

**Opravična št.:**

Up-879/14

ECLI:

ECLI:SI:USRS:2015:Up.879.14

Akt:

Sodba Vrhovnega sodišča št. I Ips 2457/2010 z dne 1. 10. 2014, sodba Višjega sodišča v Ljubljani št. II Kp 2457/2010 z dne 21. 3. 2014 in sodba Okrajnega sodišča v Ljubljani št. II K 2457/2010 z dne 5. 6. 2013

Izrek:

Sodba Vrhovnega sodišča št. I Ips 2457/2010 z dne 1. 10. 2014, sodba Višjega sodišča v Ljubljani št. II Kp 2457/2010 z dne 21. 3. 2014 in sodba Okrajnega sodišča v Ljubljani št. II K 2457/2010 z dne 5. 6. 2013 se, kolikor se nanašajo na Ivana Janšo, razveljavijo.

Zadeva se dodeli drugemu sodniku Okrajnega sodišča v Ljubljani v novo odločanje.

Evidenčni stavek:

Iz prvega odstavka 28. člena Ustave, ki kot človekovo pravico ureja načelo zakonitosti v kazenskem pravu, izhajajo zahteve za določanje kaznivih dejanj z zakonom (lex scripta). Zakon pri tem ne sme uporabljati praznih, nedoločljivih ali nejasnih pojmov (lex certa), dopuščati uporabe analogije (lex stricta) ali uzakonjati svoje povratne veljave (lex praevia). Te ustavne zahteve zavezujejo tudi sodnika, ki v kazenskem postopku odloča o obtožbi za kaznivo dejanje.

Sodnik mora zakonske določbe, ki uzakonjajo kaznivo dejanje, razlagati restriktivno. S svojo razlago ne sme širiti polja kaznivosti, ki ga je določil zakonodajalec s posameznimi znaki kaznivega dejanja.

Če v sodbi, ustavnopravno nepomembno, ali v njenem izreku ali v obrazložitvi, niso vsebovani vsi znaki kaznivega dejanja, je storilec obsojen za ravnanje, ki ni kaznivo, kar je kršitev načela zakonitosti v kazenskem pravu. Do tega pride tudi tedaj, ko sodišče preohlapno ali analogno razlaga zakonski znak tako, da ta zajema ravnanja, ki jih zakonodajalec ni zajel, in hkrati ne zajame ravnanj, ki pomenijo znak kaznivega dejanja.

Ko sodišče razlaga zakon glede na življenjski primer, mora ugotoviti, katera dejstva tega primera so upoštevna z vidika posameznega zakonskega znaka. Upoštevna dejstva življenjskega primera, ki jih izlušči v konkretni dejanski stan za vsak posamezni znak kaznivega dejanja, mora primerjati z zakonskim dejanskim stanom, ki ga ustavnoskladno izlušči iz besedila zakonske določbe. Upoštevna dejstva konkretnega dejanskega stanu se morajo določno in striktno (lex certa, lex stricta) ujemati z zakonskim dejanskim stanom – z vsakim posameznim znakom kaznivega dejanja. Izluščenje dejstev konkretnega dejanskega stanu glede na zakonski znak kaznivega dejanja pomeni konkretizacijo znakov kaznivega dejanja.

Konkretizacija vsakega posameznega znaka kaznivega dejanja na ravni konkretnega dejanskega stanu je podlaga za presojo o njunem ujemanju z zakonskim dejanskim stanom. Zato morajo biti v sodbi navedena konkretna ravnanja storilca, ki jih sodišče subsumira pod posamezne znake očitane kaznivega dejanja. Pri tem sodišče konkretizacije enega zakonskega znaka ne sme

nadomestiti s konkretizacijo drugih zakonskih znakov, tako da bi prišlo do njihovega zlitja. To bi pomenilo odsotnost enega znaka kaznivega dejanja.

Ko Ustavno sodišče presoja ustavnost razlage kazenskega materialnega prava, se ne spušča v ugotavljanje dejanskega stanja in presojo dokazov. Preverja le, ali so sodišča besedilo zakona razlagala v skladu z zahtevami prvega odstavka 28. člena Ustave glede na upoštevna dejstva konkretnega dejanskega stanja, ki so ga izluščila iz vseh ugotovljenih dejstev v sodnem postopku.

Ustavno sodišče ne preverja ustavnosti obtožnega akta, ker je to naloga kazenskega sodišča. Z vidika prvega odstavka 28. člena Ustave preverja, ali so sodišča spoštovala to ustavnomaterialno jamstvo.

Zakon ni v neskladju z zahtevo *lex certa*, če je mogoče z ustaljenimi metodami razlage ugotoviti pomen zakonskih pojmov.

Zakonski znak sprejem (obljube nagrade) je objektivni zakonski znak kaznivega dejanja sprejemanja daril za nezakonito posredovanje iz prvega odstavka 269. člena Kazenskega zakonika. Kot tak mora biti zaznan v zunanjem svetu, saj je zanj ključno, da se izrazi volja storilca o sprejemu (obljube nagrade). To lahko stori storilec le s svojim ravnanjem, pri čemer ni pomemben način sprejema (obljube nagrade), ker ta ni znak kaznivega dejanja.

V naravi korupcijskih kaznivih dejanj, ki so družbeno zelo nevarna, je, da se odvijajo prikrito. Zato imajo organi odkrivanja kaznivih dejanj omejene možnosti njihove neposredne zaznave. Če sodišče glede na to sklepa o sprejemu (obljube nagrade) na podlagi drugih ravnanj storilca in posebnih okoliščin danega primera, se zahteva po konkretizaciji tega zakonskega znaka kaznivega dejanja prenese na ta druga ravnanja. Zaradi spoštovanja zahtev iz prvega odstavka 28. člena Ustave pa so to lahko le taka ravnanja storilca, ki po svoji vsebini in naravi v okoliščinah danega primera sploh omogočajo zanesljiv sklep o obstoju tega zakonskega znaka.

V neskladju z načelom zakonitosti v kazenskem pravu je stališče sodišč, ki dopušča, da se o obstoju znaka sprejem (obljube nagrade) brez njegove konkretizacije sklepa na podlagi konkretizacije nagrade in namena storilca (z namenom, da bi izkoristil svoj vpliv in posreboval, da se opravi kakšno uradno dejanje), ki sta samostojna znaka kaznivega dejanja.

Če sodišče ne izlušči upoštevni dejstev konkretnega dejanskega stanja, ki pomenijo bodisi neposredno zaznavo sprejema (obljube nagrade) bodisi v danih okoliščinah primera omogočajo glede na naravo in vsebino storilčevih ravnanj zanesljivo sklepanje o obstoju njenega sprejema, niso spoštovane zahteve iz prvega odstavka 28. člena Ustave. Zaradi te opustitve tudi Ustavno sodišče ne more vsebinsko oceniti ustavnosti razlage kazenskega zakona z vidika načela zakonitosti v kazenskem pravu.

Pri uresničevanju pravice do nepristranskega sojenja iz prvega odstavka 23. člena Ustave ni pomembno zgolj to, da je nepristranskost sojenja dejansko zagotovljena, temveč se mora ta odražati tudi navzven. Gre za t. i. videz nepristranskosti sojenja. Pomembno je torej, da sodišče pri postopanju v konkretni zadevi ustvarja oziroma ohrani videz nepristranskosti. V nasprotnem primeru je lahko ogroženo zaupanje javnosti v nepristranskost sodišč.

Okoliščina, da se je predsednik Vrhovnega sodišča v javnem govoru odzval na kritike sodstva in pri tem kritiziral tudi izjave obsojenca o pritožbenem sodišču, za tem pa kot predsednik senata sodeloval pri odločanju o obsojenčevi zahtevi za varstvo zakonitosti zoper pravnomočno sodbo, vzbuja dvom v nepristranskost sojenja Vrhovnega sodišča.

Geslo:

1.5.51.2.10 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Vrste odločitev Ustavnega sodišča - V postopku odločanja o ustavni pritožbi - Razveljavitev/odprava izpodbijanega akta in vrnitev v novo odločanje.

3.14 - Splošna načela - Nullum crimen, nulla poena sine lege.

1.4.10.6 - Ustavno sodstvo - Postopek - Vmesni postopki - Izločitev sodnika.

1.5.5.1 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Ločena mnenja članov - Pritrdilna mnenja.

5.3.13.14 - Temeljne pravice - Državljanске in politične pravice - Procesna jamstva, pravica do obrambe in poštenega sojenja (19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31) - Nepristranskost (23).

Pravna podlaga:

Člen 28.1, Ustava [URS]

Člen 59.1, Zakon o Ustavnem sodišču [ZUstS]

Opomba:

⌘

Dokument v PDF obliki:



[Up-879-14 - Sklep.pdf](#)

[Up-879-14, Up-883-14, Up-889-14-Tiskovno sporočilo.pdf](#)

[Up-879-14.pdf](#)

[Up-879-14, Up-883-14, Up-889-14-Pritrdilno LM dr. Sovdat.pdf](#)

[Up-879-14, Up-883-14, Up-889-14-Pritrdilno LM dr. Deisinger.pdf](#)

Polno besedilo:

Up-879/14-11

11. 12. 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. decembra 2014

sklenilo:

1. Ustavna pritožba zoper sodbo Vrhovnega sodišča št. I Ips 2457/2010 z dne 1. 10. 2014 v zvezi s sodbo Višjega sodišča v Ljubljani št. II Kp 2457/2010 z dne 21. 3. 2014 in s sodbo Okrajnega sodišča v Ljubljani št. II K 2457/2010 z dne 5. 6. 2013 se sprejme v obravnavo.

2. Do končne odločitve Ustavnega sodišča se zadrži izvršitev sodbe Okrajnega sodišča v Ljubljani št. II K 2457/2010 z dne 5. 6. 2013 v zvezi s sodbo Višjega sodišča v Ljubljani št. II Kp 2457/2010 z dne 21. 3. 2014 in s sodbo Vrhovnega sodišča št. I Ips 2457/2010 z dne 1. 10. 2014, kolikor se nanaša na Ivana Janeza Janšo.

3. Zadržanje izvrševanja pravomočne sodbe iz prejšnje točke začne učinkovati z

vročitvijo tega sklepa Zavodu za prestajanje kazni zapora Dob.

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 Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 95/04 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju KZ) v zvezi s 25. členom KZ. Izreklo mu je kazen dveh let zapora in stransko denarno kazen v višini 37.000,00 EUR ter določilo obveznost plačila stroškov kazenskega postopka in sodne takse. Višje sodišče je pritožbo pritožnikovih zagovornikov zavrnilo. Zoper pravnomočno sodbo so pritožnikovi zagovorniki vložili zahtevo za varstvo zakonitosti, ki jo je Vrhovno sodišče zavrnilo.

2. Pritožnik zatrjuje 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. Do kršitev pravice do neodvisnega in nepristranskega sojenja iz prvega odstavka 23. člena Ustave naj bi prišlo, ker pritožnikovim zahtevam za izločitev sodnikov Barbare Klajnšek, Branka Masleše in Maje Tratnik ni bilo ugodeno. Pritožnik poudarja, da bi moral biti v tem primeru, ki je nadvse občutljiv in politično zaznamovan, izključen vsak razumen dvom v to, da v danih okoliščinah sodišče odloča nepristransko, sodniki pa bi morali ravnati še bolj pazljivo in zavarovati tisti vidik nepristranskosti odločanja, ki zahteva, da sodišča zagotavljajo zunanji videz nepristranskosti odločanja (objektivni vidik pravice iz prvega odstavka 23. člena Ustave). Pritožnik graja zlasti ravnanje vrhovnega sodnika Branka Masleše, ko naj bi si kot predsednik Vrhovnega sodišča izbral primer, v katerem bo sodil, čeprav je bil ta že v odločanju, tako da so mu bile poznane tako zadeva kot stranke. Meni, da glede vrhovnega sodnika Masleše niso bili podani samo objektivni razlogi, ki so porajali dvom v njegovo nepristranskost, temveč tudi subjektivni razlogi. Objektivne okoliščine lahko z vidika mogočega vpliva na sodišče ustvarijo videz, da ni bilo mogoče izključiti vsakega razumnega dvoma o nepristranskem odločanju sodišča. Te so po oceni pritožnika obstajale tudi glede vrhovne sodnice Maje Tratnik.

4. Nadaljnji, vsebinsko obsežen, je očitek pritožnika o kršitvi pravice iz prvega odstavka 28. člena Ustave (načelo zakonitosti v kazenskem pravu). Pritožnik trdi, da iz opisa očitane kaznivega dejanja sprejemanja daril za nezakonito posredovanje iz prvega odstavka 269. člena KZ ne izhajajo njegovi zakonski znaki, opisano ravnanje pa naj tudi ne bi povzročilo protipravnega stanja kot prepovedane posledice. Nerazumljiv in sam s seboj v nasprotju naj bi bil že abstraktni opis očitane kaznivega dejanja v izreku prvostopenjske sodbe, zakonski znaki očitane kaznivega dejanja v konkretnem delu njegovega opisa pa naj ne bi bili konkretizirani in opisani. Po mnenju pritožnika v opisu ni navedeno, kako in na kakšen način naj bi izpolnil zakonski znak "sprejem obljube", temveč se zakonsko besedilo iz abstraktnega dela zgolj ponovi v konkretnem delu opisa, s čimer izostane bistveni element kaznivega dejanja. Opis dejanja kot historičnega dogodka naj tudi ne bi vseboval odločilnih dejstev, ki bi očitano kaznivo dejanje konkretizirala.

Tako naj ne bi bila navedena niti čas niti kraj storitve kaznivega dejanja. Obtožni akt naj bi bil nesklepčen, zaradi česar sodišče sploh ne bi smelo začeti kazenskega postopka zoper njega. Ker je do njegove uvedbe kljub vsemu prišlo, pa bi bilo treba zaradi nezmožnosti konkretizacije znakov kaznivega dejanja izreči oprostilno sodbo. Ravnanja, ki bi pomenilo kaznivo dejanje, pa ga tožilec ni navedel v obtožnem aktu, naj sodišče ne bi smelo ugotavljati, pa naj gre za ugotavljanje s posrednimi ali neposrednimi dokazi. V obravnavanem položaju je po zatrjevanjih pritožnika prišlo celo do tega, da so sodišča na podlagi indičnih dokazov sklepala, da obstajajo dejstva, ki jih tožilec sploh ni navedel in iz katerih naj bi šele izhajalo, da je bila obljuba sprejeta. Pritožnik poudarja, da v konkretnem opisu dejanja ni pojasnjeno in opisano konkretno uradno dejanje, za katerega naj bi se posredovalo, in naj ne bi bile navedene uradne osebe, pri katerih naj bi se posredovalo. Trdi, da ničesar od očitane ni storil in da je absurd v tem, da se nekoga ne obsodi zato, ker je sprejel obljubo provizije, obsodi pa se ga zato, ker je spremljal priprave na izvedbo postopka, ga nadzoroval in bil obveščen, katerega lokalnega zastopnika naj se predlaga. Opozarja, da je finsko sodišče finske državljanke, navedene v izreku sodbe, oprostilo obtožbe, da so storili kaznivo dejanje dajanja podkupnine. Po mnenju pritožnika zato, ob upoštevanju povezanosti dajanja obljube z njenim sprejemanjem, nedokazanost dajanja obljube hkrati učinkuje kot nedokazanost sprejemanja obljube.

5. Pritožnik zatrjuje tudi, da je bil kazenski postopek zoper njega nepošten in da mu je bila kršena pravica do obrambe iz prve alineje 29. člena v zvezi z 22. in 23. členom Ustave ter 6. členom EKČP. Navaja, da iz opisa dejanja ne izhajajo dejanski in pravni vidiki obtožbe, ki bi mu omogočali učinkovito obrambo, posledično pa je izdana sodba zanj pomenila presenečenje. Meni, da je lahko glede na nejasne očitke kaznivo dejanje zgolj zanikal, saj se je nemogoče braniti zoper očitek, da je storil kaznivo dejanje na neugotovljenem kraju, v neugotovljenem času in na neugotovljen komunikacijski način. Nejasnost opisa kaznivega dejanja naj bi potrdilo tudi stališče Vrhovnega sodišča, da je zakonski znak "sprejem obljube" konkretiziran v obliki plačila provizije, saj naj česa takega ne bi zatrjeval niti tožilec, niti naj to ne bi izhajalo iz pravnomočne sodbe. Gola trditev, da je sprejel obljubo plačila provizije brez opisa drugih jasnih in konkretnih dejanskih okoliščin storitve kaznivega dejanja, pa naj mu ne bi omogočala učinkovite obrambe. Poleg tega naj sodišča ne bi obrazložila bistvenih okoliščin iz konkretnega opisa kaznivega dejanja, npr. od kod izhaja, da je obdolženi dejansko bil seznanjen z dano obljubo plačila, da je to obljubo sprejel in z njo soglašal, da jo je sprejel z namenom, da bo izkoristil svoj vpliv in posredoval pri opravi uradnega dejanja, znana pa naj ne bi bila niti višina obljubljenе provizije. Taka obrazložitev po mnenju pritožnika ne dosega minimalnih standardov obrazložitve sodne odločbe in zato pomeni kršitev 22. člena Ustave.

6. Kršitev 22. člena Ustave pritožnik vidi tudi v arbitrarni in očitno napačni pravni opredelitvi sostorilstva. Zatrjuje, da je tudi očitek o sostorilstvu naveden zgolj v abstraktnem opisu kaznivega dejanja, iz konkretnega dela opisa in iz obrazložitve sodbe pa naj ne bi izhajal. Pritožnik opozarja na sicer ustaljeno stališče Vrhovnega sodišča, po katerem sodišča kršijo kazenski zakon, če je očitek sostorilstva naveden le v abstraktnem delu opisa, v konkretnem opisu pa ni konkretiziran. Poleg tega naj bi bilo sostorilstvo pri obravnavanem kaznivem dejanju glede na naravo očitane kaznivega dejanja in glede na izvršitveni način, ki se očita pritožniku, že pojmovno izključeno. Sam sprejem obljube naj bi bil namreč intimna odločitev in izraz volje storilca, kar naj sostorilstva ne bi dopuščalo. Tudi sodna praksa naj bi štela, da je za sostorilca mogoče šteti le osebo, ki je delovala v teku izvrševanja kaznivega dejanja, utemeljevanje sostorilstva zgolj na odločilnem prispevku k izvršitvi pa naj bi pomenilo izjemo, ki bi jo bilo treba

razlagati restriktivno.

7. S sprejemom indične sodbe naj bi sodišča kršila domnevo nedolžnosti iz 27. člena Ustave in posledično pravico do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave. Pritožnik navaja, da sodišče v njegovem primeru indicev ni uporabilo kot kontrolni dokaz za potrditev ugotovljenih dejstev, temveč je indice uporabilo kot dejstva, pri čemer indici sploh ne izhajajo iz njegovih ravnanj, temveč iz ravnanj drugih. Na podlagi enega posrednega dokaza naj bi sodišče sklepalo o obstoju in resničnosti drugega posrednega dokaza. S takšnim ustvarjanjem posrednih dokazov naj bi prišlo do sklepa o odločilnem dejstvu. Pritožnik meni, da v primeru sklepanja zgolj na podlagi indicev vedno pride do subjektivne in s tem arbitrarne razlage resničnosti še neznanega dejstva, posledično pa sta ogrožena domneva nedolžnosti in iz nje izpeljano načelo *in dubio pro reo*. Zaradi vsega navedenega naj v pritožnikovem primeru indična sodba ne bi bila dopustna. Pritožnik poudarja, da je na podlagi istih posrednih dokazov moč sklepati tudi nasprotno, torej da kaznivo dejanje ni bilo storjeno, kar naj bi dokazovala dokazna ocena finskega sodišča v izdani oprostilni sodbi. Potrditev izpodbijanih sodb bi po zatrjevanju pritožnika pomenila, da je v kazenskem postopku ob najmanjšem indicu lahko obsojen vsakdo, posledično pa bi se načelo nedolžnosti spreverglo v domnevo krivde.

8. Pritožnik predlaga Ustavnemu sodišču, naj na podlagi 58. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS) zadrži izvršitev pravnomočne obsodilne sodbe in naj ustavno pritožbo obravnava absolutno prednostno. Poudarja, da na podlagi pravnomočne kazenske sodbe že prestaja kazen zapora, poseg v osebno svobodo pa naj bi bil eden najhujših posegov v človekovo osebnost, integriteto in dostojanstvo. Pojasnjuje, da mu je zaradi izpodbijane pravnomočne sodbe po sklepu Državnega zbora prenehal mandat poslanca Državnega zbora, zaradi česar naj bi mu bilo poseženo v pasivno volilno pravico. Navaja, da mu je Ustavno sodišče s sklepom št. Up-790/14, U-I-227/14 z dne 21. 11. 2014 (Uradni list RS, št. 85/14) sicer "vrnilo mandat" do končne odločitve v tej zadevi, a da ga uprava Zavoda za prestajanje kazni zapora Dob ovira pri izvrševanju njegovega poslanskega mandata, zaradi česar mu nastajajo nepopravljive posledice.

B. - I.

9. Ustavno sodišče je ustavno pritožbo sprejelo v obravnavo. Presodilo bo, ali so bile z izpodbijanimi sodbami kršene pritožnikove človekove pravice oziroma temeljne svoboščine (1. točka izreka).

B. - II.

10. Če je ustavna pritožba sprejeta v obravnavo, lahko po 58. členu ZUstS senat ali Ustavno sodišče zadrži izvršitev posamičnega akta, ki se z ustavno pritožbo izpodbija, če bi z njegovo izvršitvijo lahko nastale težko popravljive škodljive posledice. Ustavno sodišče je v sklepu št. Up-729/03 z dne 11. 12. 2003 sprejelo stališče, da vsak poseg države v osebno svobodo posameznika že po svoji naravi povzroči za prizadeto osebo nepopravljive posledice. Opozorilo je, da je treba primere, ko oseba prestaja kazen zapora na podlagi pravnomočne in izvršljive sodne odločbe, razlikovati od primerov, ko gre za pripornika, ki mu je vzeta prostost, še preden je zoper njega izdana pravnomočna obsodilna sodba (27. člen Ustave). Zapisalo je, da bi lahko Ustavno

sodišče zadržalo izvrševanje pravnomočno izrečene kazni zapora že v fazi sprejema ustavne pritožbe, če bi bil poseg v osebno svobodo očitno arbitraren ali samovoljen[1] oziroma če bi glede na posebne okoliščine primera grozile druge težko popravljive škodljive posledice.

11. Kot je razvidno iz besedila 58. člena ZUstS, Zakon ne zahteva, da bi morala obstajati posebna verjetnost uspeha z ustavno pritožbo. Predvideva pa, da se izvrševanje izpodbijanih aktov lahko zadrži, če je ustavna pritožba sprejeta v obravnavo. Do tega lahko pride le na podlagi izpolnjenih pogojev iz drugega odstavka 55.b člena[2]ZUstS. Ti so izpolnjeni. Zato je odločitev o pritožnikovem predlogu za zadržanje izpodbijanih sodb odvisna od ugotovitve, ali so podane posebne okoliščine (3. točka sklepa št. Up-729/03), zaradi katerih je treba sklepati na možnost nastanka težko popravljivih škodljivih posledic, ki presegajo posledice posega v osebno svobodo zaradi same pravnomočne obsodilne sodbe. Pri tem je treba glede na besedilo 58. člena ZUstS upoštevati tudi to, da Zakon ne omejuje možnosti nastanka težko popravljivih škodljivih posledic le na pritožnika; te lahko nastanejo tudi v širšem pomenu.

