26. 11. 2013 (Uradni list RS, št. 104/13).

[10] Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča št. Up-84/94 z dne 11. 7. 1996 (OdlUS V, 184), 14. točka obrazložitve odločbe.

[11] Glej npr. sklep Ustavnega sodišča št. Up-600/06 z dne 19. 4. 2007.

[12] Glej sklep št. Up-132/96 z dne 15. 5. 1996 in odločbo št. Up-132/96 z dne 24. 10. 1996 (OdlUS V, 187), sklep št. Up-159/96 z dne 20. 6. 1996 in odločbo št. Up-159/96 z dne 19. 7. 1996 (Uradni list RS, št. 33/96, in OdlUS VI, 70), odločbo št. Up-277/96 z dne 7. 11. 1996 (OdlUS V, 189), odločbo št. Up-147/96 z dne 13. 3. 1997 (OdlUS VI, 73), sklep št. Up-53/96 z dne 24. 4. 1997 in odločbo št. Up-53/96 z dne 28. 10. 1998 (Uradni list RS, št. 77/98, in OdlUS VII, 238), sklep št. Up-112/97 z dne 8. 5. 1997 in odločbo št. Up-112/97 z dne 16. 10. 1997 (Uradni list RS, št. 67/97, in OdlUS VI, 192), sklep št. Up-314/97 z dne 9. 4. 1998 in odločbo št. Up-314/97 z dne 17. 6. 1998 (OdlUS VII, 228) ter odločbo št. Up-599/04 z dne 24. 3. 2005 (Uradni list RS, št. 37/05, in OdlUS XIV, 38).

[13] Podobno tudi v sklepu št. Up-41/98 z dne 26. 2. 1998 in odločbi št. Up-41/98 z dne 13. 3. 1998 (OdlUS VII, 106).

[14] Podobno npr. velja za odločbo št. Up-71/99, Up-116/99 z dne 13. 5. 1999 (OdlUS VIII, 132), ko je bilo za odločanje v priporni zadevi v resnici izpolnjen pogoj izčrpanja vseh pravnih sredstev, vključno z zahtevo za varstvo zakonitosti, ob odločitvi, s katero je bilo odločeno tudi o pravici sami po prvem odstavku 60. člena ZUstS, pa je Ustavno sodišče seglo na še nadaljnje podaljšanje pripora, ki se, kot je

znano, periodično preizkuša in v skladu s tem tudi podaljšuje.

[15] Upošteva se povedano glede odločbe št. Up-599/04 pa v zadnjih šestnajstih letih.

[16] Za zadnjih devet let glej npr. sklepe št. Up-721/05 z dne 30. 9. 2005, št. Up-2266/06 z dne 8. 1. 2007, št. Up-2072/06 z dne 15. 3. 2007 in št. Up-336/06, U-I-209/07 z dne 14. 2. 2008.

[17] Glej sklep št. Up-2394/07 z dne 18. 12. 2007 (Uradni list RS, št. 122/07, in OdlUS XVI, 122).

[18] Glej npr. sklep št. Up-678/09 z dne 20. 10. 2009 (Uradni list RS, št. 88/09, in OdlUS XVIII, 92).

[19] Glej sklep št. Up-594/13.

[20] V skladu s 1. točko prvega odstavka 359. člena ZKP mora sodišče v obsodilni sodbi med drugim navesti dejstva in okoliščine, ki so znaki kaznivega dejanja.

[21] št. Up-265/01 z dne 26. 10. 2001 (Uradni list RS, št. 88/01, in OdlUS X, 228).

[22] V času tega odločanja še poteka odločanje o ustavni pritožbi v zadevi št. Up-512/12, v kateri je osrednje prav vprašanje vzpostavitve ustavnopravnih standardov v takih primerih.

Up-373/14-23

16. 6. 2014

Odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Mitja Deisingerja

Glavoval sem proti sklepu št. Up-373/14 z dne 12. 6. 2014, s katerim je bila zavržena ustavna pritožba zoper sodbo Višjega sodišča v Ljubljani št. II Kp 2457/2010 z dne 21. 3. 2014 v zvezi s sodbo Okrajnega sodišča v Ljubljani št. IIK 2457 z dne 5. 6. 7. Ustavna pritožba je bila zavržena zato, ker je bila sicer izkazana zatrevana kršitev človekovih pravic, vendar ne s tisto stopnjo očitnosti, ki je pogoj za izjemno predčasno odločanje.

V obravnavani zadevi sta bila podana oba vsebinska pogoja, od katerih je odvisna odločitev o izjemnem predčasnem odločanju. V 21. točki obrazložitve sklepa je ugotovljeno, da ustavna pritožba vsebuje resne očitke kršitve človekovih pravic. V točkah 22, 23 in 24 obrazložitve sklepa pa je nelogična izpeljava ugotovljenih kršitev. Kršitev 28. in posledično 29. člena Ustave je namreč ne le podana, ampak tudi očitna.

V kazenskem postopku se vedno in obvezno izhaja iz opisa dejanja v pravnomočni sodbi. Vse, kar je v opisu dejanja (do zadnje podrobnosti), mora biti z obrazložitvijo sodbe storilcu kaznivega dejanja dokazano. To je izhodišče kazenskega prava, vsebovano tudi v 28. in 29. členu Ustave. Takšna strogost v kazenskih postopkih je nujna in obvezna, ker kazensko pravo pomeni zadnje sredstvo in ne sega na področje etike, morale in politike, kjer se lahko vzpostavi druge oblike odgovornosti.

Očitna je kršitev prvega odstavka 28. člena Ustave zaradi opisa kaznivega dejanja v izreku pravnomočne sodbe sodišča prve stopnje brez znakov kaznivega dejanja.

Kaznivo dejanje sprejemanja daril za nezakonito posredovanje po prvem odstavku 269. člena KZ je t. i. vnaprejšnje pasivno sprejemanje daril za nezakonito posredovanje pri dovoljenem in zakonitem uradnem dejanju.

Med alternativnimi oblikami tega kaznivega dejanja je očitek pritožniku v opisu dejanja v izreku prvostopne sodbe, da naj bi za drugega sprejel obljubo nagrade, da bi izkoristil svoj vpliv in posredoval, da se opravi uradno dejanje. Sprejem obljube je torej naveden zgolj v abstraktnem povzetku zakonskega besedila (zgornja premisa), ni pa v celotnem nadaljnjem opisu kaznivega

dejanja nikjer konkretnega opisa sprejema obljube. V opisu kaznivega dejanja torej ni zakonskega znaka kaznivega dejanja. Pojem sprejema ponudbe je takšen, da se v realnem življenju izraža na različne komunikacijske načine ter mora biti skladno s tem oblikovan tudi v opisu dejanja s konkretno uresničeno obliko sprejema ponudbe kot akta volje in izraženim namenom sprejema takšne ponudbe. O tem obveznem delu konkretizacije v opisu dejanja ni niti besedice, še več, ni niti datuma storitve, kraj je naveden kot neugotovljen, sam znak kaznivega dejanja pa kot "neugotovljen komunikacijski način". V izreku je torej s tem izrazom nedvoumno povedano, da sprejem obljube sploh ni dokazan [1]!

Pritožnik v ustavni pritožbi in dopolnitvi te pritožbe torej utemeljeno uveljavlja kršitev prvega odstavka 28. člena Ustave, ker iz izreka sodbe ne izhaja, da je sprejel obljubo nagrade.

KRŠITEV NAČELA ZAKONITOSTI PO PRVEM ODSTAVKU 28. ČLENA USTAVE POMENI, DA STA IZPODBIJANI SODBI NEZAKONITI.

V opisu dejanja in v obrazložitvi je še vrsta kršitev Ustave, ki jih utemeljeno uveljavlja pritožnik v ustavni pritožbi. Postanejo pa irelevantne, ker že navedena kršitev 28. člena Ustave terja oprostilno sodbo.

V 22. točki obrazložitve sklepa je napačno izhodišče, da je zatrjevano kršitev 28. člena Ustave Višje sodišče povezalo z indično sodbo in da bi Ustavno sodišče moralo zastaviti vprašanje, "kako daleč mora biti v takem primeru zajeto v opisu kaznivega dejanja, kako daleč morajo biti konkretizirana dejstva". S takšno utemeljitvijo so povsem prezrte določbe kazenskega materialnega in procesnega prava, ki opredeljuje načelo zakonitosti in ga Ustavno sodišče ocenjuje prek določbe 28. člena Ustave. Ustavno sodišče je namreč prezrlo bistveno ločitev, kaj sodi v opis dejanja v izreku sodbe in kaj v obrazložitvi[2]. Sodišče ne more in ne sme v obrazložitvi sodbe dopolnjevati obveznih sestavin, ki manjkajo v izreku sodbe. Iz omenjenega stališča v 22. točki obrazložitve sklepa pa prav to izhaja. Sodišče bi na takšni podlagi nadomestilo tožilca in se spremenilo v dvojno protiustavno vlogo sodišča in tožilstva. Skrbna proučitev izpodbijanih sodb kaže, da sta sodišči prav to storili.