12. Pritožnik med drugim zatrjuje, da mu je z izpodbijanimi sodbami kršena pravica iz prvega odstavka 28. člena Ustave. Ustavno sodišče je že v sklepu št. Up-373/14 z dne 11. 6. 2014 (Uradni list RS, št. 47/14) navedlo, da so bile v ustavni pritožbi zatrjevane kršitve človekovih pravic resne in so terjale poglobljeno obravnavo. Vrhovno sodišče je stališčem prvostopenjskega in drugostopenjskega sodišča z vidika zatrjevane kršitve človekove pravice do spoštovanja načela zakonitosti v kazenskem pravu večinoma pritrdilo. Če bi se zatrjevana kršitev prvega odstavka 28. člena Ustave izkazala za utemeljeno, bi to posledično pomenilo, da se pritožnik oprsti obtožbe. Take kršitve namreč v novem postopku ne bi bilo mogoče odpraviti tako, da bi bilo pritožniku ponovno sojeno. Zato je to ena od okoliščin, ki jih je treba upoštevati pri odločanju o predlogu za zadržanje izvrševanja pravnomočne obsodilne sodbe.

13. Poleg navedenega je treba upoštevati predvsem možnost nastanka težko popravljivih škodljivih posledic v širšem pomenu. Zaradi posebnih okoliščin, ki so podane v tem primeru, lahko prav te nastanejo, če bi se izkazala pritožnikova ustavna pritožba za uspešno.

14. Ustavno sodišče je v 2. točki izreka sklepa št. Up-790/14, U-I-227/14 začasno, do svoje končne odločitve o ustavnosti odločitve Državnega zbora, odločilo, da pritožnik izvršuje poslanski mandat. Vendar hkrati obstaja pravnomočna obsodba za kaznivo dejanje na kazen zapora. Prav zaradi nje je Državni zbor odločal o prenehanju poslanske funkcije pritožnika. Ustavno sodišče se pri tem odločanju ne more spuščati v vprašanja, ki se ob tem lahko zastavijo, ali prejudicirati svoje odločitve v drugi zadevi. Navedeno lahko upošteva zgolj kot dejstvi, ki tako ali drugače vplivata na to odločitev.

15. Ustavno sodišče bo moralo pri odločanju o sprejetju ustavni pritožbi soočiti pritožnikove navedbe s stališči iz izpodbijanih sodb in odgovoriti na pomembna ustavnopravna vprašanja. Po naravi stvari je za tehten premislek najvišjega organa sodne oblasti za varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin v državi o pomembnih ustavnopravnih vprašanjih potreben ustrezen čas.

16. Pritožnik je poslanec, ki je hkrati predsednik največje opozicijske stranke v Državnem zboru. Dobro delujoča opozicija vsakokratni izvršilni oblasti je eden od temeljev demokracije (1. člen Ustave). Nastajanje političnih napetosti in negotovosti, ki presegajo tiste, ki so same po sebi lastne parlamentarnemu delovanju, lahko negativno vpliva na delovanje parlamenta kot celote, ki mora učinkovito opravljati funkcije oblasti, zaupane na volitvah, tako zakonodajno kot nadzorne

funkcije. Učinkovito delovanje zakonodajne oblasti je hkrati temelj učinkovitega delovanja izvršilne oblasti in s tem državne oblasti kot celote. To je ustavna vrednota; za njeno varstvo Ustava predvideva mehanizme, ki prav s tem namenom razrešujejo politične napetosti v delovanju Državnega zbora, kadar se te stopnjujejo do te mere, da resno ovirajo učinkovitost delovanja oblasti (npr. peti odstavek 111. člena in 116. člen Ustave).

17. Če bi se po vsebinski presoji te ustavne pritožbe izkazalo, da izpodbijane sodbe temeljijo na kršitvah človekovih pravic, bi jih bilo treba razveljaviti oziroma spremeniti. V tem primeru bi zaradi navedenega v prejšnji točki na eni strani lahko nastale težko popravljive škodljive posledice za dobro in učinkovito delovanje demokratičnega parlamenta in oblasti kot celote. Če bi Ustavno sodišče ugotovilo, da je odločitev Državnega zbora o prenehanju pritožnikovega poslanskega mandata (zadeva št. Up-790/14, U-I-227/14) skladna z Ustavo (in zakonom), bi bile te škodljive posledice celo nepopravljive. Na drugi strani pa bi ob sedanjih dejstvih, navedenih v 14. točki obrazložitve tega sklepa, zadržanje izvrševanja izpodbijanih sodb ob morebitni zavrnitvi ustavne pritožbe pomenilo le ponovno vzpostavitev stanja, ki v tem trenutku že obstaja, torej izvrševanje poslanskega mandata ob pravnomočni obsodilni sodbi na kazen zapora; seveda tudi v odvisnosti od končne odločitve o ustavnosti sklepa Državnega zbora o prenehanju mandata. Možnosti nastanka navedenih težko popravljivih ali morebiti celo nepopravljivih škodljivih posledic je tako treba pripisati odločujočo težo. Zato je Ustavno sodišče odločilo, kot izhaja iz 2. točke izreka tega sklepa.

18. Zadržanje izvrševanja izpodbijanih sodb pomeni, da do končne odločitve Ustavnega sodišča o tej zadevi na njihovi podlagi ne morejo nastati nadaljnje pravne posledice. To pomeni tudi prekinitev prestajanja kazni zapora. Ker odločitev zadeva poseg v pritožnikovo pravico do osebne svobode, je Ustavno sodišče odločilo, da začne zadržanje izvrševanja pravnomočne sodbe učinkovati z vročitvijo tega sklepa Zavodu za prestajanje kazni zapora Dob, ki mora pritožnika po prejemu tega sklepa takoj izpustiti na prostost (3. točka izreka).

C.

19. Ustavno sodišče je sprejelo ta sklep na podlagi drugega odstavka 55.b člena, 58. člena in tretjega odstavka 39. člena v zvezi s prvim odstavkom 49. člena ZUstS ter tretje alineje tretjega odstavka in petega 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 soglasno.

mag. Miroslav Mozetič
Predsednik

[1] V času sprejetja navedenega sklepa je bilo zakonsko besedilo, ki je določalo merila za sprejem ustavne pritožbe v obravnavo, drugačno; drugi odstavek 55. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 15/94 – ZUstS/94) se je glasil:

"(2) Ustavno sodišče ustavne pritožbe ne sprejme:

- če očitno ne gre za kršitev človekovih pravic ali svoboščin v primeru iz 50. člena tega zakona,
- če od odločitve ni pričakovati rešitve pomembnega pravnega vprašanja in če kršitev človekove pravice ali temeljne svoboščine ni imela pomembnejših posledic za pritožnika."

[2] Ta se glasi:

"(2) Ustavna pritožba se sprejme v obravnavo:

- če gre za kršitev človekovih pravic ali temeljnih svoboščin, ki je imela hujše posledice za pritožnika, ali
- če gre za pomembno ustavnopravno vprašanje, ki presega pomen konkretne zadeve."

⇒

Up-879/14-39

Up-883/14-40

Up-889/14-37

23. 4. 2015

Na podlagi prvega odstavka 30. člena Poslovnika Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07, 54/10 in 56/11) izdaja Ustavno sodišče naslednje

TISKOVNO SPOROČILO

Z odločbami št. Up-879/14, Up-883/14 in Up-889/14, vse z dne 20. 4. 2015, je Ustavno sodišče odločilo, da sesodbe Vrhovnega sodišča št. I Ips 2457/2010 z dne 1. 10. 2014, Višjega sodišča v Ljubljani št. II Kp 2457/2010 z dne 21. 3. 2014 in Okrajnega sodišča v Ljubljani št. II K 2457/2010 z dne 5. 6. 2013 razveljavijo in se zadeve dodelijo drugemu sodniku Okrajnega sodišča v Ljubljani v novo odločanje. Ustavno sodišče je odločilo v sestavi predsednik ter sedem sodnic in sodnikov. Sodnik Jan Zobec je bil pri odločanju izločen. Odločbe je sprejelo soglasno, pritrilni ločeni mnenji sta dala sodnica dr. Jadranka Sovdat, ki se ji je pridružil sodnik mag. Miroslav Mozetič, in sodnik dr. Mitja Deisinger.

Ustavno sodišče je v vseh treh odločbah opravilo presojo z vidika prvega odstavka 28. člena Ustave (načelo zakonitosti v kazenskem pravu), ki določa, da nihče ne sme biti kaznovan za dejanje, za katero ni zakon določil, da je kaznivo, in zanj predpisal kazni, še preden je bilo dejanje storjeno. Ta določba Ustave je najprej usmerjena k zakonodajalcu: pri opredeljevanju kaznivega dejanja v zakonu mora zakonodajalec povsem jasno razmejiti med ravnanji, ki so kazniva, in tistimi, ki v polje kaznivosti ne spadajo. Posebna jamstva, ki izhajajo iz načela zakonitosti v kazenskem pravu, pa morajo spoštovati tudi sodišča, ko sodijo v konkretnih kazenskih postopkih. Glede teh jamstev je Ustavno sodišče prvič celovito izoblikovalo ustavnopravna stališča, ki jih je nato uporabilo pri presoji v obravnavanih zadevah.

Načelo zakonitosti v kazenskem pravu, ki je kot tako tudi človekova pravica, se nanaša na kazensko materialno pravo, od sodišča pa med drugim zahteva, da mora v opisu kaznivega dejanja konkretizirano navesti vse znake kaznivega dejanja. Za kršitev tega načela bi šlo, če bi v opisu kaznivega dejanja kakšen znak manjkal ali če bi sodišče posamezen znak razložilo tako, da

bi s tem širilo polje kaznivosti, ki ga je v zakonu opredelil zakonodajalec. Sodišče ne sme opustiti konkretizacije katerega izmed znakov kaznivega dejanja, tako da iz sodbe ni jasno razvidno, katera ugotovljena dejstva konkretizirajo posamezen zakonski znak kaznivega dejanja. Če konkretizacijo opusti, krši načelo zakonitosti v kazenskem pravu. Zaradi te opustitve tudi Ustavno sodišče ne more preveriti, ali so bile pri razlagi zakonskih znakov kaznivega dejanja spoštovane zahteve prvega odstavka 28. člena Ustave.

Pri presoji, ali so sodišča ravnala v skladu z ustavnimi zahtevami, Ustavno sodišče ne preverja, ali so sodišča odločilna dejstva kaznivega dejanja pravilno ugotovila oziroma ali so ta dejstva dokazana. Na dejansko stanje, ugotovljeno pred rednimi sodišči, je Ustavno sodišče vezano.

Pomembno je še poudariti, da se načelo zakonitosti v kazenskem pravu nanaša samo na sodbe sodišč in ne na obtožne akte. Kontrola obtožnih aktov je v pristojnosti sodišč, zato se z njihovo presojo Ustavno sodišče ni ukvarjalo. Prav tako z vidika te ustavne določbe ni pomembno, ali je opis kaznivega dejanja v celoti v izreku sodbe ali pa so posamezna odločilna dejstva konkretizirana v njeni obrazložitvi. Ključno je, da je kaznivo dejanje v sodbi konkretno opisano.

V obravnavanih zadevah sta bila pritožnika Ivan Janez Janša in Anton Krkovič obsojena za kaznivo dejanje po prvem odstavku 269. člena Kazenskega zakonika (sprejemanje daril za nezakonito posredovanje), pritožnik Ivan Črnkovič pa za kaznivo dejanje po prvem odstavku 269.a člena Kazenskega zakonika (dajanje daril za nezakonito posredovanje). Bistvo očitkov vseh pritožnikov v ustavnih pritožbah je bilo, da izvršitvena ravnanja, s katerimi naj bi bila storjena kazniva dejanja, v sodbi v opisu kaznivega dejanja niso konkretizirana. Pri prvih dveh pritožnikih je šlo za vprašanje, ali je v sodbi konkretiziran sprejem (obljube nagrade), pri tretjem pritožniku pa za vprašanje, ali je konkretizirana obljuba (nagrade).

Ustavno sodišče je v odločbah poudarilo, da sta sprejem (obljube nagrade) oziroma obljuba (nagrade) samostojna znaka kaznivih dejanj, na obstoj katerih ni dopustno avtomatično sklepati iz obstoja drugih znakov kaznivega dejanja. Gre za objektivna znaka kaznivega dejanja, ki pomenita izvršitveno dejanje in ju je mogoče konkretizirati samo z ravnanjem storilca, ki mora biti v zunanjem svetu zaznavno. Komunikacijski način, tj. način sprejema oziroma dajanja obljuje ni zakonski znak kaznivega dejanja, zato je vseeno, na kakšen način je bila obljuba nagrade "dana" ali "sprejeta". Ne glede na to pa mora sodišče v opisu kaznivega dejanja opredeliti, katera so tista v zunanjem svetu zaznavna ravnanja storilca, s katerimi se sprejem oziroma dajanje obljuje nagrade izvršuje. Zahteva po konkretizaciji terja, da sodišče opredeli ravnanja storilca, iz katerih je mogoče v okoliščinah danega primera zanesljivo sklepati, da je storilec obljubo nagrade dal oziroma jo je sprejel. Če ravnanja, ki pomenijo neposredno uresničitev sprejema oziroma obljuje nagrade, niso zaznana, pa je treba v sodbi konkretizirati ravnanja storilca, ki lahko v okoliščinah danega primera logično in izkustveno zanesljivo utemeljijo, da je bila izražena volja za dajanje obljuje nagrade oziroma za njen sprejem.

Ustavno sodišče je ugotovilo, da že prvostopenjsko sodišče iz vseh ugotovljenih dejstev zgodovinskega dogodka - v katerih resničnost oziroma dokazanost se Ustavno sodišče ne sme spuščati - ni izluščilo tistih dejstev o ravnanju pritožnikov, ki omogočajo zanesljivo sklepanje o obstoju zakonskih znakov "sprejem" oziroma "dajanje" obljuje nagrade. Ker sodišče ni ravnalo v skladu z zahtevami, ki izhajajo iz načela zakonitosti v kazenskem pravu, Višje sodišče in Vrhovno

sodišče pa teh kršitev nista odpravili, je Ustavno sodišče vse sodbe razveljavilo zaradi kršitve prvega odstavka 28. člena Ustave.

V zadevi pritožnika Ivana Janeza Janše je Ustavno sodišče ugotovilo tudi kršitev pravice do nepristranskega sojenja iz prvega odstavka 23. člena Ustave. Pri sojenju na Vrhovnem sodišču je namreč sodeloval tudi predsednik Vrhovnega sodišča, ki je v javnem govoru, v katerem se je odzval na napade na sodstvo, kritiziral tudi ravnanje pritožnika. Ustavno sodišče je poudarilo, da ne gre oporekati možnosti predsednika Vrhovnega sodišča, da se kot najvišji predstavnik sodne veje oblasti in vseh sodnikov oglasi v primerih, ko meni, da je treba sodstvo zaščititi pred napadi nanj. Vendar če se pri tem kritično odzove na izjave konkretnega obsojenca, to lahko kasneje pri sojenju vzbudi dvom o videzu njegove nepristranskosti, če sodeluje pri odločanju o njegovem pravnem sredstvu zoper pravnomočno sodbo. Tu ne gre za vprašanje morebitne subjektivne nepristranskosti predsednika Vrhovnega sodišča, temveč za ohranjanje videza nepristranskosti sodišča zaradi utrjevanja zaupanja javnosti v nepristranskost sojenja v posamezni zadevi. Kljub temu, da je navedena okoliščina vzbudila dvom o videzu nepristranskosti sodnega odločanja Vrhovnega sodišča, pri katerem bi sodeloval predsednik Vrhovnega sodišča, občna seja Vrhovnega sodišča ni sprejela njegove izločitve.

mag. Miroslav Mozetič
Predsednik

⇒

Up-879/14-35
20. 4. 2015

ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku odločanja o ustavni pritožbi Ivana Janeza Janše, Velenje, ki ga zastopa Odvetniška družba Matoz, o. p., d. o. o., Koper, na seji 20. aprila 2015

odločilo:

1. Sodba Vrhovnega sodišča št. I Ips 2457/2010 z dne 1. 10. 2014, sodba Višjega sodišča v Ljubljani št. II Kp 2457/2010 z dne 21. 3. 2014 in sodba Okrajnega sodišča v Ljubljani št. II K 2457/2010 z dne 5. 6. 2013 se, kolikor se nanašajo na Ivana Janšo, razveljavijo.

2. Zadeva se dodeli drugemu sodniku Okrajnega sodišča v Ljubljani v novo odločanje.

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 Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 95/04 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju KZ) v zvezi s 25. členom KZ. Izreklo mu je kazen dveh let zopora in stransko denarno kazen v višini 37.000,00 EUR ter določilo obveznost plačila stroškov kazenskega postopka in sodne takse. Višje sodišče je pritožbo pritožnikovih zagovornikov zavrnilo. Zoper pravnomočno sodbo so pritožnikovi zagovorniki vložili zahtevo za varstvo zakonitosti, ki jo je Vrhovno sodišče zavrnilo.

2. Pritožnik zatrjuje 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. Kršitev pravice do neodvisnega in nepristranskega sojenja iz prvega odstavka 23. člena Ustave pritožnik vidi v tem, da njegovim zahtevam za izločitev okrajne sodnice Barbare Klajnšek ter vrhovnih sodnikov Branka Masleše in Maje Tratnik ni bilo ugodeno. Poudarja, da bi moral biti v tem primeru, ki je nadvse občutljiv in politično zaznamovan, izključen vsak razumen dvom o tem, da v danih okoliščinah sodišče odloča nepristransko, sodniki pa bi morali ravnati še bolj pazljivo in zavarovati tisti vidik nepristranskosti odločanja, ki zahteva, da sodišča zagotavljajo zunanji videz nepristranskosti odločanja (objektivni vidik pravice iz prvega odstavka 23. člena Ustave). Pritožnik graja zlasti ravnanje vrhovnega sodnika Branka Masleše. Trdi, da je s svojim govorom na Dnevni slovenskega sodstva 6. 6. 2014 vzbudil močan dvom o nepristranskosti, zaradi česar bi moral biti izločen. Kršitev 23. člena Ustave pritožnik vidi tudi v tem, da je predsednik Branko Masleša, ko je postalo jasno, kdaj bo pritožnikova zahteva za varstvo zakonitosti obravnavana, sprejel odločitev, da bo do konca leta 2014 predsedoval vsem kazenskim senatom, torej tudi v pritožnikovi zadevi. S takim ravnanjem naj bi si izbral primer, v katerem bo sodil, čeprav je bil ta že v odločanju, tako da so mu bile poznane tako zadeva kot tudi stranke, posledično pa naj bi bila pritožniku kršena pravica do zakonitega sodnika. Pritožnik zatrjuje, da glede vrhovnega sodnika Branka Masleše niso bili podani samo objektivni razlogi, ki so porajali dvom o njegovi nepristranskosti, temveč tudi subjektivni razlogi. Objektivne okoliščine naj bi z vidika možnega vpliva na sodišče lahko ustvarile videz, da ni bilo mogoče izključiti vsakega razumnega dvoma o nepristranskem odločanju sodišča. Te okoliščine so po oceni pritožnika obstajale tudi glede vrhovne sodnice Maje Tratnik.

4. Pritožnik z več vidikov zatrjuje tudi kršitev načela zakonitosti iz prvega odstavka 28. člena Ustave. V uvodu navaja, da je kaznivo dejanje iz prvega odstavka 269. člena KZ abstraktno opredeljeno v nasprotju z zahtevo po določnosti zakona (*lex certa*), s čimer odpira prostor za kršitev človekove pravice posameznika, ki zaupa, da o njegovih pravicah, pravnih interesih in dolžnostih ne bo odločeno na arbitraren način. Pritožnik dalje trdi, da iz opisa kaznivega dejanja sprejemanja daril za nezakonito posredovanje iz prvega odstavka 269. člena KZ ne izhajajo njegovi zakonski znaki, opisano ravnanje pa tudi ni povzročilo protipravnega stanja kot prepovedane posledice. Nerazumljiv in sam s seboj v nasprotju naj bi bil že abstraktni opis očitane kaznivega dejanja v izreku prvostopenjske sodbe, zakonski znaki očitane kaznivega dejanja v konkretnem delu njegovega opisa pa naj ne bi bili konkretizirani in opisani. Po mnenju pritožnika v opisu ni navedeno, kako in na kakšen način naj bi izpolnil zakonski znak "sprejem obljube", temveč se zakonsko besedilo iz abstraktnega dela zgolj ponovi v konkretnem delu opisa, s čimer izostane bistveni element kaznivega dejanja. Opis dejanja kot historičnega

dogodka naj tudi ne bi vseboval odločilnih dejstev, ki bi očitano kaznivo dejanje konkretizirala. Tako naj ne bi bila navedena niti čas niti kraj storitve kaznivega dejanja. Obtožni akt naj bi bil nesklepčen, zaradi česar sodišče sploh ne bi smelo začeti kazenskega postopka zoper pritožnika. Ker je do uvedbe kazenskega postopka kljub vsemu prišlo, pa bi bilo treba po mnenju pritožnika zaradi nezmožnosti konkretizacije znakov kaznivega dejanja izreči oprostilno sodbo. Ravnanja, ki bi pomenilo kaznivo dejanje, pa ga tožilec ni navedel v obtožnem aktu, naj sodišče ne bi smelo ugotavljati, pa naj gre za ugotavljanje s posrednimi ali neposrednimi dokazi. V obravnavanem položaju je po zatrjevanjih pritožnika prišlo celo do tega, da so sodišča na podlagi indičnih dokazov sklepala, da obstajajo dejstva, ki jih tožilec sploh ni navedel in iz katerih naj bi šele izhajalo, da je bila obljuba sprejeta. Pritožnik poudarja, da v konkretnem opisu dejanja ni pojasnjeno in opisano konkretno uradno dejanje, za katero naj bi se posredovalo, in naj ne bi bile navedene uradne osebe, pri katerih naj bi se posredovalo. Trdi, da ničesar od očitanega ni storil in da je absurd v tem, da se nekoga ne obsodi zato, ker je sprejel obljubo provizije, obsodi pa se ga zato, ker je spremljal priprave na izvedbo postopka, ga nadzoroval in bil obveščen, katerega lokalnega zastopnika naj se predlaga. Opozarja, da je finsko sodišče finske državljanke, navedene v izreku sodbe, oprostilo obtožbe, da so storili kaznivo dejanje dajanja podkupnine. Po mnenju pritožnika zato, ob upoštevanju povezanosti dajanja obljube z njenim sprejemanjem, nedokazanost dajanja obljube hkrati učinkuje kot nedokazanost sprejemanja obljube.

5. Pritožnik zatrjuje tudi, da je bil kazenski postopek zoper njega nepošten in da mu je bila kršena pravica do obrambe iz prve alineje 29. člena v zvezi z 22. in 23. členom Ustave ter 6. členom EKČP. Navaja, da iz opisa dejanja ne izhajajo dejanski in pravni vidiki obtožbe, ki bi mu omogočali učinkovito obrambo, posledično pa je izdana sodba zanj pomenila presenečenje. Meni, da je lahko glede na nejasne očitke kaznivo dejanje zgolj zanikal, saj se je nemogoče braniti zoper očitek, da je storil kaznivo dejanje na neugotovljenem kraju, v neugotovljenem času in na neugotovljen komunikacijski način. Nejasnost opisa kaznivega dejanja naj bi potrdilo tudi stališče Vrhovnega sodišča, da je zakonski znak "sprejem obljube" konkretiziran v obliki plačila provizije, saj naj česa takega ne bi zatrjeval niti tožilec, niti naj to ne bi izhajalo iz pravnomočne sodbe. Gola trditev, da je pritožnik sprejel obljubo plačila provizije brez opisa drugih jasnih in konkretnih dejanskih okoliščin storitve kaznivega dejanja, pa naj mu ne bi omogočala učinkovite obrambe. Poleg tega naj sodišča ne bi obrazložila bistvenih okoliščin iz konkretnega opisa kaznivega dejanja, npr., od kod izhaja, da je obdolženi dejansko bil seznanjen z dano obljubo plačila, da je to obljubo sprejel in z njo soglašal, da jo je sprejel z namenom, da bo izkoristil svoj vpliv in posredoval pri opravi uradnega dejanja, znana pa naj ne bi bila niti višina obljubljenе provizije. Taka obrazložitev po mnenju pritožnika ne dosega minimalnih standardov obrazložitve sodne odločbe in zato pomeni tudi kršitev 22. člena Ustave.

6. Kršitev 22. člena Ustave pritožnik vidi tudi v arbitrarni in očitno napačni pravni opredelitvi sotorilstva. Zatrjuje, da je očitek o sotorilstvu naveden zgolj v abstraktnem opisu kaznivega dejanja, iz konkretnega dela opisa in iz obrazložitve sodbe pa naj ne bi izhajal. Pritožnik opozarja na sicer ustaljeno stališče Vrhovnega sodišča, po katerem sodišča kršijo kazenski zakon, če je očitek sotorilstva naveden le v abstraktnem delu opisa, v konkretnem opisu pa ni konkretiziran. Poleg tega naj bi bilo sotorilstvo pri obravnavanem kaznivem dejanju glede na naravo očitane kaznivega dejanja in glede na izvršitveni način, ki se očita pritožniku, že pojmovno izključeno. Sam sprejem obljube naj bi bil namreč intimna odločitev in izraz volje storilca, kar naj sotorilstva ne bi dopuščalo. Tudi sodna praksa naj bi štela, da je za sotorilca mogoče šteti le osebo, ki je delovala v teku izvrševanja kaznivega dejanja, utemeljevanje sotorilstva zgolj na odločilnem

prispevku k izvršitvi pa naj bi pomenilo izjemo, ki bi jo bilo treba razlagati restriktivno.

7. S sprejetjem indične sodbe naj bi sodišča kršila domnevo nedolžnosti iz 27. člena Ustave in posledično pravico do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave. Pritožnik navaja, da sodišče v njegovem primeru indicev ni uporabilo kot kontrolni dokaz za potrditev ugotovljenih dejstev, temveč je indice uporabilo kot dejstva, pri čemer indici sploh ne izhajajo iz njegovih ravnanj, temveč iz ravnanj drugih. Na podlagi enega posrednega dokaza naj bi sodišče sklepalo o obstoju in resničnosti drugega posrednega dokaza. S takšnim ustvarjanjem posrednih dokazov naj bi prišlo do sklepa o odločilnem dejstvu. Pritožnik meni, da v primeru sklepanja zgolj na podlagi indicev vedno pride do subjektivne in s tem arbitrarne razlage resničnosti še neznanega dejstva, posledično pa sta ogrožena domneva nedolžnosti in iz nje izpeljano načelo *in dubio pro reo*. Zaradi vsega navedenega naj v pritožnikovem primeru indična sodba ne bi bila dopustna. Pritožnik poudarja, da je na podlagi istih posrednih dokazov moč sklepati tudi nasprotno, torej da kaznivo dejanje ni bilo storjeno, kar naj bi dokazovala dokazna ocena finskega sodišča v izdani oprostilni sodbi. Potrditev izpodbijanih sodb bi po zatrjevanju pritožnika pomenila, da je v kazenskem postopku ob najmanjšem indicu lahko obsojen vsakdo, posledično pa bi se načelo nedolžnosti spreverglo v domnevo krivde.

8. Vrhovno sodišče, ki je potrdilo sodbi Višjega in Okrajnega sodišča in s tem pritrdilo stališčem, ki sta jih nižji sodišči sprejeli, se je do zatrjevanj pritožnika in drugih dveh soobsojencev ^[1] o kršitvah 28. člena Ustave opredelilo najprej na splošni ravni. Po poudarkih o varstvenem objektu korupcijskih kaznivih dejanj in inkriminaciji pripravljalnih dejanj, kar sprejem obljube nagrade po njegovem mnenju je, je sprejelo stališče, da je kaznivo dejanje dokončano s samim sprejemom obljube nagrade. Na podlagi jezikovne razlage je presodilo, da sprejem obljube ni izraz, ki bi bil pomensko odprt, pač pa gre za konkretno ravnanje, v katerem nekdo sprejme nekaj, kar mu drugi ponuja oziroma daje. V obravnavanem primeru naj bi bila to obljuba nagrade (koristi). Po mnenju Vrhovnega sodišča sprejem obljube torej ni nedoločen pravni pojem, pač pa jasn normativni zakonski znak, katerega vsebina je znana in enoznačno opredeljena. Na splošni ravni je Vrhovno sodišče sprejelo stališče, da morajo biti s procesnim obtožnim aktom določene subjektivne in objektivne meje sojenja, obdolžencu pa mora biti omogočena seznanitev z obtožbo ter njeno dejstveno in dokazno podlago, da se mu tako omogoči obramba. Opirajoč se na ustaljeno sodno prakso je postavilo izhodišče, da je tako obtožni akt kot tudi sodbo glede na vse v zakonu predpisane sestavine treba šteti kot celoto. Posameznega znaka kaznivega dejanja, ki je dovolj določno opredeljen že v zakonu, naj sodišče v opisu konkretnega dejanskega stanu praviloma ne bi ponavljalo ali opisovalo z drugimi besedami, ker naj bi bilo to zaradi jasnosti in razumljivosti izreka odveč. V skladu s tem naj bi lahko pojmi zakonskega besedila v posameznih primerih prevzeli vlogo dejstev, ker naj zakonskega znaka ne bi bilo smiselno konkretizirati ali pa naj bi bilo to včasih celo nemogoče. Opis kaznivega dejanja mora vsebovati vsa odločilna dejstva, ki kaznivo dejanje konkretizirajo, z razumevanjem opisa kaznivega dejanja iz izreka sodbe v povezavi z razlogi sodbe pa po mnenju Vrhovnega sodišča ni prebito načelo zakonitosti. Iz tega je Vrhovno sodišče izpeljalo stališče, da če kateri od znakov kaznivega dejanja v izreku ni določno opredeljen, je pa zadovoljivo obrazložen v obrazložitvi, ni kršeno načelo zakonitosti. Predstavljeno je Vrhovno sodišče strnilo v zaključek, da sta opis kaznivega dejanja v izreku in obrazložitev sodbe celota, da se dopolnjujeta in da je v primerih, kadar je zakonski znak kaznivega dejanja dovolj opredeljen in ni pomensko odprt, mogoče tudi v dejanskem opisu konkretnega življenjskega primera pri navedbah zakonskega znaka uporabiti enako pojmovno opredelitev in ga nato obravnavati kot dejstvo. ^[2]

9. Opisano splošno stališče je Vrhovno sodišče nato uporabilo pri presoji navedb posameznih obsojencev. Za pritožnika Janšo je poudarilo, da je korist (nagrada) določno opisana v obljubi plačila provizije za prodajo po pogodbi in da je dovolj konkretizirana; opisan je odstotek provizije za Wolfa kot poseben bonus, v katerem je bila upoštevana dogovorjena provizija, in določno je navedeno, od katerega zneska je provizija obračunana. Sprejem obljube nagrade je po presoji Vrhovnega sodišča opisan v obliki plačila provizije (ki jo je obsojeni Janša sprejel za stranko SDS); takšen opis naj bi bil sam po sebi dovolj determiniran, konkreten in jasen, saj naj bi bilo jasno, obljuba česa je bila sprejeta. Po stališču Vrhovnega sodišča dejstvo, da je bila obljuba nagrade sprejeta v času od 10. 8. do 22. 8. 2005, v nadaljevanju konkretizira opis, da je Zagožen 22. 8. 2005 po navodilih Janše zahteval 30-odstotno predplačilo obljubljenih provizij in pogodbo, ki bo vsebovala predplačilo (s tem se je sprejem obljube nagrade manifestiral v zunanjem svetu); opis obljube nagrade torej Vrhovno sodišče povezuje s sprejemom obljube in terjanjem v smislu realizacije obljube nagrade. Vrhovno sodišče se je strinjalo s stališčem Višjega sodišča, da izostanek opisa komunikacijskega načina ne pomeni, da zakonski znaki niso dovolj opisani, saj komunikacijski način ni zakonski znak očitane kaznivega dejanja. Poudarilo je, da je komunikacijski način lahko viden navzven tako, da pusti zaznavne sledi v zunanjem svetu, lahko pa gre za prikrito ravnanje, ki se tudi manifestira v zunanjem svetu in so okoliščine takšne komunikacije znane le vpletenim. Zato po stališču Vrhovnega sodišča ni nujno, da je način, na katerega je storilec sprejel obljubo, ugotovljen in konkretiziran, saj gre vendar za posle, ki so prikriti in se ne opravljajo javno in v navzočnosti prič.^[3] Po oceni Vrhovnega sodišča je "sprejetje obljube plačila nagrade konkretizirano z navedbo provizije za prodajo po pogodbi in odstotka, ter da se bo provizija obračunala od zneska 161,900.000,00 EUR"; "provizija v obliki obljubljenih nagrad je torej dovolj določno konkretizirana in tudi na tak način je konkretiziran zakonski znak sprejetje obljube nagrade - sprejel obljubo plačila provizije".^[4]

10. Na navedbe pritožnika, da mora opis dejanja vsebovati tudi opis zavesti in volje prejemnika, da obljubo sprejme in z njo soglaša, kar se manifestira tako, da je zaznavno v zunanjem svetu, je Vrhovno sodišče odgovorilo, da gre za navedbe, ki ne sodijo v opis dejanja, ampak sodišče v obrazložitvi sodbe pojasni tudi te elemente kaznivega dejanja, subjektivni znak dejanja pa v izreku sodbe praviloma ni opisan.^[5] V zvezi z navedbo časa kaznivega dejanja je Vrhovno sodišče pojasnilo, da je čas storitve zadostno konkretiziran, saj so datumsko navedeni tudi drugi ključni dogodki, in da čas storitve kaznivega dejanja ni pravno relevantna okoliščina, ki bi se nanašala na zakonske znake kaznivega dejanja, temveč je pomemben iz drugih razlogov (npr. zastaranje), česar pa obramba ni problematizirala. Glede kraja kaznivega dejanja je Vrhovno sodišče presodilo, da je pritožnik v zvezi s tem prekludiran, saj tega vprašanja z vidika pristojnosti slovenskih sodišč ni uveljavljal v pritožbi, zaradi česar po njegovi presoji ta očitke ni materialno izčrpan.^[6] Na očitke pritožnika v zvezi z navedbo uradnih oseb, na katere naj bi pritožnik vplival v zvezi s Patrio v okviru uradnega dejanja, je Vrhovno sodišče odgovorilo, da je zakonski znak uradno dejanje opisan kot postopek oddaje naročila zaupne narave, to je dejanja iz pristojnosti državnega organa, utemeljen v zakonskih določbah in tako tudi korektno opisan. Vrhovno sodišče je presodilo, da opis kaznivega dejanja ni pomanjkljiv, nerazumljiv ali nesklepčen, saj si obramba napačno razlaga vsebino upoštevanih določb ter njihov pomen; pritrdilo je stališču pritožnika, da izbira lokalnega industrijskega partnerja sicer res ne pomeni uradnega dejanja, vendar pa se po presoji Vrhovnega sodišča to v opisu dejanja niti ne zatrjuje.^[7]

11. Na očitek obrambe, da ni jasno, kaj naj bi pomenila navedba iz izreka "po navodilih Ivana Janše", saj naj se obsojenemu Janši v abstraktnem delu opisa dejanja ne bi očitalo terjanje kot storitev dejanja, je Vrhovno sodišče odgovorilo, da je v opisu dejanja, na katero vežejo zagovorniki citirane navedbe, navedeno, da je Zagožen po navodilih Janše prek Wolfa in Riedla od Niittynena zahteval 30-odstotno predplačilo obljubljenе provizije (22. 8. 2005), kar pomeni opis realizacije že sprejete obljube nagrade; ta očitek se po stališču Vrhovnega sodišča ne nanaša le na Zagožna, temveč ta del opisa določno opisuje ravnanje Zagožna po navodilih obsojenega Janše in zaradi tega izrek sodbe tudi v tem delu ni nesklepčen oziroma ni nerazumljiv. Po presoji Vrhovnega sodišča ob določnem opisu ravnanja "ponudnikov nagrade" kot tudi dovolj konkretiziranem "sprejemu obljube nagrade" ni moč trditi, da so tudi okoliščine dane ponudbe povsem nejasne. ^[8]

12. Glede zatrjevane kršitve pravice do nepristranskega sojenja iz prvega odstavka 23. člena Ustave, ker iz sojenja ni bil izločen vrhovni sodnik Branko Masleša, je Vrhovno sodišče sprejelo stališče v dveh sklepih občne seje Vrhovnega sodišča. S sklepom z dne 27. 8. 2014 je zahtevo za izločitev zavrnilo, saj je štelo, da ni nobenih razlogov, ki bi kazali na njegovo subjektivno ali objektivno pristranskost, pri čemer je očitke presojalo tudi z vidika morebitnega sodelovanja Branka Masleše v senatu, ki bo odločal o izrednem pravnem sredstvu. Presodilo je, da predsednik Branko Masleša v govoru ni nedovoljeno prejudiciral te kazenske zadeve, saj je poudaril, da si ne drzne spuščati se v ocenjevanje pravilnosti in zakonitosti same pravnomočne sodbe, odločno pa je tudi zavrnil očitek o osebnih predsodkih in prepričanjih. Ker po stališču občne seje Vrhovnega sodišča ni bilo nobenega dokaza o nasprotnem, o nepristranskosti predsednika Branka Masleše niso podvomili. Iz govora z dne 6. 6. 2014 naj ne bi izhajal negativen ali sovražen govor do pritožnika Janše, pač pa naj bi se Branko Masleša kot predsednik Vrhovnega sodišča zgolj odzval na ravnanje politične stranke (namestitev tabel bivšega vojaškega sodišča poleg table Višjega sodišča v Ljubljani), katere predsednik je obsojeni, zlasti na sporočilo, ki ga to ravnanje nosi. Po presoji občne seje Vrhovnega sodišča je ključna okoliščina, da Branko Masleša v govoru ni nastopil v vlogi sodnika, temveč se je na pritiske na sodnike in sodstvo odzval v vlogi predsednika Vrhovnega sodišča, torej v funkciji, ki jo ima predsednik najvišjega sodišča v državi v okviru sodne uprave, ki je ni mogoče enačiti s sodniško funkcijo. Sporni govor je bil po stališču občne seje Vrhovnega sodišča utemeljen in glede na funkcijo primeren odziv na ponavljajoče in stopnjujoče se napade na slovensko sodstvo, še zlasti, ker so jih podali predstavniki politike. Glede ne navedeno je občna seja Vrhovnega sodišča ob sklicevanju na prakso Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) presodila, da bojazen obsojenega Janše o pristranskosti predsednika Branka Masleše ni objektivno upravičena.

13. V sklepu občne seje Vrhovnega sodišča z dne 29. 9. 2014, s katerim so vrhovni sodniki zavrnilo tudi drugo zahtevo pritožnika za izločitev predsednika senata Branka Masleše, se Vrhovno sodišče ni več ukvarjalo z vprašanjem, ali je govor z dne 6. 6. 2014 morebiti vplival na njegovo nepristranskost, presojalo pa je, ali je odločitev Branka Masleše, da bo predsedoval vsem senatom v kazenskih zadevah do konca leta 2014, kar je pomenilo tudi v obravnavani zadevi, vplivala na njegovo nepristranskost. Presodilo je, da ob upoštevanju vseh okoliščin dvom o nepristranskosti predsednika senata Branka Masleše ni upravičen, saj je bila njegova odločitev skladna z letnim razporedom, sporočil pa jo je 4. 9. 2014, torej pred določitvijo dnevnega reda seje v pritožnikovi zadevi 16. 9. 2014. Vrhovno sodišče je sprejelo razlago, da je bila taka odločitev nujna z vidika delovanja kazenskega oddelka.

14. Ustavno sodišče je s sklepom št. Up-879/14 z dne 11. 12. 2014 ustavno pritožbo sprejelo v obravnavo in do končne odločitve Ustavnega sodišča zadržalo izvrševanje izpodbijanih sodb v delu, ki se nanaša na pritožnika. V skladu s prvim odstavkom 56. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS) je o sprejemu ustavne pritožbe v obravnavo obvestilo Vrhovno sodišče.

B. - I.

15. Pritožnik med drugim zatrjuje, da obtožni predlog in izpodbijana sodba ne vsebujeta konkretnega opisa izvršitvenih ravnanj, ki bi omogočala sklepanje, da je pritožnik obljubo nagrade sprejel, pač pa se izrek zadovoljuje zgolj s citiranjem abstraktnega dejanskega stanu. Bistvo očitkov je torej v vprašanju konkretiziranosti zakonskega znaka "sprejem obljube nagrade" po prvem odstavku 269. člena KZ. Te pritožnikove navedbe je Ustavno sodišče preizkusilo z vidika načela zakonitosti v kazenskem pravu, ki ga zagotavlja prvi odstavek 28. člena Ustave.

16. Po prvem odstavku 28. člena Ustave nihče ne sme biti kaznovan za dejanje, za katero ni zakon določil, da je kaznivo, in zanj predpisal kazni, še preden je bilo dejanje storjeno. S to določbo Ustava ureja načelo zakonitosti v kazenskem pravu, ki je v mednarodni skupnosti priznано tudi kot splošno načelo mednarodnega prava (*lex certa*). Ustava ga ureja kot materialnopravno ^[9] jamstvo v kazenskem postopku – kot človekovo pravico, katere spoštovanje naj državi prepreči arbitrarno in samovoljno uporabo kazenskopravne represije zoper posameznika. Kot je navedlo Ustavno sodišče že v odločbi št. U-I-335/02 z dne 24. 3. 2005 (Uradni list RS, št. 37/05, in OdlUS XIV, 16), ta določba Ustave postavlja več pogojev, in sicer:

- prepoved določanja kaznivih dejanj in kazni s podzakonskimi akti ali z običajnim pravom (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*);
- prepoved določanja kaznivih dejanj in kazni s pomočjo praznih, nedoločljivih ali nejasnih pojmov (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*);
- prepoved analogije pri ugotavljanju obstoja kaznivih dejanj in izrekanju kazni (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*);
- prepoved povratne veljave predpisov, ki določajo kazniva dejanja in kazni zanje (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*).

17. Iz navedenih prepovedi izhajajo njim nasprotne ustavne obveznosti, ki so najprej usmerjene k zakonodajalcu. Ta lahko le z zakonom ("zakon" določil – *lex scripta*) zaradi varstva človeka, družbe kot celote in njenih vrednot opredeljuje, katera ravnanja posameznikov so zavržna (*mala in se*) ali nesprejemljiva do te mere, da jih je treba prepovedati (*mala prohibita*) in kazenskopravno sankcionirati. Sankcije so hude, saj je na tej podlagi dovoljeno posamezniku odvzeti prostost (drugi odstavek 19. člena Ustave). Zahteva po zakonu hkrati pomeni, da je le zakonodajna oblast tista, ki lahko določa, kaj je kaznivo, in to le s posebnim aktom, ki ima v pravnem redu poseben položaj (zakon) in ki se v parlamentu sprejema po posebnem, vnaprej urejenem postopku (zakonodajni postopek, 89. člen Ustave). Ko zakonodajalec opredeljuje kaznivo dejanje, mora ravnati do te mere določno (zakon "določil"), da je mogoče povsem jasno razmejiti med ravnanji (storitvami ali opustitvami), ki so kazniva, in med tistimi, ki v polje kaznivosti ne spadajo. To razmejitev naredi tako, da določno opredeli znake posameznega kaznivega dejanja. Zahteva po določnosti kazenskega zakona (*lex certa*) je specialna ustavna zahteva v primerjavi z načelom določnosti in jasnosti kot enim od načel pravne države iz 2. člena

Ustave, ki se nanaša na vse predpise. Zakonodajalec sicer pri opredeljevanju kaznivih dejanj lahko uporablja nedoločne ^[10] in pomensko odprte ^[11] pravne pojme, če je mogoče z ustaljenimi metodami razlage jasno ugotoviti vsebino prepovedanih ravnanj. Ne sme pa uporabljati praznih, nedoločljivih ali nejasnih ^[12] pojmov. Z načelom določnosti, ki jasno razmejuje polje kaznivega od nekaznivega, je neposredno povezana tudi zahteva po prepovedi zakonske in pravne analogije (*lex stricta*) ^[13] že na ravni zakonodajalca. Ustavnomaterialno jamstvo iz prvega odstavka 28. člena Ustave je namenjeno posamezniku, ki mora vnaprej vedeti, kaj je kaznivo, saj le tako lahko prilagodi svoja ravnanja. Zanj mora biti predvidljivo, ^[14] kakšne posledice lahko ustvarja njegovo voljno ravnanje, vedeti mora, kje je meja, s katero je zakonodajalec zarisal polje kaznivosti in zunaj katere je polje njegove splošne svobode ravnanja (35. člen Ustave), ki ni kaznivo. Od tod logična prepoved retroaktivne določitve kaznivih dejanj (*lex praevia*).

18. Kar Ustava na eni strani prepoveduje in na drugi strani zapoveduje zakonodajalcu, da se zagotovi spoštovanje te človekove pravice pri opredeljevanju kaznivih dejanj, mora biti prepovedano in zapovedano tudi razlagalcu zakona. Ta zakonski določbi, ki sama po sebi ni v neskladju z Ustavo, z razlago ne sme pripisati vsebine, ki bi pomenila kršitev človekove pravice. Sodišče v kazenskem postopku je zavezano k ustavnoskladni razlagi kazenskega materialnega prava enako, kot je sodišče zavezano k taki razlagi zakona nasploh. ^[15] Ali so sodišča zakon razlagala ustavnoskladno, in sicer v skladu s človekovimi pravicami in temeljnimi svoboščinami, je edini kriterij ustavnosodnega nadzora Ustavnega sodišča nad sojenjem. Ta opredeljuje tudi ustavnopravno razmerje med Ustavnim sodiščem in (rednimi) sodišči, katerih vrh je po prvem odstavku 127. člena Ustave Vrhovno sodišče. Zato Ustavno sodišče ves čas ponavlja, da v postopku z ustavno pritožbo ne preverja, ali so sodišča pravilno uporabila materialno pravo (in procesno pravo ter pravilno ugotovila dejansko stanje), temveč preverja, ali so s svojo razlago prava kršila človekovo pravico ali temeljno svoboščino. V izhodišču mora to veljati tudi, ko gre za presojo, ali so sodišča razlagala kazensko materialno pravo v skladu s pravico iz prvega odstavka 28. člena Ustave. Pogoji, ki izhajajo iz navedenega ustavnomaterialnega jamstva, so zato izhodišče za opredelitev, kakšne ustavne zahteve veljajo za sodišča, ko razlagajo določbe kazenskega zakona.

19. Ustavnomaterialno jamstvo načela zakonitosti v kazenskem pravu se nanaša na sodbo in ne na obtožni akt. ^[16] To izhaja že iz samega besedila prvega odstavka 28. člena Ustave, ki govori o tem, da nihče "ne sme biti kaznovan". Samó sodišče lahko izreče kazen (tudi odvzem prostosti) za kaznivo dejanje, ko ugotovi, da ga je posameznik storil in da je zanj tudi kriv, kar izhaja tudi iz prvega odstavka 23. člena Ustave. Neodvisno sodišče je tisto, ki je poklicano, da v poštenem sodnem postopku, v katerem zagotovi spoštovanje vseh obdolženčevih pravic, s sodbo nepristransko odloči o utemeljenosti obtožnega akta, ki ga je kot stranka v kazenskem postopku v imenu države zastopal državni tožilec (prvi odstavek 135. člena Ustave). Sodba, s katero je posameznik kaznovan za kaznivo dejanje, je torej tisti akt, ki mora, gledano z vidika presoje Ustavnega sodišča, spoštovati vsa ustavna jamstva, tudi jamstvo iz prvega odstavka 28. člena Ustave. V postopku z ustavno pritožbo Ustavno sodišče preveri, ali jih spoštuje, v obtožni akt pa se ne spušča, saj je njegova kontrola stvar kazenskega sodišča.