V zvezi z opisom dejanja v izreku prvostopne sodbe je to, kar je navedeno v 22. točki obrazložitve sklepa, povsem irelevantno, kajti sodišče mora najprej oceniti, ali opis pomeni kaznivo dejanje,[3] šele potem pride na vrsto vprašanje, ali je to dokazano z indično sodbo ali s sodbo na podlagi neposrednih dokazov.[4] Pri presoji očitnosti kršitve pa se tudi ni možno sklicevati na obrazložitve v sklepu št. Up-62/96, ko je šlo za vprašanje razpisa referendumu. Kršitev 28. člena Ustave ustreza tudi pogojem iz navedenega sklepa, saj je z "zdrava pamet in vse izkušnje, brez dokazovanja in brez možnosti nasprotnega utemeljevanja, izključujejo vsako možnost drugečnega sklepa".

Po 1. točki prvega odstavka 359. člena v zvezi 2. točko prvega odstavka 269. člena in prvim odstavkom 434. člena ZKP mora namreč tako tenor obtožbe kot opis kaznivega dejanja obvezno obsegati "opis dejanja, iz katerega izhajajo zakonski znaki kaznivega dejanja, čas in kraj storitve kaznivega dejanja".[5] Za kaznivo dejanje sprejemanja daril za nezakonito posredovanje po prvem odstavku 269. člena KZ bi v obravnavani zadevi moral opis dejanja poleg abstraktnega dela (izbrani del zakonskega besedila kaznivega dejanja) obvezno obsegati konkretizacijo sprejema obljube nagrade zaradi točno določenega osebnega posredovanja pri točno določenem uradnem dejanju v določenem času in na določenem kraju.

V opisu dejanja je sprejem obljube le v abstraktnem zakonskem besedilu brez konkretizacije oziroma še bolj nedoločno z izrazom "na neugotovljen komunikacijski način". V opisu dejanja je celo posebej

navedeno, da se pritožnik niti z Reijem Niittynenom, "niti s kom drugim iz Patrie Vehicles Oy ni hotel sestati".

Iz opisa dejanja v izreku sodbe je razvidno, kaj naj bi bil namen dajalca obljube, to je "pridobitev politične podpore". Na tem gradi razloge tudi pritožbeno sodišče. Nezakonitega posredovanja pri uradnem dejanju iz prvega odstavka 269. člena KZ ne more predstavljati politična podpora pri izbiri lokalnega zastopnika. Že iz teh razlogov je domnevna obljuba nagrade takšna, da ne ustreza posebej kvalificirani obljubi pri kaznivem dejanju. To pomeni prepovedano zakonsko analogijo [6].

Povsem nelogično in nerazumljivo pa je v nadaljevanju opisa, da naj bi s pok. Zagožnom pritožnik, ki ni imel nobenega stika s Finci, predlagala družbi Patria lokalnega zastopnika, ki ga je potem Patria izbrala. Torej naj bi pritožnik na neugotovljen način posredoval pri "podkupovalcih", da izberejo Rotis, ki naj bi "užival podporo vladajoče stranke oziroma Vlade Republike Slovenije". Že tako opisana podpora stranke in vlade naravnost izključuje kakršnokoli individualno kazensko odgovornost pritožnika.

Tudi izrazi "obveščnost, nadzorstvo, predlogi" pri določitvi lokalnega zastopnika Rotis sploh ni možno opredeliti kot izvršitveno dejanje "nezakonitega posredovanja" pri uradnem dejanju, izbiri Patrie na strokovni komisiji in nato na MORS-u, pri katerem osebno posredovanje v opisu za pritožnika sploh ni navedeno.

Kraj storitve kaznivega dejanja je naveden kot "na neugotovljenem kraju", medtem ko se čas od 10. 8. 2005 do 22. 8. 2005 nanaša na pok. Zagožna. Tudi naštevanje sestankov, pri katerih pritožnik sploh ni bil udeležen, ne predstavljajo časa "sprejema obljube".

Na zaključku opisa dejanja za pritožnika pa je navedeno, da je Patria nakazala denar za družbo Riedla in na račun Walterja Wolfa, ki pri opisu dejanja nista v zvezi s pritožnikom. Tudi to logično izključuje pojem obljube darila pritožniku.

Že v samem uvodu pa je pri opisu dejanja neustrezno navedeno sotorilstvo pritožnika in pokojnega Zagožna [7], ki pojmovno sploh ni možno. Razen uvodnega izraza "skupno" pa ni niti v abstraktnem delu, niti pri opisu dejanja opisano sotorilstvo. Uporaba 25. člena KZ je torej nezakonita.

Izostanek storilcev kaznivega dejanja dajanja daril za nezakonito posredovanje po 269.a členu KZ (oprostilna na Finskem) pa sploh postavlja pod vprašaj obtožbo za kaznivo dejanje po 269. členu KZ, ki lahko obstaja le ob ugotovljenih obeh kaznivih dejanjih, ne pa samostojno.

Sodišči pri presoji tenorja obtožbe tudi nista upoštevali enotne sodne prakse, ki terja opis kaznivega dejanja z navedbo časa, načina, itd., da se obdolženec lahko brani zoper očitke.[8]

Ustavno sodišče mora pri presoji uveljavljenih kršitev najprej presoditi kršitev 28. člena Ustave. Če pri takšni presoji ugotovi, da opis dejanja v izreku sodbe nima vseh potrebnih elementov kaznivega dejanja, mora samo odločiti in oprostiti pritožnika po 1. točki 358. člena ZKP. Izpodbijanih sodb ob taki ugotovitvi ne more razveljavljati in prepustiti ugotovljeno kršitev Ustave v presojo in odločitev sodišču. Opisa v izreku sodbe ne bi bilo več možno popravljati zaradi prepovedi iz 385. člena ZKP.

Navedena očitna kršitev 28. člena Ustave presega pomen obravnavane zadeve. Sprejemanje takšnih obtožb brez znakov kaznivih dejanj pomeni nov nesprejemljiv standard kazenske represije. S tem posegamo v samo jedro pravne države, ki se odraža predvsem preko načela zakonitosti.[9]

Očitna kršitev 29. člena Ustave in 6. člena EKČP, ker pritožniku ni bila omogočena učinkovita obramba.

Pritožnik utemeljeno uveljavlja, da se zoper očitke v tenorju obtožnega predloga ni mogel učinkovito braniti. Že iz predloga v varianti A je razvidno, da je obtožba temeljila na opisu dejanja, pri katerem je bil naveden neugotovljen komunikacijski način, neugotovljen kraj in nedoločen čas storitve kaznivega dejanja. Z izrazom "neugotovljen" v izreku sodbe je poudarjeno, da za navedeno ni dokazov[10] (Up-785/03). To, da ni neposrednih dokazov zoper pritožnika, izhaja tudi iz sodbe sodišča druge stopnje. Zoper tako opisano kaznivo dejanje, ki bi moralo pomeniti enkrat in neponovljiv historičen dogodek, je obramba popolnoma onemogočena.[11] Treba je pritrditi pritožniku, da se zoper takšne očitke sploh ni možno braniti, da ni možno uveljaviti niti temeljne pravice obtoženega – pravice do dokazovanja alibija. Ne gre torej samo za kršitev 29. člena Ustave, temveč tudi za očitno kršitev 6. člena EKČP.

Razloge o znakih kaznivega dejanja, času storitve in nepotrebnosti določitve kraja je pritožnik izvedel šele z indečno sodbo, tako da jih v postopku ni mogel izpodbijati. Gre za t. i. sodbo presenečenja, ki je ustavno prepovedana, saj krši vsa pravna jamstva v kazenskem postopku iz 29. člena Ustave.

Pritožbeno sodišče je takšno indečno sodbo potrdilo in v obrazložitvi dodalo še svoje ugotovitve in prepričanja. S tem je prepovedano argumentacijo prvostopenjskega sodišča še okrepilo.

Omenjena kršitev Ustave in hkrati kršitev 6. člena EKČP pomenita nepošten postopek zoper pritožnika.

Očitna kršitev 22. člena Ustave zaradi arbitrarne obrazložitve v sodbi sodišča druge stopnje in odvzema pritožnikove pravice do izjave.

V ustavni pritožbi je pritožnik utemeljeno uveljavil kršitev 22. člena Ustave. Sodbi sodišča druge stopnje očita potrditev indečne sodbe, zoper razloge katere se v postopku ni mogel braniti. Sodišče druge stopnje v obrazložitvi povsem pavšalno postavlja trditev, da je očitano kaznivo dejanje "kompleksnejše" in da "je potrebno upoštevati kompleten, v sodbi ponujen opis poteka dogajanja, ki skupaj z abstraktnim dejanskim stanjem predstavlja celoto". Takšna trditev ne dosega minimalnega standarda za odgovor na kršitev kazenskega zakona. Tudi glede časa storitve kaznivega dejanja enostavno povezuje s sestanki, dogodki in drugimi opravili, kar sploh ni kaznivo dejanje in pritožnik pri teh dejavnostih sploh ni sodeloval, kot izhaja že iz izreka sodbe. Še več, pritožbeno sodišče sklepa na telefonske kontakte s pok. JZ na podlagi domnevnih kontaktov v drugem časovnem obdobju! Kraj kaznivega dejanja pa naj sploh ne bi bil pomemben.

Glede na dosedanjo ustavnosodno prakso so bile zaradi mnogo manjših samovoljnosti razveljavljene številne sodbe Vrhovnega sodišča. Omenjene kršitve so takšne, da očitno pomenijo kršitev 22. člena Ustave. Z dodatnimi obrazložitvami k indečni sodbi pa je deloma tudi ta sodba presenečenja. S tem je pritožbeno sodišče zagrešilo še dodatno kršitev 22. člena Ustave, saj je pritožnika prikrajšalo za pravico do izjave. Po sodbi sodišča druge stopnje, v obrazložitvi katere so dodatna stališča, mnenja in trditve glede indečne sodbe, se pritožnik ni mogel izjasniti, saj jih prej ni mogel poznati.

Omenjeno očitno kršitev 22. člena Ustave s samovoljno obrazložitvijo drugostopne sodbe ni možno izpodbijati z izrednim pravnim sredstvom, z zahtevo za varstvo zakonitosti na Vrhovno sodišče. Po 2. točki prvega odstavka 420. člena ZKP se lahko zahteva vložiti le zaradi absolutne kršitve določb kazenskega postopka iz prvega odstavka 371. člena ZKP. Omenjene kršitve Ustave tudi ni možno

uvrstiti v 3. točko tega člena ZKP, ker ne gre za določbo, ki bi vplivala na zakonitost sodne odločbe. Na Vrhovnem sodišču torej v izrednem pravnem sredstvu ne obravnavajo "slabe obrazložitve" sodb. To pomeni, da pritožnik lahko takoj vložijo ustavno pritožbo v takšnem primeru kršitve 22. člena Ustave, ker ne more izčrpati drugega izrednega pravnega sredstva.

NASTANEK NEPOPRAVLJIVIH POSLEDIC

Ustavno sodišče se v sklepu ni opredelilo glede drugega kumulativnega pogoja iz drugega odstavka 51. člena ZUstS, tj. nastanka nepopravljivih posledic za pritožnika, ker naj ne bi bil izpolnjen že prvi pogoj. V obravnavani zadevi pa nastanek nepopravljivih posledic za pritožnika sploh ni sporen. Izvršitev kazni zapora je najhujša posledica, ki pomeni odvzem prostosti, česar ni možno kasneje popraviti. Tudi kasnejša možnost denarne odškodnine te posledice ne odpravi.

PRISTRANOST SODIŠČ PRI SOJENJU

Pritožnik v ustavni pritožbi navaja niz okoliščin v zvezi s tem kazenskim postopkom, ki kažejo na pristransko sojenje (4.3 b v ustavni pritožbi). Takšno sojenje ustreza pojmu nepoštenega postopka po 6. členu EKČP. Pritožnikove navedbe potrjuje tudi mnenje prof. Vlad Perjuja iz Boston College.[12] Glede pritožnikove predčasne ustavne pritožbe pa se možnost pristranskega sojenja lahko povezuje tudi z nastopom predsednika Vrhovnega sodišča in vrhovnega državnega tožilca, ki je zastopal obtožbo, na izobraževalnih dnevih slovenskega sodstva po vloženi ustavni pritožbi in pred vloženo zahtevo za varstvo zakonitosti[13]. Ustavno sodišče se v sklepu ni opredelilo glede tega dela ustavne pritožbe.

ODLOČITEV V POSTOPKU ZA VARSTVO ZAKONITOSTI

Sklep Ustavnega sodišča pomeni, da bo Ustavno sodišče odločalo o morebitni ustavni pritožbi šele po odločitvi Vrhovnega sodišča v postopku zahteve za varstvo zakonitosti. V 9. točki obrazložitve sklepa je posebej poudarjeno, da bo moralo Vrhovno sodišče presojeti tudi vse zatrjevane kršitve človekovih pravic. To pomeni, da bo v primeru kršitve načela zakonitosti pri opisu dejanja brez konkretiziranega znaka kaznivega dejanja samo zagrešilo kršitev 28. člena Ustave.

Ali bo svojo presojo opravilo v skladu z zakonom, z Ustavo in EKČP, se bo izkazalo že pri odločitvi o odložitvi ali prekinitvi izvršitve kazni do končne odločitve Vrhovnega sodišča. To bi glede na vsebino zadevo lahko storilo že sodišče prve stopnje, Vrhovno sodišče pa takoj, ko prejme zadevo. Takšno začasno odredbo namreč v celoti opravičuje zatrjevana huda kršitev 28. člena Ustave in nastanek nepopravljivih posledic za pritožnika.

Že ukrepanje sodišča glede odločitve o zadržanju ali prekinitvi zaporne kazni bo na empirični ravni pokazalo, ali je stališče Ustavnega sodišča o učinkovitem pravnem sredstvu z zahtevo za varstvo zakonitosti potrjeno ali ovrženo.

Kasneje, ko bo na posamezni stopnji sojenja, ustavnosodne presoje ali odločitve na ESČP prišlo do ugotovitve o kršitvi Ustave in EKČP, hujše bodo posledice za sodstvo v celoti. Kaj, če bo odgovor, da je ves kazenski postopek zoper pritožnika od vložitve obtožnega predloga naprej potekal nezakonito, v nasprotju z Ustavo in EKČP, s kršenjem človekovih pravic? Nepristransko sodišče bi se pri odločanju teh posledic moralo zavedati.[14]

Opombe:

[1] V odločbi št. Up-758/03 je glede načela zakonitosti navedeno, da določnosti zakona preprečuje "da bi se kot znaki kaznivega dejanja uporabljali pojmi in okoliščine, glede katerih ni mogoče osredotočeno dokazovanje".

[2] V prvem odstavku 364. člena ZKP je določena delitev sodbe na uvod, izrek in obrazložitev. V četrtem odstavku istega člena pa je določeno, da mora izrek sodbe obsegati vse podatke iz 359. člena ZKP.

[3] Ustavnega sodišča št. Up-265/01: "V prvi fazi pravne kvalifikacije storjenega dejanja je namreč treba ugotoviti, ali je neko dejanje, ki naj bi bilo storjeno v resničnosti, kaznivo dejanje po KZ".

[4] V odločbi št. Up-259/00 je posebej poudarjeno: "Če dejanje, ki ga obdolžencu očita obtožba in za katerega sodišče v kazenskem postopku ugotovi, da ga je v resnici storil, ne izpolnjuje katerega izmed znakov kaznivega dejanja, kakor so določeni z zakonom, pa je obdolženec obsojen, je prekršeno načelo zakonitosti kot obdolženčeva pravica iz prvega odstavka 28. člena Ustave."

[5] Š. Horvat, Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 746: "Čeprav določba prvega odstavka tega člena (359. člen ZKP) ni povsem enaka določbi 2. točke prvega odstavka 269. člena glede tega, kaj mora vsebovati opis dejanja, to ne pomeni, da se za sodbo ne zahteva takšna konkretizacija opisa kaznivega dejanja kot za obtožbo. Tudi opis dejanja v obsodilni sodbi mora imeti podatke o času in kraju storitve kaznivega dejanja, o predmetu, na katerem, in sredstvu, s katerim je bilo kaznivo dejanje storjeno ter vse druge podatke in okoliščine, ki zakonske znake kaznivega dejanja kar najbolj natančno označijo."

[6] V odločbi št. U-I-213/98 je posebej poudarjena prepoved zakonske in pravne analogije v kaznovalnem pravu. Na takšno prepoved *analogije legis* je opozoril že glede jugoslovanske kazenske zakonodaje L. Bavcon v delu L. Bavcon in A. Šelih, Kazensko pravo, splošni del, ČZ Uradni list, Ljubljana 1978, str. 99.

[7] Zoper pok. Zagožna bi moralo sodišče po 139. členu ZKP s sklepom ustaviti kazenski postopek. Zanj velja domneva nedolžnosti in se v kazenskem postopku zoper pritožnika lahko uporabljajo le objektivna dejstva v zvezi z pokojnikom. Isto velja za finske državljane, ki so bili na prvi stopnji oproščeni na Finskem (glej tudi sodbo ESČP v zadevi *Karaman proti Nemčiji*, št. 17103/10).

[8] V oprostilnih sodbah VS št. I Ips 153/2012, št. I Ips 197/09, št. I Ips 194/01, št. I Ips 76/01, št. I Ips 150/04, št. I Ips 157/04, št. I Ips 334/05, št. I Ips 58/04 itd.

[9] Načelo pravne države, ki ga vsebuje 2. člen Ustave, posamezniku med drugim zagotavlja varnost pred samovoljnimi, nezakonitimi in čezmernimi posegi kazenskega represivnega aparata. Varstvo pred samovoljnimi in nezakonitimi posegi se v kazenskem materialnem pravu izraža predvsem skozi načelo zakonitosti (odločba Ustavnega sodišča št. U-I-335/02).

[10] Da bi posamezno dejanje izpolnilo dispozicijo posameznega kaznivega dejanja, kot je določeno z zakonom, in da bi bil njegov storilec zanj kazensko odgovoren, mora njegovo dejanje izpolnjevati vse objektivne in subjektivne znake tega kaznivega dejanja (odločba Ustavnega sodišča št. Up-758/03).

[11] V odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-6/93 je to opredeljeno: "... posledica ravnanj, ki statusni opredelitvi dajejo take vrste vsebino, da o njej lahko nastane konkreten spor, ki ima za predmet oprijemljiv in dokazljiv historični dogodek ..."

[12] Glej <<http://www.ijpucnik.si/>>.

[13] Glej <<http://www.rtv slo.si/slovenija/predsednik-vrhovnega-sodisca-ali-morajo-sodniki-ziveti-kot-menihi/338776>>.