20. Ker v skladu z zahtevo *lex scripta* kaznivo dejanje lahko določi izključno zakonodajalec z zakonom, ta ustavni pogoj pomembno dopolnjuje sicer splošno ustavnopravno razmerje med zakonodajno oblastjo, ki zakone sprejema, in sodno oblastjo, ki jih razlaga (drugi stavek drugega

odstavka 3. člena Ustave). Zaradi te zahteve sodišče s svojo razlago v polje kaznivosti ne sme vnašati ničesar, česar ni v to polje z opredelitvijo znakov posameznega kaznivega dejanja jasno in določno vnesel na abstraktni ravni že zakonodajalec. Ta vezanost je strožja od splošne vezanosti sodnika na zakon (125. člen Ustave) in kazenskemu sodniku zožuje polje njegove svobode pri razlagi zakona. Dopustne so le tiste metode razlage, ki ostajajo strogo znotraj mogočega besednega pomena, nedopustna je uporaba analogije (*lex stricta*).^[17] V skladu s tem je tudi zahteva po restriktivni razlagi kazenskega zakona.^[18] Sodnik se mora ves čas zavedati ustavne zahteve *lex scripta* – to je zahteve stroge vezanosti razlagalca na zakon, ker je zakonodajalec tisti, ki z zakonom določa polje kaznivosti. Razlagalec tega zakona – sodnik pa te moči nima in mora s svojo razlago zakona v celoti ostati znotraj tega polja. Razmejitev pooblastil, ki po Ustavi pripadajo zakonodajalcu, od tistih, ki pripadajo sodišču, je zaradi spoštovanja navedene zahteve prav tako ustavnopravni vidik, ki ga mora Ustavno sodišče preverjati v okviru prvega odstavka 28. člena Ustave. Če Ustavno sodišče tega ustavnega vidika ne bi vključilo v svojo presojo, bi bilo bistveno okrnjeno preverjanje spoštovanja *lex scripta* in *lex stricta* v posameznih kazenskih postopkih.

21. Zahteva *lex certa* pomeni, da mora biti kazenski zakon določen, gotov, jasen in predvidljiv, kar je na eni strani vprašanje objektivne semantične natančnosti besedila v objektivnem pomenu, na drugi strani pa subjektivnega razumevanja tega pomena, da storilec vnaprej ve, kaj je kaznivo. Ko sodišča razlagajo zakonske znake kaznivega dejanja in izluščijo t. i. abstraktni zakonski dejanski stan, jih po naravi stvari nujno razlagajo glede na konkretna dejstva življenjskega primera (zgodovinskega dogodka), ki so z vidika tega abstraktnega dejanskega stanu upoštevna – torej zakonsko določeno kaznivo dejanje razlagajo glede na t. i. konkretni dejanski stan. Do obsodbe za kaznivo dejanje lahko pride šele, ko sodišče iz zakonske določbe izlušči abstraktni, tj. zakonski dejanski stan, iz življenjskega primera konkretni dejanski stan in nato ob primerjavi obeh ugotovi, da je konkretni dejanski stan primer zakonskega dejanskega stanu, na katerega se navezuje določena pravna posledica (kazenska sankcija).^[19] Če hočemo preveriti, ali so sodišča pri razlagi kazenskega zakona (tj. pri izluščenju zakonskega dejanskega stanu) upoštevala zahteve *lex scripta*, *lex certa* in *lex stricta*,^[20] postanejo dejstva konkretnega dejanskega stanu vsebina, ki jo je treba primerjati z vsebino razloženega znaka kaznivega dejanja – torej z vsebino zakonskega dejanskega stanu. Šele na podlagi tega, da je znana vsebina, ki naj opredeli dejstvo konkretnega dejanskega stanu, je namreč mogoče presojati, ali je sodišče s tem, ko je to vsebino štelo kot odločilno z vidika zakonskega dejanskega stanu, zakonski določbi pripisalo nedoločno vsebino samo po sebi in celo vsebino, ki je zakonodajalec sploh ni zajel v polje kaznivosti.^[21] Odločilna dejstva morajo zajemati opis vseh zakonskih znakov kaznivega dejanja na ravni konkretnega dejanskega stanu, izluščenega iz življenjskega primera – zato lahko govorimo tudi o opisu kaznivega dejanja, v katerem morajo biti zajeti vsi zakonski znaki kaznivega dejanja, saj je z njimi – le z vsemi skupaj – opredeljeno tisto ravnanje (storitev ali opustitev) posameznika, ki ustreza ravnanju (storitvi ali opustitvi) v polju kaznivosti.^[22] Vsebina posameznega(-ih) dejstva(-tev) konkretnega dejanskega stanu mora ustrezati vsebini posameznega znaka kaznivega dejanja, določenega z zakonom, kar pomeni, da je z razlago znaka kaznivega dejanja mogoče zajeti samo tista dejstva konkretnega dejanskega stanu, ki se z zakonskim dejanskim stanom vsebinsko določno in striktno (*lex certa* in *lex stricta*) ujemajo.

22. V zvezi z navedenim v prejšnji točki je treba posebej opozoriti, da pri tem ne gre za vprašanje pravilne uporabe materialnega prava, ampak za vprašanje njegove ustavnoskladne razlage z

vidika zahtev iz prvega odstavka 28. člena Ustave. Presoja Ustavnega sodišča ne zajema presoje, ali so sodišča odločilno dejstvo konkretnega dejanskega stanu pravilno ugotovila, ^[23] ker to ni vidik načela zakonitosti v kazenskem pravu, temveč je vprašanje pravilne ugotovitve dejanskega stanja oziroma pravilne dokazne presoje, ki sta v pristojnosti sodišč. Ustavno sodišče pa je na ugotovljeno dejansko stanje v tej presoji vezano. S pojmom opis kaznivega dejanja v pogledu, kot ga uporablja Ustavno sodišče, ni mogoče enačiti opisa kaznivega dejanja zgolj v izreku sodbe. To, ali je opis konkretnega dejanskega stanu v izreku sodbe v celoti ali delno v izreku, delno s konkretizacijo odločilnih dejstev v obrazložitvi sodbe, namreč ni ustavnopravno vprašanje, ampak vprašanje pravilne razlage kazenskega procesnega prava, kar je stvar pristojnega sodišča, ne pa Ustavnega sodišča. Tudi če bi izrek sodbe vseboval zgolj ugotovitev, da je posameznik storil določeno kaznivo dejanje, in kazen, ki se mu zato izreče, celoten opis kaznivega dejanja pa bi bil zajet v obrazložitvi sodbe, ^[24] to ne bi bilo ustavnopravno pomembno, ker Ustava ne narekuje strukture kazenske obsodilne sodbe. Zato stališče Vrhovnega sodišča, po katerem izrek sodbe skupaj z obrazložitvijo sestavlja celoto, ne more biti predmet presoje Ustavnega sodišča; to, ali je posamezno odločilno dejstvo konkretnega dejanskega stanu zajeto v izreku sodbe ali v njeni obrazložitvi, zato za ustavnosodno presojno ni pomembno. Pomembno pa je, ali je v sodbi zajeto.

23. Da bi posameznikovo ravnanje pomenilo kaznivo dejanje in da bi bil storilec zanj tudi kriv, mora njegovo ravnanje izpolnjevati vse objektivne in subjektivne znake kaznivega dejanja. ^[25] Iz tega kot tudi iz doslej navedenega izhaja zahteva, da mora opis kaznivega dejanja (konkretni dejanski stan, če ga primerjamo z zakonskim dejanskim stanom kaznivega dejanja) vsebovati vse znake kaznivega dejanja. Če kateri izmed njih v njem manjka, gre za kršitev načela zakonitosti v kazenskem pravu. Ustavno sodišče je to trditev doslej večkrat zapisalo. ^[26] Utemeljilo jo je s tem, da bi obsodba, če v opisu kaznivega dejanja ne bi bili navedeni vsi znaki kaznivega dejanja, pomenila obsodbo za nekaj, kar ni kaznivo dejanje. ^[27] Za to zadošča že, če v opisu manjka samo en znak kaznivega dejanja. Do takega položaja lahko pride na različne načine. V primeru, ko bi v opisu kaznivega dejanja zgolj umanjkal eden od znakov kaznivega dejanja, bi to jasno pomenilo natančno to - obsodbo za nekaj, kar ni kaznivo dejanje. Vendar pridemo do enakega sklepa tudi v primeru, kadar sodišče zakonski znak kaznivega dejanja razloži tako, da z njim širi polje zakonsko določene kaznivosti: zakonodajalčevo določno opredelitev zakonskega znaka sodišče razloži ohlapno in s tem krši *lex certa*; hkrati prekrši zahtevi *lex scripta* in *lex stricta*, če s svojo razlago ^[28] samo določi, da je kaznivo tudi ravnanje, ki ga zakonodajalec ni zajel v polje kaznivosti. Zaradi tega je zahteva po obstoju vseh znakov kaznivega dejanja v opisu kaznivega dejanja tako pomembna z vidika ustavnomaterialnega jamstva iz prvega odstavka 28. člena Ustave.

24. Zahteva po tem, da mora opis kaznivega dejanja vsebovati vse zakonske znake kaznivega dejanja, se ne more raztezati na tisto, česar na ravni zakonskega dejanskega stanu ni mogoče opredeliti kot znak kaznivega dejanja. Če npr. čas in kraj ter način storitve kaznivega dejanja sami po sebi niso znaki kaznivega dejanja, njihova odsotnost v opisu kaznivega dejanja ne more pomeniti kršitve prvega odstavka 28. člena Ustave. ^[29]

25. Ustavno sodišče doslej ob tem, da morajo obstajati vsi zakonski znaki v opisu kaznivega dejanja, ni izrecno zahtevalo, da morajo biti navedena tudi konkretna ravnanja (konkretni dejanski stan), ki jih lahko subsumiramo pod posamezne znake očitane kaznivega dejanja iz zakonskega dejanskega stanu. Vendar je z vidika navedenega v 21. točki obrazložitve te odločbe ta zahteva logično nadaljevanje zahteve po obstoju vseh zakonskih znakov. Kajti šele tedaj, ko

vemo, kakšna je vsebina posameznega dejstva na ravni konkretnega dejanskega stanu, ^[30] sploh lahko naredimo primerjavo s tistim, kar je zakonodajalec na ravni zakonskega dejanskega stanu določil kot znak kaznivega dejanja. ^[31] Če ne vemo, kakšna je vsebina ravnanja, ki ji sodišče pripisuje pomen znaka kaznivega dejanja, na ravni konkretnega dejanskega stanu, če torej ta sploh ni izoblikovan iz ugotovljenih dejstev o ravnanjih storilca in s tem konkretiziran, ne moremo presojati, ali so sodišča zakonsko besedilo razlagala v skladu z zahtevami, ki izhajajo iz prvega odstavka 28. člena Ustave.

26. Pritožnikov očitke, da opis kaznivega dejanja, za katero je bil obsojen, ne zajema konkretizacije zakonskega znaka sprejem (obljube nagrade), ker je ta zajet samo v obliki prepisa tega znaka iz zakonskega dejanskega stanu kaznivega dejanja po prvem odstavku 269. člena KZ, je glede na navedeno mogoče povezati prav z zahtevami, ki izhajajo iz načela zakonitosti v kazenskem pravu. Pri oceni utemeljenosti tega pritožnikovega očitka Ustavno sodišče glede na navedeno v 19. točki obrazložitve te odločbe ne presoja obtožnega predloga.

B. - II.

27. Besedilo prvega odstavka 269. člena KZ (sprejemanje daril za nezakonito posredovanje) se glasi: "Kdor zase ali za koga drugega terja ali sprejme nagrado, darilo ali kakšno drugo korist ali obljubo oziroma ponudbo takšne koristi, da bi izkoristil svoj položaj ali vpliv in posređoval, da se opravi ali ne opravi kakšno uradno dejanje, se kaznuje z zaporom do treh let." Zakonski znaki ^[32] tega kaznivega dejanja so: 1) kdor 2) zase ali za drugega 3) sprejme 4) obljubo nagrade 5) z namenom, da bi izkoristil svoj položaj ali vpliv, da bi posređoval, da se opravi 6) uradno dejanje. Sprejem (obljube nagrade) je samostojen zakonski znak in pomeni izvršitveno ravnanje. Gre za kaznivo dejanje, ki ga storilec izvrši s storitvijo. Že na podlagi jezikovne razlage je jasno, da za dokončanje kaznivega dejanja zadostuje, da je obljuba nagrade sprejeta; ne zahteva se, da storilec tudi dejansko posređuje. Če do posređovanja vendarle pride, je še vedno podano kaznivo dejanje po prvem odstavku 269. člena KZ, enako pa velja, če je za posređovanje prejeta tudi korist (nagrada). Tak zaključek narekuje že jezikovna razlaga tretjega odstavka 269. člena KZ (prejem koristi za posređovanje pri nezakonitem uradnem dejanju), ki se sklicuje le na drugi odstavek 269. člena KZ, torej na primere nezakonitega posređovanja pri nezakonitem uradnem dejanju, ne pa tudi na primere nezakonitega posređovanja pri opravi zakonitega uradnega dejanja, ki bi se tudi sicer moralo ali smelo opraviti (prvi odstavek 269. člena KZ). ^[33] Prvi odstavek 269. člena KZ torej zajema tako sam sprejem obljube kot tudi mogoča nadaljnja ravnanja storilca, tj. od (poskusa) posređovanja pa do dejanskega prejema nagrade (koristi) za posređovanje.

28. Po prvem odstavku 269. člena KZ je torej kazniv že sam sprejem obljube nagrade z namenom posređovanja, k čemur se je država zavezala z 12. členom Kazenskopravne konvencije o korupciji (Zakon o ratifikaciji Kazenskopravne konvencije o korupciji, Uradni list RS, št. 26/2000, MP, št. 7/2000 - MKKK). Vrhovno sodišče meni, da to kaznivo dejanje pomeni kaznovanje za še neuresničen namen, in sicer posebni namen storilca, da bo izvršil določeno kaznivo dejanje, ki običajno velja za izjemno nevarno ali resno. Kazniva dejanja, ki pomenijo kazenskopravno sankcioniranje korupcijskih ravnanj, so nedvomno nevarna in prizadevajo pomembno družbeno dobrotno - zaupanje v pravno in pošteno ravnanje javnih uslužbencev in nosilcev oblasti, ki opravljajo uradna dejanja, ali kot pravi Vrhovno sodišče: "... zavzemanje celotne družbe in

vsakega posameznika za pravilno in zakonito delovanje državnih in drugih služb, ki delujejo v javnem interesu". Pri tem naj bi po mnenju Vrhovnega sodišča prav posebni namen storilca pomenil razlikovalni znak, ki določitev kaznivosti za pripravljalno ravnanje razmejuje od ravnanja, ki ni kaznivo.

29. Vendar je treba ugotoviti, da je posebni namen le eden od znakov - subjektivni znak kaznivega dejanja, ki ga je treba razločiti od znaka sprejem (obljube nagrade), ki je objektivni znak kaznivega dejanja. Slednji mora biti kot tak zaznaven v zunanjem svetu. Storilec namreč to kaznivo dejanje lahko stori le s svojim ravnanjem (četudi bi npr. nagrado sprejel po posredniku - pomočniku), saj je za sprejem nagrade ključno, da se izrazi volja storilca o tem. Jasno je, da je pogoj za storitev najprej ponujena obljuba nagrade, ki jo storilec sprejme. Med dajalcem obljube nagrade in sprejemnikom obljube nagrade pride torej do dogovora, ki ga slednji sprejme prav s posebnim namenom, da bi izkoristil svoj vpliv oziroma položaj za posredovanje pri uradnem dejanju. ^[34] Ko se storilec sam pri sebi odloči, da bo sprejel obljubo nagrade, še ne stori kaznivega dejanja. To je logično, saj bi to pomenilo kaznivost misli, kar bi bilo nedopustno. Da bi hotel zakonodajalec uzakoniti kaj takega s prvim odstavkom 269. člena KZ, mu prav gotovo ni mogoče pripisati. Izjavljena volja o sprejemu (obljube nagrade) mora prispeti do dajalca obljube. Ni dovolj, da ostane v sferi posameznikove zasebnosti, do katere druge osebe nimajo dostopa.

30. Kot pravijo sodišča, komunikacijski način, tj. način sprejema obljube, ni zakonski znak kaznivega dejanja iz prvega odstavka 269. člena KZ. To drži. Če bi bil, bi to pomenilo, da je kaznivo dejanje - sprejem obljube nagrade - mogoče storiti le na točno določen način, s katerim bi zakonodajalec dodatno zamejil polje kaznivosti kaznivega dejanja. Vseeno je torej, na kakšen način do sprejema pride. Odločilno je, ali se zgodi. Vendar pa to ne pomeni, da ni treba na ravni konkretnega dejanskega stanu opredeliti, katera so tista ravnanja storilca, zaznavna v zunanjem svetu, s katerimi storilec izvršuje prav ta zakonski znak kaznivega dejanja. Izključeno je, da bi to zahtevo lahko nadomestila konkretizacija drugih zakonskih znakov. Kadar je način sprejema obljube znan, kar je mogoče samo v primeru, ko obstajajo o tem dokazi, je znano tudi ravnanje pritožnika, ki samo po sebi pomeni sprejem (obljube nagrade), pri čemer način sprejema pomeni samo spremljajoče okoliščine, ki z vidika zakonskega znaka niso pomembne. Logično je, kar pravi Vrhovno sodišče, da se korupcijska kazniva dejanja navadno opravljajo prikrito, ne pa javno in v navzočnosti prič (ki niso udeležene pri tem dogovoru). To jih dela še toliko bolj nevarna in zato so možnosti, da bi bilo pri storitvi takega kaznivega dejanja mogoče ugotoviti neposredno storilčevo ravnanje, ki pomeni izražanje volje za sprejem (obljube nagrade), omejene. Vrhovno sodišče posebej opozori, da je dogovor o sprejemu obljube nagrade lahko tudi tih, da gre lahko tudi za sprejem s konkludentnim dejanjem. V takem primeru bi šlo torej za konkludenten sprejem obljube nagrade. Vendar bi ta pomenil samo enega od mogočih načinov sprejema obljube. Še vedno pa je potreben zunanji izraz ravnanja storilca, ki lahko logično in izkustveno zanesljivo utemelji, da je (bila) izražena volja za sprejem (obljube nagrade). To pa so lahko samo ravnanja storilca, iz katerih je glede na njihovo naravo in vsebino v okoliščinah danega primera mogoče zanesljivo sklepati, da je storilec obljubo nagrade sprejel.

31. Ne glede na to, na kakšen način do sprejema obljube nagrade pride, prvi odstavek 28. člena Ustave postavlja sodišču ustavne meje pri tem, ko presoja, katera dejstva konkretnega dejanskega stanu ustrezajo zakonskemu znaku sprejem (obljube nagrade) iz prvega odstavka 269. člena KZ. Ustavne zahteve načela zakonitosti zavezujejo sodišče v vsakem primeru, ko razlaga zakonski znak sprejem (obljube nagrade), ne glede na to, ali presoja ravnanja pritožnika,

ki pomenijo neposredni sprejem obljube, ali pa ravnanja pritožnika, ki kažejo na sprejem obljube nagrade. Če sprejem obljube ni neposredno zaznan, obstaja nevarnost, da bi lahko sodišče vključilo širok krog posameznikovih ravnanj, ki sama po sebi niso lastna izražanju sprejema (obljube nagrade). Tako bi lahko prišlo do širitve polja kaznivosti. Zato so lahko v tem pogledu upoštevna samó taka ravnanja, ki po svoji naravi in vsebini v okoliščinah danega primera sploh omogočajo zanesljiv sklep o obstoju tega zakonskega znaka. Ko sodišče presoja o tem, mora upoštevati, da je tako rekoč edini objektivni znak kaznivega dejanja, ki ga je mogoče pripisati prav in le storilcu tega kaznivega dejanja, prav sprejem (obljube nagrade). Drugi objektivni znaki so od njegovega ravnanja neodvisni (nagrada, obljava nagrade, uradno dejanje). Zato morajo biti pri razlagi tega znaka kaznivega dejanja – pri izluščanju zakonskega dejanskega stanu glede na dejstva konkretnega dejanskega stanu – zahteve *lex scripta*, *lex certa* in *lex stricta* še bolj poudarjene; še toliko bolj, če se o obstoju tega bistvenega znaka kaznivega dejanja v okoliščinah danega primera sklepa iz drugih storilčevih ravnanj. To namreč pomeni, da ravnanja, ki pomeni sprejem obljube nagrade, samega po sebi niti ne moremo presojati z vidika določnosti in striktnosti, ker ni poznano. S teh vidikov lahko presojamo samo ravnanja, iz katerih šele sklepamo o obstoju zakonskega znaka kaznivega dejanja.

32. Za sprejem obljube nagrade iz prvega odstavka 269. člena KZ se torej ob obstoju vseh drugih znakov tega kaznivega dejanja zahteva, da mora storilec izraziti voljo za sprejem (obljube nagrade) s svojim ravnanjem ali vsaj pokazati na sprejem s svojim(-i) ravnanjem(-i), na podlagi katerega(-ih) je glede na njegovo (njihovo) naravo in vsebino v okoliščinah danega primera sploh mogoče zanesljivo sklepati o obstoju tega zakonskega znaka. Ustavne zahteve iz prvega odstavka 28. člena Ustave so tako v vsakem primeru sestavni del vrednostne presoje zakonskega znaka in dejstev konkretnega dejanskega stanu, ki jo mora sodišče opraviti. Neupoštevanje teh zahtev pomeni kršitev pravice iz prvega odstavka 28. člena Ustave.

B. - III.

Zatrjevana protiustavnost prvega odstavka 269. člena KZ

33. Pritožnik v uvodu zatrjuje, da je prvi odstavek 269. člena KZ v neskladju z načelom določnosti. Nejasna zakonska določba naj bi omogočala arbitrarno kaznovanje, kar naj bi potrjevala sprejeta stališča sodišč, da je očitano kaznivo dejanje izvršeno že s sprejemom obljube, pri čemer ni nujno, da bi storilec tudi dejansko posredoval. V obravnavanem primeru bi glede na predstavljena ustavnosodna stališča (17. točka obrazložitve te odločbe) lahko šlo za kršitev načela določnosti, če bi bila zakonska določba res tako nejasna in nedoločna, da bi dopuščala arbitrarno kaznovanje. V takem primeru bi Ustavno sodišče na podlagi drugega odstavka 59. člena ZUstS najprej ocenilo ustavnost zakonske določbe, na kateri temeljijo izpodbijane sodbe. Vendar ne gre za tak primer.

34. Že jezikovna razlaga zakonskega besedila prvega odstavka 269. člena KZ privede do zaključka, da kadar se kaznivo dejanje sprejemanja daril za nezakonito posredovanje izvrši v obliki "sprejema obljube nagrade ali koristi", za dokončanje tega kaznivega dejanja posredovanje ni nujno. V zakonskem besedilu je namreč uporabljena pogojna oblika "da bi izkoristil svoj položaj ali vpliv in posredoval", kar kaže na namen, zaradi katerega je bila obljava nagrade ali koristi sprejeta, za dokončanje kaznivega dejanja pa dejansko zadostuje že sam sprejem obljube. Navedeno kaže, da je z ustaljenimi metodami razlage mogoče ugotoviti pomen zakonskih pojmov, zaradi česar je pritožnikov očitok, da je prvi odstavek 269. člena KZ v nasprotju z *lex certa*, neutemeljen. Ali so sodišča jasno zakonsko določbo v skladu z Ustavo tudi razlagala, pa ni

predmet ocene ustavnosti zakonske določbe, temveč je predmet presoje sprejetih stališč v izpodbijanih sodbah.

B. - IV.

Obstoj znakov kaznivega dejanja

35. Pritožnik zatrjuje, da iz opisa kaznivega dejanja, za katero je bil obsojen, ne izhajajo vsi zakonski znaki, kar naj bi pomenilo kršitev načela zakonitosti iz prvega odstavka 28. člena Ustave.

36. Sodišča so v zvezi s tem sprejela enotno stališče, da iz opisa kaznivega dejanja izhajajo vsi njegovi znaki, vključno z odločilnimi dejstvi.^[35] Sodišče prve stopnje je presodilo, da je opis dovolj opredeljen že z navedbami zakonskih znakov oziroma elementov kaznivega dejanja. V opis kaznivega dejanja naj bi spadala zlasti odločilna dejstva, ki izražajo zakonske znake kaznivega dejanja, ne pa tudi dejstva in okoliščine, na podlagi katerih se sklepa o obstoju tako imenovanih notranjih subjektivnih dejstev (vsebina zavesti, volje, namen itd.). Glede zakonskega znaka sprejem (obljube nagrade) je sodišče prve stopnje sprejelo stališče, da so dejstva in okoliščine, s katerimi se utemeljuje trditev, da je pritožnik sprejel obljubo nagrade, stvar obrazložitve, s katero se ta zakonski znak ugotavlja. V zvezi z zakonskim znakom "vpliva" pa je presodilo, da je zakonski dejanski stan pomensko odprt in uresničen že tedaj, ko storilec sprejme ponudbo koristi in ko niti ni nujno, da bi moral pri drugih dejansko posredovati. Čas in kraj kaznivega dejanja po presoji sodišča nista znaka tega kaznivega dejanja, temveč sta pomembna zaradi individualizacije konkretnega kaznivega dejanja, iz opisa pa sicer izhajajo vsi zakonski znaki in vsa odločilna dejstva. Višje in Vrhovno sodišče sta potrdili tako stališče; način sprejema obljuje tudi po njuni presoji ni zakonski znak, enako pa velja tudi za čas in kraj storitve kaznivega dejanja.

37. Z vidika prvega odstavka 28. člena Ustave je upošteveno vprašanje, ali je dejanje, za katero je bil pritožnik obsojen, ob predpostavki, da mu je z gotovostjo dokazano, sploh kaznivo dejanje. Primerjava zakonskih znakov kaznivega dejanja z znaki konkretnega dejanskega stanu pokaže, da opis kaznivega dejanja formalnopravno vsebuje vse zakonske znake: Ivan Janša ("*kdor*")^[36] je preko Jožeta Zagožna za stranko SDS ("*za drugega*") sprejel ("*sprejme*") obljubo plačila provizije za prodajo po pogodbi, ki je bila dogovorjena v 4,2-odstotni proviziji za Walterja Wolfa ("*obljubo nagrade*"), čeprav stranka SDS ni bila upravičena do nobene provizije za prodajo po pogodbi med družbo Patria in družbo RHG, z namenom, da bi kot predsednik Vlade, predsednik stranke SDS, nekdanji minister in vplivna osebnost vplival ("*da bi izkoristil svoj vpliv in posredoval*") pri tistih osebah na MORS, ki so sodelovale v postopku oddaje naročila zaupne narave, in bi bila družba Patria oziroma njen lokalni zastopnik izbran kot najugodnejši ponudnik, pri tem pa je postopek oddaje naročila zaupne narave uradno dejanje ("*uradno dejanje*"). Pritožnik je, kot so ugotovila sodišča, dal Jožetu Zagožnu navodilo, naj terja 30-odstotno predplačilo obljubljenih provizij. Glede na to, da je iz predstavljenega opisa mogoče razbrati vse znake kaznivega dejanja, so očitki pritožnika, ki jih uperja zoper stališča sodišč o obstoju znakov kaznivega dejanja, neutemeljeni. Čas, kraj in način storitve kaznivega dejanja pa niso zakonski znaki, kot je bilo že obrazloženo v 24. točki obrazložitve te odločbe, zato njihova odsotnost v opisu kaznivega dejanja ne more pomeniti kršitve prvega odstavka 28. člena Ustave. Tako ne gre za položaj, ko bi zakonski znak umanjkal iz opisa kaznivega dejanja, temveč za vprašanje, ali je zakonski znak sprejem (obljube nagrade) konkretiziran.

B. - V.

Konkretizacija znaka kaznivega dejanja sprejem (obljube nagrade)

38. Pritožnik je bil spoznan za krivega, da je med 10. 8. 2005 in 22. 8. 2005 preko Jožeta Zagožna za stranko SDS sprejel obljubo plačila provizije za prodajo po pogodbi med družbo Patria in družbo RHG, ki so jo dali vodilni iz družbe Patria Vehicles Oy, Tuomas Korpi, Heikki Hulkkonen in Reijo Niittynen. Stranka SDS do provizije ni bila upravičena, vodilni iz družbe Patria pa naj bi provizijo obljubili zato, da bi Ivan Janša kot vplivna osebnost vplival pri tistih osebah na MORS, ki so sodelovale v postopku oddaje naročila zaupne narave, in bi bila Patria oziroma njen lokalni zastopnik izbrana kot najugodnejši ponudnik, pri čemer je postopek oddaje naročila zaupne narave uradno dejanje. Z enakim namenom naj bi nato Jože Zagožen 22. 8. 2005 po pritožnikovih navodilih prek Walterja Wolfa, ta pa prek Hansa Wolfganga Riedla od Reija Niittynena zahteval 30-odstotno predplačilo obljubljenе provizije. Dejstva in okoliščine, s katerimi se utemeljuje trditev, da je pritožnik sprejel obljubo nagrade, so po stališču sodišča stvar obrazložitve sodbe. S tem naj bi pritožnik storil kaznivo dejanje iz prvega odstavka 269. člena KZ.

39. Z zatrjevanjem pritožnika, da zakonski znak sprejem (obljube nagrade) le ponavlja zakonski znak kaznivega dejanja, ne da bi konkretiziral pritožnikovo ravnanje, ki naj bi pomenilo sprejem (obljube nagrade), so bila soočena vsa sodišča, ki so odločala o utemeljenosti obtožbe zoper pritožnika. Po stališču Vrhovnega sodišča je konkretizaciji kaznivega dejanja zadoščeno že, če je v (konkretnem) opisu kaznivega dejanja uporabljen oziroma ponovljen (abstraktni) pojem, kadar določenega zakonskega znaka ni mogoče ali ni smiselno konkretizirati z drugim besedilom. Do tega naj bi prišlo v primerih, ko gre za zakonske znake, izražene z besedami, ki imajo jasen, točno opredeljen in konkreten pomen. Pojem sprejeti (obljubo nagrade) naj bi pomenil konkretno ravnanje, v katerem nekdo sprejme nekaj, kar mu nekdo ponuja ali daje, to je obljublja. Taki pojmi zakonskega besedila naj bi v posameznih primerih s tem, ko so navedeni v dejanskem opisu konkretnega življenjskega primera, prevzeli vlogo dejstev. Deloma drugače ubesedeno, v izhodišču pa enako stališče sta sprejeli tudi prvostopenjsko (sprejem obljube nagrade je dejstvo, ki se ugotavlja in utemeljuje z dejstvi in okoliščinami, ki jih sodišče navede v obrazložitvi sodbe) in drugostopenjsko sodišče. Zato naj bi ponovitev zakonskega znaka sprejem (obljube nagrade) v opisu kaznivega dejanja pomenila zadostno konkretizacijo očitane kaznivega dejanja oziroma njegovega zakonskega znaka. To stališče Vrhovnega (in prvostopenjskega) sodišča je treba seveda razumeti z vidika njegove razlage določbe kazenskega procesnega prava, ki zahteva, da mora opis kaznivega dejanja (v izreku sodbe) vsebovati vsa odločilna dejstva, ki kaznivo dejanje konkretizirajo, za druge okoliščine pa zadošča, da so navedene v razlogih sodbe, pri čemer je sodbo treba presojati celovito. Ali so ravnanja, ki po svoji naravi in vsebini lahko zanesljivo pripeljejo do uresničitve zakonskega znaka, zapisana v samem izreku sodbe ali v njeni obrazložitvi, ni, kot je bilo že opozorjeno (22. točka obrazložitve te odločbe), ustavnopravno vprašanje. Ustavnopravno pomembno je, ali so ta ravnanja kot sestavni del konkretnega dejanskega stanu, ki ga je mogoče primerjati z zakonskim znakom sprejem (obljube nagrade), v sodbi jasno navedena. Le tako je presojo z vidika spoštovanja prvega odstavka 28. člena Ustave mogoče opraviti.

40. Kot je bilo že navedeno (30. točka obrazložitve te odločbe), sodišče konkretizacije enega zakonskega znaka ne more nadomestiti s konkretizacijo drugih zakonskih znakov kaznivega

dejanja. Drugače bi dopustili, da kateri izmed zakonskih znakov na ravni konkretnega dejanskega stanu sploh ni uresničen. Obsodba za kaznivo dejanje bi v tem primeru pomenila obsodbo za dejanje, ki nima enega zakonskega znaka, torej za dejanje, ki ga zakonodajalec sploh ni določil kot kaznivo. Zato je treba že v izhodišču v tem pogledu opozoriti na ustavno nesprejemljiva stališča sodišč, da okoliščine v zvezi z drugimi zakonskimi znaki kažejo na to, da je pritožnik obljubo nagrade sprejel. Vrhovno sodišče je pritožnikov sprejem (obljube nagrade) povezal s konkretizirano navedbo provizije ("sprejetje obljuje plačila nagrade je konkretizirano z navedbo provizije za prodajo po pogodbi in odstotka, ter da se bo provizija obračunala od zneska 161,900.000,00 EUR" in "provizija v obliki obljubljenega nagrade je torej dovolj določno konkretizirana in tudi na tak način je konkretiziran zakonski znak sprejetje obljuje nagrade - sprejel obljubo plačila provizije")^[37] in z namenom sprejema obljuje, ki je povezan s položajem pritožnika in s tem mogočim vplivom na osebe na MORS glede izbire ponudnika za nakup oklepni vozil. Tisto, kar Vrhovno sodišče v tem pogledu šteje kot zunanji izraz sprejema obljuje nagrade, se navezuje na nagrado (koristi) samo oziroma na obljubo nagrade in na namen, zaradi katerega je bila obljuba sprejeta. Vendar pa je sprejem (obljube nagrade, koristi) samostojen zakonski znak, ki ga ni dopustno razlagati tako, da bi se zliil z drugimi zakonskimi znaki in bi izpolnitev slednjih avtomatično pomenila tudi izpolnitev prvih.^[38] S konkretizacijo nagrade (koristi) in namena torej ni mogoče utemeljevati, da je pritožnik obljubo nagrade tudi sprejel. Zgolj obstoj nagrade (celo obljuje nagrade) ali obstoj namena njenega sprejema (tudi, če bi bila obljuba nagrade dana) namreč ne kažeta na kaznivost pritožnikovega ravnanja, če ni mogoče ugotoviti, da je do sprejema (obljube nagrade) tudi prišlo - če torej ni uresničen tudi ta zakonski znak kaznivega dejanja. Navedena stališča sodišč so zato že sama po sebi nezdružljiva s prvim odstavkom 28. člena Ustave.

41. Ko so sodišča, od prvostopenjskega do Vrhovnega, odgovarjala na pomanjkanje konkretizacije sprejema obljuje nagrade, so sprejela stališče, da je dovolj, če so v opisu kaznivega dejanja (z vidika sodišč v izreku) navedena odločilna dejstva (pri čemer za sprejem zadošča zgolj ponovitev zakonskega znaka zaradi njegove jasnosti in točno določenega pomena), njihova konkretizacija pa je stvar obrazložitve sodbe, pri čemer izrek in obrazložitev tako in tako pomenita celoto. Kot je bilo poudarjeno že v 22. točki obrazložitve te odločbe, ustavnopravno ni pomembno, v katerem delu sodbe mora biti konkretizacija posameznih znakov kaznivega dejanja, lahko je tudi v obrazložitvi sodbe. Pomembno pa je, da je v sodbi zajeta. Vrhovno sodišče je v zvezi s tem izrecno navedlo, da dejstvo sprejema (obljube nagrade) v času od 10. 8. do 22. 8. 2005 konkretizira opis, da je Jože Zagožen 22. 8. 2005 po navodilih pritožnika zahteval 30-odstotno predplačilo obljubljenega provizije in pogodbo, ki bo vsebovala predplačilo. S tem naj bi se sprejem obljuje nagrade izrazil v zunanjem svetu. Navedeno stališče kaže, da Vrhovno sodišče glede na pritožnikova navodila k terjanju predplačila obljubljenega provizije sklepa, da je pritožnik sprejel obljubo nagrade. Pri tem je konkretizirano terjanje predplačila obljubljenega provizije, ki naj bi ga zahteval Jože Zagožen. Z ničimer pa ni konkretizirano samo dajanje navodila za terjanje, kar se pripisuje pritožniku. Pojem "dati navodilo" je po svoji vsebini in naravi primerljiv s pojmom sprejeti (obljubo nagrade). Pritožnik bi ga lahko uresničil samo s svojim aktivnim ravnanjem. Če to ne bi bilo neposredno zaznano, bi bilo to ravnanje lahko samo tako, ki bi glede na okoliščine danega primera sploh lahko privedlo do sklepanja, da je bilo navodilo dano. To pomeni, da bi morale glede na navedena stališča prvostopenjskega in Vrhovnega sodišča že prvostopenjsko sodišče konkretizirati ne le zakonski znak sprejem (obljube nagrade), temveč tudi pritožnikovo ravnanje "dati navodilo za terjanje predplačila provizije". Kot izhaja iz izpodbijanih sodb, sodišče ni ugotovilo pritožnikovih ravnanj, ki bi sama po sebi neposredno pomenila sprejem (obljube

nagrade) niti ne neposrednega ravnanja, ki bi samo po sebi pomenilo dajanje navodila za terjanje. Torej bi moralo že prvostopenjsko sodišče iz vseh ugotovljenih dejstev izluščiti tista dejstva o ravnanju(-ih) pritožnika, ki v danih okoliščinah zaradi svoje narave in vsebine sploh omogočajo zanesljivo sklepanje o obstoju zakonskega znaka sprejem (obljube nagrade). Če bi kot tako ravnanje štelo pritožnikovo dajanje navodil za terjanje predplačila, pa bi moralo enako izluščiti tista dejstva, ki kažejo prav na to.

42. Iz izpodbijanih sodb tako ni mogoče razbrati, da so sodišča pri ugotavljanju, ali odločilna dejstva (tj. tista, ki bi jih moralo šteti kot dejstva konkretnega dejanskega stanu) ustrezajo zakonskemu znaku sprejem (obljube nagrade), sploh opravila presojo z vidika ustavnih zahtev načela zakonitosti, čeprav je pritožnik v svojih ugovorih to ves čas uveljavljal. S konkretizacijo drugih znakov kaznivega dejanja pa glede na navedeno v prejšnji točki te zahteve sodišča tudi niso izpolnila.

43. Iz navedenega je razvidno, da sodišča pri razlagi zakonskega znaka sprejem (obljube nagrade) iz prvega odstavka 269. člena KZ niso upoštevala zahtev iz prvega odstavka 28. člena Ustave. Že zato je bila z izpodbijanimi sodbami pritožniku kršena pravica, ki jo Ustava zagotavlja kot ustavnomaterialno jamstvo obdolžencu v kazenskem postopku. Zato je Ustavno sodišče izpodbijane sodbe razveljavilo (1. točka izreka). Zadevo je glede na naravo ugotovljene kršitve vrnilo prvostopenjskemu sodišču v novo odločanje tako, da o njej odloči drug sodnik oziroma sodnica Okrajnega sodišča v Ljubljani (2. točka izreka).

44. Pri novem odločanju bo sodišče ob opredeljevanju konkretnega dejanskega stanu moralo upoštevati stališča iz te odločbe. V skladu z njimi bo moralo iz ugotovljenega dejanskega stanja zgodovinskega dogodka izluščiti dejstva konkretnega dejanskega stanu zaradi njegove primerjave z zakonskim dejanskim stanom, do katerega je treba priti z razlago zakonskega pojma sprejem (obljube nagrade) v skladu z zahtevami iz prvega odstavka 28. člena Ustave. Upoštevati bo moralo, da posamezna ugotovljena ravnanja, ki niso sama po sebi lastna sprejemu obljuje nagrade, ne pomenijo uresničitve tega zakonskega znaka. Taka ravnanja lahko le zaradi okoliščin, v katerih so bila storjena, omogočajo sklepanje, da je bila obljuba sprejeta. V takih primerih je z vidika prvega odstavka 28. člena Ustave pomembno, da ostane težišče opredelitve konkretnega zakonskega dejanskega stanu vselej ravnanje storilca. Z vidika razlage zakonskega znaka pojma sprejema (obljube nagrade) je zato pomembno, ali ravnanja storilca v danih okoliščinah primera tako sklepanje sploh omogočajo. Razširjujočo razlago tega zakonskega znaka bi pomenila npr. vključitev ravnanj, vpetih v ugotovljene okoliščine tega primera, ki po svoji vsebini in naravi ne morejo biti zadostna za izkazanost zanesljive zunanje zaznave pritožnikovega sprejema obljuje nagrade. Jasno je tudi, da niti dana obljuba nagrade, če je do nje prišlo, še ne označuje pritožnikovega ravnanja – njenega sprejema. Prav to pa je odločilno za uresničitev tega znaka kaznivega dejanja kot enega izmed znakov kaznivega dejanja iz prvega odstavka 269. člena KZ.

45. Ker je Ustavno sodišče izpodbijane sodbe razveljavilo že zaradi ugotovljene kršitve pravice iz prvega odstavka 28. člena Ustave, ni bilo treba presojati drugih zatrjevanih kršitev človekovih pravic. Ustavno sodišče se je kljub temu odločilo, da presodi tudi zatrjevano kršitev pravice do nepristranskega sojenja na Vrhovnem sodišču, kolikor se nanaša na udeležbo predsednika Vrhovnega sodišča pri sojenju. Gre za vrh rednega sodstva v državi, zato je zagotavljanje videza nepristranskosti njegovega sojenja posebnega pomena.

B. - VI.

Presoja z vidika pravice do nepristranskega sojenja na Vrhovnem sodišču

46. Pritožnik zatrjuje tudi kršitev pravice do nepristranskega sojenja iz 23. člena Ustave na Vrhovnem sodišču, ker to sodišče med drugim ni ugodilo zahtevi za izločitev predsednika Branka Masleše.

47. Iz sklepa občne seje Vrhovnega sodišča z dne 27. 8. 2014 izhaja, da so vrhovni sodniki pritožnikovo zahtevo po izločitvi Branka Masleše presojali tako z vidika njegovih prihodnjih ravnanj v vlogi predsednika Vrhovnega sodišča kot tudi z vidika njegovega morebitnega sodelovanja v senatu, ki bo odločal o izrednem pravnem sredstvu. Sprejeli so stališče, da govor predsednika Branka Masleše na Dnevnikih slovenskega sodstva 6. 6. 2014 ni vzbudil dvoma o njegovi nepristranskosti in da ni nobenih razlogov, ki bi kazali na njegovo subjektivno ali objektivno pristranskost. Po presoji občne seje Vrhovnega sodišča se je Branko Masleša moral odzvati na pritiske, ki so se izvajali na sodstvo. Vendar naj pri tem ne bi nastopal v vlogi sodnika, saj Vrhovno sodišče takrat še ni prejelo pritožnikove zahteve za varstvo zakonitosti, temveč naj bi se odzval v vlogi predsednika Vrhovnega sodišča. Branko Masleša naj bi se torej odzval v funkciji, ki jo ima predsednik najvišjega sodišča v državi v okviru sodne uprave, ki naj je ne bi bilo mogoče enačiti s sodniško funkcijo.

48. S sklepom z dne 29. 9. 2014 je občna seja Vrhovnega sodišča zavrnila tudi drugo pritožnikovo zahtevo za izločitev predsednika senata Branka Masleše, v kateri je pritožnik trdil, da je nepristranskost sojenja prizadeta tako z govorom z dne 6. 6. 2014 kot tudi zaradi odločitve sodnika Branka Masleše, da bo predsedoval vsem senatom v kazenskih zadevah do konca leta 2014, torej tudi v pritožnikovi zadevi. Pristranskost predsednika senata Branka Masleše naj bi dokazovala tudi izjava, ki naj bi jo podal na ulici, o čemer naj bi pričala notarsko overjena izjava zakoncev Marvin. Vrhovno sodišče je sprejelo stališče, da je o domnevni pristranskosti zaradi govora že odločilo v sklepu z dne 27. 8. 2014, glede izjave zakoncev Marvin pa je presodilo, da Branko Masleša uživa zaupanje vrhovnih sodnikov in da podani izjavi ne verjamejo. Glede njegove odločitve o predsedovanju vsem senatom pa je občna seja Vrhovnega sodišča sprejela stališče, da ob upoštevanju vseh okoliščin ni dvoma o nepristranskosti predsednika senata Branka Masleše.

49. Pravica do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena Ustave pomeni pravico vsakogar, da o njegovih pravicah in dolžnostih ter o obtožbah proti njemu brez nepotrebne odlašanja odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče.^[39] Nepristranskost pomeni, da tisti, ki odloča, ni zainteresiran za izid postopka ter je odprt za dokaze in predloge strank. Da bi sodnik lahko odločal nepristransko, ne sme imeti vnaprej ustvarjenega mnenja o predmetu odločanja. Odločitev sodišča mora biti sprejeta na podlagi dejstev in argumentov, ki so jih stranke predstavile v sodnem postopku, ne pa na podlagi informacij zunaj takega postopka.^[40] Pri uresničevanju pravice do nepristranskega sojenja ni pomembno zgolj to, da je nepristranskost sojenja dejansko zagotovljena, temveč se mora ta odražati tudi navzven. Gre za t. i. videz nepristranskosti sojenja. Pomembno je torej, da sodišče pri ravnanju v konkretni zadevi ustvarja oziroma ohrani videz nepristranskosti. V nasprotnem primeru je lahko ogroženo tako zaupanje javnosti v nepristranskost sodišč nasploh kot tudi zaupanje strank v nepristranskost sojenja v

posamezni zadevi.^[41]

50. Tudi po stališču ESČP sta za obstoj nepristranskosti sojenja odločilna tako subjektivni kriterij, pri katerem gre za ugotavljanje osebnega prepričanja sodnika, ki odloča v konkretnem primeru, kot tudi objektivni kriterij, pri katerem gre za presojo, ali je sodnik v postopku zagotavljal uresničevanje procesnih jamstev tako, da je izključen vsak upravičen dvom o njegovi nepristranskosti.^[42] Pri tem ni pomembno samo to, ali je ta sodnik svojo funkcijo v kazenskem postopku opravljal nepristransko oziroma ali je način njegovega opravljanja funkcije tako vplival na izid postopka.^[43] Pomembno je tudi to, da se mora nepristranskost sojenja odražati tudi navzven.^[44] ESČP pri tem preverja, ali je sodnik zagotovil zadostne varovalke, da je glede tega izključil vse upravičene dvome. Gre predvsem za zaupanje, ki ga morajo sodišča v demokratični družbi vzbujati v javnosti. Odločilno je, ali je mogoče ugotoviti, da je ta dvom objektivno utemeljen.^[45] Pomembno je torej, da sodišče pri ravnanju v posamezni zadevi ustvarja oziroma ohrani videz nepristranskosti.^[46] Pravica do nepristranskega sojenja se na zakonski ravni udejanja z institutom izločitve sodnika.^[47]

51. Stališče občne seje Vrhovnega sodišča, da niso podani subjektivni razlogi, ki bi kazali na pristranskost predsednika Branka Masleše, ne vzbuja ustavnopravnih pomislekov. Drugače pa velja za stališče, da niso podani objektivni razlogi, zaradi katerih bi bil lahko prizadet videz nepristranskosti. Predsednik Vrhovnega sodišča Branko Masleša se je v govoru z dne 6. 6. 2014 kritično odzval na destruktivne napade na sodnike, ki zaradi zaveze molčečnosti ne smejo odgovarjati na kritike. Ob tej priložnosti je kritiziral stališča, ki jih je izrazil pritožnik Ivan Janša o sodišču, ki je kot pritožbeno sodišče zavrnilo njegovo pritožbo. Pri tem je izrecno poudaril, da se ne spušča v oceno pravilnosti in zakonitosti za pritožnika neugodne sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

52. Ustavno sodišče je že poudarilo, da ni dovolj, da sodišče v postopku ravna in odloča nepristransko, temveč da mora biti tudi sestavljeno tako, da ne obstajajo nikakršne okoliščine, ki bi vzbujale dvom o videzu nepristranskosti sodnikov.^[48] Gre za potrebo po utrjevanju zaupanja, ki ga morajo sodišča v demokratični družbi vzbujati v javnosti.