[14] Sodišče mora realno upoštevati ne le formalna pravna sredstva, ki so na voljo v domačem pravnem sistemu, temveč tudi splošni pravni in politični kontekst, v katerem delujejo, pa tudi osebne

okolščine pritožnika (Akdivar in drugi proti Turčiji (VS), 68. in 69. odstavek; Khashiyev in Akayeva proti Rusiji, 116. in 117. odstavek). Preučiti mora, ali je pritožnik v vseh okoliščinah zadeve za izčrpavanje notranjih pravnih sredstev storil vse, kar bi od njega lahko razumno pričakovali (D.H. in drugi proti Češki (VS), 116.-122. odstavek).

Up-373/14-24

16. 6. 2014

Odklonilno ločeno mnenje sodnika Jana Zobca

1. Ne strinjam se z večinsko odločitvijo sodišča, ki je imelo prvič pred seboj procesni vidik načela zakonitosti v kazenskem pravu v tako izpostavljeni in izostreni obliki. In prvič (ter, upam, tudi zadnjič) zadevo s tako očitno kršitvijo tega načela.

Subsidiarnost ustavne pritožbe

2. Zelo se strinjam s stališči, izraženimi v točki B.- I. obrazložitve sklepa. Vselej sem namreč bil in tudi sem zagovornik subsidiarnosti intervencij Ustavnega sodišča – tako z vidika delitve oblasti ter tistega od načel pravne države, ki pomeni medsebojno zaupanje institucij pravne države, kot tega, da morajo ne samo Ustavno sodišče, ampak tudi redna sodišča soditi po Ustavi – in seveda spoštovati ter varovati človekove pravice. Konec koncev so sodniki vezani tudi (in upam si reči, najprej) na ustavo (125. člen Ustave). Preden sodnik/sodnica nastopi sodniško službo priseže, da bo sodniško funkcijo opravljal/a v skladu z ustavo in zakonom ter sodil/a po svoji vesti in nepristransko (23. člen Zakona o sodniški službi – Uradni list RS, št. 94/07 – uradno prečiščeno besedilo – ZSS). Še nekaj se mi zdi izjemno pomembnega. Zahteva po izčrpanju pravnih sredstev, ki vključuje tudi materialno (vsebinsko) izčrpanje, pomeni namreč, da Ustavno sodišče kot ultimativni varuh ustavnosti ter človekovih pravic in svoboščin stopi na sceno šele, ko so si vsi akterji ustavnega diskurza, to pa so tako stranke kot celotna instančna veriga rednih sodišč, izmenjali ustavne argumente, jih prediskutirali in na koncu argumentirano presodili o njihovi utemeljenosti. Šele potem, ko so razgrnjeni vsi ustavni argumenti vseh akterjev sodnega spora, naj se o njih dokončno izreče Ustavno sodišče. Tak pristop pomembno prispeva h kakovosti ustavnosodne presoje, hkrati pa aktivira zavest o pomenu ustavnosti, saj v vsakdanjem pravnem življenju udejanja ideal, po katerem mora ustavnost delovati kapilarno – prežemati mora vsa pravna razmerja, tako tista, ki nastajajo na podlagi oblastnega delovanja države, kot horizontalna razmerja med prirejenimi pravnimi subjekti.

Pooblastilo za izjemno obravnavanje

3. Ker pa nobeno načelo ni hermetično (če bi bilo, potem ne bi bilo več načelo), ima tudi subsidiarnost (načelo izčrpanja pravnih sredstev) svojo izjemo. Tudi v tem pogledu soglašam z večino, da je treba pooblastilo za izjemno obravnavanje, ki ga Ustavnemu sodišču daje drugi odstavek 51. člena ZUstS, razlagati kar se da ozko, kar pomeni tako, da se uporabi "res izjemoma" ter da je treba pri tem (kar je seveda samoumevno) spoštovati načelo enakosti pred zakonom. Sam sem celo mnenja, da gre pri tej izjemi za stopnjevano izjemnost. Stopnjevano zato, ker izpolnjenost pogojev očitnosti kršitve človekovih pravic in nastanka nepopravljivih posledic samo po sebi še ni dovolj za aktivacijo izjemnega obravnavanja. Mislim, da mora biti tu podan še tretji pogoj, to pa je nujna, pereča in neizogibna potreba po obravnavanju ustavne pritožbe že pred izčrpanjem izrednih pravnih sredstev. In kje vidim podlago za tako zaostrovanje strogosti. Vidim jo v izrecno poudarjeni izjemnosti. Zakon

namreč določa, da "Ustavno sodišče izjemoma odloča o ustavni pritožbi [pred izčrpanjem izrednih pravnih sredstev], če je kršitev očitna in če bi z izvršitvijo posamičnega akta nastale za pritožnika nepopravljive posledice". Če bi zadoščali samo očitnost kršitve človekove pravice in nepopravljivost posledic, potem zakon diskrecije Ustavnega sodišča ne bi še dodatno omejil s tem, da kljub izpolnjenosti omenjenih dveh pogojev lahko (samo) izjemoma odloča o ustavni pritožbi pred izčrpanjem pravnih sredstev. Obstajati morajo torej še druge (izjemne) okoliščine, ki narekujejo izjemen sprejem.

4. Ko je tako, morajo biti za izjemno obravnavo kumulativno izpolnjeni trije pogoji: očitnost kršitev človekovih pravic, nastanek nepopravljivih posledic in potem še dodaten razlog, ki kljub izpolnjenosti prej omenjenih dveh pogojev zahteva preskakovanje redne sodne poti.

Nepopravljivost posledic

5. Pravnomočna kazenska obsodba na zapor dveh let pomeni poseg v eno od najbolj varovanih ustavnih vrednot. Čeprav je odpravo posledic kršitev človekovih pravic v primeru neupravičenega odvzema osebne svobode mogoče doseči z naknadnim plačilom denarne odškodnine, je taka odškodnina samo zadoščenje – in nič več. Kot časa ni mogoče vrniti nazaj, tudi odvzema svobode za nazaj ni mogoče odpraviti. Kazen zapora pomeni zato za pritožnika nenadomestljivo škodo.

Posebej o očitnosti kršitve kot pogoju za izjemno obravnavo

6. Procesni pogoj očitne kršitve človekove pravice ima v sebi že na prvi pogled vidno protislovje. Je namreč poudarjeno vsebinski, upam si reči, celo stopnjevano vsebinski. Odločitev o vsebinski obravnavi pomeni zato hkrati tudi odločitev (ugotovitev), da je z izpodbijanem aktom sodišče kršilo človekove pravice, da je torej ustavna pritožba utemeljena.[1] Pa ne samo to. Utemeljenost pritožbe mora biti tudi očitna. Kar pa ne pomeni le "*prima facies*" utemeljenosti, ampak utemeljenosti, kot jo opredeljuje precedenčni sklep št. Up-62/96 z dne 11. 4. 1996 (OdIUS V, 68): "Očitna kršitev v smislu drugega odstavka 51. člena ZUstS je podana, če trditve, da je prišlo do kršitve, ni mogoče ovreči ali omajati niti po vsestranskem preizkusu, ker vse okoliščine, zdrava pamet in vse izkušnje, brez dokazovanja in brez možnosti nasprotnega utemeljevanja izključujejo vsako možnost drugačnega sklepa." Strinjam se z večino, da je treba za izhodišče vzeti tako razložen standard "očitnosti kršitev". Smisel strogega pristopa je namreč prav v tistem, kar je pojasnjeno v 2. točki tega mnenja. Ko je namreč kršitev enkrat neovrgljivo očitna in absolutno dokazana, potem ni nobene potrebe, da bi se o ustavnopravnih argumentih, ki se tičejo te kršitve, izčrpno izrekalo še Vrhovno sodišče – če je kršitev tako zelo očitna in neovrgljivo dokazana, potem argumenti Vrhovnega sodišča k ustavnosodni presoji ne bi prispevali prav nobene dodane vrednosti. Saj, če bi jo, potem kršitev ne bi bil več očitna.

O očitku kršitve načela zakonitosti v kazenskem pravu

7. Osrednje vprašanje je torej, ali lahko v obravnavanem primeru ob tako razloženem standardu "očitnosti" govorimo o očitni kršitvi načela zakonitosti v kazenskem pravu (28. člen Ustave). Večina je tu namreč mnenja, da "... je Višje sodišče kršitev prvega odstavka 28. člena Ustave povežalo s tem, da gre za t. i. indično sodbo" (22. točka obrazložitve). In ker Ustavno sodišče doslej še ni oblikovalo ustavnopravnih standardov, na podlagi katerih bi bilo mogoče presoјati, ali je indična sodba nezdržljiva z načelom zakonitosti, bi Ustavno sodišče, če bi sledilo pritožnikovemu stališču, že na ravni očitnosti sprejelo stališče, da indična sodba v kazenski zadevi sploh ne sme biti dopustna (22.

točka obrazložitve).