53. Ne gre oporekati stališču o možnosti predsednika Vrhovnega sodišča, da se kot najvišji predstavnik sodne veje oblasti in vseh sodnikov oglasi v primerih, ko meni, da je treba zaščititi sodno vejo oblasti pred napadi nanjo. Vendar če se pri tem kritično odzove na ravnanje konkretnega obsojenca, tovrstne izjave lahko vzbudijo dvom o videzu nepristranskosti, ki mu ni mogoče odreči objektivne utemeljenosti. Prav zato, ker je pri sestavi sodišča (senatov) treba paziti, da ne obstajajo okoliščine, ki bi vzbujale dvom o videzu nepristranskosti sodnikov, taka okoliščina pa je tudi kritičen odziv na javno predstavljena stališča obsojenega o sodišču, ki je zavrnilo njegovo pritožbo, predsednik Vrhovnega sodišča ne bi smel sodelovati v vlogi predsednika senata, ki je odločal o pritožnikovem pravnem sredstvu zoper pravnomočno obsodilno sodbo. Kot je bilo že obrazloženo, je pomembno zagotavljanje videza nepristranskosti sodišča. Zato ne more biti pomembno, da je predsednik Vrhovnega sodišča v spornem govoru izrecno izjavil, da se ne spušča v pravilnost in zakonitost pravnomočne sodbe. Ne gre namreč za vprašanje morebitne subjektivne nepristranskosti predsednika Vrhovnega sodišča v vlogi predsednika senata, ki je odločal o zahtevi za varstvo zakonitosti, temveč za ohranjanje videza nepristranskosti sodišča v objektivnem pomenu. Na njem počiva zaupanje javnosti v neodvisno

sodstvo, ki nepristransko rešuje spore. Ne da bi se Ustavno sodišče spuščalo v oceno predsednikovega odziva na napade na avtoriteto sodstva, je treba zagotoviti videz nepristranskosti pri sojenju. Če se je predsednik Vrhovnega sodišča na navedeno odzval, bi morale Vrhovno sodišče, ko je odločalo o njegovi izločitvi, to upoštevati. Pri tem ni pomembno, ali se je predsednik odzval v funkciji sodne uprave. Pomembno je, ali tak odziv lahko vzbudi dvom o videzu nepristranskosti sojenja, če kasneje predsednik sodišča kot sodnik sodeluje pri sojenju. Z vidika tega je bil govor predsednika Vrhovnega sodišča objektivna okoliščina, ki lahko vzbuja dvom o videzu nepristranskega odločanja, če ta sodeluje pri sojenju. Kot tako bi jo morala občna seja Vrhovnega sodišča upoštevati in predsednika Vrhovnega sodišča izločiti iz sojenja v pritožnikovi zadevi.

54. Ob upoštevanju navedenega je bil s tem, ko je predsednik Branko Masleša sodeloval pri odločanju o pritožnikovi zahtevi za varstvo zakonitosti zoper sodbo Višjega sodišča v Ljubljani, potem ko se je v govoru z dne 6. 6. 2014 kritično odzval na pritožnikova stališča, izražena v zvezi z Višjim sodiščem v Ljubljani, vzpostavljen dvom o videzu nepristranskosti Vrhovnega sodišča. Zato je bila pritožniku kršena pravica do nepristranskega sojenja iz prvega odstavka 23. člena Ustave.

C.

55. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi prvega odstavka 59. člena ZUstS ter tretje alineje tretjega odstavka in petega 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 sodnika dr. Mitja Deisinger, dr. Dunja Jadek Pensa, mag. Marta Klampfer, dr. Etelka Korpič – Horvat, dr. Ernest Petrič, Jasna Pogačar in dr. Jadranka Sovdat. Sodnik Jan Zobec je bil pri odločanju v tej zadevi izločen. Odločbo je sprejelo soglasno. Sodnik Deisinger in sodnica Sovdat sta dala pritrilni ločeni mnenji.

mag. Miroslav Mozetič
Predsednik

⇒

[1] Gre za Ivana Črnkoviča in Antona Krkoviča.

[2] Glej 13.–21. točko obrazložitve sodbe Vrhovnega sodišča.

[3] Glej 24. točko obrazložitve sodbe Vrhovnega sodišča.

[4] Glej 25. točko obrazložitve sodbe Vrhovnega sodišča.

[5] Glej 32. točko obrazložitve sodbe Vrhovnega sodišča.

[6] Pritožnik je v pritožbi sicer navajal, da v opisu dejanja ni konkretizirano, kje je bilo dejanje storjeno, vendar v zvezi s tem dejansko ni poudarjal vprašanja krajevne pristojnosti (glej tretji odstavek na 33. strani pritožbe).

[7] Glej 37. točko obrazložitve sodbe Vrhovnega sodišča ter str. 71 in 72 sodbe sodišča prve stopnje.

[8] Glej 56. točko obrazložitve.

[9] Ustavno sodišče je že v sklepu št. Up-24/98 z dne 10. 7. 2002 navedlo, da je prvi odstavek 28.

člena Ustave že po svojem besedilu uporabljen le za ustavnopravno upoštevanje kršitve kazenskega materialnega prava.

[10] Glej sklep Ustavnega sodišča št. U-I-220/98 z dne 16. 7. 1998 (OdlUS VII, 155) (velika količina, velika vrednost ali velika nevarnost orožja ali razstrelilnih snovi).

[11] Glej sklep Ustavnega sodišča št. Up-356/04, U-I-455/06 z dne 7. 12. 2006 (OdlUS XV, 107) (resna grožnja pri ogrožanju varnosti).

[12] Glej sklep Ustavnega sodišča št. Up-541/06 z dne 18. 1. 2008.

[13] Glej sklep Ustavnega sodišča št. Up-190/97 z dne 18. 9. 1997 ter odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-213/98 z dne 16. 3. 2000 (Uradni list RS, št. 33/2000 in 39/2000 – popr., in OdlUS IX, 58) in št. U-I-73/09 z dne 2. 7. 2009 (Uradni list RS, št. 55/09, in OdlUS XVIII, 33).

[14] "Namen načela zakonitosti je v tem, da prepreči kazensko obsodbo za dejanje, za katerega posameznik ni mogel predvidevati, da je kaznivo." Glej sklepa Ustavnega sodišča št. Up-62/99 z dne 4. 7. 2000 in Up-437/00 z dne 27. 2. 2003.

[15] O zahtevi po ustavnoskladni razlagi zakona glej M. Pavčnik v: M. Pavčnik in A. Novak (ur.), (Ustavno)sodno odločanje, GV Založba, Ljubljana 2013, str. 73–75.

[16] Tako Ustavno sodišče že v sklepu št. Up-366/05 z dne 19. 4. 2007.

[17] Tako Ustavno sodišče že v odločbi št. U-I-213/98, enako tudi v odločbi št. U-I-73/09.

[18] Tako Ustavno sodišče že v sklepu št. Up-190/97, izrecno tudi v odločbi št. Up-265/01 z dne 26. 10. 2001 (Uradni list RS, št. 88/01, in OdlUS X, 228).

[19] Prim. M. Pavčnik, Teorija prava, 4. pregledana in dopolnjena izdaja, GV založba, Ljubljana 2011, str. 312–319, in M. Pavčnik, Argumentacija v pravu, Cankarjeva založba, Ljubljana 1998, str. 27.

[20] Zahtevo *lex praevia* lahko glede na okoliščine tega primera v celoti pustimo ob strani.

[21] Ko je šlo npr. za vprašanje, ali kaznivo dejanje prepovedanega prehoda čez državno mejo zajema tudi primere, ko do prehoda ni prišlo (kar je bilo v sodnem postopku ugotovljeno dejstvo), je Ustavno sodišče upoštevalo to dejstvo, ki so ga kot dejstvo konkretnega dejanskega stanu ugotovila sodišča, in ga primerjalo z dejstvom abstraktnega dejanskega stanu, ki ga je postavil zakonodajalec. Iz odločbe št. Up-265/01: "Ustavno sodišče ugotavlja, da je že iz jezikovne razlage opisa kaznivega dejanja prepovedanega prehoda čez državno mejo jasno razvidno, da je zakonski znak kaznivih dejanj po vseh odstavkih 311. člena KZ prestop meje Republike Slovenije. Meja Republike Slovenije je pri tem kaznivem dejanju tudi predmet napada. Navedeno kaznivo dejanje spada v poglavje kaznivih dejanj zoper javni red in mir. Značilnost kaznivih dejanj v tem poglavju je, da varujejo notranji javni red Republike Slovenije. Dejanje, pri katerem ni prišlo do nezakonitega prečkanja meje Republike Slovenije, torej ne more biti kaznivo dejanje po 311. členu KZ." Prim. tudi odločbo št. Up-40/94 z dne 3. 11. 1995 (odlUS IV, 136), v kateri je šlo za vprašanje, ali so bili vrednostni boni denar in kot taki zajeti s kaznivim dejanjem ponarejanja denarja.

[22] V odločbi št. Up-265/01 je Ustavno sodišče posebej poudarilo, da šele vsi znaki kaznivega dejanja, skupaj z objektom kazenskopravnega varstva, zaradi katerega je tisto dejanje sploh inkriminirano, pokažejo pravo materialno vsebino in smisel kaznivega dejanja.

[23] Ali je sodišče pravilno ugotovilo obstoj znaka kaznivega dejanja (torej odločilnega dejstva konkretnega dejanskega stanu, ki pomeni znak kaznivega dejanja), je stvar dokazne presoje; tako že v sklepu št. Up-167/96 z dne 15. 6. 1998. Glej tudi sklepa Ustavnega sodišča št. Up-456/01 z dne 21. 5. 2003 in št. Up-38/06 z dne 8. 5. 2007.

[24] Kot ravnajo npr. nemška in francoska kazenska sodišča, ki enako kot naša štejejo, da postane pravnomočen samo izrek sodbe. Glej npr. sodbo 17. senata Tribunal de Grande Instance de Paris št. 11/06308357 na podlagi zasebne tožbe Marine Le Pen proti obdolžencem z dne 16. 2. 2012 (http://www.juritel.com/Ldj_html-1601.html) in sodbo Landgericht Bochum, št. 2 Kls 35 Js 158/07 z dne 1. 4. 2008 (<http://openjur.de/u/131083.html>).

[25] Odločba Ustavnega sodišča št. Up-758/03 z dne 23. 6. 2005 (Uradni list RS, št. 66/05, in OdlUS XIV, 96).

[26] Tako Ustavno sodišče že v sklepu št. Up-190/97, pa tudi v sklepih št. Up-24/98, št. Up-354/00 z dne 25. 9. 2002, št. Up-456/01 in št. Up-1023/05 z dne 28. 2. 2008 ter odločbah št. Up-259/00 z dne

20. 2. 2003 (Uradni list RS, št. 26/03, in OdlUS XII, 51) in Up-758/03.

[27] Odločba Ustavnega sodišča št. Up-758/03.

[28] Kot v primeru iz odločbe Ustavnega sodišča št. Up-265/01, v katerem je šlo za vprašanje, ali je pri prepovedanem prehodu čez državno mejo kaznivo tudi, če do prehoda državne meje ne pride. V tem primeru je, formalno gledano, zakonski znak obstajal, v resnici pa je razlaga sodišč privedla do tega, da v opisu kaznivega dejanja ni bilo zakonskega znaka prehoda državne meje. Torej je šlo za obsodbo za ravnanje, ki ni bilo kaznivo. Hkrati je sodišče s tem, ko je štelo, da kaznivo dejanje zajema tudi konkretni dejanski stan, po katerem do prehoda državne meje ni prišlo, razširilo kaznivost v polje, ki ga zakonodajalec z abstraktnim dejanskim stanom ni zajel.

[29] Glej sklep Ustavnega sodišča št. Up-24/98. Če je čas storitve kaznivega dejanja pomembna okoliščina za kvalifikacijo kaznivega dejanja, pa njegova opredelitev ne po datumu, ampak po omejenem časovnem obdobju sama po sebi ni sporna z vidika prvega odstavka 28. člena Ustave; tako Ustavno sodišče v sklepu št. Up-62/99.

[30] Npr., ali je šlo za ponarejanje "bankovca" ali "vrednostnega bona" v primeru iz odločbe Ustavnega sodišča št. Up-40/94.

[31] Npr. v primeru iz odločbe Ustavnega sodišča št. Up-40/94 "denar".

[32] Glede na to, da je bil pritožnik obsojen za sprejem obljube nagrade kot eno od izvršitvenih oblik tega kaznivega dejanja, v nadaljevanju puščamo ob strani izvršitveno obliko terjanja nagrade (darila ali kakšne druge koristi).

[33] Drugi, tretji in četrti odstavek 269. člena KZ se glasijo:

"(2) Enako se kaznuje, kdor izrabí svoj položaj ali vpliv in posreduje, da bi se opravilo uradno dejanje, ki se ne bi smelo opraviti, ali da se ne bi opravilo uradno dejanje, ki bi se moralo ali smelo opraviti.

(3) Če storilec za posredovanje iz prejšnjega odstavka zase ali za koga drugega sprejme nagrado, darilo ali kakšno drugo korist, se kaznuje z zaporom od enega do petih let.

(4) Sprejeta nagrada, darilo ali kakšna druga korist se vzamejo."

[34] Baucon govori o kaznivem dejanju srečanja; glej P. Baucon, Korupcijska kazniva dejanja zoper uradno dolžnost in javna pooblastila, Pravosodni bilten, št. 1 (2006), str. 63.

[35] Glej str. 55–57 obrazložitve sodbe sodišča prve stopnje, 30. in 31. točko obrazložitve sodbe Višjega sodišča ter 23.–25., 31.–37. in 44. točko obrazložitve sodbe Vrhovnega sodišča.

[36] V ležeči obliki so navedeni zakonski znaki, ki so konkretizirani z zatrjevanimi dejstvi.

[37] Glej 25. točko obrazložitve sodbe Vrhovnega sodišča.

[38] Prim. tudi odločbo nemškega Zveznega ustavnega sodišča št. 2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09 z dne 23. 6. 2010.

[39] Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-65/05 z dne 29. 9. 2005 (Uradni list RS, št. 92/05, in OdlUS XIV, 72).

[40] Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-92/96 z dne 21. 3. 2002 (Uradni list RS, št. 32/02, in OdlUS XI, 45).

[41] Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. Up-365/05 z dne 6. 7. 2006 (Uradni list RS, št. 76/06, in OdlUS XV, 93).

[42] Prim. sodbo ESČP v zadevi *Saraiva de Carvalho proti Portugalski* z dne 22. 4. 1994, 33. točka.

[43] Prim. sodbo ESČP v zadevi *De Cubber proti Belgiji* z dne 26. 10. 1984.

[44] Gre za zahtevo, ki jo najbolje ponazarja anglosaški pravni rek: "*Justice must not only be done, it must be seen to be done.*" Povzeto po A. Galič, Ustavno civilno procesno pravo, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 413. Glej tudi L. E. Pettiti (ur.), *La convention des droits de l'homme - commentaire article par article*, 2. izdaja, Economica, Pariz 1999, str. 260–261.

[45] Prim. sodbo v zadevi *Coeme in drugi proti Belgiji* z dne 22. 6. 2000, 121. točka.

[46] Stališča ESČP so izrecno navedena tudi v zadevi *Švarc in Kavnik proti Sloveniji* z dne 8. 2. 2007.

[47] Glej 39. člen Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13 in 87/14 – ZKP), ki določa, kdaj sodnik zaradi določenih objektivnih ali subjektivnih okoliščin ne bi mogel biti nepristranski v konkretni zadevi, zaradi česar mora biti izločen iz opravljanja

sodniške dolžnosti v tej zadevi.

[48] Prim. 7. točko obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-149/99 z dne 3. 4. 2003 (Uradni list RS, št. 44/03, in OdlUS XII, 25).

⇒

Up-879/14-36

Up-883/14-37

Up-889/14-34

22. 4. 2015

Pritrdilno ločeno mnenje sodnice dr. Jadranke Sovdat, ki se mu pridružuje sodnik mag. Miroslav Mozetič

I.

1. Ker je v vseh odločbah, s katerimi je odločeno o ustavnih pritožbah pritožnikov, v temelju enaka ustavnopravna obravnava zatrjevane kršitve prvega odstavka 28. člena Ustave, pišem skupno ločeno mnenje k vsem trem odločbam. Jasno pa je, da se zadeve med seboj v določeni meri razlikujejo. Kolikor so te razlike (tudi ustavnopravne) pomembne, menim, da je to v posameznih odločbah ustrezno upoštevano. Tako z izreki kot z obrazložitvami odločb se strinjam. V tem ločenem mnenju želim le dodatno pojasniti nekatere zapisane argumente in ob tem pokazati, da so bili v postopku nastajanja odločb in ustavnopravnega argumentiranja sprejetih odločitev preigrani tudi argumenti, ki bi lahko pripeljali do drugačnih stališč, vendar so zapisani ustavnopravni argumenti po mojem mnenju utemeljeno pretehtali nad njimi. Zaradi večje jasnosti pišem ločeno mnenje v temelju k odločbi št. Up-889/14, v kateri sem bila sama sodnica poročevalka. Velja pa enako za drugi dve odločbi, česar v nadaljevanju ne ponavljam, saj je iz vpogleda vanju[1] razvidno, v katerem delu gre za primerljivost in v katerem delu za razlike.

II.

2. Ustavno sodišče se je doslej že nekajkrat srečalo z zatrjevanji kršitve pravice iz prvega odstavka 28. člena Ustave. Nekatera stališča v zvezi z vsebino te pravice je že sprejelo, nekatere presoje je tudi že opravilo in sprejelo kar nekaj stališč, pri čemer so bila ta v nekaterih primerih zgolj zapisana, ne da bi jih pospremila tudi ustavnopravna argumentacija v njihovo podporo. Vse to je po mojem mnenju v obrazložitvi odločbe dovolj razdelano prikazano. Večina pomembnejših stališč doslej se je nanašala na presojo ustavnosti zakonskih določb kazenskega materialnega prava, manj jih je bilo sprejetih v ustavnih pritožbah, glede katerih se je postopek s tovrstnimi zatrjevanimi kršitvami večinoma končal z njihovimi nespregemi. Tokratna odločitev sprejetim stališčem pritrjuje in jih ustavnopravno argumentira. K tej argumentaciji je, menim, treba dodati le nekaj poudarkov.

3. Pritožniki svoje očitke usmerjajo tudi zoper obtožne akte, vendar ti ne morejo biti predmet ustavnosodne presoje Ustavnega sodišča. Soglašam z argumentacijo v 14. (19., 17.) točki obrazložitve odločbe. Poudarjam pa, da je nikakor ni mogoče razumeti tako, kot da državnim tožilcem v izvrševanju svoje funkcije ne bi bilo treba spoštovati Ustave. K njenemu spoštovanju so zavezani neposredno na podlagi Ustave. Ta je v pravni državi (2. člen Ustave) za vsak državni organ in za vsakega nosilca oblasti v tem državnem organu, torej tudi za državnega tožilca, ki svojo funkcijo

izvršuje po državnem tožilstvu, obvezujoč pravni vir. Človekove pravice in temeljne svoboščine pa se že na podlagi prvega odstavka 15. člena Ustave uresničujejo neposredno na podlagi Ustave. Drugače je le tedaj, ko je njihova narava takšna, da je za njihovo uresničevanje potrebna zakonska ureditev (drugi odstavek 15. člena Ustave). Tedaj seveda tudi državnega tožilca obvezuje Ustava prek zakonske ureditve. Na zakonu pa mora tako in tako v celoti temeljiti izvrševanje funkcije državnega tožilca (četrti odstavek 153. člena Ustave). Ali državni tožilci ravnaajo v skladu z Ustavo in zakonom, ali torej pri oblikovanju obtožnih aktov, na podlagi katerih se začne kazenski postopek zoper posameznika, spoštujejo (zakon in) tudi vse človekove pravice in temeljne svoboščine posameznika in med njimi tudi ustavnomaterialno jamstvo iz prvega odstavka 28. člena Ustave, kar je njihova ustavna dolžnost, je poklicano nepristransko presojati neodvisno kazensko sodišče. Njegova pristojnost je preizkus obtožnega akta s tega vidika, njegova pristojnost je odločitev o utemeljenosti obtožbe zoper posameznika. To vse je ustavno zagotovljeno tudi kot obdolženčeva pravica do sodnega varstva zoper akte državnega tožilca (prvi odstavek 23. člena Ustave, ki izrecno govori ne le o pravicah in dolžnostih, temveč tudi o obtožbah). Tudi sodišče mora, kot je Ustavno sodišče že tolikokrat poudarilo, na podlagi 125. člena in prvega odstavka 15. člena Ustave neposredno uporabljati Ustavo ter varovati človekove pravice in temeljne svoboščine. Zato je povsem jasno, da mora s svojim odločanjem "sankcionirati" morebitne kršitve človekovih pravic ali temeljnih svoboščin, ki bi bile povzročene z obtožnim aktom državnega tožilca. Sodna odločitev je v tem primeru posamični pravni akt, s katerim je bilo odločeno o (kazenski) obtožbi zoper posameznika in s katerim je ta šele lahko, z besedilom prvega odstavka 28. člena Ustave: "kaznovan za dejanje". Zato je tudi z vidika navedene ustavne določbe samo sodna odločba lahko predmet ustavnopravnega preizkusa na Ustavnem sodišču.

4. Z vidika Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS), ki ureja postopek pred Ustavnim sodiščem, pridemo do enakega rezultata. Prvi odstavek 50. člena ZUstS določa, kaj je lahko predmet presoje v ustavni pritožbi. Kljub temu, da ne govori izrecno o tem, da so tudi posamični akti, s katerimi je odločeno o obtožbi zoper posameznika, lahko izpodbijani z ustavno pritožbo, je to samo po sebi umevno. Drugače bi namreč zakonodajalec izključil ustavne pritožbe zoper kazenske sodbe (kar bi bila zožitev šeste alineje prvega odstavka 160. člena Ustave), medtem ko bi bile sodne odločbe v vseh drugih primerih, ko sodišče odloča o pravici, obveznosti ali pravni koristi posameznika, lahko predmet presoje v postopku pred Ustavnim sodiščem. To bi bila absurdna razlaga prvega odstavka 50. člena ZUstS. Predmet presoje v ustavni pritožbi je tako (tudi) kazenska sodba (sodna odločba), kar doslej še nikoli ni bilo sporno. Med akte iz prvega odstavka 50. člena ZUstS pa prav gotovo ni mogoče šteti obtožnega akta državnega tožilca. Z njim je namreč obtožba dana, vendar z njo (že dolgo v zgodovini, od nastanka neodvisne sodne oblasti) še ni odločeno o obtožbi zoper posameznika, o njej bo šele odločilo neodvisno kazensko sodišče.

III.

5. Naslednje, kar je treba dodatno pojasniti, je stališče, zakaj razmerje med izrekom in obrazložitvijo sodbe in tem, kaj spada v izrek in kaj v obrazložitev sodbe, ni ustavnopravno vprašanje, ampak je to stvar pravilne razlage zakona, ki ureja kazenski postopek. Zadnja beseda o razlagi zakona pa, če ta ne seže na ustavnopravno raven, pripada sodiščem oziroma njihovemu vrhu (prvi odstavek 127. člena Ustave). Pogled v zgodovino in čez meje države nam pokaže, da je veljavna ureditev v zakonu, ki ureja kazenski postopek, z razmejevanjem, kaj naj bo zajeto v izreku in kaj v obrazložitvi sodbe, očitno posledica nekdanje pripadnosti našega ozemlja avstrijskemu cesarstvu. Tudi današnja avstrijska kazenska procesna ureditev[2] je (še vedno) takšna, kot jo poznamo tudi pri nas. Že če pogledamo v nemške in francoske kazenske sodbe, da ostanemo na kontinentu, pa postane kaj kmalu jasno, da take ureditve ne poznajo, saj je v tistem delu, ki bi mu primerjalno z našo ureditvijo rekli izrek sodbe,

zajeta le navedba, da je določena oseba storilec določenega kaznivega dejanja, za kar se mu izreka določena kazen.[3] Vse tisto, kar naj bi bilo pri nas "opis kaznivega dejanja v izreku sodbe", pa je navedeno v obrazložitvi sodbe. [4] Primerjalnopravni argument nam seveda še ničesar ustavnopravnega ne pove. Pove nam samo to, da druge države poznajo nekatere enako, nekatere pa drugačno zakonsko ureditev tega vprašanja. Zato je nanjo treba pogledati še z ustavnega vidika.

6. Ustava tega vprašanja izrecno ne ureja. Če bi Ustavno sodišče na ustavno raven povzdignilo veljavno zakonsko ureditev razmerja med izrekom in obrazložitvijo sodbe v kazenskem postopku, bi to pomenilo, da bi bila vsakršna drugačna zakonska ureditev v prihodnje protiustavna – to bi bila ovira zakonodajalcu, da npr. uvede zakonsko ureditev po nemškem ali francoskem zgledu. Z vidika svobode polja zakonodajne oblasti je to vse prej kot nepomembno. V skladu z načelom ločitve oblasti (drugi stavek drugega odstavka 3. člena Ustave) je zakonodajalec tisti, ki s pravno obvezujočimi učinki ureja družbena razmerja, Ustavno sodišče pa je v skladu s sistemom zavor in ravnovesij med enakopravnima vejama oblasti tisto, ki mu postavlja ustavne meje in ki zakonodajalčevo ravnanje, če te meje prestopi, sankcionira z razveljavitvijo zakona. Ustavne meje mu lahko postavi samo na podlagi (razlage) Ustave. V Ustavi pa tudi po mojem mnenju ni podlage, ki bi vzpostavljala zahtevo po taki ali drugačni ureditvi strukture kazenske sodbe. Če Ustavno sodišče v Ustavi nima podlage, da bi zakonodajalcu postavilo ustavne meje zakonskega urejanja tega vprašanja, bi, če bi to kljub vsemu storilo, ravnalo v neskladju z načelom ločitve oblasti. Stališča cenjenega akademika prof. dr. Marijana Pavčnika, ki pravi: "Če gre za kazensko zadevo, morata biti konkretni in zakonski dejanski stan navedena že v tenorju obtožnice in nato tudi v izreku sodbe. Izrek in utemeljitev sta pomenska celota, a to še ne pomeni, da lahko vsebino izreka prenašamo v utemeljitev (...)", [5] sama ne razumem kot ustavnopravno argumentacijo, ki bi kaj takega narekovala. Po mojem mnenju ostaja na ravni zakonske ureditve. Lahko, da Vrhovno sodišče nima prav, ko jo je razlagalo, kot jo je. Vendar to glede na navedeno ni stvar ustavnosodne presoje. Pri tem v tem pogledu ustavnopravno tudi pravnomočnost ni pomembna.[6] V pravni teoriji je vprašanje, ali se pravnomočnost razteza (le) na izrek sodne odločbe,[7] hvaležen predmet razglabljanja pravnih teoretikov, ne le na kazenskoprocesnem področju.[8] Pri tem pa ne le, da ni izrecne ustavne ureditve o pravnomočnosti izreka oziroma o mejah pravnomočnosti v tem pogledu, o tem niti izrecne zakonske ureditve ni.

7. Glede na vse navedeno si o vprašanju, ali je razmejitev med izrekom in obrazložitvijo sodbe ustavnopravno vprašanje, dovolim uporabiti posrečeno opozorilo kolega Uroša Ferjana, svetovalca Ustavnega sodišča, nastalo v času notranjega ustavnopravnega diskurza o teh zadevah, ki po mojem mnenju zadane bistvo o povedanem: da mora Ustavno sodišče paziti, da ne bi zahtevo po ustavnoskladni razlagi zakona obrnilo v "zahtevo po zakonskoskladni razlagi Ustave".

IV.

8. Najpomembneje, kar je vredno dodatno pojasniti in še nekoliko bolj ilustrirati, pa je vprašanje, kakšne meje ustavnosodnega preizkusa kazenske sodbe izhajajo iz prvega odstavka 28. člena Ustave. Te meje hkrati vzpostavljajo ustavnopravna merila, ki jih morajo sodišča upoštevati, da ne kršijo ustavnega načela zakonitosti v kazenskem pravu. Že v splošnem delu argumentacije o vsebini te ustavne določbe in zahtev, ki iz nje izhajajo, zajetem v B. – I. delu obrazložitve odločbe (v vseh enako), je vzpostavljen nastavek za obseg te presoje. Ta lahko izhaja samo iz ustavno opredeljenega razmerja med (rednimi) sodišči in Ustavnim sodiščem. V dobrih dvajsetih letih odločanja o ustavnih pritožbah se je ta pristop, poudarjen v 13. (18., 16.) točki obrazložitve odločbe, nesporno ustalil. Tudi ko gre za nadzor Ustavnega sodišča nad spoštovanjem načela zakonitosti v kazenskem pravu, ne more biti drugače. Ustavno sodišče lahko nadzoruje ustavno skladnost razlage kazenskega materialnega prava

z vidika vseh zahtev tega načela, ki so v odločbi podrobneje predstavljene. Navadno si pri oblikovanju pogleda na ustavnopravno raven razlage zakonskih določb (ki sicer same po sebi niso protiuslavne) v sodbi pomagamo z naslednjim pristopom: če bi stališče, ki izhaja iz sodbe, zapisal zakonodajalec, bi Ustavno sodišče zakonsko določbo razveljavilo zaradi njene neskladnosti s človekovo pravico – v takem primeru gre tudi za kršitev te človekove pravice s sodbo. Vendar pri odločanju o ustavni pritožbi Ustavno sodišče, kljub temu, da na koncu vselej pridemo prav do takega sklepa, ni v povsem enakem položaju kot pri oceni ustavnosti zakona. Pri slednji sta tako spodnja kot zgornja premisa ustavnosodne presoje vselej predpisa – npr. zakon/Ustava oziroma v njih vsebovane določbe, ki jih je treba razložiti. Pri ustavnih pritožbah je drugače. Predmet presoje je sodna odločba. Spodnja premisa odločanja sodišča je konkretni dejanski stan, samó zgornja premisa je iz zakonske določbe z razlago izluščen zakonski dejanski stan. Ker Ustavno sodišče ni sodišče dejstev (*iudex facti*), se zato kaj hitro zastavi vprašanje, kako daleč pri svoji presoji sploh lahko gre, ko kontrolira ustavno skladnost razlage zgornje premise sojenja. Ali naj dejstva povsem izloči iz svoje presoje in, če jih ne more, do kod lahko sežejo njegova pooblastila o preverjanju ustavnosti sojenja v zvezi z njimi?

9. Odgovor na to vprašanje v tokratnih odločbah v resnici ni čisto nič drugačen kot pri odločanju o ustavnih pritožbah nasploh. Ustavno sodišče je vezano na dejansko stanje, kot ga je v sodbi ugotovilo sodišče. Ustavno sodišče se je doslej res izjemoma spustilo na raven dejanskega stanja, vendar le in zgolj v okviru 22. člena Ustave, ko je dopustilo poleg očitne napačne razlage zakona tudi očitno napačno ugotovitev dejanskega stanja, ki je odločilno vplivala na procesno pravico.[9] Sicer pa Ustavno sodišče vztrajno ponavlja, da presoja pravilnosti ugotavljanja dejanskega stanja, vključno s prosto presojo dokazov, (zunaj 22. člena Ustave) ni stvar ustavnosodne presoje. Zato bi tudi morebitno kršitev načela *in dubio pro reo* v kazenskem postopku lahko presojalo zgolj z vidika 22. člena Ustave, tako da bi se v celoti spustilo na raven dejanskega – na raven presoje dokazov, seveda zgolj in samo, če bi šlo za očitno napačnost.[10] Z vidika prvega odstavka 28. člena Ustave seveda kaj takega sploh ne pride v poštev.

10. Odgovor na vprašanje, kakšne so meje ustavnosodne presoje, je v bistvu podan hkrati z odgovorom na vprašanje, kakšne zahteve izhajajo za sodišče iz ustavnomaterialnega jamstva, o katerem teče beseda; najprej nasploh (B. – I. obrazložitve odločb) in za tem aplicirano še na primere kaznivih dejanj in ustavnopravnih vprašanj, ki so pred nami (B. – II. obrazložitve odločb). Pri tem ne gre za to, da bi Ustavno sodišče poučevalo sodišča o abecedi teorije prava, ki daje orodja sodniškemu odločanju. Ta so v današnjem času po zaslugi temeljnih del akademika prof. dr. Pavčnika vsem dobro znana. Samo uporabljati jih je treba, če hočemo *lege artis* opraviti sodno delo. Tokrat jih je Ustavno sodišče uporabilo za to, da je pojasnilo, kaj konkretno pomeni spoštovanje načela zakonitosti pri razlagi kazenskega materialnega prava in kako ga bo Ustavno sodišče kontroliralo. Preden pritrdim odgovoru, ki ga na to vprašanje daje(jo) odločba(-e), naj se najprej nekoliko podrobneje pomudim pri dosedanjih dveh odločbah, ki se jih da ilustrativno po mojem mnenju zelo dobro uporabiti, da se poenostavljeno pokaže, za kaj gre.

11. Prvi primer spada še v čase prvih let po osamosvojitvi države, v katerih smo pred uvedbo tolarja kot denarja uporabljali vrednostne bone. Pritožnik je bil obsojen zaradi njihovega ponarejanja za kaznivo dejanje ponarejanja denarja. Z ustavno pritožbo je uveljavljal kršitev prvega odstavka 28. člena Ustave, ker naj bi sodišče s tem, ko je vrednostne bone štelo za denar, nedopustno razširilo polje kaznivosti. Z odločbo št. Up-40/94 z dne 3. 11. 1995 (OdIUS IV, 136) je Ustavno sodišče odločilo, da ni šlo za kršitev (pustimo ob strani, ali bi bila odločitev lahko tudi drugačna[11]). To, da so bili lističi papirja, ki jih je pritožnik naredil, vrednostni boni in ne bankovci, ki so sicer papirna oblika denarja, je bilo ugotovljeno dejstvo v sodnem postopku. Ustavno sodišče se v to, ali je bilo to dejstvo pravilno ugotovljeno, ni spuščalo. Presojalo je stališče sodišča, da se vrednostni bon kot izluščeno upoštevno

dejstvo (po zakonskem znaku je bil predmet ponarejanja denar, po ugotovljenem dejanskem stanju je bil predmet (po)narejanja vrednostni bon – ugotovljeni predmet (po)narejanja je upošteveno dejstvo) konkretnega dejanskega stanu ujema z zakonskim znakom denar. Denar pa je bilo treba razlagati glede na to, kaj ta predstavlja v ekonomskem in pravnem sistemu države; glede na ustavne zahteve načela zakonitosti v kazenskem pravu seveda restriktivno. S tem je Ustavno sodišče v resnici preverjalo, ali so bila spoštovana načela *lex certa* – ali je bila razlaga sodišč glede na opredeljen zakonski znak ohlapna, *lex scripta* – ali je sodišče v polje kaznivosti tega kaznivega dejanja s tem, ko je pod denar v papirni obliki štelo ne le bankovec, ampak tudi vrednostni bon, vneslo nekaj, česar zakonodajalec vanj ni vnesel, in *lex stricta* – ali je sodišče s svojo razlago v resnici z uporabo analogije presodilo, da je denar (tudi) vrednostni bon.

12. Prav tako dober za ponazoritev je drugi primer, pri katerem je Ustavno sodišče ugotovilo kršitev prvega odstavka 28. člena Ustave (odločba št. Up-265/01 z dne 26. 10. 2001, Uradni list RS, št. 88/01, in OdlUS X, 228). Šlo je za kaznivo dejanje prepovedanega prehoda čez državno mejo. Sodišče je ugotovilo, da do prehoda državne meje ni prišlo, pa vendar je štelo, da je podan utemeljen sum za storitev kaznivega dejanja, katerega zakonski znak je bil (tudi) prestop državne meje. Ustavno sodišče se spet ni spuščalo v vprašanje, ali je do prestopa državne meje prišlo ali ne – to je ugotovilo sodišče. Ustavno sodišče je presojalo le, ali se to dejstvo konkretnega dejanskega stanu ujema z zakonskim znakom kaznivega dejanja prestop meje, in ugotovilo, da se ne. Sodišče je v bistvu s tako široko (absurdno pravzaprav) razlago pojma prestop meje iz opisa odločilnih dejstev spustilo zakonski znak prestop meje, hkrati je stopilo na polje zakonodajalca, ker je v kaznivost zajelo tudi, kar je povsem jasno zakonodajalec pustil zunaj polja kaznivosti.

13. Kaj nam torej povesta ta dva primera? Ustavno sodišče se ne spušča v to, ali je sodišče pravilno ugotovilo dejansko stanje. Ne spušča se v to, ali je sodišče iz vseh ugotovljenih dejstev življenjskega primera, ki se je zgodil kot zgodovinski dogodek, pravilno izluščilo upoštevana dejstva, ki naj se primerjajo z ustreznim znakom zakonskega dejanskega stanu. Ustavno sodišče preveri le, ali je sodišče zakonski znak kaznivega dejanja – "denar" razlagalo v skladu z zahtevami načela zakonitosti, če je s svojo razlago pod ta pojem zajelo tudi izluščeno dejstvo konkretnega dejanskega stanu – "vrednostni bon". V to razlago pa se Ustavno sodišče spusti, seveda zgolj z ustavnih vidikov, natančno predstavljenih v odločbi, saj sicer drugače ne bi moglo zagotoviti spoštovanja te človekove pravice v posameznem kazenskem postopku. Vendar se v to razlago spusti kot zadnje in ne kot prvo sodišče. Da bi kazensko sodišče zakon razlagalo ustavnoskladno, kar je njegova ustavna dolžnost, mora seveda že ono samo ta del presoje vključiti v svoje odločanje. Kazensko prvostopenjsko sodišče je torej prvo[12] sodišče, ki mora to presojo opraviti. Sodišča, ki odločajo o pravnih sredstvih zoper kazensko sodbo, morajo preveriti, ali je bila ta presoja ustrezno opravljena. Šele nato je glede na ustavni (tretji odstavek 160. člena Ustave) in zakonski (51. člen ZUstS) pogoj izčrpanosti pravnih sredstev na vrsti Ustavno sodišče. Da bi Ustavno sodišče lahko preizkusilo, ali je sodišče pri kazenski obsodbi spoštovalo zahteve načela zakonitosti, je torej nujno potrebno, da sploh vemo, katera dejstva je sodišče izluščilo v konkretni dejanski stan in to z vidika vsakega posameznega znaka kaznivega dejanja posebej. Če ne vemo in dokler ne vemo, ali imamo pred seboj "vrednostni bon", "bankovec", "izkazni znak" ali še kaj drugega – torej izluščen predmet (po)narejanja kot upošteveno dejstvo, ne moremo opraviti presoje z vidika znaka kaznivega dejanja "denar", razlaganega upošteva je *lex scripta*, *lex certa* in *lex stricta*. Če tega nima pred seboj sodišče, bo lahko prišlo do kršitve pravice iz prvega odstavka 28. člena Ustave, katere spoštovanje mu nalaga ustavnoskladna razlaga zakona.

14. Seveda, dokler imamo pred seboj primer, ki je, lahko rečemo šolsko enostaven, saj govorimo o nečem, kar je oprijemljivo, vselej zunanje zaznavno, nedvomno izraženo v fizični obliki kot stvar – kot sta to bankovec ali vrednostni bon (v točno določeni obliki), to ni posebej težko. Vendar v temelju ne sme biti nič drugače, če imamo pred seboj bistveno drugačen pojem, kot sta sprejem (obljube

nagrade) ali obljuba (nagrade). Tudi ta znaka sta, enako kot denar, objektivna zakonska znaka teh kaznivih dejanj. Če bi dopustili, da je drugače, da bi zaradi kompleksnosti in težav pri razpoznavanju dejstva(-tev) konkretnega dejanskega stanu, ki ustrezajo tema znakoma kaznivih dejanj, sprejeli drugačno stališče, bi to pomenilo neenako obravnavo v človekovi pravici. To bi bilo po mojem mnenju nedopustno.

15. Kako drugačno stališče imam v mislih? Tako drugačno, da bi glede na naravo tega zakonskega znaka in še posebej, ker praviloma sprejem (obljube nagrade)[13] ne bo neposredno zaznan, sprejeli stališče, po katerem bi bila uresničitev tega zakonskega znaka zgolj in samo v polju presoje pravilne ugotovitve dejstev in pravilne presoje dokazov – torej v celoti zunaj dosega presoje z vidika prvega odstavka 28. člena Ustave. Potem bi bilo z vidika tega ustavnega jamstva nesporno stališče Vrhovnega sodišča, ko je na ugovor odgovarjalo, da je dovolj, če je zakonski znak konkretiziran v obrazložitvi, ne da bi pojasnilo, s čim pravzaprav pa sta konkretizirana prav sprejem obljuje nagrade (enako dajanje navodila za terjanje njenega predplačila) oziroma obljuba nagrade. Tudi v tem primeru bi moralo biti to v obrazložitvi *lege artis* obrazloženo, kar pa seveda spet ni vidik prvega odstavka 28. člena Ustave. Če bi sprejeli tako stališče v teh zadevah, bi ga po mojem mnenju lahko samó na podlagi tega, da bi poprej spremenili svoje stališče iz predstavljenih dveh odločb, kajti po tem bi ga morali spremeniti za vse prihodnje primere. Se bojim, da bi taka sprememba stališča v bistvu pomenila, da bi se Ustavno sodišče moralo potegniti nazaj do stališča, da je predmet presoje z vidika te človekove pravice pravzaprav le ustavnost zakonske ureditve same po sebi. Kako so jo sodišča razlagala pri sojenju, pa bi (p)ostala zgolj stvar pravilne uporabe materialnega prava glede na ugotovljeno dejansko stanje. Za tako spremembo stališča jaz ne vidim argumentov. Nasprotno, jasno predstavljeni ustavnopravni argumenti, ki v odločbi(-ah) razlagajo vsebino zahtev načela zakonitosti v kazenskem pravu, govorijo zoper njo.

16. Vendar pa navedeno hkrati ne pomeni, da lahko Ustavno sodišče, ko opravlja presojo z vidika prvega odstavka 28. člena Ustave, seže tudi tako daleč, da seže v sámo ugotavljanje dejstev, v presojo dokazov, v pravilnost izluščenja upoštevnih dejstev, tj. dejstev konkretnega dejanskega stanu. Četudi se ta del sodne presoje odvija "s pogledom do zakonskega znaka kaznivega dejanja in nazaj", [14] je njegovo bistvo šele v ugotavljanju dejanskega – pa čeprav njegovemu luščenju na raven konkretnega dejanskega stanu – to je tisto, kar pripada in mora ostati sodniku, ki je *iudex facti*. Ustavno sodišče to (zunaj redkih izjem 22. člena Ustave) ni in ne sme postati, ker bi to pomenilo nespoštovanje ustavno opredeljenega razmerja med (rednimi) sodišči in Ustavnim sodiščem. Zato se slednje v ta del sojenja ne sme spuščati. Ko je ta del končan, ko je rezultat tega dela izoblikovan – ko pokaže, da imamo pred seboj "vrednostni bon", takrat pa lahko Ustavno sodišče presoja, ali je sodišče z njegovo vključitvijo v zakonski znak "denar" spoštovalo zahteve, ki izhajajo iz ustavnomaterialnega jamstva. To je odgovor na vprašanje, kako daleč proti dejanskemu sme Ustavno sodišče v kontroli sojenja z vidika prvega odstavka 28. člena Ustave.

17. V obravnavanih zadevah je bilo ugotovljeno, da sodišča dejstev konkretnega dejanskega stanu, ki bi ustrezala prav znaku sprejem obljuje/obljuba nagrade (tudi če ta ni bil neposredno zaznan, temveč se o njem sklepa iz drugih ravnanj, ki po svoji naravi in vsebini v okoliščinah tega primera omogočajo tako sklepanje), niso izluščila. To pomanjkljivost so skušala premostiti z argumentiranjem na podlagi konkretizacije drugih zakonskih znakov, kar seveda ne more biti dopustno, če vodi v zlitje dveh ali več zakonskih znakov kaznivega dejanja. [15] Ko smo soočeni s takim položajem, je jasno, da sodišča niso imela pred očmi navedenih ustavnih zahtev načela zakonitosti v kazenskem pravu. Vendar pa to hkrati pomeni tudi to, da tistega dela njihove naloge, ki pripada le njim (najprej prvostopenjskemu sodišču, njegove napake bi lahko saniralo drugostopenjsko sodišče), ne more namesto njih opraviti Ustavno sodišče. Prav to pa bi naredilo, če bi na podlagi ugotovljenih vseh dejstev v sodbah sámo

izlučilo konkretni dejanski stan sprejema (obljube nagrade)/obljube (nagrade), da bi sploh lahko opravilo presojo z vidika človekove pravice iz prvega odstavka 28. člena Ustave. Spustilo bi se na raven *iudex facti*. Ta pot mu je z vidika te človekove pravice zaprta. Zato je tudi po mojem mnenju pravilna odločitev o vrnitvi zadeve v novo sojenje, saj za odločanje Ustavnega sodišča po prvem odstavku 60. člena ZUstS ne le da niso izpolnjeni pogoji, ampak obstajajo ustavne ovire.

18. Ustavno sodišče je v 33. (44., 36.) točki obrazložitve odločbe strnjeno povzelo, kakšna naloga čaka sodišče v postopku novega odločanja. Ker se je odločilo za to, da se zadeva vrne drugemu sodniku v novo odločanje, bo sodnik(-ca), ki zadeve še ne pozna, potreboval(a) določen čas za seznanitev z njo, kar bo brez dvoma vplivalo na trajanje postopka nove razsoje. Kljub temu, da Ustavno sodišče ni oprekalo ustavnosti stališča občne seje Vrhovnega sodišča, po katerem s pravnomočnostjo sodbe preneha teči zastaranje kazenskega pregona, ni odveč opozoriti na spoštovanje pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja iz prvega odstavka 23. člena Ustave (glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-25/07[16] z dne 11. 9. 2008, Uradni list RS, št. 89/08, in OdlUS XVII, 48).

dr. Jadranka Sovdat
Sodnica

* * *

Glasoval sem za odločbe in se strinjam z vsemi argumenti. Strinjam se tudi z dodatno argumentacijo v pritrtilnem ločenem mnenju sodnice dr. Jadranke Sovdat, ki se ji pridružujem. K temu želim dodati le en poudarek:

Posebej želim poudariti, kako pomembno je, da državni tožilec v izvrševanju svoje funkcije dosledno spoštuje Ustavo in zakone ter pri tem ne ravna pristransko ali arbitrarno. Tu imam zlasti v mislih vsebino obtožnega akta, iz katerega mora jasno izhajati, da je obtoženi obtožen ravnanj (dejanj), ki so kazniva po zakonu, in da morajo biti ta njegova ravnanja (dejanja) konkretno opisana (opredeljena).

Na drugi strani pa je treba poudariti odgovornost sodišča (sodnika), da, kakor mu nalaga zakon, ki ureja kazenski postopek, že na začetku postopka presodi, ali je državni tožilec pri oblikovanju obtožnega akta, na podlagi katerega se začne kazenski postopek, spoštoval zakonske določbe in Ustavo, zlasti človekove pravice, še posebej jamstvo iz prvega odstavka 28. člena. Prvostopenjsko sodišče je tu prvo in najbolj odgovorno, da se kazenski postopek niti ne začne, če nima pred seboj obtožnega akta, ki v celoti prestane preizkus ustavnosti in zakonitosti.

Po mojem globokem prepričanju je ta preizkus zelo pomemben z vidika varovanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin vsakogar, kot to izhaja že iz Preambule Ustave. Tako naj se prepreči, da bi bil posameznik ne le obsojen, temveč tudi obtožen za dejanje, za katerega ni zakon predpisal, da je kaznivo. Nedosledno izvajanje te pristojnosti ali celo diskriminacijsko ali arbitrarno odpira vrata morebitnim zlorabam pravosodja in seveda posledično vodi tudi k nezaupanju ljudi v (pravo)sodni sistem.