8. Strinjam se z večino, da zahtevajo ustavnopravni vidiki indične sodbe resno in poglobljeno presojo ter da zato ni mogoče že v okviru očitnosti trditi, da bi bila indična sodba nezdružljiva z ustavnimi jamstvi v kazenskem postopku. Vendar pritožnik svoje očitke o kršitvi prvega odstavka 28. člena Ustave utemeljuje s tem, da obtožni akt in obsodilna sodba ne vsebujeta temeljnih navedb o očitnem kaznivem dejanju glede časa in kraja njegove storitve. V povzetku njegovih pritožbenih navedb, ki so zgoščene v 2. do 7. točki obrazložitve, pa je poleg tega še navedeno, da pritožnik "[m]eni, da iz obtožnega akta in izreka sodbe ne izhaja, da je [...] sprejel obljubo nagrade, saj naj ne bi bilo konkretnega opisa očitane ravnanja, iz katerega bi izhajalo, da je ta zakonski znak podan" (6. točka obrazložitve). In prav za to gre. Gre za pritožnikov očitek, da je obsojen za abstraktno, nekonkretizirano dejanje sprejema obljube plačila provizije. In na ta očitek ni mogoče odgovoriti tako, kot je odgovorila večina, namreč, da je Višje sodišče zatrjevano kršitev prvega odstavka 28. člena Ustave povezalo s tem, da gre za t. i. indično sodbo.

Načelo zakonitosti v kazenskem pravu

9. Načelo zakonitosti (*lex certa*) je brez dvoma prvo od ustavnih načel kazenskega prava, upam si reči kar pranačelo kazenskega prava, univerzalno sprejet in pripoznan kanon varstva posameznika pred (brez tega načela neomejeno) kaznovalno oblastjo države ter eden od temeljnih vzvodov poštenosti kazenskega postopka. Ne pomeni samo, da morajo biti zakonski znaki kaznivega dejanja jasni, določni in razločni (tu načelo zakonitosti veže zakonodajalca – materialnopravni vidik načela zakonitosti),[2] ampak tudi in še toliko bolj, da mora biti jasen, razločen in določen konkreten očitek obdolženemu, vsebovan v obtožnem aktu (tu načelo zakonitosti veže državne tožilce in sodišča – procesni vidik načela zakonitosti).[3] Tako, kot je "[n]amen načela zakonitosti in s tem določnosti v kazenskem materialnem pravu *lex certa* [...] preprečiti samovoljo in arbitrarno uporabo moči državnega kaznovalnega sankcioniranja v situacijah, ki ne bi bile že vnaprej dovolj točno opredeljene", [4] je namen zapovedi, da mora biti očitek posameznemu obtožencu konkretiziran in individualiziran ter semantično izpiljen do zadnjega abstraktnega zakonskega znaka kaznivega dejanja, preprečiti samovoljo sodišč. In tako, kot mora biti "iz kazenskopravne določbe mogoče razbrati vse v definiciji navedene sestavine kaznivih dejanj, poleg tega pa tudi posebne znake, po katerih je mogoče kazniva dejanja med seboj pravno razlikovati", [5] mora enako zahtevo na ravni konkretnosti izpolnjevati opis življenjskega dogodka v obtožnem aktu.[6] Obtoženec mora namreč vedeti, za katero konkretno dejanje ga tožilec obtožuje. In ker je zaradi domneve nedolžnosti v kazenskem postopku dokazno breme vselej na tožilcu, bo to breme zmogel samo, če si je kot temo dokazovanja postavil konkretno trditev o konkretnem dogodku – abstrakcij že po naravi stvari ni mogoče dokazati.[7] To pomeni, da mora biti očitano ravnanje opisano tako, kot se je v življenju zgodilo – v obtožnem aktu mora biti naveden neponovljiv življenjski dogodek, ki se mora ujemati z abstraktnim zakonskim dejanskim stanom.[8]

10. Zato je načelo zakonitosti kršeno, če se obdolžencu očita dejanje, ki je opisano samo z navedbo tistega, kar je zapisano v kazenskem zakoniku in ki pomeni samo ponovitev abstraktnega zakonskega dejanskega stanu. Za nespoštovanje načela zakonitosti je čisto vseeno, ali je celoten opis očitane dejanja zgolj prepis zakonskega abstraktnega dejanskega stanu ali pa je v opisu dejanja kot nekonkretiziran izostal samo kateri od elementov abstraktnega dejanskega stanu kaznivega dejanja. Izostanek že samo enega samega zakonskega znaka kaznivega dejanja pomeni zato kršitev načela zakonitosti, ki se v postopku izraža kot kršitev iz 1. točke 372. člena ZKP – dejanje, ki se preganja, ni kaznivo dejanje, kar ima za posledico spremembo prvostopenjske obsodilne sodbe v oprostilno. Še več, taka pomanjkljivost obtožnega akta ima celo za posledico njegovo zavrženje, kar pomeni, da do

sojenja tedaj sploh ne sme priti – in potem seveda tudi ne do skušnjave, da bi sodišče prevzelo vlogo tožilca. Kaj drugega je namreč, če v obtožnem aktu manjkajoče elemente življenjskega dogodka, ki naj bi se ujemali z očitanim abstraktnim kaznivim dejanjem, nadomesti kar sodišče samo. Da bi bil to nezasiššan napad na obtožno načelo, ki je drug temeljni kamen poštenega kazenskega postopka, ni treba posebej utemeljevati. Zato vprašanje indične sodbe nima prav nobene zveze s pritožbenim očitkom, da v izreku sodbe ni konkretiziranega očitka, da je pritožnik sprejel obljubo nagrade. Da bi presodilo pritožbene trditve o izostanku konkretnega opisa očitane dejanja v izreku pravomočne sodbe, ki pomeni kršitev načela zakonitosti v kazenskem postopku, se Ustavnemu sodišču ne bi bilo treba ukvarjati s kompleksnimi vprašanji ustavnopravnih razsežnosti indičnih sodb.

Posebnosti storitve kaznivega dejanja iz prvega odstavka 269. člena KZ s sprejemom obljube nagrade

11. Kaznivo dejanje po prvem odstavku 269. člena KZ je mogoče storiti z več izvršitvenimi načini, med drugim tudi tako, da storilec sprejme obljubo nagrade, da bi izkoristil svoj vpliv in posredoval za opravo kakšnega uradnega dejanja. To kaznivo dejanje je storitveno in ne opustitveno, kar pomeni, da mora biti aktivnost storilca zaznavna v zunanjem svetu. Gre namreč za kršitev prepovedne norme (in ne zapovedne norme, pri kateri se kaznivo dejanje stori z opustitvijo). Nadaljnja značilnost te, alternativno določene oblike obravnavnega kaznivega dejanja je razširitev področja inkriminacije v pripravljajno fazo kaznivega dejanja sprejemanja daril za nezakonito posredovanje, torej v najzgodnejšo fazo, ki jo je sploh mogoče inkriminirati, v fazo, ki se že približuje golemu kriminalnemu namenu. Zaradi velike nevarnosti in vsesplošne družbene škodljivosti korupcije je zakonodajalec področje kaznivosti pomaknil do skrajne točke, ko še lahko govorimo o možnosti navzven zaznavnega ravnanja storilca, ravnanja, ki se loči od njegovega notranjega (miselnega) sveta (od golega namena). Do trenutka sprejema obljube nagrade, se namreč vse zlo dogaja v storilčevi notranji sferi, v njegovi glavi – kamor pa kaznovalno pravo ne more in tudi ne sme prodreti. Šele s sprejemom obljube nagrade, ki pomeni prvo materializacijo (obelodanjenje) storilčevega namena, torej s prvim fizično zaznavnim storilčevim dejanjem se kriminalna (a hkrati do tedaj svobodna, v storilčevem notranjem svetu bivajoča) misel prenese v zunanji svet. Trenutek tega prenosa je prvo zaznavno dejanje in hkrati že storitev kaznivega dejanja. Doslej nekazniva in svobodna kriminalna misel prestopi v novo kvaliteto – iz storilčeve notranjosti vstopi v materialni svet, iz prej svobodne sfere v sfero pravno prepovedanega in zato kaznivega.

12. Konkretizacija storilčevega ravnanja je zato pri teh oblikah kaznivega dejanja še toliko pomembnejša. Tu velja načelo, da bolj ko se inkriminacija približuje golemu namenu in bolj ko se odmika od poudarjeno razvidnega končnega kriminalnega ravnanja storilca (prejem obljubljenega nagrade, izvedba terorističnega napada, organizirana kriminalna aktivnost ipd.), bolj mora biti tožilčev očitek jasen, konkretiziran in opredeljen. Res je, da so taka dejanja težko dokazljiva, vendar ima država prav zaradi tega številne možnosti za izvedbo prikritih preiskovalnih ukrepov, kot so prisluhi, zasledovanje, opazovanje, *agent provocateur*... Vse te metode si je država omislila in jih začela uporabljati prav zaradi takih dejanj, ki so po eni strani zelo nevarna in pomenijo veliko grožnjo varnosti ter družbenemu miru in sožitju, po drugi strani pa so težko dokazljiva. S temi ukrepi si šele zagotovi možnost odkritja dejanj s tako stopnjo verjetnosti, ki je potrebna za sprožitev sodnega postopka. Ta se namreč lahko začne šele, ko država (utelešena v tožilcu) razpolaga z zadostnimi podatki, s katerimi obtožni akt zadostno konkretizira in individualizira – navede vse konkretne, "žive" elemente očitane kaznivega dejanja.

Izostanek konkretizacije

13. V obravnavanem primeru je konkretizacija dejanja, ki se v izreku pravnomočne sodbe prve stopnje očita pritožniku, odločilno (in nepopravljivo) pomanjkljiva. Manjka namreč konkretizacija nosilnega znaka tiste oblike kaznivega dejanja, za katerega je bil pritožnik obsojen, tj. sprejem obljube nagrade. Na kakšen način naj bi pritožnik sprejel obljubo, iz izreka sodbe prve stopnje ne izhaja. Ta znak, ki bi moral biti "živ", se pravi konkretizirano opredeljen izsek neponovljivega življenjskega dogajanja, ostaja na ravni čiste zakonske abstrakcije – je namreč jezikovno istoveten s tistim, kar o tem znaku pravi prvi odstavek 269. člena KZ (zakon: "kdor... sprejme... obljubo" – izrek sodbe: "je....sprejel obljubo"). Ko je tako, tudi ni mogoča temeljna pravniška logična operacija, tista, ki pripelje do obsodbe in ki hkrati pomeni sklenitev načela zakonitosti v kazenskem pravu. To je subsumpcija konkretnega dejanja pod abstraktni dejanski stan, združitev obeh vidikov načela zakonitosti – tistega, ki velja za zakonodajalca (jasna, določna in razločna zakonska opredelitev kaznivega dejanja), in onega, ki se tiče tožilca ter nato sodnika (konkretizacija in individualizacija očitanege dejanja). Da je subsumpcija abstraktnega pod abstraktno logični nesmisel, ker istega ni mogoče podrediti istemu, ampak ju je mogoče samo izenačiti (tavtologija), je jasno vsakomur: silogizem pač ni tautologija. In vsakomur je tudi jasno, da se zoper abstrakten očitek ni mogoče braniti. Z vidika ustavnega kazenskega procesnega prava (jamstva iz 28. člena Ustave) to pomeni, da je človeka mogoče obsoditi samo za konkretno storjeno dejanje.

14. Očitno se je vsega tega zavedalo tudi pritožbeno sodišče, ko je navedlo, "[...] da je zakonski znak 'sprejem obljube' vsebinsko (ker gre za neke vrste subjektivni znak kaznivega dejanja) dovolj določno determiniran že v samem zakonu in tega zakonskega znaka, razen v abstraktnem opisu kaznivega dejanja (kjer se navaja očitek sprejema obljube) v konkretnem dejstvenem opisu niti ne bi bilo potrebno še natančneje opredeliti", ter da bi bila zato "[...] sklepčnost izpodbijane sodbe podana tudi v primeru, če se v opisu dejanja sploh ne bi navajala dikcija 'na neugotovljen komunikacijski način' [...]" (str. 21 sodbe Višjega sodišča). Tako stališče, ki "sprejem obljube" kot nosilni znak kaznivega dejanja razume kot "neke vrste subjektivni znak kaznivega dejanja" in ki ga zato v "konkretnem dejstvenem opisu" ni treba še natančneje opredeliti, pokaže vso zadrego pritožbenega sodišča z iskanjem opravičila za izostanek konkretizacije osrednjega znaka kaznivega dejanja. Našlo ga je v "neke vrste subjektivnem znaku", ki zaradi te kvalitete konkretizacije sploh ne potrebuje. Logično in izkustveno ima seveda prav, saj miselnega dogajanja res ni mogoče konkretizirati. Ni mogoče preprosto zato, ker je nezaznavno in zunanjemu opazovalcu nedostopno. Da pa je tako stališče pritožbenega sodišča z vidika 28. člena Ustave povsem nevzdržno, ni težko dokazati. Področje kaznivosti namreč širi onkraj zunanjega, fizičnega, materialnega in otipljivega sveta v storilčev miselni, notranji svet ter s tem inkriminira goli namen, ali z drugimi besedami, inkriminira nedokazljiv miselni delikt – človekovih misli za enkrat ni mogoče nadzorovati in zato tudi ne inkriminirati.

15. Indične sodbe nikoli ni mogoče povezovati z načelom zakonitosti v kazenskem pravu. Če bi problem nekonkretiziranih očitkov v obtožnem aktu reševalo sodišče (pri tem je povsem vseeno, ali z indično ali pa s klasično sodbo na podlagi neposrednih dokazov), bi namreč prevzelo vlogo tožilca in s tem razgradilo obtožno načelo, prav tako temeljno ustavno jamstvo poštenega kazenskega postopka. Če pa bi indice namesto konkretiziranega opisa življenjskega (in zato neponovljivega) dogodka, ki bi se ujemal z abstraktnimi zakonskimi znaki kaznivega dejanja, vseboval tenor obtožnega akta ter nato tenor obsodilne sodbe, bi imeli položaj, ko bi bil nekdo obsojen ne zaradi tega, ker je sprejel obljubo nagrade (npr. s takšnim ali drugačnim dejanjem – stiskom roke, prikimavanjem, dvignjenim palcem, izrečenimi besedami, elektronskim sporočilom s takšno ali drugačno vsebino ipd.), ampak zato, ker je npr. "spremljal priprave na izvedbo postopka oddaje naročila...., ga nadzoroval in bil obveščen, da naj se finskemu podjetju predlaga takšnega lokalnega zastopnika, kateri bo v postopku oddaje naročila zaupne narave izbran za najugodnejšega ponudnika ter, da naj se lokalnemu zastopniku zagotovi podpora na MORS v nadaljnjem postopku, zaradi bojazni, da bi se to izvedelo v javnosti, pa se... kljub večkratnim predlogom Reija Niittynena, niti z njim niti s kom drugim iz Patrie Vehicles Oy ni hotel sestati..." in tako naprej. In potem bi imeli enak položaj, kot je bil tisti, ki ga v ilustracijo takega

absurda rad omenja profesor Zupančič. Namreč Camusevo posmehovanje v njegovem znanem eksistencialističnem romanu Tujec, ko je bil nekdo obsojen za umor svoje matere, ker ni jokal na njenem pogrebu.[9] V resnici sploh ni bil obsojen za umor – obsojen je bil, ker ni jokal.

16. V primeru, ki ga imamo pred seboj, je zato kršitev človekove pravice jasna, očitna in flagrantna. Brez večjih težav in hitro jo je mogoče ugotoviti iz samega izreka sodbe. V njem ni nikjer nič, kar bi sprejem obljube nagrade (ključni znak kaznivega dejanja) kakorkoli odmaknilo od čiste abstrakcije ter ta abstraktni element kaznivega dejanja vsaj rahlo približalo konkretni življenjski stvarnosti, nekemu konkretnemu pritožnikovemu ravnanju[10] – čeprav bi moral biti opis tega ravnanja zaradi vsega, kar je rečeno v 11. in 12. točki tega mnenja, toliko bolj konkretiziran, življenjsko opredeljen in individualiziran.

Izjemnost primera

17. Ko sta tako izpolnjena oba pogoja iz drugega odstavka 51. člena ZUstS, se pojavi še zadnje vprašanje: kaj je na tem primeru takega, kar ga dela dodatno (stopnjevano) izjemnega, tako izjemnega, da zasluži izjemno obravnavo. Po mojem mnenju mu dajejo to kakovost izjemna teža, izjemen poudarek in izjemen pomen načela zakonitosti v kazenskem pravu. Z izjemnim sprejemom se daje namreč tudi izjemen poudarek in pomen sporočilu, ki ga v strokovno, institucionalno in splošno javnost prinaša odločba Ustavnega sodišča – z vsebinsko odločitvijo bi se, sem prepričan, okrepilo zaupanje v delovanje pravne države in njenih institucij, predvsem pa bi se okrepilo zaupanje v varnost ljudi pred arbitrarno uporabo (da ne rečem zlorabo) sredstev državne represije zoper kateregakoli posameznika. To sporočilo bi bilo naslednje: V naši državi (kot povsod v normalnem in civiliziranem svetu) se ne sme zgoditi, da bi bil kdorkoli obsojen za abstraktno storjeno dejanje. Pri nas je človek lahko obsojen samo za svoje dejansko ravnanje. To je nekaj tako samoumevnega, da ni nobene potrebe, da bi se o tem vprašanju (glede na tisto, kar sem navedel v 2. in 6. točki tega mnenja) najprej izreklo Vrhovno sodišče.

18. In končno še dodaten razlog izjemnosti. Ne morem si zatiskati oči pred dejstvom, da je pritožnik vodja največje opozicijske stranke, da so za 13. 7. 2014 razpisane predčasne parlamentarne volitve ter da bo pritožnikov odhod na prestajanje dvoletne zaporne kazni, ki je bila izrečena v flagrantno nepoštenem postopku, bistveno zaznamoval izid teh volitev. V katero smer in v čigavo korist, je stvar špekulacij. Vendar je nesporno, da bo njegov odhod v zapor sredi predvolilne kampanje bistveno vplival na demokratičen proces v državi in na legitimnost volilnega rezultata – kakršenkoli ta že bo. Zato primer naravnost kliče po zadržanju izvršitve z izpodbijano sodbo naložene zaporne kazni in po čim prejšnji odločitvi o ustavni pritožbi. S tem bi bilo preprečeno, da bi na volilni izid padla senca dvoma v njegovo legitimnost – da ne omenjam možnosti sumničenj o zlorabah sodstva v politične namene in krepitve dvomov v samostojnost, neodvisnost ter poklicno integriteto vseh v ta postopek vpletenih institucij in njenih posameznih predstavnikov. Zato obžalujem odločitev večine, da se ustavna pritožba zavrže.