⇒

[1] Kadar se sklicujem na besedilo obrazložitev odločb in imam v mislih vse odločbe, so ustrezne točke obrazložitve drugih dveh odločb navedene v oklepaju: najprej iz odločbe št. Up-879/14 in za tem še št. Up-883/14.

[2] V skladu s 1. točko prvega odstavka § 260 avstrijskega Zakona o kazenskem postopku (Strafprozessordnung – v nadaljevanju avstrijski StPO) mora izrek obsodilne sodbe vsebovati tudi navedbo o tem, "welcher Tat der Angeklagte schuldig befunden worden ist, und zwar unter ausdrücklicher Bezeichnung der einen bestimmten Strafsatz bedingenden Tatumstände" ("storitve katerega dejanja je bil obtoženi spoznan za krivega, in sicer z izrecno navedbo okoliščin tega dejanja, ki utemeljujejo uporabo določene kazenske norme" (prevod V. Božič). Besedilo avstrijskega StPO je na voljo na naslovu: <[https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe? Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002326](https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002326)>).

[3] Glej 16. (24., 19.) opombo obrazložitve odločbe. Francoski Code de procédure pénal tako v tretjem odstavku 485. člena določa, da mora izrek (dispositif) sodbe (jugement) vsebovati navedbo kaznivih dejanj, za katera so določene osebe spoznane za krive ali odgovorne, kot tudi kazen, uporabljene zakone in morebitno civilno (za premoženjskopravni zahtevek) obsodbo ("Le dispositif énonce les infractions dont les personnes citées sont déclarées coupables ou responsables ainsi que la peine, les textes de loi appliqués, et les condamnations civiles."). Ko odloča porotno sodišče (cour d'assises), pa se piše poseben zapisnik o glasovanju o posameznih točkah sodbe (arrêt). Besedilo Kazenskega procesnega zakonika je na voljo na naslovu: <http://legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=0E51A19E187E813125E9C52E81ED0706.tpdila24v_3?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20141209>.

[4] V skladu s četrtem odstavkom § 260 nemškega Strafprozeßordnung (StPO) je v izreku sodbe prav tako vsebovan le pravni opis dejanja, medtem ko morajo biti v skladu s prvim odstavkom § 267 tega zakona v obrazložitvi navedena dejstva, ki jih sodišče šteje za dokazana, v katerih so bili najdeni znaki kaznivega dejanja. Besedilo zakona je na voljo na naslovu: <<http://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>>.

[5] Glej M. Pavčnik, Predpraznični dnevnik, Prvi del: od 24. novembra do 7. decembra 2014, Pravna praksa, št. 48 (2014), str. 28.

[6] Primerjalnopravno glede pravnomočnosti izreka sodbe v nemški kazenskopravni teoriji, kljub drugačni zakonski ureditvi, najdemo enaka stališča kot v naši. Beulke, ko obravnava pravnomočnost sodbe (Die Rechtskraft des Urteils), pri materialni pravnomočnosti pravi: "Pravnomočnost zajame le izrek sodbe, ne pa tudi obrazložitve." (Prevod M. Hren), glej W. Beulke, Strafprozessrecht [kazensko procesno pravo], 12. izdaja, C. F. Müller, München 2012, str. 341; enako tudi Laubenthal in Nestler: "Pravnomočen postane le izrek sodbe, ne pa tudi obrazložitev." (prevod M. Hren), glej K. Laubenthal, N. Nestler, Strafvollstreckung, Springer, Berlin, Heidelberg 2010, str. 8.

[7] Akademik prof. dr. Pavčnik k citiranemu doda: "Ne pozabimo, da se pravnomočnost razteza na izrek." M. Pavčnik, nav. delo, str. 28.

[8] Še posebej bogate razprave so se odvijale na področju civilnega procesnega prava, kjer je veliko o teh vprašanih pisala prav nekdanja predsednica Ustavnega sodišča; glej npr. D. Wedam-Lukić v L. Ude, A. Galič (red.), Pravdni postopek : zakon s komentarjem, 3. knjiga, Uradni list Republike Slovenije, GV Založba, Ljubljana 2009, zlasti str. 156–166. Med drugim pravi za ugotovitvijo o pravnomočnosti izreka, sklicujoč se na Trivo in Diko, naslednje: "Kljub temu pa obrazložitev 'sodeluje' v pravnomočnosti izreka, kolikor je to potrebno za identifikacijo vsebine odločbe."; Prav tam, str. 156.

[9] Glej odločbo št. Up-347/96 z dne 13. 10. 1999 (OdlUS VIII, 296), in sicer z ugotovitvijo, da napačna

ugotovitev, kdo je bil pritožnikov odvetnik v času vročanja denacionalizacijske odločbe, pomeni ugotovitev dejstva, ki odločilno vpliva na procesni položaj stranke.

[10] Ta pojem pa je Ustavno sodišče obrazložilo v sklepu št. Up-62/96 z dne 11. 4. 1996 (OdlUS V, 68).

[11] Glej odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Boštjana M. Zupančiča k odločbi.

[12] Seveda pred njim že državni tožilec (in pred njim še policija), ampak tega Ustavno sodišče ne presoja.

[13] Enako seveda obljuba nagrade.

[14] Glej M. Pavčnik, Argumentacija v pravu (Od življenjskega primera do pravne odločitve), Cankarjeva založba, Ljubljana 2002, str. 106-108.

[15] Glej 30. (40., 33.) točko obrazložitve odločbe.

[16] Z njo je Ustavno sodišče odločilo o ustavnosti zakonske ureditve v primerih nove razsoje v kazenski zadevi, v kateri je bila v postopku z izrednimi pravnimi sredstvi razveljavljena pravnomočna sodba.

⇒

Up-879/14-37

Up-883/14-38

Up-889/14-35

22. 4. 2015

Pritrdilno ločeno mnenje sodnika dr. Mitja Deisingerja

S pritrtilnim ločenim mnenjem želim poudariti pomen teh soglasno sprejetih odločb Ustavnega sodišča kot precedenčnih glede načela zakonitosti v kazenskem pravu (prvi odstavek 28. člena Ustave) ter pomen posledice razveljavitve sodb z vidika odločanja v ponovljenem postopku.

1) Ustavno sodišče je z navedenimi odločbami ugotovilo, da so vsa sodišča, od Okrajnega sodišča v Ljubljani do Višjega sodišča v Ljubljani in Vrhovnega sodišča, kršila prvi odstavek 28. člena Ustave in s kršitvijo človekove pravice obsodila Janeza Janšo, Ivana Črnkoviča in Antona Krkoviča. Vse tri sodbe teh sodišč so razveljavljene. To pomeni, da so Janez Janša, Ivan Črnkovič in Anton Krkovič s tem postali nedolžni (domneva nedolžnosti po 27. členu Ustave).

2) Ob razveljavitvi sodb sem predlagal tudi oprostitev obtožbe za vse ustavne pritožnike, vendar predlog ni dobil večinske podpore. Odločitev je tako prepuščena prvostopenjskemu sodišču, ki bo moralo upoštevati razloge ustavnih odločb ter zaradi kršitve prvega odstavka 28. člena Ustave oziroma ugotovitev, da v opisih dejanj niso konkretizirani zakonski znaki izvršitvenih dejanj, obtožni predlog zavreči oziroma ustavne pritožnike oprostiti.

3) Precedenčni pomen navedenih odločb, ki presega pomen obravnavane zadeve, je v doslednem spoštovanju ustavnega načela zakonitosti v kazenskem pravu, ki je ustavna določba kot človekova pravica v prvem odstavku 28. člena Ustave. To pomeni, da v naši državi nihče ne more biti obsojen za dejanje, iz katerega ne izhajajo konkretizirani znaki kaznivega dejanja. Po tretjem odstavku 1. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 - uradno prečiščeno besedilo in 109/12 - ZUstS) so odločbe Ustavnega sodišča obvezne. To velja za ponovljen postopek v tej zadevi in sicer za sodišče in za državno tožilstvo. V enakih primerih velja tudi za vse ostale kazenske postopke.

4) Z navedenimi odločbami je Ustavno sodišče ugotovilo, da v opisih dejanj v izreku prvostopenjske sodbe abstraktni znaki kaznivih dejanj po prvem odstavku 269. člena in po prvem odstavku 269.a člena Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 95/04 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju KZ) "sprejme obljubo nagrade" oziroma "obljubi nagrado", kot izvršitveni dejanji in s tem nujna in nosilna znaka teh kaznivih dejanj, sploh nista bila konkretizirana, temveč le navedena oziroma ponovljena s splošnim pojmom. Tudi v obrazložitvi izpodbijanih sodb sodišča niso konkretizirala navedenih abstraktnih znakov kaznivih dejanj. Takšno opustitev konkretizacije abstraktnih znakov kaznivih dejanj je torej Ustavno sodišče utemeljeno opredelilo kot kršitev pravice iz prvega odstavka 28. člena Ustave. Takšna kršitev načela zakonitosti hkrati pomeni tudi kršitev 7. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – EKČP).

5) Ustavno sodišče se pri oceni ustavnosti izpodbijanih sodb ni moglo spuščati v vprašanje ureditve strukture kazenske obsodilne sodbe, ker je to vprašanje pravilne razlage kazenskega procesnega prava in s tem stvar pristojnega sodišča. V ponovljenem postopku bo torej moralo prvostopenjsko sodišče, kot tudi državno tožilstvo, dosledno spoštovati zakonsko pravo, torej določbe KZ in Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13 in 87/14 – v nadaljevanju ZKP), in tudi zahteve iz prvega odstavka 28. člena Ustave.

6) Ustavno sodišče je zadeve za vse tri ustavne pritožnike vrnilo prvostopenjskemu sodišču v novo odločanje in dodelitev drugemu sodniku. Izpodbijanih sodb ni več, zadeva je vrnjena v novo razsojo, za podlago pa se vzame prejšnji vloženi obtožni predlog. To pomeni, da je v tem skrajšanem postopku pred Okrajnim sodiščem v Ljubljani spet najprej v sodni presoji vloženi obtožni predlog Vrhovnega državnega tožilstva Republike Slovenije, opr. št. Ktr 169/10 z dne 6. 8. 2010, popravljenega dne 10. 8. 2010, spremenjenega dne 30. 1. 2011, 17. 12. 2012 in 27. 2. 2013 ter popravljenega dne 5. 3. 2013. Presoja sodnika bo v skladu s prvim odstavkom 437. člena ZKP obsegala ugotovitev, ali obstaja kakšen razlog za ustavitev postopka. Pri tej presoji bo prvostopenjski sodnik moral upoštevati razloge odločb Ustavnega sodišča, s katerimi so bile sodbe razveljavljene zaradi kršitve človekove pravice pritožnikov iz prvega odstavka 28. člena Ustave, in oceniti, ali tenor obtožnega predloga vsebuje konkretizirane znake kaznivih dejanj. Razlogi za ustavitev postopka so določeni v 277. členu ZKP. Če v tenorju obtožnega predloga ni konkretiziranih znakov kaznivega dejanja, je podana pravna podlaga za ustavitev kazenskega postopka iz 1. točke prvega odstavka 277. člena v zvezi s prvim odstavkom 437. člena ZKP.

7) Pri oceni tenorja obtožnega predloga bo moral sodnik glede na razloge odločb Ustavnega sodišča ugotoviti, ali opis kaznivega dejanja, ki mora biti tak kot pri obtožnici, izpolnjuje vse zahteve iz 2. točke prvega odstavka 269. člena v zvezi s prvim odstavkom 434. člena ZKP, torej, ali vsebuje konkretne zakonske znake kaznivega dejanja.^[1] Pri tej oceni se ne bo mogel izogniti ugotovitvi, da v opisu dejanja ni konkretiziranih abstraktnih zakonskih znakov izvršitvenih dejanj ter da tudi ni navedenega časa in kraja storitev kaznivih dejanj^[2] kot tudi ni opisa sotorilstva pod točko I v izreku, ki tudi pojmovno ni mogoče, ter je podano nezakonito nasprotje opisov dejanj v točkah II in III v tenorju obtožnega predloga. Predvsem pa ni mogoča ponovitev abstraktnega znaka kaznivega dejanja še kot konkretnega znaka tega kaznivega dejanja. Subsumpcija abstraktnega pod abstraktno je logični nesmisel, ker istega ni možno podrediti istemu, ampak ju je mogoče samo izenačiti (tavtologija) in silogizem pač ni tautologija.^[3]

8) V primeru takojšnjega razpisa glavne obravnave bi se po branju obtožnega predloga in končanju glavne obravnave brez prekinitve po prvem odstavku 443. člena ZKP takoj po drugem odstavku istega člena ZKP izrekla in razglasila sodba. Tudi v tem primeru bi bil sodnik dolžan najprej presoditi opis dejanj v tenorju obtožnega predloga, na podlagi katerega teče ponovljen postopek. Iz istih razlogov, ki so bili omenjeni v prejšnji točki mojega mnenja in slonijo na obrazložitvi odločb Ustavnega sodišča, bi lahko sodnik le ugotovil, da v ravnanju ustavnih pritožnikov v opisu dejanj ni konkretiziranih znakov očitanih kaznivih dejanj. Edina možnost, ki sledi takšni pravni ugotovitvi, je izrek oprostilne sodbe po 1. točki 358. člena ZKP.

9) Tudi sodna praksa Vrhovnega sodišča je z izjemo razveljavljene sodbe v obravnavani zadevi sledila pravilnim stališčem, da nekonkretizirani zakonski znaki terjajo oprostitev obdolženih. To je razvidno na primer iz oprostilnih sodb Vrhovnega sodišča št. I Ips 25465/2011 z dne 20. 2. 2014 (zaradi neustreznega opisa skrunitve groba) in št. I Ips 22697/2011 z dne 29. 5. 2014 (v opisu ni konkretizacije očitka, kaj iz zasebnega življenja zasebnega tožilca je obsojenec raznašal oziroma zatrjeval). V sodbi št. I Ips 153/2012 z dne 1. 3. 2012 je oprostilo obdolženca, obsojenega zaradi kaznivega dejanja po 13. in 14. členu Uredbe o vojaških sodiščih na smrtno kazen z obešanjem, izgubo vseh političnih in državljanskih pravic ter zaplembo celotnega premičnega in nepremičnega premoženja. Oprostilo ga je zaradi očitka v opisu dejanja v izreku sodbe, da je neugotovljenega dne zoper neugotovljene osebe na neugotovljen način storil kaznivo dejanje zločina. Torej je Vrhovno sodišča celo za tedanje povojne postopke zahtevalo standard sedanje procesne zakonodaje, v obravnavani razveljavljeni sodbi pa tega ni upoštevalo. Vrhovno sodišče celo na področju prekrškov zahteva konkretiziran opis dejanja v izreku odločb, sicer postopke ustavi (odločbe št. IV Ips 94/2014, št. IV Ips 47/2013, št. IV Ips 121/2012, št. IV Ips 73/2012, št. IV Ips 22/2012, št. IV Ips 21/2012 in številne druge).

10) V ponovljenem postopku se odločbe Ustavnega sodišča sicer nanašajo le na odločitev prvostopenjskega sodnika, vendar pa precedenčno stališče iz odločb velja posredno tudi za državnega tožilca. V njegovi samostojni pristojnosti je tako kot v vsakem kazenskem postopku odločitev, ali vztraja pri vloženem obtožnem predlogu ali pa ga umakne. Opisa dejanj v obtožnem predlogu ne državni tožilec ne sodišče ne smeta več spreminjati, ker ju veže stroga in izrečna prepoved *reformatio in peius*, torej kakršnakoli sprememba na slabše za ustavne pritožnike ni mogoča. Prepoved *reformatio in peius* je bistvena kršitev kazenskega postopka in velja v vseh fazah postopka (glej 371., 385., 397., 415., 424., 428. in 429. člen ZKP). Takšna prepoved pa velja tudi za zavestno odrekanje načela iskanja materialne resnice, ker pomeni ugotovitev neugodnejšega dejanskega stanja in s tem poslabšanje obdolženčevega položaja.[4] Iz tega sledi, da so mogoči le novi dokazi v obdolženčevo korist. Tako bo sodišče med drugim moralo upoštevati dokaz s "Poročilom Pietra Westerhofa", ki ga državni tožilec ni predložil, odločiti o hišni preiskavi pisarne na naslovu Brodišče 5, Trzin, brez sodne odredbe ter o hišnih preiskavah na Finskem na podlagi policijskih ukrepov. Takšna razlaga je v skladu z namenom instituta prepovedi *reformatio in peius* in jo sprejema tudi novejša sodna praksa.[5] Ustavno sodišče je kršitev prepovedi spremembe odločbe v škodo oziroma prepovedi *reformatio in peius* štel kot sestavni pojem poštenega sojenja v kazenskem postopku z vidika 23. člena in prve alineje 29. člena Ustave.[6]

11) V obravnavani zadevi se zastavlja tudi vprašanje zastaranja kazenskega pregona v ponovljenem postopku. Iz odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-25/07 z dne 11. 9. 2008 (Uradni list RS, št. 89/08, in OdlUS XVII, 48) je razvidno, da je ZKP v neskladju, ker ne določa roka za končanje postopka za nove razsoje. Hkrati je Ustavno sodišče določilo način izvršitve odločbe s

tem, da je do uveljavitve Kazenskega zakonika (Uradni list RS, št. 55/08 in 66/08 – popr. – v nadaljevanju KZ-1) določilo, da mora biti postopek nove razsoje končan najkasneje v dveh letih po razveljavitvi pravnomočne sodbe. Novi KZ-1 velja od 1. 11. 2008, s tem dnem pa je prenehala veljavnost omenjenega načina izvršitve, ki je bil časovno omejen. V KZ-1 so v drugem odstavku 91. člena natančno predpisani pogoji za tek in zastaranje kazenskega pregona v primeru razveljavitve pravnomočne sodbe. V novem sojenju je uporaba tega zastaralnega roka mogoča le v okviru postopkov za izredno pravno sredstvo pred rednimi sodišči, torej v primeru postopka za varstvo zakonitosti pred Vrhovnim sodiščem, ko to sodišče zaradi bistvenih kršitev določb kazenskega postopka ali kršitev, ki so vplivale na zakonitost sodne odločbe, razveljavi pravnomočno sodbo in zadevo vrne v novo sojenje. Vrhovno sodišče v primeru ugotovljene kršitve kazenskega zakona (kot je kršitev načela zakonitosti, ki se na Ustavnem sodišču presoja kot kršitev 28. člena Ustave) ne more razveljaviti pravnomočne sodbe, temveč jo mora samo spremeniti z oprostilno sodbo. V obravnavani zadevi torej razveljavitev pravnomočnih sodb zaradi ustavne materialne kršitve prvega odstavka 28. člena Ustave ne more biti pravna podlaga za uporabo drugega odstavka 91. člena KZ-1. Ustavno sodišče v tem primeru tudi ni sodišče četrte stopnje in ustavna pritožba ni izredno pravno sredstvo iz drugega odstavka 91. člena KZ-1. Ob tem je treba opozoriti na zakonodajalčev namen pri uzakonitvi dvoletnega zastaralnega roka z drugim odstavkom 91. člena KZ-1. Brez te določbe po razveljavitvi pravnomočne sodbe v postopku za varstvo zakonitosti zaradi procesnih kršitev sploh ni bilo zastaralnega roka. Navedena določba sedaj omogoča, da se tudi ob zastaranju kazenskega pregona pri razveljavljeni kazenski sodbi omogoči obdolžencu, ki je z zahtevo uspel, rehabilitacija v novem postopku in to v razumnem roku do zastaranja.

12) Poleg tega tudi sodišče samo v ponovljenem postopku ne more uporabiti določbe o zastaranju iz drugega odstavka 91. člena KZ-1, ker kazenski postopek teče za kazniva dejanja, ki so pravno opredeljena po starem KZ (KZ-UPB 1). Novi KZ-1 bi se lahko uporabil le tedaj, če bi se tudi pravna opredelitev kaznivih dejanj spremenila in opredelila po novem KZ-1. Takšna sprememba pravne kvalifikacije kaznivih dejanj pa je mogoča le pod pogojem iz drugega odstavka 3. člena KZ in drugega odstavka 28. člena Ustave. Novi KZ-1 za ustavne pritožnike ni milejši, zato se ne more uporabiti. Neposredna kombinacija obeh zakonov, torej KZ in KZ-1, seveda ni mogoča, kajti nov zakon se lahko uporabi le v celoti.^[7] Vendar pa kljub temu uzakonitev zastaralnega roka v novem KZ-1 posredno velja tudi za zadeve po KZ, namreč, da se ob razveljavitvi mora upoštevati najmanj še odprti zastaralni rok za kazenski pregon po pravilih splošnega dela KZ.

13) Sodnik prvostopenjskega sodišča bo torej pri svojih odločitvah moral upoštevati tudi zastaranje kazenskega pregona oziroma absolutni zastaralni rok po šestem odstavku 112. člena v zvezi s 4. točko prvega odstavka 111. člena KZ. Tudi za soobdolženca v tej kazenski zadevi, glede katerega je bil izločen postopek, bo upoštevan absolutni zastaralni rok, ki bo seveda že iz načela enakopravnosti moral veljati tudi za ustavne pritožnike. Čas do absolutnega zastaranja kazenskega pregona pa bo sodišču omogočil odločitev v skladu z odločbami Ustavnega sodišča.

dr. Mitja Deisinger
Sodnik

[1] M. Pavčnik v Pravni praksi št. 48 z dne 11. 12. 2014 v "Pravo in družba": "Če gre za kazensko zadevo, morata biti konkretni in zakonski dejanski stan navedena že v tenorju obtožnice in nato v izreku sodbe. Izrek in utemeljitev sta pomenska celota, a to še ne pomeni, da lahko vsebino izreka prenašamo v utemeljitev. Ne pozabimo, da se pravnomočnost razteza na izrek."

[2] Š. Horvat, Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 600, tč. 3: "Pač pa je pomembno, da abstraktni zakonski znaki kaznivega dejanja ter tiste določbe splošnega dela KZ o kaznivih dejanjih in kazenski odgovornosti (členi 7 do 32 KZ), ki so uporabljeni v obtožnici, izhajajo iz konkretiziranega opisa obdolženčevega dejanja. Brez takšne konkretizacije obtožbe obdolžencu ni omogočena učinkovita obramba". In prav tam, str. 742, tč. 7: "Dejanje, za katero je obtoženec obtožen, po zakonu ni kaznivo dejanje, če v opisu dejanja manjka kateri izmed zakonskih znakov kaznivega dejanja, ali če ti zakonski znaki pri opisu obtoženčevega dejanja niso konkretno navedeni."

[3] J. Zobec v odklonilnem ločenem mnenju z dne 16. 6. 2014 v zadevi št. Up-373/14 (Uradni list RS, št. 47/14).

[4] Ž. Zobec, Komentar Zakona o kazenskem postopku s sodno prakso, Gospodarski vestnik, Ljubljana 1985, str. 781.

[5] Š. Horvat, nav. delo, str. 832, tč. 7.

[6] Odločbi Ustavnega sodišča št. Up-49/97 z dne 29. 11. 2001 (Uradni list RS, št. 101/01, in OdlUS X, 232) in št. Up-2442/06 z dne 4. 12. 2008 (Uradni list RS, št. 119/08, in OdlUS XVII, 95).

[7] I. Bele, Kazenski zakonik s komentarjem, Splošni del, GV Založba, Ljubljana 2001, str. 41.

⇒

Vrsta zadeve:

ustavna pritožba

Vrsta akta:

posamični akt

Vlagatelj:

Ivan Janez Janša, Velenje

Datum vloge:

27. 11. 2014

Datum odločitve:

20. 4. 2015

Vrsta odločitve:

odločba

Vrsta rešitve:

razveljavitev ali odprava

Objava:

Uradni list RS, št. 30/2015 in OdlUS XXI, 13

Dokument:

US30635