Jan Zobec
Sodnik

Opombe:

[1] Glej odločbo št. Up-277/96 z dne 7. 11. 1996 (OdlUS V, 189), ko je Ustavno sodišče hkrati odločilo tako o sprejemu ustavne pritožbe v izjemno obravnavo kot o njeni utemeljenosti.

[2] reklo Ustavno sodišče, nazadnje v odločbi št. U-I-134/11 z dne 11. 7. 2013 (Uradni list RS, št.

63/13): "Namen načela zakonitosti in s tem določnosti v kazenskem materialnem pravu je preprečiti samovoljno in arbitrarno uporabo državnega kaznovalnega sankcioniranja v primerih, ki ne bi bili vnaprej točno opredeljeni. Kazenskopravne določbe morajo biti zato oblikovane tako, da so ljudem razumljive ter da ne puščajo dvoma, kaj je kaznivo in kakšna sankcija je predpisana za kršitev. Posameznik tako ve, kje je meja med prepovedanim in dovoljenim, le vnaprej predvidena in določno opredeljena zapoved oziroma prepoved pa lahko učinkovito odvrne od kršenja. (opombe izpuščene)" Podobno Vrhovno sodišče v sodbi št. XI Ips 23/2009 z dne 2. 4. 2009, "[p]redpis, ki neko ravnanje opredeljuje kot kaznivo, mora biti vnaprej določen, jasen in predvidljiv. Smisel te zahteve je v tem, da storilec vnaprej ve, kaj je kaznivo, in se zaveda, da dela nekaj, kar je določeno kot kaznivo ravnanje. Namen načela zakonitosti in s tem določnosti v kazenskem materialnem pravu je preprečiti samovoljo in arbitrarno uporabo državnega kaznovalnega sankcioniranja v situacijah, ki ne bi bile vnaprej točno opredeljene. Le vnaprej predvidena in določno opredeljena zapoved oziroma prepoved lahko učinkovito odvrne od njenega kršenja." Kajti, kot lucidno ugotavlja sodnik Zupančič v odklonilnem ločenem mnenju v zadevi št. Up-40/94 z dne 3. 11. 1995 (OdlUS IV, 136), "[k]azenskega prava ne potrebuje niti policija, niti tožilstvo, niti ga ne potrebujejo sodišča. Vsi ti eksponenti represivne oblasti države bi svoje funkcijo lažje opravljali, če jih v tem ne bi omejevalo prav omenjeno načelo zakonitosti. Kazenski zakon pa potrebuje obdolženec, ki ga pred samovoljnim kaznovanjem lahko zavaruje le stroga razlaga kazenskega zakona."

[3] V tem smislu Ustavno sodišče v zadevah št. Up-1023/05 z dne 28. 2. 2008, št. Up-274/05, Up-416/05 z dne 28. 2. 2008 in št. Up-259/00 z dne 20. 2. 2003 (OdlUS XII, 51). V tem smislu tudi odločbi št. U-I-289/95 z dne 4. 12. 1997 (Uradni list RS, št. 5/98, in OdlUS VI, 165) ter št. Up-265/01 z dne 26. 10. 2001 (Uradni list RS, št. 88/01, in OdlUS X, 228), kjer sodišče med drugim pove, "[...] da ima vsaka beseda v opisu kaznivega dejanja svoj pomen, ki je predvsem izločitven."

[4] Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-6/93 z dne 1. 4. 1994 (Uradni list RS, št. 23/94, in OdlUS III, 33). Ustavno sodišče je to stališče ponovilo v številnih kasnejših odločbah.

[5] Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-335/02 z dne 24. 3. 2005 (Uradni list RS, št. 37/05, in OdlUS, XIV, 16).

[6] Prim. sklep Ustavnega sodišča št. Up-354/00 z dne 25. 9. 2002.

[7] Zato je spor, ki temelji na abstraktnih očitkih, za tožilca že vnaprej izgubljen. Določbe ZKP (prvi odstavek 437. člena v zvezi s 1. točko prvega odstavka 277. člena), po katerih je treba obtožni akt, v katerem znaki očitane kaznivega dejanja niso konkretizirani, zavreči, so samo logična pravna izpeljava premise, da se nima smisla pravdati okoli nečesa, kar je že vnaprej izgubljeno. Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. Up-758/03 z dne 23. 6. 2005 (Uradni list RS, št. 66/05, in OdlUS XIV, 96), kjer je med drugim rečeno: "Načelo zakonitosti je za vprašanje dokazovanja pomembno le toliko, kolikor zahteva po določnosti zakona, ki določa kaznivo dejanje, hkrati preprečuje, da bi se kot znaki kaznivega dejanja uporabljali pojmi in okoliščine, glede katerih ni mogoče osredotočeno dokazovanje."

[8] V francoskem izvorniku besedila prvega odstavka 6. člena EKČP je zapisano, da morajo biti kazenske obtožbe "*bien-fondé*". Po razlagi Evropskega sodišča za človekove pravice to predpostavlja, da je obtožba dobro utemeljena tako v dejstvih kot v pravu. Pri tem pa postopek ne bo pošten, če se bo odvijal pod takšnimi pogoji, ki bodo obdolženca postavili nepošteno v slabši položaj (sodba v zadevi *Delcourt proti Belgiji* z dne 17. 1. 1970).

[9] Glej Boštjan M. Zupančič, Prolegomena to Comparative Law, v: G. G. Harutyunan (ur.), *New Millenium Constitutionalism: Paradigms of Reality and Challenges*, NJHAR, Erevan 2013, str. 382.

[10] Sintagma "neugotovljen komunikacijski način" ni nič drugega kot goli sofizem, besedna igra, ki v resnici le še poudari ujetost tega elementa kaznivega dejanja v svet abstraktnosti. Da je sprejem obljube na nekomunikacijski način (se pravi brez komunikacije s tistim, ki je obljubo dal) oksimoron, ni treba dokazovati.

Odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Ernesta Petriča

1. V ustavni pritožbi št. Up-373/14, ki jo je vložil po svojem pooblaščenju pritožnik Ivan Janez Janša, izpodbija sodbo Višjega sodišča v Ljubljani št. II Kp 2457/2010 z dne 21. 3. 2014 v zvezi s sodbo Okrajnega sodišča v Ljubljani št. II K 2457/2010 z dne 5. 6. 2013, s katero je bil spoznan za krivega storitve kaznivega dejanja sprejemanja daril za nezakonito posredovanje po prvem odstavku 269. člena v zvezi s 25. členom Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 95/04 – uradno prečiščeno besedilo – KZ).
2. Pritožnik zatrjuje številne kršitve Ustave (glej tč. 2–7 sklepa) in 6. člen Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju EKČP). Na temelju teh kršitev je pritožnik predlagal Ustavnemu sodišču, naj ustavno pritožbo obravnava izjemoma pred izčrpanjem pravnih sredstev na podlagi drugega odstavka 51. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS) ter da naj na podlagi 58. člena ZUstS začasno zadrži izvršitev izpodbijanih sodb, ker mu grozi prestajanje kazni zapora.
3. Ustavno sodišče je tako v tej fazi moralo odločiti najprej le, ali obstajajo pogoji za izjemno obravnavo ustavne pritožbe na podlagi drugega odstavka 52. člena ZUstS pred izčrpanjem rednih pravnih sredstev, torej pred odločitvijo Vrhovnega sodišča o zahtevi za varstvo zakonitosti, ki je izredno pravno sredstvo, o katerem odloča Vrhovno sodišče.
4. Zahteva za varstvo zakonitosti je učinkovito pravno sredstvo, v okviru katerega Vrhovno sodišče presoja pravilnost uporabe materialnega prava in procesnega prava, na zahtevo vlagatelja pa tudi vse zatrjevane kršitve človekovih pravic. Tako Vrhovno sodišče, kot glede na vsebino zahteve tudi že sodišče prve stopnje, pri katerem se vloži zahteva za varstvo zakonitosti, lahko odloži ali prekine izvršitev pravnomočne obsodilne sodbe do končne odločitve Vrhovnega sodišča o zahtevi za varstvo zakonitosti.
5. Pred izčrpanjem zahteve za varstvo zakonitosti ustavna pritožba praviloma ni dopustna, razen če izjemoma ustreza pogojema iz drugega odstavka 51. člena ZUstS. Vsa sodišča so dolžna pri svojih odločitvah zagotavljati varovanje človekovih pravic, zato je ustavna pritožba posebno pravno sredstvo, s katerim Ustavno sodišče nadzoruje, ali sodna oblast pri izvrševanju svojih pristojnosti spoštuje človekove pravice in temeljne svoboščine. Ustavno sodišče praviloma ne odloča o ustavni pritožbi vzporedno z Vrhovnim sodiščem in pred njim. Razen na podlagi drugega odstavka 51. člena ZUstS, ki je izjema od tega pravila.
6. Drugi odstavek 51. člena ZUstS določa, da izjemoma "lahko" ustavno sodišče odloča, če sta kumulativno izpolnjena dva pogoja, in sicer da so zatrjevane "očitne" kršitve človekovih pravic in da bi z izvršitvijo izpodbijane sodbe nastale "nepopravljive posledice" za pritožnika. Torej se mora presoja Ustavnega sodišča tudi v danem primeru ustavne pritožbe osredotočiti na presojo, ali gre za "očitne" kršitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin in hkrati za "nepopravljive" posledice za pritožnika.
7. Odvzem osebne svobode je, poleg odvzema življenja, najhujši poseg v človekovo dostojanstvo in človekove pravice, še zlasti, če bi se kasneje izkazalo, da je bil poseg nezakonit. V sklepu št. Up-66/97 z dne 8. 9. 1997 je Ustavno sodišče opredelilo, da so nepopravljive posledice za pritožnika praviloma podane, kadar gre za poseg v osebno svobodo. Tudi sam menim, da je, kadar gre za kršitev človekovih pravic, ki bi vodile do odvzema osebne svobode, ta pogoj iz drugega odstavka 52. člena ZUstS izpolnjen. To velja tudi za sedanjí konkretni primer. Z odvzemom osebne svobode, če bi ta bila odvzeta s kršitvijo človekovih pravic, bi nedvomno nastale "nepopravljive posledice".
8. Izpolnjen pa mora biti še pogoj glede "očitnosti" kršitev človekovih pravic. Kot navajam že v 2. točki ločenega mnenja, se pritožnik v ustavni pritožbi sklicuje na številne kršitve človekovih pravic in

temeljnih svoboščin. Tudi v strokovni javnosti so bili številni zapisi in opozorila (na nekatere se opira tudi pritožnik) o pomanjkljivostih postopka in kršitvah pravic pritožnika tako pred sodiščem in v sodbi prve stopnje kot tudi v sodbi Višjega sodišča.

9. "Očitnost" je vsekakor težko opredeljiv pojem z veliko možnosti subjektivne presoje, kaj je "očitno" in kaj "ni očitno". Ustavno sodišče je v zadevi št. Up-62/96 z dne 11. 4. 1996, ki se nanaša na konkretno zadevo, opredelilo pojem "očitno" kot "takšen, ki ga ni mogoče ovreči ali omajati niti po vsestranskem preizkusu, ker vse okoliščine, zdrava pamet in vse izkušnje, brez dokazovanja in brez možnosti nasprotnega utemeljevanja, izključujejo vsako možnost drugačnega sklepa". Menim, da je ta razlaga "očitnosti" ozka do te mere, da praktično izključuje dostop do Ustavnega sodišča pred izčrpanjem ostalih pravnih sredstev. Saj, če naj bi kršitev človekovih pravic bila tako "očitna", da je "ni mogoče ovreči ali omajati niti po vsestranskem preizkusu, ker vse okoliščine, zdrava pamet in vse izkušnje brez dokazovanja in brez možnosti nasprotnega utemeljevanja izključujejo vsako možnost drugačnega sklepa", bi bila vsakršna presoja kršitev, navedenih v ustavni pritožbi, odveč, saj bi se že pri opredelitvi "očitnosti" moralo razjasniti vsa sporna vprašanja. Že za sprejem ustavne pritožbe v obravnavo (resda izjemno po drugem odstavku 51. člena ZUstS) mora biti vse jasno ter je *inter alia* brez dokazovanja in brez možnosti nasprotnega utemeljevanja treba izključiti vsako možnost (podčrtal E. P.) drugačnega sklepa. Ta opredelitev pojma "očitno" – dokler je Ustavno sodišče z ustrezno obrazložitvijo ne spremeni – je seveda veljavna in precedenčna. Praktično pa do skrajnosti oži oziroma dejansko zapira možnost uporabe drugega odstavka 51. člena ZUstS. V prepričanju, da je bil namen drugega odstavka 51. člena ZUstS dati pritožnikom resda izjemno (in izjeme je res treba tolmačiti restriktivno, ne pa jih izničiti), dodatno možnost varstva človekovih pravic, bi sam za tako zožujočo razlago pojma "očitno" ne glasoval.

10. Ne glede na moje navedeno stališče, ki je sicer v oporeki z dosedanjo prakso Ustavnega sodišča, je treba v pritožnikovem primeru ugotoviti, ali so zatrjevane kršitve očitno izkazane. Pri tej presoji sam sklep Ustavnega sodišča o zavrženju te ustavne pritožbe glede kršitev iz prvega odstavka 28. člena, 29. in 22. člena, prvega odstavka 23. člena Ustave ter 6. člena EKČP v 21. točki obrazložitve sklepa navaja, da ustavna pritožba "vsebuje resne očitke kršitev človekovih pravic pritožnika, ki zahtevajo njihovo skrbno, natančno in poglobljeno proučitev". V 22. točki obrazložitve sklepa Ustavno sodišče ugotavlja, da morajo biti očitki, ki jih izpostavlja pritožnik glede kršitev 28. in 29. člena Ustave (ali je indična sodba v kazenski zadevi sploh dopustna oziroma kako daleč je posamezna sodba lahko indična, kaj mora v takem primeru biti zajeto v opis kaznivega dejanja, kako daleč morajo biti konkretizirana dejstva v izreku itd.), "predmet resne in poglobljene ustavnopravne presoje".

11. Torej Ustavno sodišče nakazuje možnost obstoja teh kršitev in potrebo "resne in poglobljene ustavnopravne presoje", hkrati pa večina sodnic in sodnikov ugotavlja, da navedenega ni moč storiti na ravni očitnosti kršitve v smislu pomena očitnosti iz sklepa št. Up-62/96 (23. točka obrazložitve sklepa) in da torej ni izpolnjen pogoj, ki se zahteva, da bi Ustavno sodišče lahko odločalo o ustavni pritožbi pred izčrpanjem izrednih pravnih sredstev. O navajanih kršitvah bo moralo presojati njihovo utemeljenost Vrhovno sodišče. Šele potem bo imel pritožnik možnost vložiti ustavno pritožbo zoper sodbo Vrhovnega sodišča (25. točka obrazložitve sklepa).

12. Kljub temu menim, da sodbi prvostopenjskega sodišča in sodbe Višjega sodišča glede storitve kaznivega dejanja "sprejema obljube" ne vsebujeta dovolj prepričljivih dokazov. Sprejem obljube, kot jo skuša dokazati sodba prvostopenjskega sodišča, ne vzdrži soočenja zlasti z načelom zakonitosti (28. člen Ustave), ki je povezano z načelom *in dubio pro reo*. Zlasti bode v oči, da izvršitev zakonskega znaka "sprejem obljube" ni dokazana (ne s pričami, ne z dokumenti, tudi ne kje, kdaj in na kak način je bila ta obljuba sprejeta in to kaznivo dejanje storjeno), torej gre le za abstraktno opredelitev kaznivega dejanja, ki pa ni konkretizirana v izreku sodbe. Sodba bi morala – ker je indična in brez dokazov – tudi izključiti vse druge možne scenarije, ki bi lahko izhajali iz indicov, pa jih ne – da bi bilo moč govoriti, da ni kršeno načelo zakonitosti (v zvezi z načelom *in dubio pro reo*), ta temelj varstva človekovih pravic v kazenskem postopku. Menim, da bi to lahko bil zadosten razlog za to, da bi Ustavno sodišče izjemoma ustavno pritožbo sprejelo v obravnavo v skladu z drugim odstavkom 51.

člena ZUstS.

13. Z odločitvijo večine sodnic in sodnikov, da, ker ustavna pritožba ne zadosti pogoju "očitnosti" iz drugega odstavka 51. člena ZUstS za sprejem v obravnavo, ustavno pritožbo zavrže, bo pritožnik dolžan nastopiti kazen odvzema osebne svobode pred odločitvijo v postopku za varstvo zakonitosti in pred postopkom pred Ustavnim sodiščem z ustavno pritožbo po prvem odstavku 51. člena ZUstS, razen v kolikor ne bo Vrhovno sodišče ali že sodišče prve stopnje zadržalo izvršitev kazni. Ustavno sodišče se ni odločilo, da bi ustavno pritožbo sprejelo v obravnavo, vendar pa počakalo z odločanjem do odločitve Vrhovnega sodišča o zahtevi za varstvo zakonitosti in hkrati kazen odvzema osebne svobode zadržalo.

14. Sodeč tako po mnenjih, izraženih s strani več uglednih pravnih strokovnjakov, pa tudi glede na opozorila v sami obrazložitvi sklepa Ustavnega sodišča o zavrženju ustavne pritožbe, ni izključena možnost, da se utegnejo očitki pritožnika bodisi pred Vrhovnim sodiščem bodisi pred Ustavnim sodiščem izkazati za upoštevne in upravičene. Upošteva je težo posledic, ki jih za kogarkoli pomeni odvzem osebne svobode, za katerega bi se kasneje izkazalo, da je do njega prišlo s kršitvijo človekovih pravic, se nisem mogel odločiti za zavrženje ustavne pritožbe. Kljub sicer tehtnemu razlogovanju glede pogoja "očitnosti" v obrazložitvi sklepa Ustavnega sodišča o zavrženju zato zanj nisem glasoval.

Prof. dr. Ernest Petrič
Sodnik

Vrsta zadeve:

ustavna pritožba

Vrsta akta:

posamični akt

Vlagatelj:

Ivan Janez Janša, Velenje

Datum vloge:

9. 5. 2014

Datum odločitve:

11. 6. 2014

Vrsta odločitve:

sklep

Vrsta rešitve:

zavrženje

Objava:

Uradni list RS, št. 47/2014

Dokument:

US30430